

**RECHTSGUTACHTEN**

**zur Frage,**

**ob für die in *St. Pölten* als „Aufschließungszone 41“ (BI-A41) festgelegten Grundstücke mit der Widmung Bauland-Industriegebiet, welche bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden könnten, eine Rückwidmungsverpflichtung gemäß § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 besteht**

erstellt im Auftrag von

Stadt St. Pölten

von

RA Dr. Philipp Pallitsch, LL.M.

16.08.2023

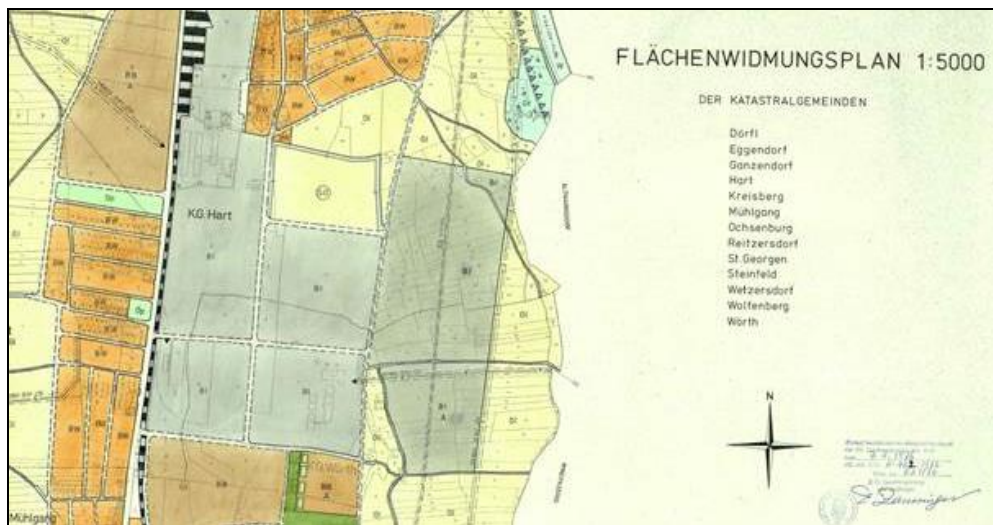
## INHALTSVERZEICHNIS

<b>1.</b>	<b>SACHVERHALT .....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>FRAGESTELLUNG .....</b>	<b>13</b>
<b>3.</b>	<b>RECHTLICHE BEURTEILUNG.....</b>	<b>13</b>
<b>3.1.</b>	<b>Maßgebliche Rechtslage.....</b>	<b>13</b>
3.1.1.	NÖ ROG 2014 .....	13
3.1.2.	NÖ ROG 1976 .....	15
<b>3.2.</b>	<b>Zum Norminhalt der maßgeblichen Bestimmungen .....</b>	<b>18</b>
3.2.1.	Zum Widmungsverbot nach § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 .....	18
3.2.2.	Zur Pflicht zur Abänderung des ÖROP nach § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 bzw § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 .....	21
3.2.3.	Zur unbefristeten Bausperre nach § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 bzw § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014 .....	24
3.2.4.	Zur Aufschließungszone nach § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 bzw § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014.....	26
<b>3.3.</b>	<b>Rückwidmungsverpflichtung für die Aufschließungszone BI-A41?.....</b>	<b>27</b>
3.3.1.	Vorbemerkung .....	27
3.3.2.	Zur Bewertung der Aufschließungszone BI-A41 im zeitlichen Kontext .....	28
3.3.3.	Anwendbarkeit der Rückwidmungspflicht gemäß § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 auf die Aufschließungszone BI-A41? .....	29
<b>4.</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG .....</b>	<b>33</b>

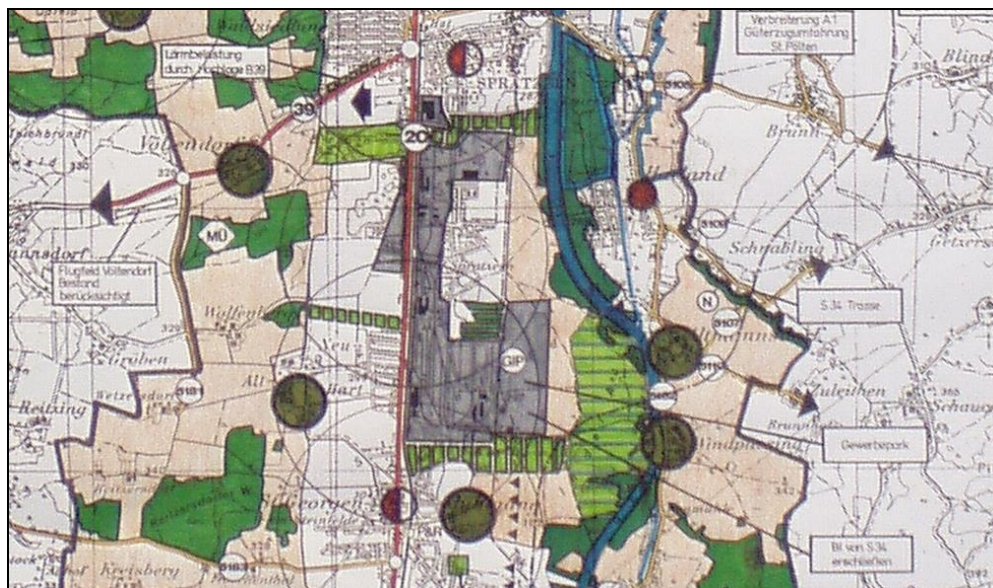
## 1. SACHVERHALT

Gemäß den von der *Stadt St. Pölten* zur Verfügung gestellten Informationen bzw. übermittelten Unterlagen<sup>1</sup> ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Mit dem von der *Niederösterreichischen Landesregierung (NÖ LReg)* als Aufsichtsbehörde am 07.07.1976 genehmigten Flächenwidmungsplan 1976 erfolgte im Süd-Osten der *Stadt St. Pölten* die erstmalige Widmung von mehreren Flächen in der KG 19473 Hart und in der KG 19630 Wörth als Bauland-Industriegebiet, wobei zu diesem Zeitpunkt nicht gesichert bekannt war, dass das Gebiet im (künftigen) HQ<sub>100</sub>-Bereich liegt (vgl. Auszug aus dem Flächenwidmungsplan 1976):

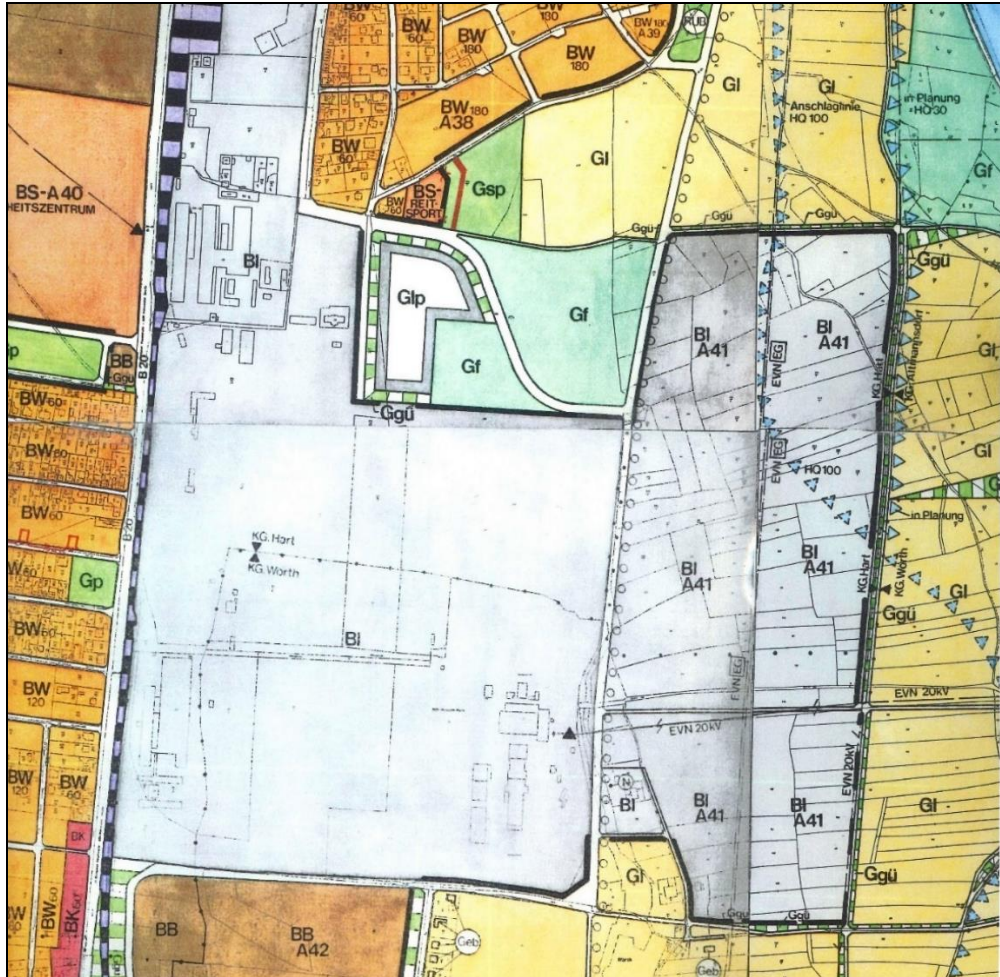


Im Entwicklungskonzept 1992 (STEK 1992) war das Gebiet als Gewerbe- und Industriepark festgelegt (vgl. Auszug aus dem Entwicklungskonzept 1992)



<sup>1</sup> bereitgestellt mit E-Mails vom 14.06.2023, 20.06.2023, 28.06.2023, 03.07.2023 und 06.07.2023.

Zum Zeitpunkt der Erstellung des örtlichen Raumordnungsprogrammes 1994 (ÖROP 1994) war bekannt, dass im genannten Bereich die HQ<sub>100</sub>-Hochwasseranschlagslinie zu liegen kommt, weshalb mit Verordnung des Gemeinderats der *Stadt St. Pölten* vom 28.02.1994 (genehmigt mit Bescheid der NÖ LReg vom 29.06.1994, Zahl R/1-R-588/056) die innerhalb des Überflutungsgebietes liegenden Flächen des Bauland-Industriegebietes in Bauland-Industriegebiet Aufschließungszone 41 (BI-A41) umgewidmet wurden (vgl Auszug aus dem Flächenwidmungsplan 1994):



Konkret von der Aufschließungszone BI-A41 umfasst sind (auch heute) die Grundstücke Nr 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472/1, 472/2, 473, 474, 475/1, 475/2 476, 477, 478 und 479 (jeweils in der KG 19473 Hart) sowie die Grundstücke Nr 193, 194, 195, 216, 217 und 223 (jeweils in der KG 19630 Wörth). Die Gesamtfläche der Aufschließungszone BI-A41 beträgt rund 335.000 m<sup>2</sup>.

Die maßgeblichen Freigabebedingungen 1, 5 und 13 wurden wie folgt definiert:

„[...]“

1. Die technische Infrastruktur, insbesondere Kanal, Wasser und Strom müssen vorhanden sein, bzw. können kurzfristig hergestellt werden.

[...]“

5. Die Hochwassersicherheit für das HQ-100 muss gewährleistet sein.

[...]“



13. Die Erschließung des großflächigen Industrie- und Gewerbegebietes darf erst nach dem Anschluss an die S 34 oder an eine, in einem sparsamen Querschnitt gestaltete, überregionale Ersatzstraße der S 34 erfolgen.  
[...]"

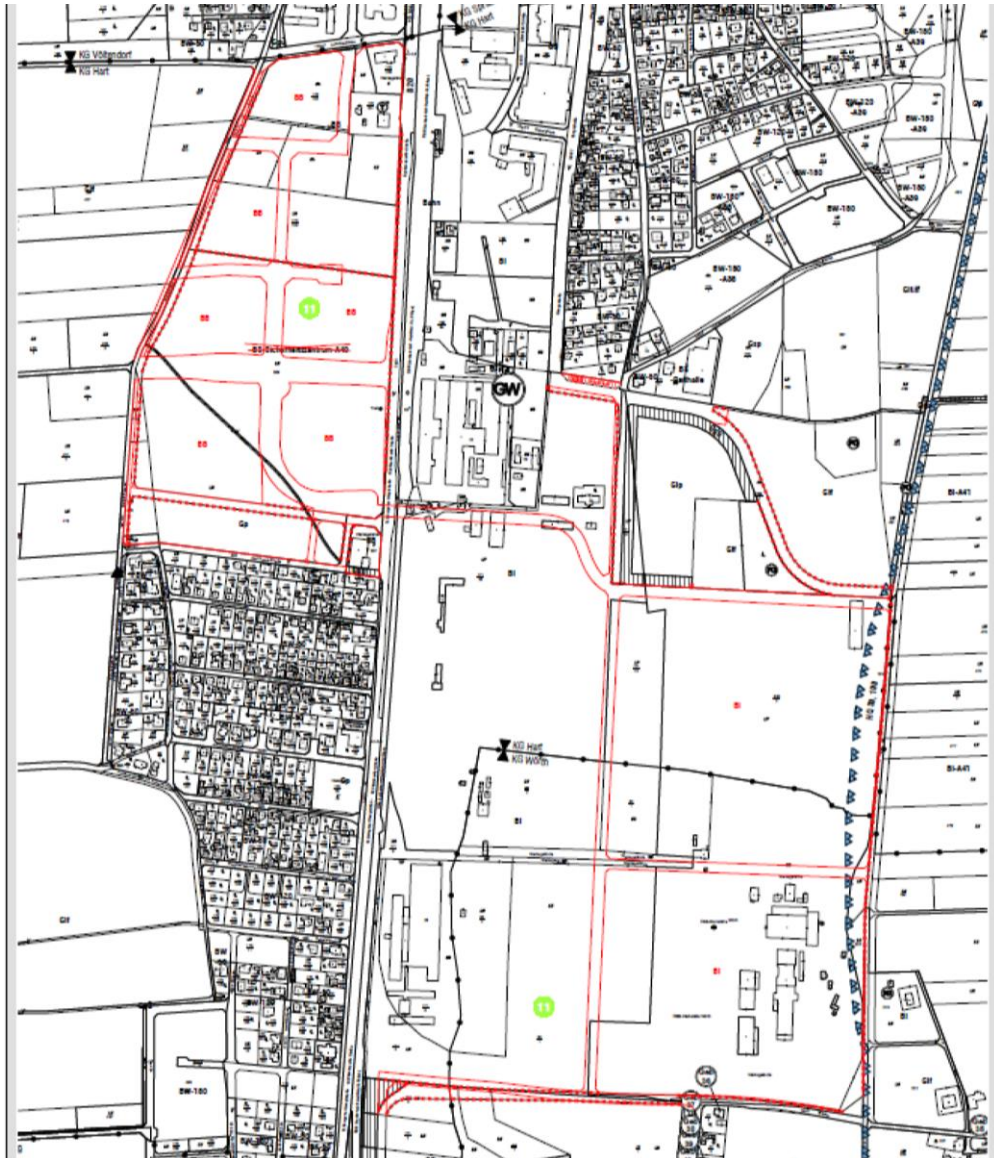
Das ÖROP 1994 trat am 28.06.1994 in Kraft.

Auf Basis der im Jahr 2005 vorliegenden Grundlagen zur Hochwassersituation des gegenständlichen Gebiets und nicht zuletzt der Hochwassersituation beim Ereignis 1997 – wobei beim Hochwasserereignis 1997 keine konkreten Überflutungen in der Aufschließungszone BI-A41 festgestellt wurden, sondern nur allgemeine Beobachtungen im Umfeld der angrenzenden *Traisen* erfolgten – wurde im August 2005 bei *Donau-Consult Zottl & Erber ZT GmbH* eine erste Grundsatzstudie zum Hochwasserschutz beauftragt. Die Ergebnisse lagen im September 2005 vor und dienten als Basis für weiterer Überlegungen zur Entwicklung der Aufschließungszone BI-A41.

Mit Schreiben vom 18.12.2008 wurden alle Gemeinden in NÖ von der NÖ LReg über die neu erarbeiteten Hochwasserüberflutungsbereiche in Kenntnis gesetzt, wobei die HQ<sub>100</sub>-Hochwasseranschlagslinien im Flächenwidmungsplan kenntlich zu machen waren. Daher wurden im Flächenwidmungsplan der *Stadt St. Pölten* die von der NÖ LReg übermittelten Hochwasseranschlaglinien der Jahre 2006 und 2010 als Ergebnis unterschiedlicher Studien kenntlich gemacht. Der Gemeinderat der *Stadt St. Pölten* hat mit Bausperren-Verordnung vom 25.05.2009, Zahl 04/25/13-66-2009, für einzelne, taxativ aufgelistete, ausnahmslos als Bauland-Wohngebiet gewidmete Grundstücke eine unbefristete Bausperre erlassen und erst mit der Fertigstellung der Hochwasserschutzmaßnahmen der *Traisen* außer Kraft tritt. Bewusst nicht von der Bausperrenverordnung erfasst waren die als Aufschließungszone BI-A41 gewidmeten Grundstücke, da durch die Aufschließungszone und die definierten Aufschließungsbedingungen eine Bebauung ohnehin ausgeschlossen werden konnte, solange keine Hochwasserschutzmaßnahmen faktisch umgesetzt sind.

Mit Beschluss des Gemeinderats der *Stadt St. Pölten* vom 26.09.2011 wurden nach jahrelanger Vorarbeit und mehrjährigen Vorgesprächen bzw Abstimmungen zwischen der *Stadt St. Pölten*, dem *Land NÖ*, der *ÖBB* und der *Bundesimmobiliengesellschaft (BIG)* der Flächenwidmungsplan im Bereich des Gewerbeparks NÖ Central (75. Änderung FWP) geändert, wobei die Änderung nach Genehmigung durch die NÖ LReg am 17.01.2012 rechtskräftig wurde. Zwischen der *Stadt St. Pölten* und der *BIG* wurde für die Flächen westlich der B 20 (*Mariazeller Bundesstraße*) eine Entwicklungs- und Wertungsgesellschaft gegründet, um die dortigen Flächen im Bauland-Betriebsgebiet zu entwickeln. Die ausgewiesenen Verkehrsflächen nahmen Bezug auf den Planungsstand der S34 (*Traisenal-Schnellstraße*) in Westlage der *Stadt St. Pölten* sowie die damit in Verbindung stehende Planung des *Landes NÖ* einer „Verbindungsspanne“ L5181 zur Anbindung des Gewerbeparks NÖ Central an die S34. Östlich der B20 erfolgte in der bestehenden Widmung Bauland-Industriegebiet die ergänzende Ausweisung erforderlicher Verkehrsflächen, so auch einer neuen Brücke über die B20 und die Bahnanlagen zur Anbindung der östlichen Flächen an die B20 sowie später an die S34

über die L5181. Die Flächen des BI-A41 wurden jedoch in ihrer Widmung nicht berührt (vgl Auszug FWP-Verfahren 2011):



In den Jahren 2013 und 2014 wurde in Drittfinanzierung zwischen der *Stadt St. Pölten*, dem *Land NÖ* und der *ÖBB* eine Brücke zur Erschließung des Gewerbeareals NÖ Central-Ost über die B20 sowie die Bahntrasse der Traisentalbahn errichtet. Mit dieser vorweggenommenen Maßnahme sollte das Gewerbeareal künftig an die geplante S34 angebunden werden.

Im Jahr 2014 erfolgte eine generelle Überarbeitung des STEK 1992 sowie des Flächenwidmungsplans; dies erforderte – zumal für das STEK 1992 keine Strategische Umweltprüfung (SUP) gesetzlich vorgesehen war – eine SUP. Im Rahmen des SUP-Umweltberichts zum Integrierten Stadtentwicklungskonzept, vom 21.12.2015, erstellt von *Emrich Consulting ZT GmbH*, wurde Folgendes festgehalten:

„[...]“

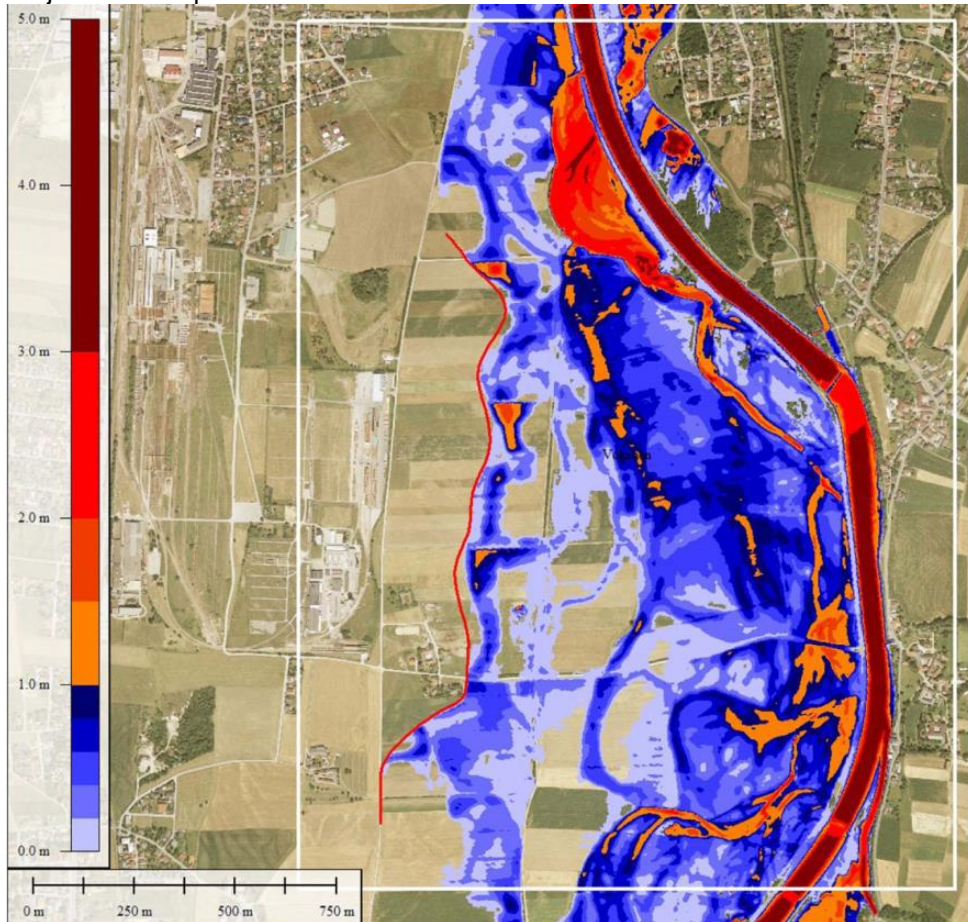
#### 1.7.5.4 Gewerbegebiet NOE Central: Werke Wörth

##### Hochwasser

Die derzeit als Bauland Industriegebiet Aufschließungsfläche gewidmete Fläche befindet sich entsprechend der aktuellen HQ100-Linie innerhalb einer gefährdeten Zone. Im Jahr 2014 wurde von der DonauConsult eine Studie zum Hochwasserschutz im Bereich Werke Wörth durchgeführt (vgl. Abbildung 59).

Darin werden Maßnahmen zur Herstellung der Hochwassersicherheit formuliert. Es handelt sich dabei um eine Geländeabsenkung zur Traisen, die Errichtung von zwei Querriegeln sowie eine Wegabsenkung. Um einer Rückwidmung gemäß §25 Ab.2 NÖROG idGF. entgegenzuwirken ist eine Realisierung dieser Maßnahmen innerhalb von fünf Jahren anzustreben.

Abbildung 59: Studie Hochwasserschutz Werke Wörth, HQ100 Volumensbestimmung Projekt mit Kompensation



Quelle: Präsentation DonauConsult, März 2014

[...]"

Im Beschlussexemplar vom 28.11.2016 (Grundlagenforschung, Analyse & Entwicklungskonzept) zum Integrierten Stadtentwicklungskonzept 2016 (ISEK 2016) wird auch mehrfach auf das Gewerbegebiet NOE Central Bezug genommen, wobei unter anderem auch festgehalten wurde, dass die „*Entwicklung des Areals östlich der HQ100-Linie nur in Zusammenhang mit der Errichtung von Hochwasserschutzmaßnahmen möglich*“ ist. Neben der Erstellung eines ISEK 2016 wurde auch der Flächenwidmungsplan überarbeitet. Sowohl das geplante ISEK 2016 als auch die Änderungen des Flächenwidmungsplans – beide sahen keine Änderungen im Bereich des als BI-A41 ausgewiesenen Aufschließungsgebiet Gewerbegebiet NOE Central vor – wurden von der NÖ LReg geprüft und begutachtet, wobei die Verfahrensunterlagen mit Schreiben der

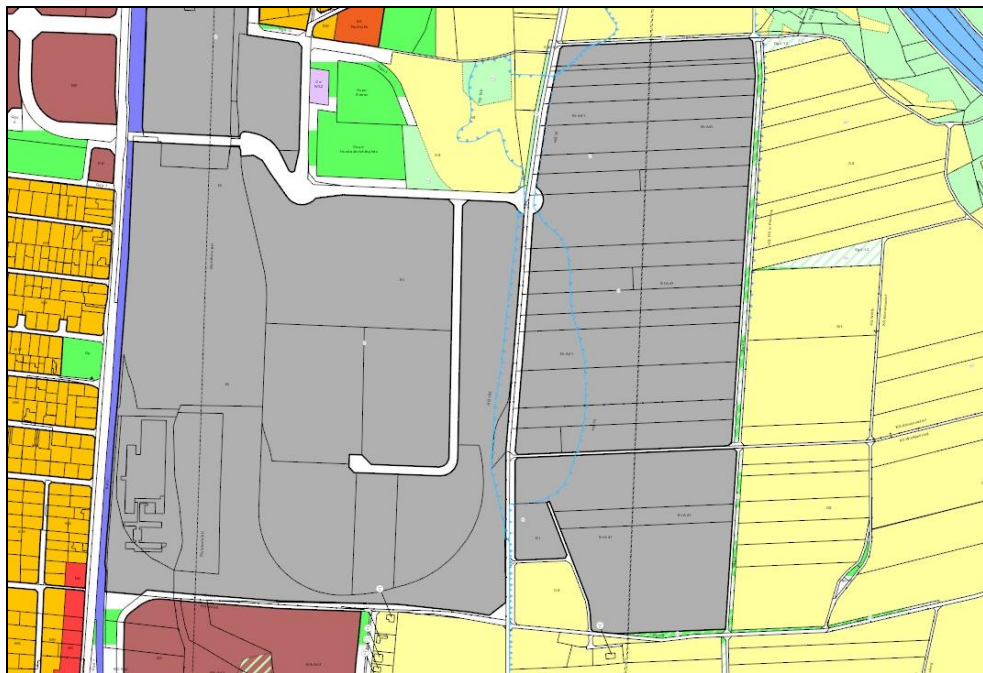


NÖ LReg vom 06.09.2016, Zahl RU1-R-588/153-2015, in einzelnen Punkten, nicht aber hinsichtlich des BI-A41 bemängelt und in weiterer Folge im Beschlussexemplar vom 28.11.2016 überarbeitet wurden. Für den Bereich des als BI-A41 ausgewiesenen Aufschließungsgebiets Gewerbegebiet NOE Central war im Beschlussexemplar vom 28.11.2016 vorgesehen (Auszug aus dem ISEK 2016):



Das ÖROP 2016, welches sowohl das ISEK 2016 als auch die Änderungen des Flächenwidmungsplans umfasste, wurde am 28.11.2016 vom Gemeinderat der *Stadt St. Pölten* beschlossen und mit Bescheid der NÖ LReg vom 15.05.2017, Zahl RU1-R-588/153-2015 und RU1-R-588/155-2016, genehmigt; die Verordnung ist am 07.06.2017 in Rechtskraft erwachsen.

Der derzeit letztgültige Flächenwidmungsplan sieht weiterhin als BI-A41 ein Aufschließungsgebiet Gewerbegebiet NOE Central vor (Ausschnitt aus dem FIWP 2023):





Das technische Planungsbüro *DonauConsult Ingenieurbüro GmbH* (vormals: *Donau-Consult Zottl & Erber ZT GmbH*) war seit 2012 in die Hochwasserschutzplanungen der Stadt St. Pölten insbesondere für die als BI-A41 ausgewiesene Aufschließungszone Gewerbegebiet NOE Central involviert. In der Stellungnahme der DonauConsult Ingenieurbüro GmbH vom 06.06.2023 wurde der Stand der Hochwasserschutzmaßnahmen wie folgt zusammengefasst:

„Hochwasserschutz NÖ Central II

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit der genauen Kenntnis der Hochwassergefährdung von Teilen des Areals infolge der im Auftrag der Abt. Wasserbau des Landes NÖ im Jahr 2011 durchgeführten 2d-Berechnung der Überflutungsverhältnisse entlang der Traisen wurden vonseiten der Stadt St. Pölten mehrere Studien und Berechnungen zu Möglichkeiten zum nachhaltigen Schutz dieser Flächen beauftragt und durchgeführt.

Die erste diesbezügliche Beauftragung durch die Stadt St. Pölten erging 2012.

2016 erfolgte die Beauftragung weiterer Arbeiten, welche nach einer zweijährigen Unterbrechung 2019 wieder aufgenommen wurden 2023 mit der Vorlage eines wasserrechtlichen Einreichprojektes abgeschlossen werden konnten.

Grund für die lange Bearbeitungsdauer waren Überlegungen der Stadt, größerer Teile der Flächen jeweils so zu schützen, dass anderen, sich zum Teil in Privatbesitz befindlichen und im Hochwasserabfluss verbleibenden Flächen durch die geplanten Maßnahmen keine Nachteile erwachsen sollten.

Teilweise bedingt durch zwischenzeitliche Eigentümerwechsel liegt am Ende dieses Planungsprozesses nunmehr ein mit den Grundeigentümern abgestimmtes, von der Behörde als bewilligungsfähig beurteiltes wasserrechtliches Einreichprojekt vor.

Durch dessen Umsetzung kann die Hochwassersicherheit großer Teile dieser Flächen ohne Beeinträchtigung von Rechten Dritter oder des öffentlichen Interesses hergestellt und in weiterer Folge als Aufschließungszone gemäß Widmung als Bauland-Industriegebiet freigegeben werden.

Generell war seit der konkreten Kenntnis der Hochwassergefährdung 2011 stets und mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen gewesen, dass diese Flächen innerhalb eines Planungszeitraumes von zehn Jahren hochwasserfrei werden würden, hierzu waren entsprechende Planungsaufträge vergeben worden.

[...]"

Für die *Stadt St. Pölten* besteht ein Bedarf an hochwertigen gewerblichen Entwicklungsflächen, um eine wirtschaftlich gesunde Entwicklung als wachsende Landeshauptstadt sicherzustellen. Daher bestand auch immer ein Interesse an der Entwicklung der Aufschließungszone BI-A41 als Areal mit hoher Entwicklungsdynamik und attraktiver – nicht zuletzt aufgrund der Bemühungen und finanziellen Beteiligungen der *Stadt St. Pölten* erreichter – verkehrstechnischer Anbindung aufgrund der errichteten Brücke über die B20.

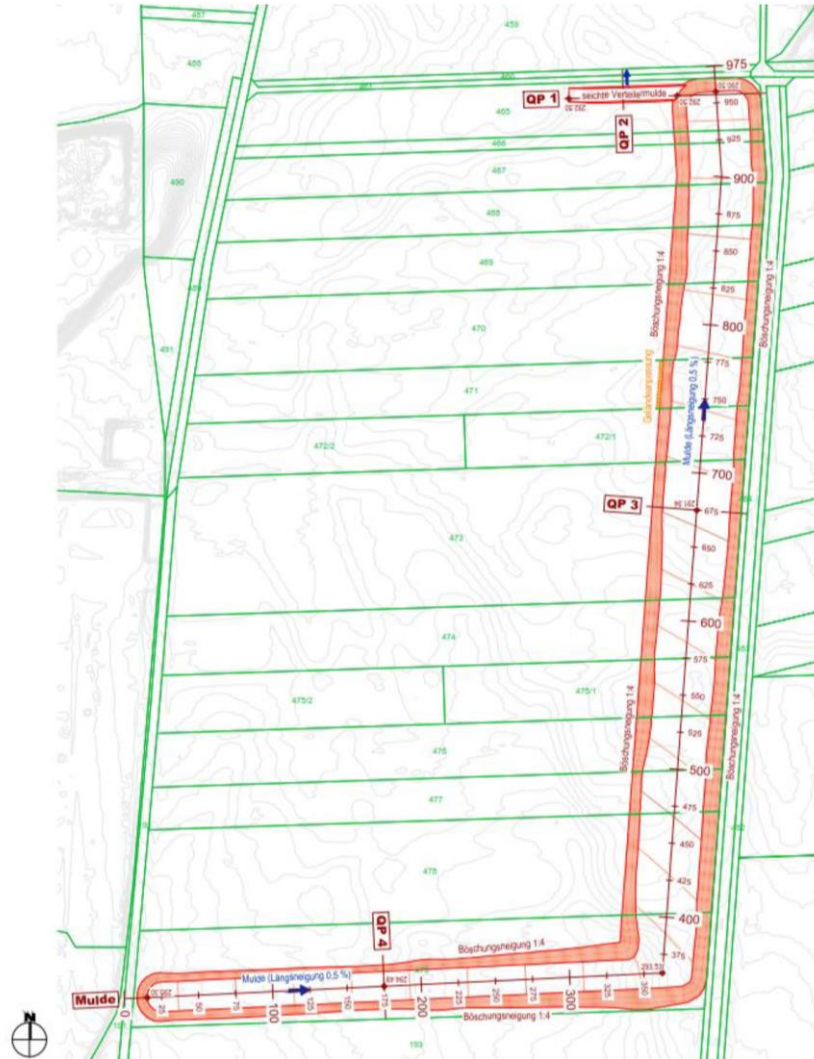
Im Jahr 2021 begann der Planungsprozess für die 108. Änderung des Flächenwidmungsplanes. Die kompletten Verfahrensunterlagen wurden mit Schreiben vom 13.05.2022 zur Einleitung einer Strategischen Umweltprüfung an die *NÖ LReg* übermittelt. Die öffentliche Planaufgabe und Einsichtnahme erfolgten im Zeitraum von 22.08.2022 bis 03.10.2022. Im Anschluss an die nachfolgende Abhandlung der eingegangenen Stellungnahmen und Vorlage eines Gutachtens der *NÖ LReg* hat der Gemeinderat der *Stadt St. Pölten* in seiner Sitzung vom 26.06.2023 die 108. Änderung des Flächenwidmungsplanes beschlossen. Die Genehmigung durch die *NÖ LReg*

steht noch aus. Die gegenständlich relevanten Flächen der Aufschließungszone BI-A41 sind von der Änderung des 108. Flächenwidmungsplanes nicht betroffen.

Hintergrund für die (relativ) lange Bearbeitungsdauer gerechnet von der Festlegung als Aufschließungszone BI-A41 ist der, dass sich die Liegenschaften – obwohl die *Stadt St. Pölten* sukzessive Flächen aufgekauft hat, um die Entwicklung zu erleichtern – nicht allein im Eigentum der *Stadt St. Pölten*, sondern auch im privaten Streubesitz befanden und daher eine Abstimmung mit den zum Teil wechselnden Eigentümern erfolgen musste. Dabei zu beachten war, dass den im Hochwasserabfluss verbleibenden Flächen durch die geplanten Maßnahmen keine Nachteile erwachsen. Eine sinnvolle Ausgestaltung bzw Realisierbarkeit scheiterte aber immer an den diversen Eigentumsstrukturen und der Verteilung der städtischen Flächen. Ab 2018 bekam der Prozess durch die REWE-Gruppe, die sich aktiv in den Erwerbsprozess privater Grundstücke einbrachte, eine neue Dynamik. Es liegen nunmehr sinnvoll entwickelbare, zusammenhängende Flächen vor, welche über ein Hochwasserschutzkonzept geschützt werden könnten. Die COVID19-Pandemie hat jedoch negativen Einfluss auf den Verwaltungsprozess und die Projektentwicklung bzw Projektabwicklung gehabt. Außerdem haben Verzögerungen bei der (insbesondere 108.) Überarbeitung des Flächenwidmungsplanes sowie Verfahren zur Erstellung und Abänderung von Bebauungsplänen aber auch negativen Einfluss auf die Finalisierung des Hochwasserschutzprojektes gehabt.

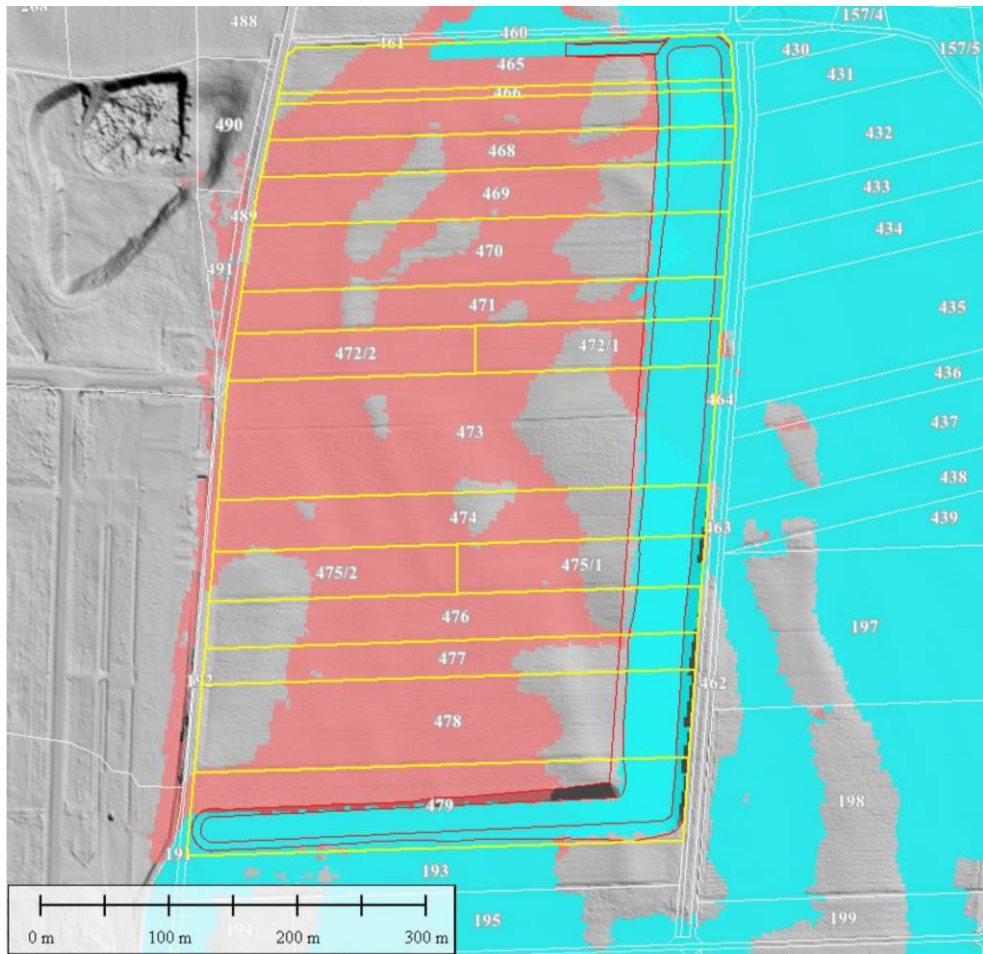
Allerdings gilt es zu beachten, dass im Hinblick auf die definierten Freigabebedingungen für die Aufschließungszone BI-A41 und die dadurch einhergehende faktische Unbebaubarkeit bis zum Vorliegen aller Freigabebedingungen, insbesondere dem Hochwasserschutz, zu keinem Zeitpunkt eine tatsächliche Gefährdung bestanden hat, weil die Flächen der Aufschließungszone BI-A4 ohnedies nur landwirtschaftlich genutzt werden konnten.

Es liegt ein mit den Eigentümern der betroffenen Grundstücke abgestimmtes und von der Wasserrechtsbehörde als bewilligungsfähig angesehenes wasserrechtliches Einreichprojekt der *DonauConsult Ingenieurbüro GmbH* vom Juni 2023 vor, worin für die Grundstücke Nr 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472/1, 472/2, 473, 474, 475/1, 475/2 476, 477, 478 und 479 (jeweils in der KG 19473 Hart) im Ausmaß von rund 229.000 m<sup>2</sup> die geplanten Maßnahmen zur Herstellung der Hochwassersicherheit beschrieben sind. Konkret geplant ist, bei den genannten Grundstücken Nr 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472/1, 472/2, 473, 474, 475/1, 475/2 476, 477, 478 und 479 (jeweils in der KG 19473 Hart) die aktuell über diese Fläche strömenden Abflussanteile in einer Mulde am südlichen Rand zu sammeln, in einer Mulde entlang des östlichen Randes nach Norden weiterzuleiten und am nördlichen Rand wieder zu verteilen. Das bei der Errichtung des Muldensystems anfallende Aushubmaterial wird auf die für die künftige widmungsgemäße Nutzung vorgesehenen oben genannten Grundstücksflächen aufgebracht. Nicht vom Hochwasserschutzprojekt umfasst sind die Grundstücke Nr 193, 194, 195, 216, 217 und 223 (jeweils in der KG 19630 Wörth) im Ausmaß von rund 125.000 m<sup>2</sup> (vgl Punkt 5. des wasserrechtlichen Einreichprojektes):



Allein durch die Errichtung eines Muldensystems werden die genannten Flächen auf den Grundstücken Nr 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472/1, 472/2, 473, 474, 475/1, 475/2 476, 477, 478 und 479 (jeweils in der KG 19473 Hart) grundsätzlich hochwasserfrei. Lediglich in Teilbereichen der Grundstücke Nr 465, 466, 467 und 486 (jeweils in der KG 19473 Hart) muss eine ergänzende Maßnahme durch Geländeanpassungen (Anhebungen des Bestandsgeländes um maximal 30 cm durch Aufbringen von geeignetem Material) durchgeführt werden, um die Hochwasserfreiheit sicherzustellen. In Abbildung 20 des wasserrechtlichen Einreichprojektes werden die Überflutungsverhältnisse bei  $HQ_{100}$  vor Umsetzung des Einreichprojektes (rot) und künftig nach Umsetzung des Einreichprojektes (cyan) dargestellt:





Mit der Umsetzung dieses wasserrechtlichen Einreichprojektes wäre die Freigabebedingung Nr 5 erfüllt („Die Hochwassersicherheit für das HQ-100 muss gewährleistet sein“) und es stehen in Summe rund 175.000 m<sup>2</sup> hochwassergeschützte Fläche für die gewerbliche Nutzung zur Verfügung.

Am 30.06.2023 wurde für das wasserrechtliche Einreichprojekt bei der *NÖ LReg* als zuständiger UVP-Behörde ein Feststellungsantrag nach § 3 Abs 7 UVP-G 2000 eingebracht, wonach keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Nach Vorliegen der beantragten Feststellung soll das wasserrechtliche Projekt einer wasserrechtlichen Bewilligung durch die Wasserrechtsbehörde zugeführt und sodann umgesetzt werden.

Am 26.06.2023 wurde im Gemeinderat der *Stadt St. Pölten* auf Basis des Initiativrechts der Stadtbürger im Form eines Initiativantrages gemäß § 6 NÖ STROG die Rückwidmung der gegenständlichen Flächen der Aufschließungszone BI-A41 gemäß § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 beantragt (TOP 33: „Klimapionierstadt St. Pölten - Bodenschutz statt Flächenversiegelung und Verkehrslawine“). Im Rahmen der Erörterungen dieses Initiativantrags im Gemeinderat der *Stadt St. Pölten* wurde sodann die Frage aufgeworfen, ob für die Aufschließungszone BI-A41 aufgrund der HQ<sub>100</sub>-Hochwasseran-

schlaglinie ein zwingendes Rückwidmungsgebot bestehe. Schließlich wurde im Rahmen eines Abänderungsantrages die Einholung eines Rechtsgutachtens zu der vorliegenden Problematik beschlossen.

## 2. FRAGESTELLUNG

Vor diesem Hintergrund wurde ich um Erstellung eines Rechtsgutachtens zur folgender Frage ersucht:

***Besteht für die in St. Pölten als „Aufschließungszone 41“ (BI-A41) verordneten Grundstücke mit der Widmung Bauland-Industriegebiet, welche bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden, eine Rückwidmungsverpflichtung gemäß § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014?***

## 3. RECHTLICHE BEURTEILUNG

### 3.1. Maßgebliche Rechtslage

#### 3.1.1. NÖ ROG 2014

Die gegenständlich maßgeblichen, derzeit geltenden Bestimmungen des NÖ ROG 2014 idgF<sup>2</sup> lauten wie folgt (Unterstreichung hinzugefügt):

#### § 15

##### Widmungen, Kenntlichmachungen und Widmungsverbote

[...]

(3) Flächen dürfen nicht als Bauland, Grünland-Kleingarten, Grünland-Campingplatz und Grünland-Land- und forstwirtschaftliche Hofstelle gewidmet werden, wenn sie aufgrund der Gegebenheiten ihres Standortes dafür ungeeignet sind. Dies ist insbesondere der Fall bei:

1. Flächen, die bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden;

[...]

(4) Ausgenommen von Abs. 3 Z 1 bis 4 sind

1. Flächen für Bauwerke, die aufgrund ihrer Funktion an bestimmten Standorten ungeachtet der in Abs. 3 Z 1 bis Z 4 angeführten Mängel errichtet werden müssen, sowie

2. Flächen innerhalb eines geschlossenen Ortsgebiets, wenn der Grad der Gefährdung nicht so hoch ist, dass die ständige Benützung für Siedlungs- und Verkehrszwecke nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist.

[...]

#### § 16

##### Bauland

[...]

(4) Zur Sicherung einer geordneten Siedlungsentwicklung sowie zur Sanierung und/oder Sicherung von Altlasten bzw. Verdachtsflächen kann das Bauland in verschiedene Aufschließungszonen unterteilt werden, wenn zugleich im örtlichen Raumordnungsprogramm sachgerechte Voraussetzungen für deren Freigabe festgelegt werden. Als derartige Voraussetzungen kommen die Bebauung von Baulandflächen

<sup>2</sup> NÖ Raumordnungsgesetz 2014 (NÖ ROG 2014 – LGBl Nr 3/2015 idgF LGBl Nr 99/2022).

mit gleicher Widmungsart zu einem bestimmten Prozentsatz, die Fertigstellung oder Sicherstellung der Ausführung infrastruktureller Einrichtungen sowie von Lärmschutzbauten und dergleichen in Betracht. Eine fehlende Standorteignung gemäß § 15 Abs. 3 kann – ausgenommen Altlasten und Verdachtsflächen – durch Freigabevoraussetzungen nicht ersetzt werden.

Die Freigabe erfolgt durch Verordnung des Gemeinderates nach Erfüllung der festgelegten Freigabevoraussetzungen. Die Freigabe von Teilen einer Aufschließungszone ist zulässig, wenn die jeweils festgelegten Freigabevoraussetzungen für diesen Bereich erfüllt sind, der Gemeinde keine unwirtschaftlichen Aufwendungen für die Grundausstattung erwachsen und die ordnungsgemäße Bebauungsmöglichkeit der verbleibenden Restfläche gesichert bleibt.

Ist für eine Aufschließungszone im Flächenwidmungsplan keine innere Verkehrserschließung festgelegt oder soll die festgelegte verändert werden, darf die Freigabe erst bei Sicherstellung einer Verkehrserschließung im Sinne des § 32 erfolgen. Ein Verfahren nach § 25 ist hierfür nicht erforderlich.

[...]

## § 25

### Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes

(1) Ein örtliches Raumordnungsprogramm darf nur abgeändert werden:

[...]

(2) Ein örtliches Raumordnungsprogramm ist abzuändern, wenn sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und noch nicht bebaute Fläche von Gefährdungen gem. § 15 Abs. 3 Z 1 bis 3 und 5 tatsächlich betroffen ist und die Beseitigung dieser Gefährdungen nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann. Als bebaut gelten Grundstücke oder Grundstücksteile, auf denen ein Gebäude errichtet ist, das nicht als Nebengebäude anzusehen ist.

(3) Baubehördliche Verfahren, die vor der Kundmachung des Entwurfes der Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes (§ 24 Abs. 5) bereits anhängig waren, werden durch die Änderung nicht berührt.

[...]

## § 26

### Bausperre

[...]

(2) Der Gemeinderat hat durch Verordnung eine Bausperre unter Angabe des besonderen Zweckes zu erlassen, wenn

- a) das örtliche Raumordnungsprogramm einem rechtswirksamen überörtlichen Raumordnungsprogramm widerspricht oder
- b) sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und unbebaute Fläche von Gefährdungen gemäß § 15 Abs. 3 Z 1 bis 4 bedroht ist. Dies gilt nicht für Flächen gemäß § 15 Abs. 4. Als bebaut gelten Grundstücke oder Grundstücksteile, auf denen ein Gebäude errichtet ist, das nicht als Nebengebäude anzusehen ist.

(3) [...]. Eine Bausperre gemäß Abs. 2 ist unbefristet; sie ist vom Gemeinderat aufzuheben, wenn die vermutete Gefährdung bzw. die Erforderlichkeit nicht mehr besteht.

Die Bausperre ist auch teilweise aufzuheben, wenn nachgewiesen wurde (z. B. durch entsprechende Gutachten), dass die Erforderlichkeit der Bausperre für diese Flächen nicht mehr besteht.

[...]

Das NÖ ROG 2014 trat mit 01.02.2015 in Kraft, wobei gleichzeitig das NÖ ROG 1976 außer Kraft trat.



## 3.1.2. NÖ ROG 1976

Im gegenständlichen Zusammenhang sind zum Teil auch folgende Bestimmungen des NÖ ROG 1976<sup>3</sup> zu beachten. Hierbei ist zu beachten, dass das NÖ ROG 1976 in seiner Urfassung LGBl 8000-0 am 01.01.1977 in Kraft trat und mehrfach novelliert wurde.

In seiner Urfassung (LGBl 8000-0) enthielt das NÖ ROG 1976 noch folgende Regelungen:

**§ 15**  
**Widmungsarten**

[...]

(3) Flächen, die auf Grund ihrer natürlichen Gegebenheiten zur Bebauung ungeeignet sind, dürfen nicht als Bauland gewidmet werden, insbesondere

1. Flächen, die in Hochwasserabflussgebieten liegen;

[...]

**§ 16**  
**Bauland**

[...]

(5) Das Bauland kann in verschiedene Aufschließungszonen unterteilt werden, wenn eine bestimmte zeitliche Reihenfolge der Aufschließung vorgesehen ist. Die Freigabe einer Aufschließungszone erfolgt nach Eintritt der festgelegten Voraussetzungen nach Maßgabe der NÖ Bauordnung, LGBl. 8200.

[...]

**§ 22**  
**Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes**

(1) Ein örtliches Raumordnungsprogramm darf nur abgeändert werden:

[...]

**§ 23**  
**Bausperre**

[...]

Anmerkung: Eine dem späteren § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-27 vergleichbare Pflicht zur Abänderung des ÖROP war der Urfassung ebenso fremd wie die Erlassung einer dem späteren § 23 Abs 2 NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-27 vergleichbaren Bausperre wegen Gefährdungen.

Mit der am 01.01.1996 in Kraft getretenen 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-10) wurden erstmals in das NÖ ROG 1976 folgende geänderte Regelungen aufgenommen:

**§ 15**  
**Widmungsarten und Kenntlichmachungen**

[...]

3) Flächen, die auf Grund der Gegebenheiten ihres Standortes zur Bebauung ungeeignet sind, dürfen nicht als Bauland gewidmet werden, insbesondere

1. Flächen, die in Überflutungsgebieten liegen;

[...]

<sup>3</sup> NÖ Raumordnungsgesetz 1976 (NÖ ROG 1976 – LGBl 8000-0 idF zuletzt LGBl 8000-27).

## § 16 Bauland

[...]

(4) Zur Sicherung einer geordneten Siedlungsentwicklung kann das Bauland in verschiedene Aufschließungszonen unterteilt werden, wenn zugleich im örtlichen Raumordnungsprogramm sachgerechte Voraussetzungen für deren Freigabe festgelegt werden. Als derartige Voraussetzungen kommen die Bebauung von Baulandflächen mit gleicher Widmungsart zu einem bestimmten Prozentsatz, die Fertigstellung oder Sicherstellung der Ausführung infrastruktureller Einrichtungen sowie von Lärmschutzbauten und dergleichen in Betracht. Eine fehlende Standorteignung gemäß § 15 Abs. 3 kann durch Freigabevoraussetzungen nicht ersetzt werden.

Die Freigabe erfolgt durch Verordnung des Gemeinderates nach Maßgabe der Bestimmungen der NÖ Bauordnung, LGBl. 8200. Die Freigabe von Teilen einer Aufschließungszone ist zulässig, wenn die jeweils festgelegten Freigabevoraussetzungen erfüllt sind, der Gemeinde keine unwirtschaftlichen Aufwendungen für die Grundausstattung erwachsen und die ordnungsgemäße Bebauungsmöglichkeit der verbleibenden Restfläche gesichert bleibt.

[...]

Anmerkung: Eine dem späteren § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-27 vergleichbare Pflicht zur Abänderung des ÖROP war der 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-10) ebenso fremd wie die Erlassung einer dem späteren § 23 Abs 2 NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-27 vergleichbaren Bausperre wegen Gefährdungen.

Mit der am 16.09.1999 in Kraft getretenen 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) wurden erstmals in das NÖ ROG 1976 folgende geänderte Regelungen aufgenommen:

## § 15 Widmungsarten und Kenntlichmachungen

[...]

3) Flächen, die auf Grund der Gegebenheiten ihres Standortes zur Bebauung ungeeignet sind, dürfen nicht als Bauland gewidmet werden, insbesondere

1. Flächen, die bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden;

[...]

## § 22 Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes

(1) Ein örtliches Raumordnungsprogramm darf nur abgeändert werden:

[...]

(2) Ein örtliches Raumordnungsprogramm ist abzuändern, wenn sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und noch nicht bebaute Fläche von Gefährdungen gem. § 15 Abs. 3 Z 1 bis 3 und 5 tatsächlich betroffen ist und die Beseitigung dieser Gefährdungen nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann. Als bebaut gelten Grundstücke oder Grundstücksteile, auf denen ein Gebäude errichtet ist, das nicht als Nebengebäude anzusehen ist.

[...]

## § 23 Bausperre

[...]

(2) Der Gemeinderat hat durch Verordnung eine Bausperre unter Angabe des besonderen Zweckes zu erlassen, wenn

[...]

b) sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und unbebaute Fläche von Gefährdungen gemäß § 15 Abs. 3 Z. 1 bis 3 und 5 bedroht ist. Als bebaut gelten Flächen im Sinne von § 22 Abs. 2, letzter Satz.

(3) [...] Eine Bausperre gemäß Abs. 2 ist unbefristet; sie ist vom Gemeinderat aufzuheben, wenn die vermutete Gefährdung nicht mehr besteht.  
[...]

Anmerkung: § 16 NÖ ROG 2014 blieb im Rahmen der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) – soweit hier relevant – im Wesentlichen unverändert.

In der letztgültigen Fassung der 21. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-27) lauten die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen wie folgt:

### § 15

#### Widmungen, Kenntlichmachungen und Widmungsverbote

[...]

(3) Flächen, die auf Grund der Gegebenheiten ihres Standortes zur Bebauung ungeeignet sind, dürfen nicht als Bauland gewidmet werden, insbesondere

1. Flächen, die bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden;

[...]

(4) Ausgenommen von Abs. 3 Z. 1 bis 5 sind Flächen für Bauwerke, die auf Grund ihrer Funktion an bestimmten Standorten ungeachtet der in Abs. 3 Z. 1 bis 5 angeführten Mängel errichtet werden müssen sowie Flächen innerhalb eines geschlossenen Ortsgebietes.

[...]

### § 16

#### Bauland

[...]

(4) Zur Sicherung einer geordneten Siedlungsentwicklung sowie zur Sanierung und/oder Sicherung von Altlasten bzw. Verdachtsflächen kann das Bauland in verschiedene Aufschließungszonen unterteilt werden, wenn zugleich im örtlichen Raumordnungsprogramm sachgerechte Voraussetzungen für deren Freigabe festgelegt werden. Als derartige Voraussetzungen kommen die Bebauung von Baulandflächen mit gleicher Widmungsart zu einem bestimmten Prozentsatz, die Fertigstellung oder Sicherstellung der Ausführung infrastruktureller Einrichtungen sowie von Lärmschutzbauten und dergleichen in Betracht. Eine fehlende Standorteignung gemäß § 15 Abs. 3 kann – ausgenommen Altlasten und Verdachtsflächen – durch Freigabevoraussetzungen nicht ersetzt werden.

Die Freigabe erfolgt durch Verordnung des Gemeinderates nach Maßgabe der Bestimmungen der NÖ Bauordnung, LGBl. 8200. Die Freigabe von Teilen einer Aufschließungszone ist zulässig, wenn die jeweils festgelegten Freigabevoraussetzungen erfüllt sind, der Gemeinde keine unwirtschaftlichen Aufwendungen für die Grundausstattung erwachsen und die ordnungsgemäße Bebauungsmöglichkeit der verbleibenden Restfläche gesichert bleibt.

[...]

### § 22

#### Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes

(1) Ein örtliches Raumordnungsprogramm darf nur abgeändert werden:

[...]

(2) Ein örtliches Raumordnungsprogramm ist abzuändern, wenn sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und noch nicht bebaute Fläche von Gefährdungen gem. § 15 Abs. 3 Z 1 bis 3 und 5 tatsächlich betroffen ist und die Beseitigung dieser Gefährdungen nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann. Als bebaut gelten Grundstücke oder Grundstücksteile, auf denen ein Gebäude errichtet ist, das nicht als Nebengebäude anzusehen ist.

[...]



## § 23 Bausperre

[...]

(2) Der Gemeinderat hat durch Verordnung eine Bausperre unter Angabe des besonderen Zweckes zu erlassen, wenn

[...]

b) sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und unbebaute Fläche von Gefährdungen gemäß § 15 Abs. 3 Z. 1 bis 3 und 5 bedroht ist. Als bebaut gelten Flächen im Sinne von § 22 Abs. 2, letzter Satz.

(3) [...] Eine Bausperre gemäß Abs. 2 ist unbefristet; sie ist vom Gemeinderat aufzuheben, wenn die vermutete Gefährdung nicht mehr besteht.

[...]

### 3.2. Zum Norminhalt der maßgeblichen Bestimmungen

#### 3.2.1. Zum Widmungsverbot nach § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014

In seiner Urfassung (LGBI 8000-0) kannte das NÖ ROG 1976 nur ein allgemein umschriebenes Widmungsverbot für „*Flächen, die in Hochwasserabflussgebieten liegen*“; mit der 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-10) wurde das Widmungsverbot auf „*Flächen, die in Überflutungsgebieten liegen*“ geändert, um – wie die Materialien zur 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-10) betonten – zu verhindern, Flächen, die in Überflutungsgebieten liegen, trotz der Hochwassergefahr als Bauland zu widmen.

Seit der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-13) im Jahr 1999 darf gemäß § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 neues Bauland grundsätzlich – ausgenommen von den Fällen des § 15 Abs 4 NÖ ROG 2014 bzw vormals des § 15 Abs 4 NÖ ROG 1976 – nicht mehr in „*Flächen, die bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden*“ gewidmet werden; dh eine Baulandwidmung ist nur mehr außerhalb von Überflutungsbereichen mit einer 100-jährlichen Wiederkehrwahrscheinlichkeit (HQ<sub>100</sub>) zulässig.<sup>4</sup>

In den Materialien zu § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 idF der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (MB 8000-13) wird das Widmungsverbot wie folgt begründet (Unterstreichung hinzugefügt):

„[...]“

Die Auswirkungen der Hochwasserereignisse der vergangenen Jahre und die damit verbundenen Entschädigungen in Milliardenhöhe haben das Erfordernis von Regelungen deutlich gemacht, mit denen zumindest eine weitere Verschärfung bereits bestehender Hochwassergefährdungen in NÖ hintangehalten wird. Um die Bereiche der Fließgewässer durch Baulandwidmungen nicht noch weiter einzuengen, wurde für den Hochwasserschutz bei Siedlungen, gemäß den Richtlinien des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, als Grenze das 100-jährliche Hochwasserereignis festgelegt. Damit soll erreicht werden, dass künftige Hochwässer zu keiner Vergrößerung der Gefährdung und der Schadensereignisse führen. Die Zunahme des Gefährdungspotentials durch „zivilisatorische Maßnahmen“, wie konzentrierte Einleitung von

<sup>4</sup> vgl *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 16) zu § 15 NÖ ROG 2014, Seite 1611 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

Wässern in Folge, laufender Flächenversiegelungen durch Bauten und Verkehrsflächen oder Drainage- und Entwässerungseinleitungen etc., ist ohnehin nicht vermeidbar. [...]“<sup>5</sup>

In der Literatur wird der Hintergrund der Regelung des § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 wie folgt erläutert (Fettdruck im Original, Unterstreichung hinzugefügt):

„[...]“

16) Seit der 8. Nov des NÖ ROG 1976 aus 1999, LGBl 8000-13, darf Bauland nur mehr außerhalb von Überflutungsbereichen mit einer 100-jährlichen Wiederkehrwahrscheinlichkeit gewidmet werden. Die Anschlaglinie des 100-jährlichen Hochwassers ist den wasserrechtlichen Gefahrenzonenplänen und Hochwassergefahrenkarten zu entnehmen (§§ 42a und 55k Abs 2 und 3 WRG). Ausgenommen vom Widmungsverbot sind Flächen nach Abs 4. 30-, 100- und 300-jährliche Hochwasserabflussgebiete sind im NÖ Atlas unter <https://atlas.noe.gv.at/webgisatlas/> abrufbar.

[...]“<sup>6</sup>

### „Zu Abs 3

Die im Abs 3 aufgezählten Kriterien begründen ein generelles Widmungsverbot, welches auch nicht durch Auflagen, Verzichtserklärungen für allfällige Ansprüche nach Schadensereignissen etc umgangen werden kann. Für die Rechtsfolgen, die im Schadensfall entstehen können, haftet grundsätzlich die Gemeinde, weil sie die Flächenwidmung festgelegt hat sowie evtl auch die Mitglieder des Gemeinderates (weil dieses Organ die Verordnung erlassen hat), wobei auch strafrechtliche und organhaftpflichtrechtliche Folgen nicht auszuschließen sind.

Das Widmungsverbot des § 15 Abs 3 ist nur bei der erstmaligen Widmung von Bauland und den neu dazugekommenen Grünland-Widmungsarten zu beachten. Im Falle von später auftretenden Gefährdungen – auch nach einer allfälligen Änderung einer Widmungsart des Baulandes – stünde die Korrekturmöglichkeit der verpflichtenden Rückwidmung nach § 25 Abs 2 zur Verfügung.

### Zu Abs 3 Z 1

Die hochwassergefährdeten Flächen werden für den jeweiligen Fluss in sogenannten **Gefahrenzonenplänen** dargestellt und sind vom **Widmungsverbot** nach einem Größenschluss („überflutet“) sowohl die **roten als auch die gelben Zonen** erfasst. Durch die steigende Häufigkeit von Hochwasserereignissen in den letzten Jahrzehnten werden immer mehr **bereits gewidmete Baulandflächen von HQ 100** betroffen, was für den jeweiligen Gemeinderat als verantwortlichen Ordnungsgeber unter bestimmten Voraussetzungen die **Verpflichtung zur Erlassung einer unbefristeten Bausperr** bzw zur **Rückwidmung der gefährdeten Flächen** nach sich zieht.

Baulandwidmungen durften zwar schon seit der Erstfassung des NÖ Raumordnungsgesetzes nicht hochwassergefährdet sein, doch hat erst die Novelle im Jahr 1999 den Gefährdungsgrad präzisiert: Baulandflächen müssen seither **außerhalb der Überflutungsbereiche** liegen, die mit einer 100 jährlichen Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Die Anschlaglinie des 100 jährlichen Hochwassers (zumeist als HW 100 abgekürzt) ist Gefahrenzonenplänen oder Abflussstudien zu entnehmen. Gefahrenzonenpläne werden nicht verordnet; sie besitzen daher keine eigenständige Rechtskraft sondern gelten als abgesichertes fachliches Wissen (wie ein Sachverständigenbeweis). Eine von mehreren Aussagen dieser Pläne ist in der Einschätzung des Risikos: gelbe Zonen sind theoretisch unter Auflagen bebaubar, rote Zonen sind für Bebauungen absolut ungeeignet. Diese Bebauung unter Auflagen wird aber raumordnungsrechtlich nur dort zulässig sein, wo das NÖ ROG 2014 aufgrund der bereits vorhandenen Bebauung oder aufgrund der Lage innerhalb des geschlossenen Ortsgebietes eine Ausnahme vom Widmungsverbot macht. Ansonsten ist die **Sicherheit vor 100-**

<sup>5</sup> abgedruckt zB in *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Materialien zu § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976, Seite 1603.

<sup>6</sup> so *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 16) zu § 15 NÖ ROG 2014, Seite 1611 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

**jährlichen Hochwässern** für die Widmung neuer Baulandflächen entscheidend, selbst wenn diese in einer gelben Zone liegen. Im Sinne eines möglichst effizienten vorbeugenden Hochwasserschutzes setzt das Raumordnungsgesetz hier ganz bewusst einen strengeren Maßstab; auch wenn in gelben Zonen keine lebensgefährlichen Bedrohungen zu erwarten sind, so kann es doch zu erheblichen Sachschäden kommen.  
[...]<sup>7</sup>

Schon aus dem Gesetzestext des § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 geht klar hervor, dass das Widmungsverbot nur bei der erstmaligen Widmung von Bauland zu beachten ist (arg „*Flächen dürfen nicht als Bauland [...] gewidmet werden [...]*“).<sup>8</sup> Das Widmungsverbot gilt aber auch nur, wenn gesichert ist, dass eine Überflutung durch 100-jährliche Hochwässer stattfindet bzw zumindest eine 100-jährlichen Wiederkehrwahrscheinlichkeit von Hochwässern besteht (arg „*[...] Flächen, die bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden [...]*“). Dass es nicht auf eine abstrakte, sondern auf eine konkrete Gefährdung ankommt bzw ankommen muss, ergibt sich nicht nur aus dem Gesetzeswortlaut, sondern vor allem auch aus dem Erfordernis einer Grundlagenforschung, Begründung und Interessensabwägung im Rahmen von Neuwidmungen bzw Widmungsänderungen.<sup>9</sup> Bei Vorliegen einer im Rahmen der Grundlagenforschung belegten konkreten Gefährdung muss die NÖ LReg dem ÖROP zwingend gemäß § 25 Abs 4 iVm § 24 Abs 11 Z 4 NÖ ROG 2014 die aufsichtsbehördliche Genehmigung versagen.<sup>10</sup> Gefahrenzonenpläne oder Abflussstudien können zwar einen Anhaltspunkt geben, sind aber mangels verbindlichen Charakters<sup>11</sup> – sie haben keine Verordnungsqualität – keineswegs unumstößlich und entbinden nicht von konkreten Ermittlungen.

**Zwischenergebnis:** Erstmals mit der am 16.09.1999 in Kraft getretenen 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) wurde mit § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 ein ausdrückliches Neuwidmungsverbot normiert, wonach Flächen, die nachweislich im Überflutungsbereich von bei 100-jährlichen Hochwässern (HQ<sub>100</sub>) liegen, nicht mehr als Bauland gewidmet werden dürfen. Dieses Neuwidmungsverbot besteht nach wie vor in § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014.

<sup>7</sup> so Kienastberger/Stellner-Bichler, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), zu § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014, Seiten 1400f.

<sup>8</sup> idS auch Kienastberger/Stellner-Bichler, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), zu § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014, Seite 1401.

<sup>9</sup> vgl dazu näher W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Rechtsprechung zu § 15 NÖ ROG 2014, insbesondere E 31ff, Seiten 1621f bzw § 25 NÖ ROG 2014, insbesondere E 19ff, Seiten 1869ff.

<sup>10</sup> vgl W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 15) zu § 15 NÖ ROG 2014, Seite 1611 (Anmerkung: Kommentierung durch Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein).

<sup>11</sup> idS Kienastberger/Stellner-Bichler, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), zu § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014, Seiten 1400f bzw W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 13) zu § 15 NÖ ROG 2014, Seite 1608 (Anmerkung: Kommentierung durch Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein); vgl auch VwGH 29.01.2021, Fe 2020/05/0001, zur Unverbindlichkeit von Gefahrenzonenplänen.

### 3.2.2. Zur Pflicht zur Abänderung des ÖROP nach § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 bzw § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014

Bis zur 8. Novelle (LGBl 8000-13) kannte das NÖ ROG 1976 keine Rückwirkwidmungspflicht. Erstmals mit Inkrafttreten der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) wurde in § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 ebenso wie nunmehr in § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 die Anordnung aufgenommen, dass ein örtliches Raumordnungsprogramm abzuändern ist, wenn sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und noch nicht bebaute Fläche unter anderem von einer Gefährdung gemäß § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 15 Abs 3 Z 2 NÖ ROG 2014 – also einer Gefährdung durch Überflutungen bei 100-jährlichen Hochwässern – tatsächlich betroffen ist und die Beseitigung dieser Gefährdungen nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann.

In den Materialien zu § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 (MB 8000-13) wurde die Pflicht zur Abänderung des ÖROP wie folgt begründet:

„[...] In Bereichen, in denen sich erst (lange) nach der Baulandwidmung herausstellt, dass wesentliche naturräumliche Voraussetzungen (z. B. Hochwassersicherheit) fehlen und aus diesem Grund auch die Gesetzmäßigkeit der Widmung in Frage zu stellen ist, sollen vom Verordnungsgeber die notwendigen Konsequenzen gezogen werden. Dies ist auch im Hinblick auf drohende Haftungsfolgen für die jeweilige Gemeinde erforderlich. (Siehe dazu auch die Erläuterungen zu den neugefaßten §§ 23 und 24.) [...]“<sup>12</sup>

In der Literatur wurde zur Bestimmung des § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 idF nach der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) festgehalten (Fettdruck im Original, Unterstreichung hinzugefügt):

„[...] 10) Diese Bestimmung soll der weiteren Zunahme der in den letzten Jahren stark gestiegenen Unwetterschäden entgegenwirken; s auch Anm 17, 21 u 24-27 zu § 15. Wenn eine akute Gefährdung – etwa durch Unterminierung des Untergrunds, drohenden Hangrutsch oder Felsbruch – bekannt wird, erscheint wohl eine Bausperre nach § 23 ratsam. [...]“<sup>13</sup>

„[...] 8) Dabei handelt es sich um einen obligatorischen Änderungsgrund. Die Rückwidmungspflicht soll eine weitere Zunahme der in den letzten Jahren stark gestiegenen Unwetterschäden verhindern. Sie deckt sich nicht gänzlich mit den Baulandwidmungsverboten des § 15 Abs 3 (Z 4 verpflichtet nicht zu einer Rückwidmung). Wird eine Gefährdung, etwa durch Hochwasser, ungenügende Tragfähigkeit des Untergrundes, Rutschung, Wildbäche oder Lawinen bekannt, ist gem § 23 Abs 2 lit b eine **unbefristete Bausperre** zu verhängen. Diese ist nach § 23 Abs 3 erst dann aufzuhe-

<sup>12</sup> abgedruckt zB in *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht*<sup>12</sup> (2022), Materialien zu § 25 Abs 2 NÖ ROG 1976, Seite 1860.

<sup>13</sup> so *Hauer/Zaussinger, Niederösterreichisches Baurecht*<sup>7</sup> (2006), Anm) 10 zu § 22 NÖ ROG 1976, Seite 1238.

ben, wenn die vermutete Gefährdung weggefallen ist. Die Bausperre eröffnet die Möglichkeit, das konkrete Gefahrenpotential zu erforschen und zu prüfen, ob sich die vorhandene Gefahr innerhalb der nächsten 5 Jahre beseitigen lässt.

Eine Baulandwidmung ist dann zurückzunehmen, wenn

- eine Fläche (muss nicht deckungsgleich mit einem Grundstück sein) tatsächlich gefährdet ist,
- die Gefährdung nicht innerhalb von 5 Jahren (zB durch Hochwasserschutzmaßnahmen) sichergestellt werden kann,
- die Fläche noch nicht mit einem Hauptgebäude bebaut ist, und
- keine Ausnahme von Baulandwidmungsverboten des § 15 Abs 4 vorliegt.

Von den Baulandwidmungsverboten **ausgenommen** sind Bauwerke, die ungeachtet der Gefährdung auf Grund ihrer Funktion an bestimmten Standorten errichtet werden müssen (zB Stützmauern), sowie Flächen innerhalb des geschlossenen Ortsgebietes. In diesen Fällen nimmt der Gesetzgeber die Gefährdung in Kauf.

War die natürliche Baulandeignung durch Hindernisse iSd § 15 Abs 3 Z 1 bis 3 und 5 bedroht, **entfällt** gem § 24 Abs 1 lit c der **Entschädigungsanspruch**.

[...]“<sup>14</sup>

Weiters wird in der aktuellen Literatur zur Bestimmung des § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 festgehalten (Fettdruck im Original, Unterstreichung hinzugefügt):

„[...]“

9) Dabei handelt es sich um einen obligatorischen Änderungsgrund. Die **Rückwidmungspflicht** soll eine weitere Zunahme der in den letzten Jahren stark gestiegenen Unwetterschäden verhindern. Da § 15 Abs 3 Z 4 mit der Nov LGBl 2016/63 entfallen ist, die bisherige Z 5 die Bezeichnung Z 4 erhielt und die Nov LGBl 2020/97 insoweit nichts geändert hat, wäre das Zitat auf § 15 Abs 3 Z 1 bis 4 richtigzustellen.

Wird eine Gefährdung, etwa durch Hochwasser, ungenügende Tragfähigkeit des Untergrundes, Rutschung, Wildbäche oder Lawinen bekannt, ist gem § 26 Abs 2 lit b eine **unbefristete Bausperre** zu verhängen. Diese ist nach § 26 Abs 3 erst dann aufzuheben, wenn die vermutete Gefährdung weggefallen ist. Die Bausperre eröffnet die Möglichkeit, das konkrete Gefahrenpotential zu erforschen und zu prüfen, ob sich die vorhandene Gefahr **innerhalb der nächsten 5 Jahre beseitigen** lässt.

Eine Baulandwidmung ist dann zurückzunehmen, wenn

- eine Fläche (muss nicht deckungsgleich mit einem Grundstück sein) tatsächlich gefährdet ist,
- die Beseitigung dieser Gefährdung nicht innerhalb von 5 Jahren (zB durch Hochwasserschutzmaßnahmen) sichergestellt werden kann,
- die Fläche noch nicht mit einem Hauptgebäude bebaut ist, und
- keine Ausnahme von Baulandwidmungsverboten des § 15 Abs 4 vorliegt.

Von den Baulandwidmungsverboten ausgenommen sind gem § 15 Abs 4 Bauwerke, die ungeachtet der Gefährdung auf Grund ihrer Funktion an bestimmten Standorten errichtet werden müssen wie zB Stützmauern (Z 1), sowie Flächen innerhalb des geschlossenen Ortsgebietes, wenn der Grad der Gefährdung nicht so hoch ist, dass die ständige Benützung für Siedlungs- und Verkehrszwecke nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist (Z 2). In diesen Fällen nimmt der Gesetzgeber die Gefährdung in Kauf.

Eine **unbedingte Pflicht zur Rückwidmung** ergibt sich aus § 15 Abs 7 idF LGBl 2020/97 für zusammenhängende, unbebaute Flächen entlang von Fließgewässern. War die natürliche Baulandeignung durch Hindernisse iSd § 15 Abs 3 bedroht **entfällt** gem § 27 Abs 1 lit c der **Entschädigungsanspruch**.

[...]“<sup>15</sup>

<sup>14</sup> so W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>8</sup> (2013), Anm 8) zu § 22 NÖ ROG 1976, Seite 1479 (Anmerkung: Kommentierung durch Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein).

<sup>15</sup> so W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 9) zu § 25 NÖ ROG 2014, Seite 1862 (Anmerkung: Kommentierung durch Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein).



„[...]“

**Zu Abs 2**

Diese Rückwidmungsverpflichtung betrifft nicht nur gänzlich unbebaute Grundstücke, sondern nach dem eindeutigen Wortlaut auch nicht mit Hauptgebäuden bebaute Teilflächen solcher Grundstücke. Grundstücke bzw Teile davon, welche nur mit einem Nebengebäude oder einer baulichen Anlage bebaut sind, sind somit von dieser Verpflichtung nicht ausgenommen. Für die Rückwidmungsverpflichtung gilt naturgemäß dieselbe **Ausnahme** nach § 15 Abs 4 Z 2 für Flächen innerhalb des geschlossenen Ortsgebietes, wenn der Grad der Gefährdung nicht so hoch ist, dass die ständige Benützung für Siedlungs- und Verkehrszwecke nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

Das Zitat „§ 15 Abs 3 Z 1 bis 3 und 5“ sollte richtig lauten „§ 15 Abs 3 Z 1 bis 4“.

Als **Sofortmaßnahme** zur Absicherung einer allfälligen Rückwidmung sowie zur vorläufigen Verhinderung einer weiteren Bebauung, wenn die Beseitigung der naturräumlichen Bedrohung innerhalb von 5 Jahren nicht möglich (insbesondere nicht finanzierbar) ist, **hat der Gemeinderat umgehend eine Bausperre nach § 26 Abs 2 lit b zu erlassen.**

„[...]“<sup>16</sup>

Der obligatorische Änderungsgrund des § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 sieht nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur für den Fall eine Rückwidmungspflicht, wenn eine tatsächliche Gefährdung besteht (arg „[...] eine als Bauland gewidmete und noch nicht bebaute Fläche von Gefährdungen gem. § 15 Abs. 3 Z 1 bis 3 und 5 tatsächlich betroffen ist [...]“).<sup>17</sup>

Dass es nicht auf eine abstrakte, sondern auf eine konkrete Gefährdung ankommt bzw ankommen muss, ergibt sich bereits aus einer Zusammenschau mit § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 und den Intentionen des dort geregelten Neuwidmungsverbots von Flächen, die bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden. Wie bereits oben unter Punkt 3.2.1. dieses Rechtsgutachtens aufgezeigt wurde, muss auch für ein Neuwidmungsverbot gesichert sein, dass eine Überflutung durch 100-jährliche Hochwässer stattfindet bzw zumindest eine 100-jährliche Wiederkehrwahrscheinlichkeit von Hochwässern besteht. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass Hintergrund des Neuwidmungsverbots laut den Gesetzesmaterialien der ist, „*dass künftige Hochwässer zu keiner Vergrößerung der Gefährdung und der Schadensereignisse führen*“. Dass es gerade beim obligatorischen Änderungsgrund gemäß § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 bzw vormals § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 auf eine durch gesicherte Erkenntnisse und nicht nur auf Mutmaßungen bzw einer Wahrscheinlichkeitsberechnung beruhende tatsächliche Gefährdung ankommt, ergibt sich auch aus einer Zusammenschau mit § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 bzw § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014, zumal zur Erforschung eines noch nicht endgültig feststehenden, jedoch potenziellen oder abstrakten Gefahrenpotentials eine Bausperre zu erlassen ist (vgl dazu unten Punkt 3.2.3. dieses Rechtsgutachtens). Schließlich sprechen auch verfassungsrechtliche Erwägungen dafür, dass es bei einer Rückwidmungspflicht iSd § 25

<sup>16</sup> so *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), zu § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014, Seite 1516.

<sup>17</sup> idS *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 9) zu § 25 NÖ ROG 2014, Seiten 1862f aber auch schon *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>8</sup> (2013), Anm 8) zu § 22 NÖ ROG 1976, Seite 1479 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*), wo jeweils ausdrücklich auf die tatsächliche Gefährdung (arg „[...] eine Fläche [...] tatsächlich gefährdet ist [...]“) abgestellt wird.

Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 nur auf eine tatsächliche, also konkrete Gefährdung ankommen kann. Eine Rückwidmung ist einerseits ein Eingriff in die grundsätzlich erhöhte Bestandskraft von Widmungen bzw in den Vertrauensschutz sowie das Eigentumsrecht gemäß Art 5 StGG bzw Art 1 des 1. ZProtMRK des Grundeigentümers<sup>18</sup> sowie andererseits auch eine deutliche Beschränkung des Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde gemäß Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG<sup>19</sup>. Zwar lässt der VfGH sachlich gerechtfertigte Eingriffe sowohl in das Eigentumsrecht als auch in das Selbstverwaltungsrecht zu<sup>20</sup>, jedoch ist grundsätzlich immer der gelindeste, also der unter Berücksichtigung aller zur Verfügung stehenden Möglichkeiten bestehende Eingriff zu wählen.<sup>21</sup>

Abgesehen vom konkreten Gefährdungspotential muss für eine Rückwidmung weiters die Beseitigung der tatsächlich bestehenden Gefährdung nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden können (zB durch Hochwasserschutzmaßnahmen).

**Zwischenergebnis:** Erstmals mit der am 16.09.1999 in Kraft getretenen 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-13) wurde in § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 eine Rückwidmungspflicht für bereits gewidmetes Bauland normiert, wenn das Bauland von einer Gefährdung durch Überflutungen bei 100-jährlichen Hochwässern tatsächlich betroffen ist, dh eine tatsächliche konkrete und nicht bloß abstrakte Gefährdung besteht, und die Beseitigung dieser Gefährdungen nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann. Diese Rückwidmungspflicht besteht nach wie vor in § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976.

### 3.2.3. Zur unbefristeten Bausperre nach § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 bzw § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014

Bis zur 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-13) kannte das NÖ ROG 1976 keine Möglichkeit einer (unbefristeten) Bausperre für hochwassergefährdetes Bauland. Erstmals mit Inkrafttreten der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-13) wurde zur Absicherung einer Pflicht zur Abänderung des ÖROP gemäß § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 dem Gemeinderat die Möglichkeit gegeben, eine unbefristete Bausperre nach § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014 zu verhängen, sofern sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und unbebaute Fläche von Gefährdungen gemäß § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 bedroht ist.

<sup>18</sup> idS zB VfGH 07.03.2012, V32/09; VfGH 03.12.1992, V239/91, VfSlg 13.282; VfGH 21.06.1996, V36/96 und V37/96, VfSlg 14.537.

<sup>19</sup> idS zB VfGH 30.09.1989, V6/89, VfSlg 12.169, vgl *Grabenwarter/Frank*, B-VG, Rz 1 zu § 118 (Stand 20.06.2020, rdb.at); vgl auch *Muzak*, B-VG<sup>6</sup>, Rz 1 ff zu Art 118 B-VG (Stand 01.10.2020, rdb.at).

<sup>20</sup> vgl zB die bei *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), zu § 25 NÖ ROG 2014 wiedergegebene Rechtsprechung, insb E 77ff, Seiten 1891ff.

<sup>21</sup> idS zB VfGH 16.06.2017, V74/2016, VfSlg 20.169; VfGH 09.06.2010, V451/08, VfSlg 19.075; vgl *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> (2015), Rz 1485 f mwN; vgl auch *Muzak*, B-VG<sup>6</sup>, Rz 11 zu Art 5 StGG (Stand 01.10.2020, rdb.at).

In den Materialien zu § 23 ROG 1976 (MB 8000-13) wurde die Bausperrenregelung wie folgt begründet:

„[...] Nach den Bestimmungen der NÖ Bauordnung 1996 ist die Baubehörde zur Erteilung von Baubewilligungen verpflichtet, auch wenn sich inzwischen herausgestellt hat, daß der Bauplatz von Lawinen, Hochwasser etc. bedroht ist. Von dieser sinnwidrigen Verpflichtung soll sich die Baubehörde durch die Bausperre befreien können. [...]“<sup>22</sup>

In der Literatur wird der funktionale Zusammenhang der Bestimmungen des § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 sowie des § 26 Abs 2 lit b NÖ ROG 2014 betont.<sup>23</sup> Da die Bausperre nach § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014 der Gefahrenabwehr dient, gilt sie grundsätzlich unbefristet und ist vom Gemeinderat erst dann aufzuheben, wenn die vermutete Gefährdung bzw die Erforderlichkeit nicht mehr besteht.<sup>24</sup> Sowohl nach dem Gesetzeswortlaut als auch nach der Literaturmeinung besteht bei Vorliegen einer Gefährdungslage eine Pflicht zur Erlassung einer Bausperre (arg „*Der Gemeinderat hat durch Verordnung eine Bausperre zu erlassen, wenn [...]*“).<sup>25</sup> In der Literatur wird in diesem Zusammenhang auch auf die Rechtsprechung des OGH verwiesen, wonach eine rechtswidrige und schuldhaft nichterlassene Bausperre trotz drohender Gefahr bei Eintritt von Schäden Amtshaftungsansprüche nach sich ziehen kann.<sup>26</sup> Der Gesetzeswortlaut legt nahe, dass für eine unbefristete Bausperre eine tatsächliche Bedrohung nachweislich vorliegen muss (arg „[...] *sich herausstellt, dass [...] bedroht ist [...]*“), schwächt dies aber insofern ab, als in § 26 Abs 3 3. Satz NÖ ROG 2014 auch von der „*vermute[n] Gefährdung*“ gesprochen wird. Im Rahmen der Bausperre reicht nach der Literatur bereits ein konkreter Verdacht einer Gefährdung<sup>27</sup> bzw ein qualifizierter Verdacht einer Gefährdung<sup>28</sup>; dies wird damit begründet, dass die Bausperre ermöglichen soll, das konkrete Gefahrenpotential zu erforschen und zu prüfen, ob sich die vorhandene Gefahr innerhalb der nächsten 5 Jahre beseitigen lässt.<sup>29</sup> Dies korreliert auch mit der Rechtsprechung des VwGH, wonach die Bausperre nicht das Ergeb-

<sup>22</sup> abgedruckt zB in *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Materialien zu § 26 Abs 2 NÖ ROG 1976, Seite 1915.

<sup>23</sup> vgl *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), Anm) zu § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014, Seite 1526.

<sup>24</sup> so *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 3) zu § 26 NÖ ROG 2014, Seite 1917 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

<sup>25</sup> idS *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 1) und Anm 2) zu § 26 NÖ ROG 2014, Seite 1916 bzw Anm 8) zu § 22 NÖ ROG 1976, Seite 1479 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*) bzw *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), zu § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014, Seite 1525 bzw zu § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014, Seite 1516.

<sup>26</sup> vgl so *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 3) zu § 26 NÖ ROG 2014, Seiten 1916f unter Verweis auf OGH 28.11.2006, 1 Ob 178/06t betreffend (massige) Hochwassergefährdung des Bauplatzes.

<sup>27</sup> so *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 3) zu § 26 NÖ ROG 2014, Seite 1916 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

<sup>28</sup> so *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), zu § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014, Seite 1526.

<sup>29</sup> idS *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 3) zu § 26 NÖ ROG 2014, Seite 1916 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

nis der Änderung des Flächenwidmungsplans vorwegnimmt, sondern die nähere Prüfung ermöglichen soll, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Änderung vorliegen; gleichzeitig sollen zwischenzeitige Baubewilligungen und damit das Unterlaufen der Änderungsabsicht verhindert werden.<sup>30</sup>

**Zwischenergebnis:** Erstmals mit der am 16.09.1999 in Kraft getretenen 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) wurde in § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 zur Absicherung der Rückwidmungspflicht die Möglichkeit geschaffen, eine unbefristete Bausperre nach § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 zu erlassen. Anders als bei der Rückwidmungspflicht reicht für die Erlassung einer Bausperre nach der Literatur bereits ein konkreter bzw ein qualifizierter Verdacht einer Gefährdung. Diese Pflicht zur Erlassung einer Bausperre zur Absicherung der Rückwidmungspflicht besteht nach wie vor in § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014.

### 3.2.4. Zur Aufschließungszone nach § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 bzw § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass es sich bei einer Aufschließungszone gemäß § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 bzw § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014 nicht um eine eigene Widmungsart handelt.<sup>31</sup> Sie kann zur Sicherung einer geordneten Siedlungsentwicklung sowie zur Sanierung und/oder Sicherung von Altlasten bzw Verdachtsflächen festgelegt werden, wenn zugleich im örtlichen Raumordnungsprogramm sachgerechte Voraussetzungen für deren Freigabe festgelegt werden. Die Freigabevoraussetzungen müssen so sachgerecht und vor allem so präzise formuliert werden, dass eindeutig erkennbar ist, ob sie schon eingetreten sind.<sup>32</sup> Bis zur Freigabeverordnung, mit welcher die Bau-land-Aufschließungszone freigegeben wird, steht das Bauvorhaben im Widerspruch zu der festgelegten Widmung, weshalb ein Bauansuchen abzuweisen wäre.<sup>33</sup> Nach Erfüllung der Freigabevoraussetzungen ist der Gemeinderat angehalten, die Aufschließungszone (allenfalls auch nur in Teilen) freizugeben, widrigenfalls die Aufschließungszone wie ein Bauverbot wirkt und sohin gesetzwidrig wäre; in einem solchen Fall könnten die Grundeigentümer die Freigabe der Bebauung auch vor dem VfGH durchsetzen.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> zB VwGH 06.11.2013, 2010/05/0072.

<sup>31</sup> zB *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 27) zu § 16 NÖ ROG 2014, Seite 1638 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

<sup>32</sup> so *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), zu § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014, Seite 1418; vgl auch *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 28) zu § 16 NÖ ROG 2014, Seite 1638 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

<sup>33</sup> zB <sup>33</sup> LVwG NÖ 21.10.2015, LVwG-AV-879/001-2015 oder VwGH15.10.1996, 96/05/0221.

<sup>34</sup> vgl *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm) 27 f zu § 16 NÖ ROG 2014, Seite 1638 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

Bis zur 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-10) kannte das NÖ ROG 1976 keine dem späteren § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 bzw § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014 vergleichbare Beschränkung zur Festlegung von Aufschließungszonen bzw die Beschränkung, dass eine fehlende Standorteignung iSd § 15 Abs 3 NÖ ROG 1976 bzw § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014 nicht durch Freigabevoraussetzungen ersetzt werden darf. Eine solche Beschränkung trat erst ab 01.01.1996 in Kraft. Seither kann eine fehlende Standorteignung gemäß § 15 Abs 3 NÖ ROG 1976 – ausgenommen Altlasten und Verdachtsflächen – nicht durch Freigabevoraussetzungen ersetzt werden; dh eine wegen natürlicher Hindernisse zur Bebauung ungeeignete Grundfläche (zB wegen Hochwassergefahr) darf prinzipiell nicht mehr als Aufschließungszone festgelegt werden. Vielmehr dürfte, solange das der Bebauung entgegenstehende Hindernis besteht, die Grundfläche gar nicht als Bauland ausgewiesen werden.<sup>35</sup> Eine Aufschließungszone bewirkt zwar die sofortige Aufschiebung der Bebaubarkeit, stellt jedoch den Rechtscharakter der Baulandwidmung nicht in Frage. Daraus wird in der Literatur abgeleitet, dass die Festlegung einer Aufschließungszone die fehlenden natürlichen Baulandeigenschaften einer Fläche nicht kompensieren kann und daher werden die Gefahren zunächst zu beseitigen sein, bevor eine Baulandwidmung (mit oder ohne Aufschließungszone) in Frage kommt.<sup>36</sup> Eine Ausnahme bilden heute lediglich Altlasten und Verdachtsflächen, da die Beibehaltung bzw Neufestlegung der Baulandfläche als Aufschließungszone vielmehr als Anreiz zu sehen sei, die Sicherung und Sanierung der Fläche mit privaten Mitteln herzustellen.<sup>37</sup>

**Zwischenergebnis:** Erstmals mit der am 01.01.1996 in Kraft getretenen 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-10) wurde in § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 (nunmehr § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014) für die Neufestsetzung und Änderung von Aufschließungszonen festgelegt, dass eine fehlende Standorteignung iSd § 15 Abs 3 NÖ ROG 1976 (nunmehr § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014) nicht durch Freigabevoraussetzungen ersetzt werden darf; dh eine wegen natürlicher Hindernisse zur Bebauung ungeeignete Grundfläche (zB wegen Hochwassergefahr) darf prinzipiell nicht mehr als Aufschließungszone festgelegt werden.

### 3.3. Rückwidmungsverpflichtung für die Aufschließungszone BI-A41?

#### 3.3.1. Vorbemerkung

Im gegenständlichen Zusammenhang ist fraglich, ob die Pflicht zur Abänderung des ÖROP für die Aufschließungszone BI-A41 nach dem derzeit geltenden § 25 Abs 2 NÖ

<sup>35</sup> vgl. *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm) 29 zu § 16 NÖ ROG 2014, Seite 1639 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*) bzw *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), Anm) zu § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014, Seite 1419.

<sup>36</sup> so *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), Anm) zu § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014, Seite 1419.

<sup>37</sup> idS *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), Anm) zu § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014, Seite 1419.





mögliche Mittel, um das Ziel der Gefährdungsminimierung zu erreichen. Demgegenüber wäre eine unbedingte Rückwidmung als schwerer Eigentumseingriff sachlich mangels gesetzlicher Verpflichtung wohl nur schwer(er) zu rechtfertigen gewesen; außerdem steht auch in Frage, ob für eine Abänderung des ÖROP überhaupt der erforderliche Änderungsanlass gemäß dem damals geltenden § 22 Abs 1 NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-0 (Stammfassung) vorgelegen hätte.

Erstmals mit der 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-10) wurde in § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-10 für alle ab dem 01.01.1996 vorgenommenen Festlegungen von Aufschließungszonen gesetzlich angeordnet, dass eine fehlende Standorteignung nicht durch Freigabevoraussetzungen ersetzt werden darf. Das bedeutet allerdings nicht, dass bereits bestehende Aufschließungszonen aufzuheben und die Flächen rückzuwidmen wären. Dass § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-10 nur im Rahmen eines ÖROP erstmalig festgelegte bzw geänderte Aufschließungszonen erfasst bzw erfassen kann, ergibt sich bereits aus der Jahre später mit der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) normierten Abänderungspflicht für ÖROP gemäß § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 idF ab LGBl 8000-13 bzw heute § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014. Faktum ist aber, dass die Aufschließungszone BI-A41 seit dem ÖROP 1994 unverändert besteht, dh niemals abgeändert wurde, sodass die Regelung des § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 ab LGBl 8000-10 bzw nunmehr § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014 nicht anwendbar war bzw ist.

**Zwischenergebnis:** Die Aufschließungszone BI-A41 wurde mit dem am 28.06.1994 in Kraft getretenen ÖROP 1994 erstmals festgelegt, wobei diese Festlegung bereits seit fast 30 Jahren unbeanstandet und unverändert besteht. Zum Zeitpunkt der Festlegung der Aufschließungszone BI-A41 galten die Bestimmungen der NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-0 (Stammfassung), die weder eine Pflicht zur Abänderung des ÖROP noch eine Verpflichtung zur Erlassung einer Bausperre und ebenso wenig ein Verbot zur Festlegung einer Aufschließungszone samt Freigabevoraussetzungen, die eine allfällige mangelnde Standorteignung kompensieren, enthielten. Insofern ist die Festlegung der Aufschließungszone BI-A41 nicht zu bemängeln. Der Aufschließungszone BI-A41 steht auch nicht die später geänderte Rechtslage entgegen, weil § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 in der am 01.01.1996 in Kraft getretenen 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-10) bzw nunmehr § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014 ausschließlich erstmalig nach deren Inkrafttreten festgelegte bzw geänderte Aufschließungszonen erfassen.

### 3.3.3. Anwendbarkeit der Rückwidmungspflicht gemäß § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 auf die Aufschließungszone BI-A41?

Wie bereits oben unter Punkt 3.2.2. dieses Rechtsgutachtens aufgezeigt wurde, wurde die Pflicht zur Abänderung des ÖROP erstmals mit der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) in § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 idF ab LGBl 8000-13 aufgenommen und seither bis heute in § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 beibehalten. Nach ihrem seit der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) hinsichtlich ihres Wortlauts unveränderten

Regelung, greift die Rückwidmungspflicht aber nur, „*wenn sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und noch nicht bebaute Fläche von Gefährdungen gem. § 15 Abs. 3 Z 1 [...] tatsächlich betroffen ist und die Beseitigung nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann*“. Es wird also – wie auch in der Literatur festgehalten wird – als Grundvoraussetzung zwingend auf eine tatsächliche Betroffenheit der Liegenschaft durch eine Gefährdung gemäß § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 abgestellt. Nur dann, wenn die gewidmeten Baulandflächen – dazu gehören auch Aufschließungszonen mit Baulandwidmung – tatsächlich in dem Sinn gefährdet sind, dass die Flächen bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden, kann die Pflicht zur Änderung des ÖROP überhaupt dem Grunde nach anwendbar sein; dies allerdings nach dem Gesetzeswortlaut auch nur dann, wenn „*die Beseitigung dieser Gefährdungen nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann*“.<sup>38</sup>

Wie bereits oben unter Punkt 3.2.2. dieses Rechtsgutachtens ausgeführt wurde, kommt es dabei auf eine konkrete Gefährdung und nicht auf ein abstraktes Gefährdungspotential an. Im gegenständlichen Zusammenhang steht von vornherein in Frage, ob eine Gefährdung iSd § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 überhaupt bestehen kann, zumal mit dem ÖROP 1994 die Aufschließungszone BI-A41 samt 3 Freigabebedingungen festgelegt wurde. Tatsächlich verhindert die Aufschließungszone BI-A41 bis zur Erfüllung der Freigabebedingungen – dazu zählt auch die Hochwassersicherheit für das HQ-100 – und Freigabe durch Verordnung des Gemeinderats der Stadt *St. Pölten* jegliche relevante Änderung von Grundstücksgrenzen (vgl § 10 Abs 1 NÖ BO 2014), Bauplatzerklärung (vgl § 11 Abs 2 Z 3 NÖ BO 2014 bzw mangels Bewilligungsfähigkeit auch Bebauung (vgl § 20 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 NÖ BO 2014) und damit auch die der Intention des § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 idF ab LGBl 8000-13 zugrundeliegende Gefahr von Schäden durch Hochwasser. Durch die faktische und rechtliche Nichtbebaubarkeit der Aufschließungszone BI-A41 besteht weder ein konkretes noch ein abstraktes Gefahrenpotential. Eine Gefahrenabwehr ist damit von vornherein nicht erforderlich, weshalb auch eine unbefristete Bausperre nach § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 idF seit LGBl 8000-13 bzw nunmehr § 26 Abs 2 lit b NÖ ROG 2014 aufgrund der Festlegung als Aufschließungszone BI-A41 niemals erlassen wurde und mangels eines konkreten Gefahrenpotentials auch nicht erlassen werden musste.

Diese Rechtsauffassung teilt offensichtlich auch die *NÖ LReg* als Aufsichtsbehörde, war bzw ist sie nicht bloß im Rahmen ihrer allgemeinen Aufsicht sondern vor allem auch im Rahmen der nachfolgenden Änderungen des ÖROP der *Stadt St. Pölten* befasst, allen voran der 75. Änderung des Flächenwidmungsplans, im Rahmen dessen die verkehrsmäßige Erschließung des Gewerbegebiets und insbesondere der Aufschließungszone BI-A41 erfolgte bzw des SUP-Screenings für das ISEK 2016 sowie des ÖROP 2016, wo vor allem die Lage im Hochwasserabflussbereich umfassend the-

<sup>38</sup> vgl zB *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 9) zu § 25 NÖ ROG 2014, Seite 1862 (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

matisiert wurde. Hinzuweisen ist weiters, dass die *NÖ LReg* vor allem auch in die Maßnahmen zur Erschließung des Gewerbeparks, beginnend von der Brücke über die B20 und der Anbindung der S34 über die L5181 direkt involviert war. Außerdem wurde das wasserrechtliche Einreichprojekt der *DonauConsult Ingenieurbüro GmbH* auch bereits mit der Wasserrechtsbehörde beim *Magistrat der Stadt St. Pölten* abgestimmt.

**Zwischenergebnis:** Grundvoraussetzung für die nach Festlegung der Aufschließungszone BI-A41 erstmals mit der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-13) eingefügte Rückwidmungspflicht nach § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 ist, dass eine tatsächliche Betroffenheit der Liegenschaft durch eine Gefährdung iSd § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 besteht. Tatsächlich verhindert die Aufschließungszone BI-A41 bis zur Erfüllung der Freigabebedingungen 5 („*Die Hochwassersicherheit für das HQ-100 muss gewährleistet sein*“) und Freigabe durch Verordnung des Gemeinderats der Stadt *St. Pölten* neben Änderungen von Grundstücksgrenzen bzw Bauplatzzerklärungen, auch jegliche Bebauung. Durch die faktische und rechtliche Nichtbebaubarkeit der Aufschließungszone BI-A41 besteht weder ein konkretes noch ein abstraktes Gefahrenpotential und damit auch kein Grund für eine Rückwidmung gemäß § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 oder für die Erlassung einer unbefristeten Bau-sperre gemäß § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 23 Abs 2 NÖ ROG 1976.

Selbst wenn man entgegen dem Wortlaut und der Gesetzessystematik und ungeachtet dadurch entstehender verfassungsrechtlicher Bedenken die jegliche Gefährdung ausschließende Wirkung der Festlegung als Aufschließungszone BI-A41 negieren wollte und die prinzipielle Anwendbarkeit des § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 idF ab LGBI 8000-13 bereits aufgrund der abstrakten Lage der Grundstücke im HQ<sub>100</sub>-Abflussbereich bejahen wollte, könnte eine Umwidmungspflichtung erst dann entstehen, wenn die Beseitigung dieser Gefährdungen nicht innerhalb von 5 Jahren sichergestellt werden kann. Hierbei stellt sich die Frage, woran die 5-Jahresfrist ansetzt und ob sie als absolut und unerstreckbar anzusehen ist.

Fest steht, dass das ÖROP 1994 bereits am 28.06.1994 in Kraft getreten ist und seither aus rechtlichen Gründen eine Bebauung im Bereich der Aufschließungszone BI-A41 faktisch ausgeschlossen ist und damit auch keine Gefährdung einer Bebauung durch 100-jährliche Hochwässer besteht. Fest steht auch, dass erstmals mit der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-13) per 16.09.1999 die Pflicht zur Änderung des ÖROP enthalten war und auch heute noch in § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 besteht. Fest steht aber auch, dass erst im Rahmen des UVP-Screenings und des gesicherten Datenmaterials durch das ISEK 2016, das von der *NÖ LReg* am 15.05.2017 genehmigt wurde und am 07.06.2017 in Rechtskraft erwachsen ist, als gesichert angenommen werden konnte, dass überhaupt ein Fall des § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 vorliegt, der Grundlage für eine Rückwidmung nach § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 sein kann. Ausgehend vom 07.06.2017 wäre die 5-Jahresfrist am 07.06.2022 ausgelaufen. Wie bereits oben unter Punkt 3.2.2. dieses Rechtsgutachtens ausgeführt wurde, muss für den Lauf

der Frist aber einerseits auf die aufgrund der Aufschließungszone BI-A41 niemals gegebene tatsächliche Gefährdung abgestellt werden und andererseits „die Gefährdung nicht innerhalb von 5 Jahren sichergestellt werden kann“. Der Gesetzgeber spricht in diesem Zusammenhang offenbar bewusst von „kann“, nicht aber davon, dass die Sicherstellung bereits erfolgt ist. Dies legt nahe, dass der Gesetzgeber auf die Möglichkeit abstellt, dass eine – wohlgemerkt auch faktisch bestehende – Gefährdungssituation innerhalb einer Frist von 5 Jahren absehbar sein muss.

Dafür, dass die 5-Jahresfrist keine absolute Fallfrist ist, spricht auch der Umstand, dass § 26 Abs 3 lit b NÖ ROG 2014 eine unbefristete und eben nicht eine auf 5 Jahre befristete Bausperre – allerdings ebenfalls für den zumindest potenziellen Gefährdungsfall – vorsieht. Bei einer nicht erstreckbaren Fallfrist hätte diesfalls der Gesetzgeber auch die Bausperre absolut befristen müssen.

Gegenständlich gilt auch ins Kalkül zu ziehen, dass die *Stadt St. Pölten* tatsächlich entsprechende Maßnahmen und Planungen beauftragt hat, um einen künftigen Hochwasserschutz und damit eine Freigabe der Aufschließungszone BI-A41 zu erreichen. Es ist nicht nur ein aktives Bemühen zu erkennen, den Gewerbepark NÖ Central-Ost umzusetzen; dies beginnend von der Erschließung des Areals unter Kostenbeteiligung, dem Ankauf von Grundstücken und jahrelangen Verhandlungen mit den Eigentümern. Außerdem liegt zwischenzeitlich auch ein wasserrechtliches Einreichprojekt der *Donau-Consult Ingenieurbüro GmbH* vom Juni 2023 vor, das mit den zuständigen Behörden bereits vorbesprochen ist; insofern ist eine alsbaldige Umsetzung absehbar. Hinzu kommt, dass bis zur tatsächlichen Umsetzung kein konkretes Gefährdungspotential besteht. Insofern wäre es nur schwer nachvollziehbar, dass die *Stadt St. Pölten* eine sofortige Rückwidmung vornimmt, um sodann nach tatsächlicher Umsetzung des Hochwasserschutzes eine neuerliche Widmung vorzunehmen.

**Zwischenergebnis:** Weil seit Inkrafttreten des ÖROP 1994 am 28.06.1994 im Bereich der Aufschließungszone BI-A41 faktisch jegliche Bebauung ausgeschlossen ist und damit auch keine Gefährdung einer Bebauung durch 100-jährliche Hochwässer besteht, besteht auch kein Bedarf für eine Rückwidmung gemäß § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 innerhalb von 5 Jahren. Selbst wenn man entgegen den Intentionen die Anwendbarkeit des § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 auch auf die Aufschließungszone BI-A41 bejahen wollte, müsste eine Rückwidmung nur dann erfolgen, wenn nicht die Möglichkeit besteht, dass eine tatsächlich bestehende Gefährdungssituation innerhalb von 5 Jahren beseitigt werden kann. Faktisch beseitigt ist die Gefährdung schon durch die Freigabebedingung 5 und die Nichtbebaubarkeit bis zur Umsetzung des bereits durch ein in enger Abstimmung mit den Behörden erarbeitetes wasserrechtliches Einreichprojekt, das zeitnahe umgesetzt werden soll.



#### 4. ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend lässt sich mithin Folgendes festhalten:

- Erstmals mit der am 16.09.1999 in Kraft getretenen 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) wurde mit § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 ein ausdrückliches Neuwidmungsverbot normiert, wonach Flächen, die nachweislich im Überflutungsbereich von bei 100-jährlichen Hochwässern (HQ<sub>100</sub>) liegen, nicht mehr als Bauland gewidmet werden dürfen. Dieses Neuwidmungsverbot besteht nach wie vor in § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014.
- Erstmals mit der am 16.09.1999 in Kraft getretenen 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) wurde in § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 eine Rückwidmungspflicht für bereits gewidmetes Bauland normiert, wenn das Bauland von einer Gefährdung durch Überflutungen bei 100-jährlichen Hochwässern tatsächlich betroffen ist, dh eine tatsächliche konkrete und nicht bloß abstrakte Gefährdung besteht, und die Beseitigung dieser Gefährdungen nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann. Diese Rückwidmungspflicht besteht nach wie vor in § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976.
- Erstmals mit der am 16.09.1999 in Kraft getretenen 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-13) wurde in § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 zur Absicherung der Rückwidmungspflicht die Möglichkeit geschaffen, eine unbefristete Bausperre nach § 23 Abs 2 lit b NÖ ROG 1976 zu erlassen. Anders als bei der Rückwidmungspflicht reicht für die Erlassung einer Bausperre nach der Literatur bereits ein konkreter bzw ein qualifizierter Verdacht einer Gefährdung. Diese Pflicht zur Erlassung einer Bausperre zur Absicherung der Rückwidmungspflicht besteht nach wie vor in § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014.
- Erstmals mit der am 01.01.1996 in Kraft getretenen 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-10) wurde in § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 (nunmehr § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014) für die Neufestsetzung und Änderung von Aufschließungszonen festgelegt, dass eine fehlende Standorteignung iSd § 15 Abs 3 NÖ ROG 1976 (nunmehr § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014) nicht durch Freigabevoraussetzungen ersetzt werden darf; dh eine wegen natürlicher Hindernisse zur Bebauung ungeeignete Grundfläche (zB wegen Hochwassergefahr) darf prinzipiell nicht mehr als Aufschließungszone festgelegt werden.
- Die Aufschließungszone BI-A41 wurde mit dem am 28.06.1994 in Kraft getretenen ÖROP 1994 erstmals festgelegt, wobei diese Festlegung bereits seit fast 30 Jahren unbeanstandet und unverändert besteht. Zum Zeitpunkt der Festlegung der Aufschließungszone BI-A41 galten die Bestimmungen der NÖ ROG 1976 idF LGBl 8000-0 (Stammfassung), die weder eine Pflicht zur Abänderung des ÖROP noch eine Verpflichtung zur Erlassung einer Bausperre und ebenso wenig ein Verbot zur Festlegung einer Aufschließungszone samt Freigabevoraussetzungen, die

eine allfällige mangelnde Standorteignung kompensieren, enthielten. Insofern ist die Festlegung der Aufschließungszone BI-A41 nicht zu bemängeln. Der Aufschließungszone BI-A41 steht auch nicht die später geänderte Rechtslage entgegen, weil § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 in der am 01.01.1996 in Kraft getretenen 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBl 8000-10) bzw nunmehr § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014 ausschließlich erstmalig nach deren Inkrafttreten festgelegte bzw geänderte Aufschließungszonen erfassen.

- Weil seit Inkrafttreten des ÖROP 1994 am 28.06.1994 im Bereich der Aufschließungszone BI-A41 faktisch jegliche Bebauung ausgeschlossen ist und damit auch keine Gefährdung einer Bebauung durch 100-jährliche Hochwässer besteht, besteht auch kein Bedarf für eine Rückwidmung gemäß § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 innerhalb von 5 Jahren. Selbst wenn man entgegen den Intentionen die Anwendbarkeit des § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 bzw vormals § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 auch auf die Aufschließungszone BI-A41 bejahen wollte, müsste eine Rückwidmung nur dann erfolgen, wenn nicht die Möglichkeit besteht, dass eine tatsächlich bestehende Gefährdungssituation innerhalb von 5 Jahren beseitigt werden kann. Faktisch beseitigt ist die Gefährdung schon durch die Freigabebedingung 5 und die Nichtbebaubarkeit bis zur Umsetzung des bereits durch ein in enger Abstimmung mit den Behörden erarbeitetes wasserrechtliches Einreichprojekt, das zeitnahe umgesetzt werden soll.



Philipp Pallitsch

Pauschale	€	6.500,00
Zwischensumme	€	6.500,00
20 % Umsatzsteuer	€	1.300,00
<b>Gesamtsumme</b>	<b>€</b>	<b>7.800,00</b>