

E-MAIL  
Stadt St. Pölten  
Geschäftsbereich Stadtentwicklung  
zHd Mag. Ernst SCHWARZMÜLLER  
Rathausgasse 2  
A-3100 St. Pölten  
[ernst.schwarzmueller@st-poelten.gv.at](mailto:ernst.schwarzmueller@st-poelten.gv.at)

16.10.2023 PP StPölten/004  
T +43 1 513 5005-70 F +43 1 513 5005-50  
[p.pallitsch@shmp.at](mailto:p.pallitsch@shmp.at)

**Univ.-Lektor Dr. Walter Schwartz**  
Rechtsanwalt und Partner  
**Dr. Katharina Huber-Medek**  
Rechtsanwalt und Partner  
**Dr. Philipp Pallitsch, LL.M.**  
Rechtsanwalt und Partner  
**Mag. Harald Küchli**  
Rechtsanwalt und Contract Partner  
**Mag. Ayo-Victor Hübl**  
Rechtsanwalt  
**Mag. Jacqueline Kachlyr-Poppe**  
Rechtsanwalt  
**Mag. Stefanie Bardach**  
Rechtsanwalt  
**Mag. Katharina Kos**  
Rechtsanwalt

**Aufsichtsbeschwerdeverfahren**  
**Schreiben NÖ LReg vom 02.10.2023, Zahl RU1-AB-1/061-2023**  
**Kurzreplik RA Mag. Wolfram Schachinger vom 26.09.2023**

Sehr geehrter Herr Mag. Schwarzmüller,  
sehr geehrte Damen und Herren!

Sie haben mir mit E-Mail vom 03.10.2023 das Schreiben der *Niederösterreichische Landesregierung (NÖ LReg)* vom 02.10.2023, Zahl RU1-AB-1/061-2023, übermittelt, mit dem der *Gemeinderat der Landeshauptstadt St. Pölten* im Rahmen des anhängigen Aufsichtsbeschwerdeverfahrens zu einer Stellungnahme zur angeschlossenen „KURZREPLIK“ des Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger* vom 26.09.2023 zu meinem Rechtsgutachten vom 16.08.2023 eingeladen wird. Sie haben mich im Auftrag des Bürgermeisters gebeten, rechtlich zur Kurzreplik des Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger* Stellung zu nehmen.

Gerne komme ich Ihrer Bitte nach und darf hiermit nachstehende

**Duplik**

zur Kurzreplik des Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger* vom 26.09.2023

abgeben, die selbstverständlich auch an die *NÖ LReg* als Aufsichtsbehörde weitergegeben werden kann:

## 1. VORBEMERKUNG

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass sich die Ausführungen des Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger* auf wenige Sätze beschränken, die sich ausschließlich mit den zusammenfassenden Ergebnissen beschäftigen. Eine ausführliche inhaltliche Auseinandersetzung mit meinem Rechtsgutachten vom 16.08.2023 und insbesondere mit dem Sachverhalt erfolgt nicht. Schon aus diesem Grund kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf mein gesamtes Rechtsgutachten vom 16.08.2023 verwiesen werden. Auf die davon in einzelnen Punkten abweichenden Ausführungen des Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger* in der Kurzreplik vom 26.09.2023 wird noch nachstehend im Einzelnen einzugehen sein.

## 2. ERGÄNZTER SACHVERHALT

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zum maßgeblichen Sachverhalt auf Punkt 1. meines Rechtsgutachtens vom 16.08.2023 verwiesen.

Nachdem es nach meiner rechtlichen Einschätzung der Rechtslage (sowohl § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 als auch nunmehr § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014) für eine Rückwidmung auf eine durch eine Grundlagenforschung belegte konkrete Gefährdung und nicht auf eine bloß abstrakte Gefährdung ankommen kann, habe ich um ergänzende Sachverhaltsermittlungen zur Frage, ob bei den als Aufschließungszone BI-A41 gewidmeten Grundstücken in den vergangenen Jahrzehnten ein Hochwasserereignis bzw eine Überflutung wahrgenommen werden konnte.

Mir wurde daraufhin mit E-Mail vom 10.10.2023 mitgeteilt, dass nach einer magistrats-internen Recherche und Durchsicht der Aufzeichnungen bezüglich der Schadenskommissionen bei Hochwasser oder Unwetterereignissen in der *Stadt St. Pölten*, die bis in das Jahr 2001 zurück aufliegen, keine Schadensmeldungen oder Berichte über Hochwasserereignisse im Bereich der Aufschließungszone BI-A41 aufgefunden wurden.

Über mein Ersuchen wurde außerdem eine fachliche Stellungnahme der *DonauConsult Ingenieurbüro GmbH* vom 13.10.2023 zu den bisher beobachteten Überflutungen im Raum NÖ Central II eingeholt, die folgenden Inhalt hat:

### Zu bisher beobachteten Überflutungen im Raum NÖ Central II

Die gegenständlichen Flächen sind seit den 1980er Jahren als bei Extremhochwässern der Traisen überflutungsgefährdet ausgewiesen.

Die auf aktuellen Bearbeitungen basierenden Überflutungsflächen infolge HQ30 und HQ100 der Traisen sind auf den folgenden beiden Seiten dargestellt.

Im Gegensatz dazu ergab eine auf Anfrage der Stadt St. Pölten durchgeführte Recherche keinen Beleg für in den vergangenen Jahrzehnten hier tatsächlich aufgetretene Überflutungen.

So traten speziell beim letzten größeren Hochwasser der Traisen am 16. Mai 2014 (HQ30 am Pegel Windpassing) eigenen Beobachtungen zufolge keine Überflutungen auf, Meldungen über Hochwasserschäden auf landwirtschaftlichen Flächen oder an Objekten sind ebenfalls nicht bekannt.

Generell liegen in den bis ins Jahr 2001 zurückreichenden Unterlagen der zuständigen Schadenskommissionen der Stadt St. Pölten keine Meldungen über Hochwasserschäden in diesem Gebiet vor. In diesem Zeitraum waren in der Traisen am nahegelegenen Pegel Windpassing ein HQ10 (2002), ein HQ16 (2006), ein HQ20 (2007) sowie das erwähnte HQ30 (2014) aufgetreten.

Dass hier im Gegensatz zu den ausgewiesenen Überflutungsflächen bei HQ30 im Jahr 2014 keine Überflutungen beobachtet werden konnten ist dem Umstand geschuldet, dass der das Ereignis als HQ30 definierende Scheitelabfluss von 540 m<sup>3</sup>/s am Pegel Windpassing nur über einen kurzen Zeitraum geherrscht hatte und die daraus resultierenden Ausuferungen flussaufwärts das gegenständliche Gebiet nicht erreichen konnten. Zudem ist bei einem Vorlandabfluss von nur 2 m<sup>3</sup>/s bei HQ30 die Versickerung im Längsverlauf auf vorwiegend landwirtschaftlich genutzten Flächen ein nicht zu unterschätzender Faktor.

Im Gegensatz dazu liegt den Ausweisungen von Überflutungsflächen die Annahme stationärer Verhältnisse zugrunde, also dass der z.B. einem HQ30 der Traisen entsprechende Durchfluss zeitlich unbegrenzt auftritt und somit ausreichend Zeit für Hochwasserübertritte ins Vorland und in der Folge dessen weitere Durchströmung (hier mit 2 m<sup>3</sup>/s) zur Verfügung steht. Zudem wird die Möglichkeit der Versickerung nicht betrachtet.

Infolge dessen ist somit auch möglich, dass bei Auftreten einer entsprechend kurzen HQ100-Hochwasserwelle die gegenständlichen Flächen nicht im dargestellten Ausmaß überflutet werden.

Demnach ist belegt, dass bei den letzten großen Hochwasserereignissen 2002, 2006, 2007 und 2014 keine Überflutungen aufgetreten sind. Auf fachlicher Sicht ist es möglich, dass bei Auftreten einer kurzen HQ100-Hochwasserwelle die als Aufschließungszone BI-A41 gewidmeten Flächen gar nicht im angenommenen Ausmaß überflutet werden.

Anzumerken ist auch, dass mir aus meiner persönlichen Erfahrung – sowohl abgeschlossene als auch laufende Verfahren in Niederösterreich (aber auch Burgenland und Steiermark) – bekannt ist, dass die Gefahrenzonenpläne und Hochwassergefahrenkarten keinesfalls unangreifbar oder zwingend richtig sind, sondern in Einzelfällen schlichtweg falsch sind (zB falsche Annahme von Überflutungsgebieten, „vergessene“ bzw „übersehene“ Bepflanzungen, falsche Höhenlagen etc). Dies scheint auch auf die als Aufschließungszone BI-A41 gewidmeten Flächen zuzutreffen.

### 3. ZUR RECHTSQUALITÄT VON GEFAHRENZONENPLÄNEN BZW HOCHWASSERGEFAHRENKARTEN

Nachdem – wie oben unter Punkt 2. aufgezeigt – eine Diskrepanz zwischen den allgemeinen Gefahrenzonenplänen bzw Hochwassergefahrenkarten und den faktischen Beobachtungen von Hochwasserereignissen besteht, gilt es kurz zur Frage der Rechtsqualität dieser Kenntlichmachungen im Flächenwidmungsplan nach § 15 Abs 2 Z 2 NÖ ROG 2014 Stellung zu nehmen.

Nach herrschender Meinung und Rechtsprechung sind Gefahrenzonenpläne keine Verordnungen mit rechtsverbindlicher Wirkung, sondern können allenfalls als widerlegbare generelle Gutachten mit Prognosecharakter angesehen werden.<sup>1</sup> Gefahrenzonenpläne beruhen weder auf den Bestimmungen des NÖ ROG 2014 noch der NÖ BO 2014.<sup>2</sup> Daher kommt Gefahrenzonenplänen keine normative Außenwirkung zu; bestimmte Gebote, Verbote oder Erlaubnisse für die Bürger lassen sich daraus nicht unmittelbar ableiten, sodass daraus auch kein allgemeines Bauverbot abgeleitet werden kann.<sup>3</sup> Nicht einmal dann, wenn der Gefahrenzonenplan gemäß § 15 Abs 2 Z 2 NÖ ROG 2014 im Flächenwidmungsplan kenntlich gemacht ist, ließe sich aus der NÖ BO 2014 oder aus dem NÖ ROG 2014 unmittelbar ein Verbot von Bauführungen allein damit begründen, dass ein Vorhaben einer solchen Kenntlichmachung widerspricht.<sup>4</sup> Wie der VwGH außerdem bereits klargestellt hat, kann das Vorliegen einer Gefährdung nicht allein auf die Festlegung in einem Gefahrenzonenplan gestützt werden, sondern sind Erhebungen darüber erforderlich, ob die Bauführungen tatsächlich durch Hochwasser gefährdet sein können.<sup>5</sup> Dies trifft auch auf Kenntlichmachungen von Überflutungsgebieten im Flächenwidmungsplan zu, weil solche Ersichtlichmachungen nach der Rechtsprechung keine bindende Wirkung entfalten, sondern nur informativen Charakter haben.<sup>6</sup> Daher wird in der Literatur auf festgehalten (Unterstreichung hinzugefügt):<sup>7</sup>

„[...] Die Anwendung der GZP-Informationen auf konkrete Planungen und Bauvorhaben bedarf schon deshalb einer einzelfallbezogenen Bewertung, da alle für die Lie-

<sup>1</sup> vgl. *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*) bzw. VwGH 19.04.2021, Ro 2020/10/0024 mwN oder *Rudolf-Miklau*, Informationswirkung von Gefahrenzonenplanungen, RdU 2014/109, Seite 182 sowie *Kleewein*, Naturgefahren im Bau- und Raumordnungsrecht, RdU 2013/73, Seite 137 ff aber auch *Bußjäger*, Was haben Lawinen mit Wildbächen zu tun? Eine verfassungsdogmatische und verwaltungswissenschaftliche Analyse, RdU 2019/56, Seite 98.

<sup>2</sup> so zB VwGH 19.12.2000, 98/05/0147.

<sup>3</sup> so zB VwGH 19.04.2021, Ro 2020/10/0024, mit Verweis auf VwGH 27.03.1995, 91/10/0090.

<sup>4</sup> so zB VwGH 29.01.2021, Re 2020/05/0001, mit Verweis auf VwGH 19.12.2000, 98/05/0147 mwN bzw. *Rudolf-Miklau*, Informationswirkung von Gefahrenzonenplanungen, RdU 2014/109, Seite 184, wo ausgeführt wird: „[...] Die Erstellung der GZP als Grundlage für Planungen anderer Gebietskörperschaften (Raumplanung, Bauwesen, Katastrophenschutz) (FN 60) ist hingegen als unverbindliche Informationsbereitstellung des Bundes "nach Maßgabe der gebotenen Möglichkeiten" (FN 61) zu sehen. Aufgrund dieser Unverbindlichkeit sind für den Informationsnutzer offensichtlich keine subjektiven Rechte und auch kein unmittelbarer Rechtsschutz ableitbar. (FN 62)

Umgekehrt betrachtet binden die GZP nicht unmittelbar andere Gebietskörperschaften, vielmehr hat der Landesgesetzgeber durch eigene Wertung an Gefahrenzonen und sonstigen GZP-immanenten Informationen anzuknüpfen. (FN 63) Auch Gemeinden werden durch GZP bei der Erlassung der Flächenwidmungspläne (in der Folge: FWP) formell nicht gebunden, (FN 64) sind jedoch angehalten, diese im Zug der vollständigen Erhebung der räumlichen Gegebenheit zu berücksichtigen. (FN 65) Fast alle ROG - mit Ausnahme Wiens - enthalten Gebote für kommunale PlanungsBeh zur Kenntlichmachung von Hochwasserabfluss- oder Überschwemmungsgebieten sowie GZ (teilweise auch Hinweisbereiche, Vorbehaltsflächen und Rückhalteflächen) in den FWP, (FN 66) doch hat auch diese Darstellung nur unverbindlichen Informationscharakter. (FN 67) Allerdings kann eine Unterlassung der Kenntlichmachung von GZ oder Hochwasserabflussgebieten im FWP durch die Gemeinde eine Amtshaftung (FN 68) auslösen. [...]"

<sup>5</sup> vgl. VwGH 19.12.2000, 98/05/0147.

<sup>6</sup> so zB VwGH 19.12.2000, 98/05/0147, mit Verweis auf VwGH 20.09.1990, 86/06/0047.

<sup>7</sup> so *Rudolf-Miklau*, Informationswirkung von Gefahrenzonenplanungen, RdU 2014/109, Seite 186.

genschaft relevanten (auch nicht im GZP ausgewiesenen) Naturgefahren, die impliziten GZP-Informationen sowie deren Auswirkungen (Risiken) für das konkrete Planungs- und Bauvorhaben durch einen SV ausgewogen beurteilt werden müssen. Die Übertragung eines abstrakten Gefahrenszenarios des GZP auf ein konkretes Bauwerk führt zu einer großen Bandbreite von Gefährdungsbildern und Einwirkungskombinationen. Nicht zuletzt ist Risikobewertung subjektiv und fällt somit grundsätzlich in die Sphäre des Bauherren oder der GenehmigungsBeh. Alleine die Einreihung eines Grundstücks in die Rote GZ des GZP ist somit nicht ausreichend, um eine Baubewilligung zu versagen. (FN 103)

Eine mehrfach geforderte (FN 104) unmittelbare Rechtsverbindlichkeit von GZP-Informationen im Raumordnungs- und Baurecht - sei es durch Anknüpfung in einer Weise, dass der verwiesene Inhalt Teil der normativen Anordnung ist, (FN 105) oder durch die direkte Übernahme der Informationen in normative Rechtsakte der Länder und Gemeinden - steht aufgrund der Prognoseabhängigkeit und Unsicherheiten der Gefahrenbewertung im Spannungsverhältnis zur Forderung der Präzision rechtlicher Anordnungen iSd Rechtsstaatsprinzips gem Art 18 Abs 1 B-VG. (FN 106) Die Qualifikation des GZP als Fachgutachten spricht ebenfalls gegen eine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit, da in diesem Fall dessen Widerlegbarkeit ausgeschaltet und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (FN 107) verletzt würde. [...]“

Sohin kann die Ersichtlichmachung von Hochwasseranschlagslinien im Flächenwidmungsplan allenfalls ein erster Anhaltspunkt für die Annahme einer Hochwassergefährdung sein, ist aber keineswegs eine unumstößliche Tatsache; vielmehr wäre nach der Rechtsprechung die Beiziehung eines entsprechenden Sachverständigen für die Frage der Hochwassergefährdung erforderlich.<sup>8</sup>

#### **4. ZU DEN ZENTRALEN AUSSAGEN DER KURZREPLIK VOM 26.09.2023**

##### **4.1. Zu Punkt 3.2.1. meines Gutachtens vom 16.08.2023**

Kollege *RA Mag. Wolfram Schachinger* nimmt in seiner Kurzreplik vom 26.09.2023 zum Zwischenergebnis in Punkt 3.2.1. meines Gutachtens vom 16.08.2023 Stellung und bestätigt die Richtigkeit der Aussage, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf Punkt 3.2.1. meines Gutachtens vom 16.08.2023 verwiesen werden kann.

Er vertritt jedoch ferner die Rechtsansicht, dass auch ohne die Regelung des § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 schon aus den allgemeinen raumordnungsrechtlichen Prinzipien und insbesondere aus dem Erfordernis einer ordentlichen Grundlagenerhebung auch ohne explizite Bestimmung bei Kenntnis einer Hochwassergefahr eine Neuwidmung nicht zulässig wäre. Diese Aussage steht freilich in Widerspruch zum Legalitätsprinzip – immerhin wird hier eine Beschränkung des verfassungsmäßigen Rechts der Gemeinden auf örtliche Raumplanung gemäß Art 118 Abs 3 Z 3 B-VG – und zur oben unter Punkt 2. dieser Duplik aufgezeigten Rechtsprechung und erkennt auch, dass es eine allgemeine „Hochwassergefahr“ nicht gibt, sondern vom Gesetzgeber daher auch definiert werden musste, welches Hochwasserereignis (zB HQ<sub>10</sub>, HQ<sub>30</sub>, HQ<sub>50</sub>, HQ<sub>100</sub> oder gar HQ<sub>300</sub>) vom Gesetzgeber als Widmungsverbot angenommen wird. Dies bestätigen im Übrigen auch die in

<sup>8</sup> idS VwGH 30.01.2014, 2011/05/0008 mwN.

Punkt 3.2.1. meines Gutachtens vom 16.08.2023 wörtlich zitierten Materialien zu § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 idF der 8. Novelle zum NÖ ROG 1976 (MB 8000-13), worin ausdrücklich betont wird, dass der Gesetzgeber bewusst als Grenze das 100-jährliche Hochwasserereignis festgelegt hat. Im Übrigen kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die unter Punkt 3.2.1. meines Gutachtens vom 16.08.2023 ebenfalls zitierte Literaturmeinung verwiesen werden, worin ebenfalls klargestellt wird, dass erst die Novelle im Jahr 1999 den Gefährdungsgrad präzisiert hat.

#### 4.2. Zu Punkt 3.2.2. meines Gutachtens vom 16.08.2023

Kollege *RA Mag. Wolfram Schachinger* nimmt in seiner Kurzreplik vom 26.09.2023 zum Zwischenergebnis in Punkt 3.2.2. meines Gutachtens vom 16.08.2023 Stellung und bestätigt auf die Richtigkeit der Ausführungen zur Historie.

Nicht geteilt wird von Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger* die Unterscheidung zwischen konkreter und abstrakter Gefährdung, weil seiner Ansicht nach eine Gefährdung immer abstrakt sei. Dem ist – wie bereits in Punkt 3.2.1. und Punkt 3.2.2. meines Gutachtens vom 16.08.2023 ausführlich und unter Verweis auf den Gesetzestext, die historische Entwicklung, die Gesetzesmaterialien sowie die Literaturmeinung dargelegt wurde – der Gesetzeswortlaut des § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 15 Abs 3 Z 1 NÖ ROG 2014 aber auch die dazu ergangene Literaturmeinung entgegenzuhalten. Verkannt wird, dass Gefahrenzonenpläne oder Abflussstudien zwar einen Anhaltspunkt geben können, sie aber mangels verbindlichen Charakters keineswegs unumstößlich sind und den Ordnungsgeber auch nicht von konkreten Ermittlungen entbinden können (vgl dazu oben Punkt 3. dieser Duplik). Im Übrigen kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die unter Punkt 3.2.2. meines Gutachtens vom 16.08.2023 ebenfalls zitierte sowohl historische als auch aktuelle Literaturmeinung verwiesen werden, worin ebenfalls einheitlich klargestellt wird, dass es auf die sich aus einer entsprechenden Grundlagenermittlung resultierende tatsächliche Gefährdung ankommen muss. Dabei handelt es sich auch keineswegs um eine rein semantische Unterscheidung. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf meine rechtlichen Ausführungen unter Punkt 3.2.1. und Punkt 3.2.2. meines Gutachtens vom 16.08.2023 verwiesen.

Keineswegs zwingend ist der Schluss des Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger*, wonach die Gefährdung spätestens seit dem Zeitpunkt der Erstellung des ÖROP 1994 nicht mehr bloß abstrakt, sondern konkret wäre, weil seit damals bekannt wäre, dass im Bereich der Aufschließungszone BI-A41 die HQ<sub>100</sub>-Linie zu liegen kommt. Hierzu muss auf die Ausführungen oben unter Punkt 3. dieser Duplik verwiesen werden, wonach den Gefahrenzonenplänen bzw Abflussstudien sowie den ersichtlich gemachten Hochwasseranschlagslinien keine rechtsverbindliche Wirkung zukommt, sondern es sich nur um widerlegbare generelle Gutachten mit Prognosecharakter handelt. Wie bereits oben unter Punkt 2. dieser Replik aufgezeigt, bestehen auch im gegenständlichen Fall – wie auch in einer Vielzahl anderer mir bekannter Fälle – zumindest erhebliche



[...]“. Damit kommt es hierbei auf eine durch gesicherte Erkenntnisse und nicht nur auf Mutmaßungen bzw einer Wahrscheinlichkeitsberechnung beruhende tatsächliche Gefährdung an und wird deshalb auch in der Literatur darauf abgestellt, dass „[...]eine Fläche (muss nicht deckungsgleich mit einem Grundstück sein) tatsächlich gefährdet ist [...]“. <sup>12</sup> Hierzu kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf dies Ausführungen unter Punkt 3.3.2. und Punkt 3.3.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 verwiesen werden.

#### 4.4. Zu Punkt 3.2.4. meines Gutachtens vom 16.08.2023

Kollege RA Mag. Wolfram Schachinger nimmt in seiner Kurzreplik vom 26.09.2023 zum Zwischenergebnis in Punkt 3.2.4. meines Gutachtens vom 16.08.2023 Stellung und bestätigt auf die Richtigkeit der Ausführungen zur Gesetzeshistorie, verkennt mit seinen weiteren Ausführungen allerdings den Regelungsinhalt.

Richtig ist – und nichts anderes habe ich in Punkt 3.2.4. meines Gutachtens vom 16.08.2023 auch aufgezeigt –, dass erstmals mit der am 01.01.1996 in Kraft getretenen 6. Novelle zum NÖ ROG 1976 (LGBI 8000-10) ein Verbot für die Neufestsetzung oder Änderung von Aufschließungszonen festgelegt wurde, um eine fehlende Standorteignung iSd § 15 Abs 3 NÖ ROG 1976 (nunmehr § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014) durch Freigabevoraussetzungen zu ersetzen. Verkannt wird, dass die Regelung auf vor dem 01.01.1996 zulässigerweise festgelegte Aufschließungsgebiete und damit auch auf die Aufschließungszone BI-A41 gerade nicht anwendbar ist und eine Rückwirkungsanordnung vom Gesetzgeber nicht getroffen wurde. Verfehlt ist daher die Behauptung, dass bereits damals eine Umwidmung erfolgen hätte müssen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf Punkt 3.2.4. meines Gutachtens vom 16.08.2023 verwiesen werden.

Nur am Rande: Kollege RA Mag. Wolfram Schachinger führt aus, dass die Verwendung des Wortes „prinzipiell“ im Zwischenergebnis in Punkt 3.2.4. meines Gutachtens vom 16.08.2023 irreführend wäre, weil die Festlegung einer Aufschließungszone nicht nur prinzipiell, sondern immer unzulässig wäre. Hier wird offenbar meiner Wortwahl ein falscher Bedeutungsgehalt beigemessen. Das Wort „prinzipiell“ steht nach allen gängigen Begriffswörterbüchern für „auf der Grundlage eines Prinzips“ und wird auch synonym für „grundsätzlich“, „vom Grundsatz her“ oder „aus Prinzip“ verwendet. Insofern habe ich nichts anderes geschrieben, als auch Kollege RA Mag. Wolfram Schachinger meint, nämlich dass seit 01.01.1996 die Festlegung einer Aufschließungszone, wo die fehlende Standorteignung durch Freigabevoraussetzungen ersetzt werden sollen, nicht mehr zulässig sind.

<sup>12</sup> so W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>8</sup> (2013), Anm 8) zu § 22 NÖ ROG 1976, Seite 1479 bzw W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 9) zu § 25 NÖ ROG 2014, Seite 1862 (Anmerkung: Kommentierung jeweils durch Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein).





Abs 1 NÖ ROG 2014 nicht enthalten ist und vor allem Raumplanung generell auf eine mittel- und langfristige Siedlungsentwicklung Bedacht zu nehmen hat.

#### 4.6. Zu Punkt 3.3.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023

Kollege *RA Mag. Wolfram Schachinger* führt in seiner Kurzreplik vom 26.09.2023 zum Zwischenergebnis in Punkt 3.3.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 aus, dass die von mir vertretene Rechtsansicht dem klaren Gesetzeswortlaut widerspreche, weil es demnach immer möglich wäre, contra legem Aufschließungszonen festzulegen. Hier werden offenbar einmal mehr auch meine Ausführungen in Punkt 3.3.2. und Punkt 3.3.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 missverstanden.

Wie bereits oben unter Punkt 4.4. und Punkt 4.5. dieser Duplik bzw in Punkt 3.3.2. und Punkt 3.3.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 ausführlich dargelegt wurde, war im gegenständlichen Fall die Festlegung der Aufschließungszone BI-A41 im ÖROP 1994 deshalb zulässig, weil sie eben nicht im Widerspruch zur damals geltenden Rechtslage stand und die erstmals mit 01.01.1996 (6. Novelle zum NÖ ROG 1976; LGBl 8000-10) eingeführte Bestimmung des § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014 nur künftigen Festlegungen von Aufschließungszonen, mit denen eine fehlende Standorteignung durch Freigabevoraussetzungen ersetzt wird, gilt. Sollte also heute erstmals eine Aufschließungszone mit Freigabevoraussetzungen, die eine fehlende Standorteignung ersetzen sollen, tatsächlich im Gemeinderat beschlossen werden, wäre dies contra legem und würde wohl schon aufgrund der gebotenen Beziehung facheinschlägiger Juristen und Raumplaner – will man nicht ein bewusst gesetzwidriges Vorgehen unterstellen – nicht vorkommen. Doch selbst wenn man dies unterstellte, wäre die Aufsichtsbehörde ohnedies gemäß § 24 Abs 1 Z 4 NÖ ROG 2014 verpflichtet, die Änderung des ÖROP zu versagen. Die von Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger* unterstellte Möglichkeit der gesetzwidrigen Widmung bestünde also nicht.

Kollege *RA Mag. Wolfram Schachinger* argumentiert, dass meine Auslegung die Möglichkeit einer unbefristeten Bausperre gemäß § 26 Abs 2 NÖ ROG 2014 konterkariere. Damit wird freilich der zeitliche Ablauf und die vom Kollegen *RA Mag. Wolfram Schachinger* selbst als zutreffend bestätigte Gesetzeshistorie verkannt. Die in Punkt 3.3.2. und Punkt 3.3.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 dargelegte Argumentationslinie orientiert sich einerseits an der Gesetzeshistorie und andererseits am maßgeblichen Sachverhalt. Dass der Gesetzgeber erstmals mit 01.01.1996 (6. Novelle zum NÖ ROG 1976; LGBl 8000-10) gemäß § 16 Abs 4 NÖ ROG 1976 bzw nunmehr § 16 Abs 4 NÖ ROG 2014 ein Verbot für die Festlegung von neuen Aufschließungsgebieten samt Freigabevoraussetzungen zwecks Ersatz der fehlenden Standorteignung festgelegt hat, wurde bereits mehrfach dargelegt; hierzu ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf meine Ausführungen oben unter Punkt 4.4. und Punkt 4.5. dieser Duplik bzw in Punkt 3.3.2. und Punkt 3.3.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 zu verweisen. Dass der Gesetzgeber keine Rückwirkungsanordnung getroffen hat, ist eine

gesetzgeberische Entscheidung und kann nun nicht zulasten der *Stadt St. Pölten* ausgeschlagen; dies umso weniger, als in der Rechtsprechung und Literatur die erhöhte Bestandskraft von Widmungen betont wird.<sup>14</sup>

Soweit Kollege *RA Mag. Wolfram Schachinger* argumentiert, dass für die 5-jährige Rückwidmungspflicht irrelevant sei, dass gar nicht die Möglichkeit einer faktischen Gefährdungssituation besteht, sondern nach dem klaren Gesetzeswortlaut sichergestellt sein müsse, dass die Gefährdung binnen 5 Jahren beseitigt ist, wird einmal mehr – wie bereits oben unter Punkt 4.2. und Punkt 4.3. dieser Duplik sowie in Punkt 3.2.2. und Punkt 3.2.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 aufgezeigt – der Gesetzeswortlaut des § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 (bzw vormals § 22 Abs 3 NÖ ROG 1976) und des § 26 Abs 2 lit b und Abs 3 3. Satz NÖ ROG 2014 (bzw vormals § 23 Abs 2 lit b und Abs 3 3. Satz NÖ ROG 1976) und die Gesetzessystematik verkannt. Tatsache ist, dass sowohl der Gesetzgeber als auch die einhellige Literatur für die Rückwidmungspflicht nach § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 (bzw vormals § 22 Abs 3 NÖ ROG 1976) von einer durch gesicherte Erkenntnisse und nicht nur auf Mutmaßungen bzw einer Wahrscheinlichkeitsberechnungen beruhenden tatsächlichen Gefährdung ausgehen, während für die Bausperre nach § 26 Abs 2 lit b und Abs 3 3. Satz NÖ ROG 2014 (bzw vormals § 23 Abs 2 lit b und Abs 3 3. Satz NÖ ROG 1976) ein qualifizierter Verdacht einer Gefährdung ausreicht, den es noch näher zu verifizieren gilt. Wenn aber durch die Festlegung des der Aufschließungszone BI-A41 bis zur Erfüllung der Freigabebedingungen 5 („*Die Hochwassersicherheit für das HQ-100 muss gewährleistet sein*“) rechtlich jegliche Bebauung ausgeschlossen ist, gibt es weder eine vermutete noch eine tatsächliche Gefährdung. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf Punkt 4.2. und Punkt 4.3. dieser Duplik sowie in Punkt 3.2.2. und Punkt 3.2.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 verwiesen.

Kollege *RA Mag. Wolfram Schachinger* weist darauf hin, dass sich aus meinen Ausführungen der Anschein ergebe, dass der Zeitpunkt, ab wann die 5 Jahre zu berechnen sind (zu laufen beginnen), willkürlich gewählt werden könnte bzw die Frist erst jetzt zu laufen beginne. Ich mache keinen Hehl daraus, dass ich die legislative Umsetzung in § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 für missglückt und verbesserungswürdig halte; denn der Gesetzgeber definiert selbst nicht genau, wann die Frist zu laufen beginnt und wann er davon ausgeht, dass die Beseitigung der Hochwassergefährdungen als sichergestellt anzusehen ist. Es ist allerdings fragwürdig, mir die legislative Schwächen der Regelung zum Vorwurf zu machen. Ausgehend vom Gesetzeswortlaut des § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 wird auf Flächen, die von Gefährdungen gemäß § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014 „*tatsächlich betroffen*“ sind abgestellt. Insofern kommt es – wie bereits mehrfach, insbesondere unter Punkt 4.2. und Punkt 4.3. dieser Duplik sowie in Punkt 3.2.2. und

<sup>14</sup> vgl dazu *Kienastberger/Stellner-Bichler*, NÖ Baurecht<sup>3</sup> (2022), zu § 25 Abs 1 NÖ ROG 2014, Seite 1513 bzw *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/ W. Kleewein*, Niederösterreichisches Baurecht<sup>12</sup> (2022), Anm 1) zu § 25 NÖ ROG 2014, Seiten 1860f sowie die abgedruckte Rechtsprechung auf den Seiten 1890ff (Anmerkung: Kommentierung durch *Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein*).

Punkt 3.2.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 dargelegt wurde – auf die tatsächliche Gefährdung an und kann auch die Frist erst zu laufen beginnen, wenn die tatsächliche Gefährdung feststeht. Dass die Gefahrenzonenpläne und Hochwassergefahrenkarten kein gesicherter Nachweis sind, wurde bereits oben unter Punkt 3. dieser Duplik aufgezeigt. Zur Frage, wann eine Beseitigung der Gefährdung sichergestellt ist, schweigt das Gesetz, was aber nicht zulasten der Normunterworfenen ausfallen kann. Es ist ein unbestreitbares rechtliches Faktum, dass die Aufschließungszone BI-A41 solange nicht freigegeben und bebaut werden kann, solange die Freigabevoraussetzungen noch nicht nachgewiesen sind. Aber damit ist eben rechtlich und faktisch sichergestellt, dass die Flächen nicht von einer Gefährdung betroffen sein können. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf Punkt 3.3.3. meines Gutachtens vom 16.08.2023 verwiesen.

Kollege *RA Mag. Wolfram Schachinger* bezweifelt deshalb eine Beseitigung der Hochwassergewährdung trotz der Ausweisung als Aufschließungszone BI-A41, weil aus seiner Sicht das Aufstellen von Wohnwägen und Zelten im Bauland nicht untersagt wäre. Hierbei wird verkannt, dass das Aufstellen von Wohnwägen und Zelten im Bauland und vor allem in Aufschließungszone sehr wohl rechtswidrig ist; es widerspricht schlichtweg der Flächenwidmung. Dass solche Maßnahmen allenfalls nach § 1 Abs 3 Z 7 NÖ BO 2014 von der NÖ BO 2014 ausgenommen sind, macht sie nicht rechtmäßig. Hintergrund der Einführung des Rückwidmungsverbots in § 22 Abs 2 NÖ ROG 1976 war ausweislich der Materialien zu MB 8000-13 drohende Haftungsfolgen der Gemeinde infolge rechtmäßig erteilter Baubewilligungen in Gefährdungsgebieten hintanzuhalten. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf Punkt 3.2.2. meines Gutachtens vom 16.08.2023 verwiesen.

## 5. ERGEBNIS

Im Ergebnis vermögen die knapp gehaltenen Ausführungen des Kollege *RA Mag. Wolfram Schachinger* in seiner Kurzreplik vom 26.09.2023 nichts an meinem unter anderem auch durch Literatur und Judikatur gestützten Gutachten vom 16.08.2023 zu verändern. Daher bleiben auch sämtliche Aussagen in meinem Gutachten vom 16.08.2023 vollinhaltlich aufrecht.

Für allfällige Fragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Philipp Pallitsch

Beilage erwähnt

## Zu bisher beobachteten Überflutungen im Raum NÖ Central II

Die gegenständlichen Flächen sind seit den 1980er Jahren als bei Extremhochwässern der Traisen überflutungsgefährdet ausgewiesen.

Die auf aktuellen Bearbeitungen basierenden Überflutungsflächen infolge HQ30 und HQ100 der Traisen sind auf den folgenden beiden Seiten dargestellt.

Im Gegensatz dazu ergab eine auf Anfrage der Stadt St. Pölten durchgeführte Recherche keinen Beleg für in den vergangenen Jahrzehnten hier tatsächlich aufgetretene Überflutungen.

So traten speziell beim letzten größeren Hochwasser der Traisen am 16. Mai 2014 (HQ30 am Pegel Windpassing) eigenen Beobachtungen zufolge keine Überflutungen auf, Meldungen über Hochwasserschäden auf landwirtschaftlichen Flächen oder an Objekten sind ebenfalls nicht bekannt.

Generell liegen in den bis ins Jahr 2001 zurückreichenden Unterlagen der zuständigen Schadenskommissionen der Stadt St. Pölten keine Meldungen über Hochwasserschäden in diesem Gebiet vor. In diesem Zeitraum waren in der Traisen am nahegelegenen Pegel Windpassing ein HQ10 (2002), ein HQ16 (2006), ein HQ20 (2007) sowie das erwähnte HQ30 (2014) aufgetreten.

Dass hier im Gegensatz zu den ausgewiesenen Überflutungsflächen bei HQ30 im Jahr 2014 keine Überflutungen beobachtet werden konnten ist dem Umstand geschuldet, dass der das Ereignis als HQ30 definierende Scheitelabfluss von 540 m<sup>3</sup>/s am Pegel Windpassing nur über einen kurzen Zeitraum geherrscht hatte und die daraus resultierenden Ausuferungen flussaufwärts das gegenständliche Gebiet nicht erreichen konnten. Zudem ist bei einem Vorlandabfluss von nur 2 m<sup>3</sup>/s bei HQ30 die Versickerung im Längsverlauf auf vorwiegend landwirtschaftlich genutzten Flächen ein nicht zu unterschätzender Faktor.

Im Gegensatz dazu liegt den Ausweisungen von Überflutungsflächen die Annahme stationärer Verhältnisse zugrunde, also dass der z.B. einem HQ30 der Traisen entsprechende Durchfluss zeitlich unbegrenzt auftritt und somit ausreichend Zeit für Hochwasserübertritte ins Vorland und in der Folge dessen weitere Durchströmung (hier mit 2 m<sup>3</sup>/s) zur Verfügung steht. Zudem wird die Möglichkeit der Versickerung nicht betrachtet.

Infolge dessen ist somit auch möglich, dass bei Auftreten einer entsprechend kurzen HQ100-Hochwasserwelle die gegenständlichen Flächen nicht im dargestellten Ausmaß überflutet werden.

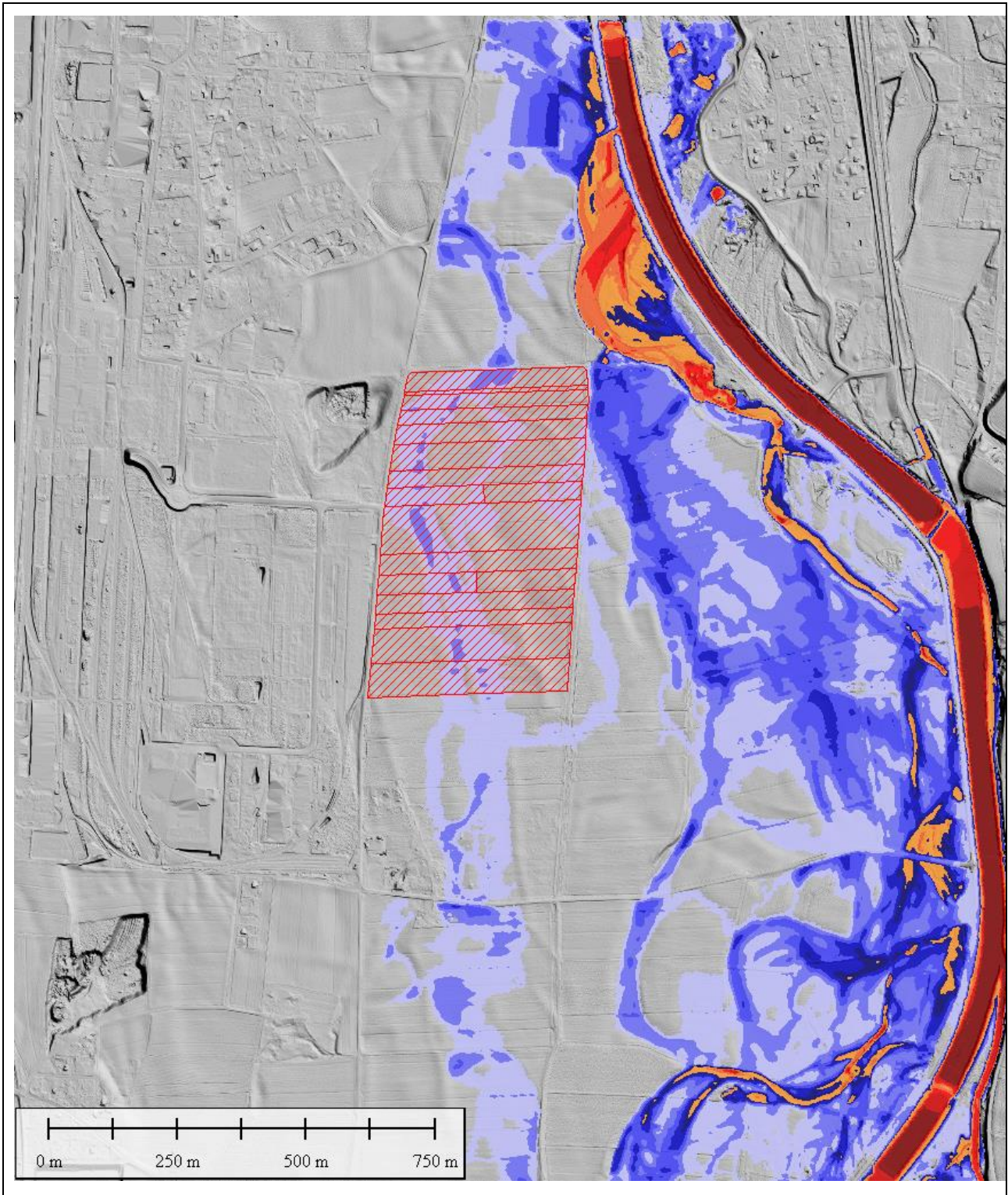


Abb. 1: aktuelle Überflutungsverhältnisse bei HQ30 ( $Q_{ges} = 540 \text{ m}^3/\text{s}$ ,  $Q_{NÖ \text{ Central II}} = 2 \text{ m}^3/\text{s}$ ), stationär

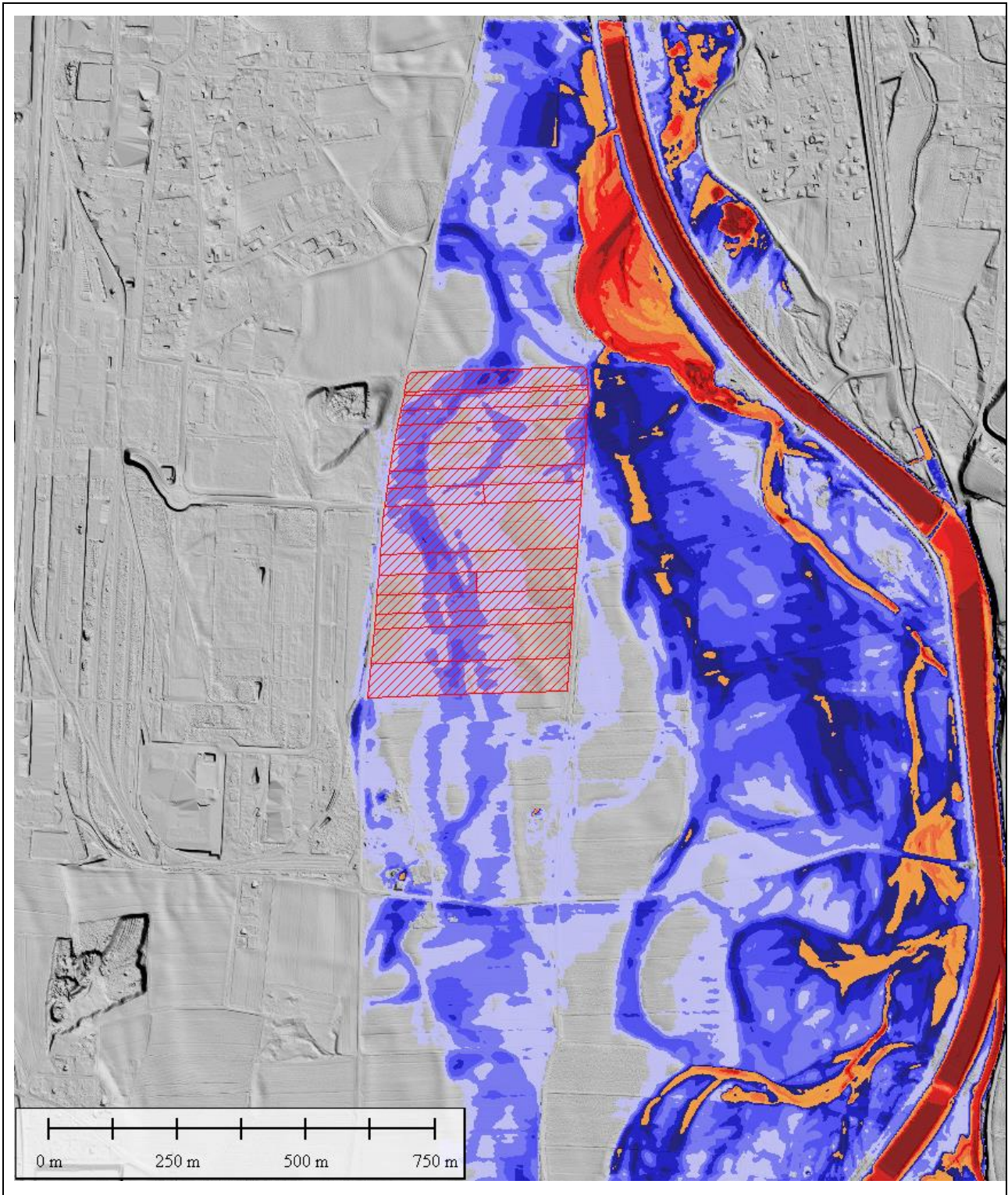


Abb. 2: aktuelle Überflutungsverhältnisse bei HQ100 ( $Q_{\text{ges}} = 725 \text{ m}^3/\text{s}$ ,  $Q_{\text{NÖ Central II}} = 18 \text{ m}^3/\text{s}$ ), stationär

Pauschale	€	9.000,00
Zwischensumme	€	9.000,00
20 % Umsatzsteuer	€	1.800,00
<b>Gesamtsumme</b>	<b>€</b>	<b>10.800,00</b>