

ZUSAMMENFASSENDES RECHTSGUTACHTEN

zur Frage einer Rückwidmungsverpflichtung der als Bauland-Industriegebiet-Aufschließungszone (Freigabebedingung u.a. „Gewährleistung der Hochwassersicherheit für das HQ-100“) gewidmeten Flächen

In Auftrag von:

Die Grünen St. Pölten

Parteisprecherin SRin Mag (FH) Christina Engel-Unterberger

Verein Zukunft Umwelt Traisental

Obfrau Romana Drexler

Verkehrswende.at

Anerkannte Umweltorganisation

Verein Lebenswertes Traisental

Anerkannte Umweltorganisation

GR Niko Formanek

Bauernbund St. Pölten

GR Josef Brader

Berg- und Naturwacht - Ortsgruppe Türnitz

Elisabeth Prochaska

1. SACHVERHALT / AUSGANGSSITUATION

2.948 St. Pöltner Gemeindebürgerinnen und -bürger haben einen rechtlich begründeten Initiativantrag eingebracht:

„Wir, die Unterzeichner:innen und zum Gemeinderat wahlberechtigten Stadtbürger:innen von St. Pölten, stellen daher folgenden Initiativantrag gemäß § 6 NÖ Stadtrechtsorganisationsgesetz:

„Wir fordern den Gemeinderat der Stadt St. Pölten auf, sich an die Rechtsvorschriften des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014 (§25) zu halten und die Grundstücke mit den Nummern 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 473, 474, 476, 477, 478, 479, 472/1, 472/2, 475/1, 475/2 (KG 19473 Hart) und 193, 194, 195, 216, 217, 218, 223 (KG 19630 Wörth) umgehend auf Grünland rückzuwidmen.“

(Hervorhebung nicht im Original)

Anstatt dem nachzukommen **wurde folgender Abänderungsantrag gestellt** und trotz starker Kritik im Gemeinderat mehrheitlich angenommen:

*„Zum gegenständlichen **Initiativ-Antrag auf Rückwidmung der Grundstücke mit den Nummern 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 473, 474, 476, 477, 478, 479, 472/1, 472/2, 475/1, 475/2 (KG 19473 Hart) und 193, 194, 195, 216, 217, 218, 223 (KG 19630 Wörth) von Bauland-Industriegebiet-Aufschließungszone 41 auf Grünland ist die Flächenwidmung Bauland-Industriegebiet (vorerst) beizubehalten und wird der Magistrat beauftragt, zu untersuchen bzw. untersuchen zu lassen, was rechtskonform ist und zwar durch einen mit Fragen des Raumordnungs- und Baurechts versierten Juristen, (Erstellung und Einholung eines Rechtsgutachtens). Insbesondere soll über die Frage der Rechtsauslegung der §§ 25 Abs 2, 16 Abs 4 und 15 Abs 3 NÖ ROG 2014 im gegenständlichen Fall sowie die Übereinstimmung der Rechtslage mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen nachgegangen werden. Dem Gemeinderat soll dieses Ergebnis zur weiteren Beratung und Beschlussfassung vorgelegt werden.“***

(Hervorhebungen nicht im Original)

In den Erläuterungen zu diesem Antrag wird insbesondere ausgeführt, dass (teilweise in eigenen Worten zusammengefasst) folgende Aspekte bei der rechtlichen Betrachtung zu berücksichtigen sind:

- Die Stadt musste die Liegenschaften erst erwerben, weil eine Bauführung auf fremden Grund nicht möglich sei – das habe gedauert;
- Zu hinterfragen sei, ob die Rückwidmung auch erfolgen muss, da an der Umsetzung „bereits gearbeitet wird“;
- Zu fragen sei, ob die Herstellungszeiten eine aufschiebende Wirkung der Frist bewirken;
- Mangels Bebaubarkeit (nicht Erfüllung der Aufschließungsbedingung) bestünde auch keine Gefahr, sofern keine Rückwidmung erfolgt;
- Die Widmung erfolgte auf Basis von Fachleuten und wurde von der Aufsichtsbehörde genehmigt und stelle sich somit als mit den Raumordnungszielen übereinstimmend dar.

- Die Erreichung eines Hochwasserschutzes für ein derart großes Gebiet in einem Zeitraum von 5 Jahren sei nicht umsetzbar und erweise sich die Regelung daher als unverhältnismäßig;
- Gegen die gesetzlich relevanten Bestimmungen bestünden verfassungsrechtliche Bedenken; dies im Kontext der Bestimmung mit dem weitgehenden Eingriff in das verfassungsmäßig gewährleistete Eigentumsrecht.
- Auf Grundlage der Historie solle eine Auslegung der oa Vorschriften auf Basis des konkreten Einzelfalles erfolgen.

2. RECHTSFRAGEN

Muss aufgrund der gesetzlichen Vorgaben - wie im Initiativantrag ausgeführt - eine Rückwidmung erfolgen?

Vermögen die - auch verfassungsrechtlichen - Argumente in den Erläuterungen zum Abänderungsantrag am Ergebnis der Beurteilung etwas zu ändern?

3. RECHTLICHE BEURTEILUNG

3.1 Vorbemerkung

Der Verfasser des gegenständlichen Gutachtens findet es höchst befremdlich, dass die Behörde / der Magistrat unserer Landeshauptstadt, in dem zahlreiche Juristen beschäftigt sind, ein externes Rechtsgutachten einholen soll.

Es ist augenscheinlich, dass dieses Vorgehen auch dazu dienen soll eine Rechtfertigung gegenüber der Aufsichtsbehörde/dem Verfassungsdienst zu schaffen.

Die vorgegebenen Erläuterungen lassen vermuten, dass das Ergebnis de facto vorgegeben wurde und gerade kein objektives Ergebnis gewünscht wird.

Nur am Rande erwähnt sei, dass nicht nachvollziehbar ist, wieso der Steuerzahler für die Kosten eines Gutachtens aufkommen muss.

Die beauftragenden Organisationen haben den Verfasser - als ebenfalls mit Fragen des Raumordnungs- und Baurechts versierten und ausgewiesenen Rechtsanwalt - beauftragt eine juristische Stellungnahme zu verfassen, da wohl ansonsten jegliche Kritik an der Begutachtung mit dem Argument „kein Entgegenreten auf gleicher fachlicher Ebene“ erschlagen würde.

Im Sinne der besseren Leseflusses wird in gegenständlichem zusammenfassendem Rechtsgutachten auf die Verwendung von Fußnoten verzichtet.

3.2 Zur Historie der Widmung

Festzuhalten ist, dass die Flächen bereits seit 1976 als Bauland-Industriegebiet gewidmet waren.

Im Zuge der Erstellung des ÖROP **1994** – zu diesem Zeitpunkt war die **Hochwassergefährdung bekannt** - erfolgte die „Umwidmung“ in Bauland-Industriegebiet-Aufschließungszone mit eben u.a. jener Freigabebedingung, dass die Hochwassersicherheit für das HQ 100 gewährleistet sein muss.

Mit anderen Worten **seit rund 30 Jahren ist bekannt**, dass eine Hochwassergefährdung besteht.

3.3 Zur Wortauslegung als Grenze jeglicher Auslegung

§ 25 des NÖ Raumordnungsgesetz 2014 (NÖ ROG 2014), der die „Änderung des örtlichen Raumordnungsprogrammes“ regelt, lautet in dessen Abs 2, wortwörtlich wie folgt:

*„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.**“*

(Hervorhebung nicht im Original)

Eine Gefährdung gem. § 15 Abs. 3 Z 1 NÖ ROG 2014 liegt bei Flächen, **die bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet werden, vor.**

Für diese gilt ex lege nach § 15 Abs 3 NÖ ROG 2014 ein Widmungsverbot u.a. als Bauland.

§ 16 Abs 4 NÖ ROG bestimmt im Hinblick auf Aufschließungszonen wortwörtlich:

*„Eine **fehlende Standorteignung gemäß § 15 Abs. 3 kann** – ausgenommen Altlasten und Verdachtsflächen – **durch Freigabevoraussetzungen nicht ersetzt werden.**“*

Der Gesetzeswortlaut ist unmissverständlich:

- Eine **Abänderung** des örtlichen Raumordnungsprogrammes betreffend der als Bauland gewidmeten und **noch nicht bebauten Flächen**, die **bei 100-jährlichen Hochwässern überflutet** und bei denen die Beseitigung dieser Gefährdungen **nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren sichergestellt werden kann, hat zwingend zu erfolgen**; der Gesetzgeber verwendet bewusst die Formulierung „**ist abzuändern**“ und gerade nicht die Formulierung „soll“ oder gar „kann“.

- Dass die **Abänderung in Form einer Rückwidmung** in Grünland und eben **nicht in Form einer Aufschließungsbedingung** zu erfolgen hat, ergibt sich zwingend daraus, dass „eine fehlende Standorteignung gemäß § 15 Abs. 3 NÖ ROG durch Freigabevoraussetzungen nicht ersetzt werden kann“, was nichts anders bedeutet, als dass **die Freigabebedingung „Gewährleistung der Hochwassersicherheit für das HQ-100“ eindeutig rechtswidrig ist und dies bereits von Anfang an war.**

Der VwGH hält in ständiger Rechtsprechung fest, dass der der Wortlaut der Bestimmung die Grenze jeglichen Auslegungsspielraumes ist:

*„Auch im öffentlichen Recht ist bei einer Interpretation nach jenen grundlegenden Regeln des Rechtsverständnisses vorzugehen, die im ABGB für den Bereich der Privatrechtsordnung normiert sind. § 6 ABGB verweist zunächst auf die **Bedeutung des Wortlautes in seinem Zusammenhang**. Dabei ist grundsätzlich zu fragen, welche Bedeutung einem Ausdruck nach dem **allgemeinen Sprachgebrauch oder nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers zukommt**. Dafür müssen die objektiven, jedermann zugänglichen Kriterien des Verständnisses statt des subjektiven Verständnishorizonts der einzelnen Beteiligten im Vordergrund stehen (vgl. dazu Bydliniski in Rummel, ABGB I Rz 1 zu § 6). In diesem Sinne vertreten auch Antonioli/Koja, **Allgemeines Verwaltungsrecht**³, S. 101 f, 1996, die Auffassung, dass die **Bindung der Verwaltung an das Gesetz nach Art. 18 B-VG einen Vorrang des Gesetzeswortlautes aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der demokratischen Legitimation der Norm bewirke** und den dem Gesetz unterworfenen Organen die Disposition über das Verständnis möglichst zu entziehen sei. Dies bedeute bei Auslegung von Verwaltungsgesetzen einen Vorrang der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sogenannter "korrigierender Auslegungsmethoden". Daher ist zunächst nach dem Wortsinn zu fragen. Hier stellt die Heranziehung einer gängigen Enzyklopädie zur Auslegung - sofern eine Legaldefinition wie vorliegendenfalls fehlt - eine zulässige Methode zur Ermittlung des Begriffsinhaltes dar.“ - VwGH 26.09.2002, 2001/06/0047.*

(Hervorhebungen nicht im Original)

Der Wortlaut ist eindeutig – es verbleibt kein Interpretationsspielraum.

3.4 Auslegung im Sinne der Materialien/Lehrmeinung

In dem Motivenbericht zu § 25 Abs 2 NÖ ROG 2014 wird wie folgt festgehalten:

„In Bereichen, in denen sich erst (lange) nach der Baulandwidmung herausstellt, dass wesentliche naturräumliche Voraussetzungen (zB Hochwassersicherheit) fehlen und aus diesem Grund auch die Gesetzmäßigkeit der Widmung in Frage zu stellen ist, sollen vom Verordnungsgeber die notwendigen Konsequenzen

gezogen werden. Die ist auch im Hinblick auf drohende Haftungsfolgen für die jeweilige Gemeinde erforderlich (LGBl 8000-13)“

Auch nach W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/W.Kleewein ist **die Rückwidmung zwingend**:

„dabei handelt es sich um einen obligatorischen Änderungsgrund. **Die Rückwidmungspflicht** soll eine weitere Zunahme, der in den letzten Jahren stark gestiegenen Umweltschäden verhindern.“ (Hervorhebung bereits im Original)

Und weiter

„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 Hochwasserschutzmaßnahmen) sichergestellt werden kann,
- die Fläche noch nicht mit einem Hauptgebäude bebaut ist, und
- keine Ausnahme von den Baulandwidmungsverboten des § 15 Abs 3 vorliegt.“

(Hervorhebung nicht im Original)

W. Pallitsch/Pz. Pallitsch/W.Kleewein, *Niederösterreichisches Baurecht* ¹² (2022) Anm 9 zu § 25, 1862.

Die Wortinterpretation gemäß Punkt 3.3 **deckt sich somit mit den Materialien und der Lehrmeinung.**

3.5 Zu den behaupteten verfassungsrechtlichen Bedenken/den behaupteten Eingriff in das verfassungsmäßig gewährleistete Eigentumsrecht

Das Heranziehen verfassungsrechtlicher Erwägungen zum Abrücken von dem Wortlaut des Gesetzes ist gegenständlich in mehrfacher Hinsicht verstörend:

- Die Auffassung, dass die Bindung der Verwaltung an das Gesetz **nach Art. 18 B-VG einen Vorrang des Gesetzeswortlautes aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der demokratischen Legitimation der Norm** bewirke und den dem Gesetz unterworfenen Organen die Disposition über das Verständnis möglichst zu entziehen sei, ist ja nicht nur eine verfassungsrechtliche Erwägung, sondern **ist das rechtsstaatliche Prinzip** eines der 6 **Grundprinzipien der Bundesverfassung**, dem im Stufenbau Vorrang vor sonstigen Verfassungsbestimmungen zukommt.

So hat der Verfassungsgerichtshof bereits Verfassungsrecht als verfassungswidrig aufgehoben, da es dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip widersprach.

- Die Argumentation, dass die Bestimmung - entgegen dem klaren Wortlaut - aufgrund des Eingriffs in das verfassungsmäßig gewährleistete Eigentumsrecht verfassungskonform zu interpretieren sei, vermag nicht nur nicht zu überzeugen, sondern es handelt sich gerade um ein wesentliches Argument für die Rückwidmung:

Die Rückwidmung hat ja gerade den Zweck, die Verhinderung der Bebaubarkeit zum Schutz des Eigentums aber vor allem auch zum Schutz des existentiellsten Grundrechts: des **Rechtes auf Leben**.

3.6 Zu den einzelnen Argumenten in der Erläuterung zum Abänderungsantrag

Ad: Die Stadt musste die Liegenschaften erst erwerben, weil eine Bauführung auf fremden Grund nicht möglich sei – das habe gedauert;

Für den Verfasser ist nicht nachvollziehbar, was damit gemeint sein soll; wird ernsthaft davon ausgegangen, dass die Stadt alle Liegenschaften erwerben muss.

Wenn der Liegenschaftseigentümer schon der Bauführung für die Hochwasserfreimachung nicht zustimmt, dann hat er offensichtlich keinerlei Interesse an einer Bebaubarkeit der Liegenschaft; eine Baulandwidmung würde somit den raumordnungsrechtlichen Grundgedanken widersprechenden / zu nicht gewünschten Baulandhortungen führen. Das Argument geht somit gänzlich ins Leere.

Ad: Zu hinterfragen sei, ob die Rückwidmung auch erfolgen muss, da an der Umsetzung „bereits gearbeitet wird“;

Vorab erlaubt sich der Verfasser festzuhalten, dass das Wort „bereits“, nachdem die Hochwassergefahr seit rund 30 Jahren bekannt ist, geradezu als Hohn empfunden werden muss.

Der Gedanke des Gesetzgebers ist, dass immer unmittelbar an der Umsetzung des Hochwasserschutzes zu arbeiten ist; sonst würde die 5-jährige Frist keinen Sinn ergeben.

Ad: Zu fragen sei, ob die Herstellungszeiten eine aufschiebende Wirkung der Frist bewirken;

Die Sinnhaftigkeit dieser Frage erschließt sich dem Verfasser ebenso nicht, da ja **noch keine Herstellungszeiten vorlagen** - zumindest geht der Verfasser davon aus, da die wasserrechtliche Genehmigung nicht vorliegt und zu hoffen ist, dass nicht ohne Genehmigung Herstellungsarbeiten getätigt wurden.

Ad: Mangels Bebaubarkeit (nicht Erfüllung der Aufschließungsbedingung) bestünde auch keine Gefahr, sofern keine Rückwidmung erfolgt;

Die Aufschließungsbedingung war rechtswidrig (siehe oben). Es versteht sich von selbst, dass rechtswidriges Verhalten nicht auch noch belohnt werden darf. Dies wäre im Hinblick auf den im Verfassungsrang stehenden Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG) hoch problematisch.

Nach zutreffender Auffassung des Verfassungsgerichtshofes liegt eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung dann vor, wenn Personen, die sich rechtswidrig verhalten haben, gegenüber solchen die sich rechtskonform verhalten haben, bevorzugt werden (vgl etwa G 132/98)

Ad: Die Widmung erfolgte auf Basis von Fachleuten und wurde von der Aufsichtsbehörde genehmigt und stelle sich somit als mit den Raumordnungszielen übereinstimmend dar.

Dies ist kein rechtliches Argument; augenscheinlich soll mit diesem Argument Druck auf die Aufsichtsbehörde ausgeübt werden.

Ad: Die Erreichung eines Hochwasserschutzes für ein derart großes Gebiet in einem Zeitraum von 5 Jahren sei nicht umsetzbar und erweise sich die Regelung daher als unverhältnismäßig;

Auch dieses Argument ist nicht nachvollziehbar. Sobald Gebietsteile hochwasserfrei sind, besteht für diese keine Rückwidmungsverpflichtung. Darüber hinaus widerspricht das Argument den tatsächlichen Gegebenheiten; wurde doch beim Magistrat der Stadt St Pölten als Wasserrechtsbehörde ein Projekt für lediglich einen Teil des Gebietes (durch die Fa. BILLA Immobilien GesmbH) zur Genehmigung eingereicht.

Ad: Gegen die gesetzlich relevanten Bestimmungen bestünden verfassungsrechtliche Bedenken; dies im Kontext der Bestimmung mit dem weitgehenden Eingriff in das verfassungsmäßig gewährleistete Eigentumsrecht.

Es wird auf die Ausführungen unter Punkt 3.5 verwiesen.

Ad: Auf Grundlage der Historie solle eine Auslegung der oa Vorschriften auf Basis des konkreten Einzelfalles erfolgen;

Wie dargelegt ergibt sich aus der Historie, dass eine rechtswidrige Widmung bewusst über 30 Jahre aufrechterhalten wurde; die Historie kann für die Argumentationslinie somit nicht hilfreich, sondern nur schädlich, sein.

3.7 EXKURS: BAUSPERRE

Auch das Instrument der Bausperre gemäß § 26 NÖ ROG 2014 kommt in Zusammenhang mit Hochwassergefährdungen zur Anwendung.

Demgemäß ist eine Bausperre zu verhängen, wenn sich herausstellt, dass eine als Bauland gewidmete und unbebaute Fläche vom 100-jährlichen Hochwasser bedroht ist. Voraussetzung ist, dass die Fläche tatsächlich bebaut werden kann/somit keine Aufschließungszone vorliegt; genau dies ist gegenständlich nicht der Fall.

Darüber hinaus stellt die Bausperre ein kurzfristiges Instrument als Sofortmaßnahme dar, **entbindet aber nicht von der Verpflichtung zur Rückwidmung in Grünland**, sofern sich die Gefahr nicht innerhalb von 5 Jahren beseitigen lässt.

Wien am 18.8.2023

RA Mag. Wolfram Schachinger