



Leitfaden zum Umgang mit Baubewilligungen iZm öffentlicher Kanalisation auf Privatgrund und (nachträglichem) Hochwasserschutz

Der nachfolgende rechtliche Leitfaden für Gemeinden, Ziviltechniker:innen und Planer:innen setzt sich insbesondere

- mit der Haftung von Gemeinden im Zusammenhang mit (Hochwasser-)Schäden und
- mit der Haftung von Gemeinden für Schäden iZm öffentlicher Kanalisation, die auf Privatgrund verläuft (insbesondere Rückstauschäden), und
- der allfälligen Pflichten oder Möglichkeiten der Gemeinden, präventiv Schutzmaßnahmen iZm Naturkatastrophen und Starkregenereignissen zu setzen,

auseinander. Der gegenständliche Leitfaden behandelt überblicksartig die Rechtslage in den einzelnen Bundesländern. Sofern in diesem Leitfaden von der „Gemeinde“ gesprochen wird, ist hier – so weit nicht die Gemeinde als Betreiberin der Kanalisationsanlage betroffen ist – der **Bürgermeister einer Gemeinde als Baubehörde erster Instanz** gemeint.



1. Executive Summary

1.1 Bestehende Baubewilligung - Bestandsbauten

(a) Starkregen- / Hochwasser- / Katastrophenschutz bei Bestandsbauten:

- In den Bauordnungen von **Niederösterreich, Wien, Burgenland, Steiermark, Kärnten und Vorarlberg** finden sich **keine gesetzlichen Grundlagen für die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen zum Starkregen- / Hochwasser- / Katastrophenschutz bei Bestandsgebäuden**. Es besteht daher grundsätzlich **weder eine Pflicht noch eine Handlungsmöglichkeit seitens der Gemeinden**, bei Bestandsgebäuden (Präventiv-)Maßnahmen zum Hochwasser- /Starkregen- /Katastrophenschutz vorzuschreiben.
 - In **Oberösterreich, Salzburg und Tirol** finden sich demgegenüber in den jeweiligen Bauordnungen gesetzliche Grundlagen für die **Vorschreibung nachträglicher Auflagen iZm Hochwasser- /Starkregenschutz**.
 - Oberösterreich: Hier besteht die **Möglichkeit**, nachträgliche Auflagen vorzuschreiben, wenn eine Gefahr für Leben und die körperliche Sicherheit oder eine unzumutbare Belästigung für Nachbarn besteht (§ 46 Abs. 1 Oö. BauO).
 - Salzburg: Hier besteht die **Möglichkeit**, verhältnismäßige nachträgliche Auflagen vorzuschreiben, wenn die bestehende Baubewilligung nicht ausreichend gegen Gefahren und allfällige Schäden durch Hochwasser schützt (§ 20 Abs. 9 Sbg. BauPolG).
 - Tirol: Hier besteht die **Pflicht**, nachträgliche Auflagen vorzuschreiben, wenn sich aufgrund von Hochwasser eine Gefahr für Leben oder die Gesundheit ergibt (§ 34 Abs. 10 TBO).
- ➔ In Oberösterreich, Salzburg und Tirol bestehen daher grundsätzlich Handlungsmöglichkeiten (bzw. in Tirol sogar eine Handlungspflicht) zum



Starkregen- / Hochwasser- / Katastrophenschutz bei Bestandsgebäuden. In Oberösterreich und Salzburg sind diese Handlungsmöglichkeiten bereits vergleichsweise niederschwellig (grundsätzlich bereits zulässig bei unzumutbarer Belästigung von Nachbarn (OÖ) bzw. zum Schutz vor allfälligen Schäden (Sbg.). Hierfür ist seitens der Baubehörde grundsätzlich ein separates Bauverfahren einzuleiten.

- Es ist grundsätzlich **nicht zulässig, in einem neuerlichen, sachfremden Bauverfahren** in Bezug auf ein Bestandsgebäude (d.h. wenn beispielsweise eine Baubewilligung für einen Wintergarten, ein Carport oder Veränderungen im Inneren des Bestandsgebäudes beantragt wird) **Maßnahmen zum Hochwasser- /Starkregenschutz als Auflage vorzuschreiben**. Sollten in der Praxis in sachfremden Bauverfahren dennoch Maßnahmen zum Hochwasser- /Starkregen- /Katastrophenschutz (wie beispielsweise eine Rückstausicherung) als Auflagen vorgeschrieben werden, sind derartige Auflagen vom Bauwerber **dann verpflichtend umzusetzen, wenn die Baubewilligung samt den Auflagen rechtskräftig geworden** ist, d.h. der/die Bauwerber:in die Auflagen betreffend den Hochwasser- /Starkregen- /Katastrophenschutz nicht bekämpft hat.
- Im Übrigen besteht grundsätzlich die **Möglichkeit (allerdings keine Pflicht!)** seitens der Gemeinde, **in Ausnahmefällen besonderer Gefahren bestehende rechtskräftige (Bau-)Bewilligungsbescheide auf Grundlage von § 68 Abs 3 AVG abzuändern** und nachträglich Auflagen vorzuschreiben. An den Begriff der besonderen Gefahr ist allerdings ein sehr strenger Maßstab anzulegen; die Gefahr der Überflutung eines Wohnraums reicht hierfür uE nicht aus.
- Eine (weitere) rechtssichere Möglichkeit, in bestehende Baubewilligung einzugreifen und nachträglich Auflagen zum Hochwasser- /Starkregen- /Katastrophenschutz vorzuschreiben, besteht nicht. **Auch eine Rückstausicherung kann daher nachträglich nicht rechtssicher vorgeschrieben werden**



(eine diesbezügliche Auflagenvorschreibung kann vom Bauwerber höchstwahrscheinlich erfolgreich bekämpft werden). Eine Ausnahme hiervon ist das Bundesland **Salzburg**, in dem bereits dann nachträgliche Auflagen vorgeschrieben werden können, wenn Schäden durch Hochwasser drohen. Ferner sind auch in **Oberösterreich** nachträgliche Auflagen denkbar, wenn eine Rückstausicherung eine unzumutbare Belästigung der Nachbarn abwenden kann.

- Eine **Amtshaftung im Fall der Unterlassung der Vorschreibung nachträglicher Auflagen zum Hochwasser- / Starkregen- / Katastrophenschutz bei Bestandsbauten** ist praktisch weitestgehend auszuschließen, zumal – mit Ausnahme des Bundeslands Tirol – uE **keinerlei Verpflichtung der Gemeinde** zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen zum Hochwasser-/Starkregen-/Katastrophenschutz aus dem Gesetz abgeleitet werden kann. In Tirol kann eine Amtshaftung aus diesem Grund nicht gänzlich ausgeschlossen werden; dennoch besteht aus unserer Sicht ein eher untergeordnetes Risiko einer tatsächlichen prozessual durchsetzbaren Amtshaftung.
- Grundsätzlich **haftet die Gemeinde für Schäden, die Liegenschaftseigentümern aus öffentlicher Kanalisation durch betriebstypische „unmittelbare Zuleitungen“** – sohin insbesondere durch einen Rückstau im Hauskanal – **entstehen, nach § 364a ABGB verschuldensunabhängig**. Dieser Haftung kann bei Bestandsgebäuden (nur) durch nachträgliche Auflagen entgegengewirkt werden, die allerdings nur in den Bundesländern Oberösterreich und Salzburg unter den vorstehend skizzierten Voraussetzungen zulässig vorgeschrieben werden könnten. Nachträgliche Auflagen sind im Übrigen – auch dann, wenn keine gesetzliche Grundlage für deren Vorschreibung besteht – verbindlich umzusetzen, wenn der/die Bauwerber:in sie nicht innerhalb der Rechtsmittelfrist bekämpft. Ferner ist es denkbar, dem Eigentümer von Bestandsgebäuden ein Mitverschulden an dem Schaden anzulasten, der durch eine (gänzlich) fehlende Rückstausicherung entsteht.



(b) Öffentliche Kanalisation auf Privatgrund bei Bestandsbauten:

- In Bezug auf eine öffentliche Kanalisation, die unter Privatgrund verläuft, ist in § 72 Wasserrechtsgesetz („WRG“) eine **Duldungspflicht des Liegenschaftseigentümers** normiert, die unbedingt notwendige Wartungsmaßnahmen und Maßnahmen iZm Gefahr im Verzug erfasst. Zusätzlich ist denkbar, dass auf Basis des § 72 WRG Putzschächte von der Gemeinde als Kanalbetreiberin saniert und Rückstausicherungen installiert werden. Kann diesbezüglich **kein Einvernehmen** mit dem Liegenschaftseigentümer hergestellt werden, kann die Gemeinde bzw. der Bürgermeister die Bezirksverwaltungsbehörde anrufen, die die Duldungspflicht gemäß § 72 WRG bescheidmässig anordnet.
- Vor dem Hintergrund einer möglichen verschuldensunabhängigen Haftung der Gemeinde gemäß § 364a ABGB für Schäden, die Liegenschaftseigentümern insbesondere durch einen Rückstau im Hauskanal entstehen, (siehe hierzu vorstehend unter Punkt a)) gilt sohin Folgendes:
 - ➔ UE ist es geboten, den öffentlichen Kanal, der unter Privatgrund verläuft, regelmäßig zu warten und eine rasche Zugangsmöglichkeit für den Ernstfall sicherzustellen. Dies erfolgt idealerweise dadurch, dass die Gemeinde präventiv an die Liegenschaftseigentümer herantritt und nach Möglichkeit ein **Einvernehmen – zB in Form eines Dienstbarkeitsvertrags – über den Zugang zu dem öffentlichen Kanal unter Privatgrund herstellt.**
 - ➔ Scheitert der Versuch, ein Einvernehmen herzustellen, empfehlen wir, den **Einigungsversuch seitens der Gemeinde samt den inhaltlichen Eckdaten eines Einigungsvorschlags möglichst genau zu dokumentieren und gemäß § 72 WRG die Bezirksverwaltungsbehörde anzurufen, die bescheidmässig eine Duldungspflicht anordnet.**



1.2 Neu zu erteilende Baubewilligung:

(a) Starkregen- / Hochwasser- / Katastrophenschutz:

- Starkregen- / Hochwasser- / Katastrophenschutz sind im Bauverfahren auf Raumordnungs-, Flächenwidmungs- und Ebene des Bebauungsplans zu berücksichtigen. Wenn das **erforderliche Schutzniveau** insbesondere in Hinblick auf Starkregen- / Hochwasser- / Katastrophenschutz mit Auflagen erreicht werden kann, sind die Auflagen **zwingend** vorzuschreiben.¹ Kann das erforderliche Schutzniveau gar nicht bzw. auch nicht mit Auflagen erreicht werden, ist der Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung abzuweisen.
- Die Bau- oder Kanalgesetze in den Bundesländern sehen überdies grundsätzlich jeweils rechtliche Grundlagen vor, bei **Neuanschlüssen von Hauskanälen** Maßnahmen zum Schutz vor Beeinträchtigungen durch Starkregenereignisse (bspw. **Rückstausicherungen**) vorzuschreiben:
 - Im **Burgenland, Oberösterreich, Steiermark, Kärnten, Tirol, Salzburg und Vorarlberg** ist es möglich, dass im Anschlussbescheid² Maßnahmen wie insbesondere eine Rückstausicherung vorgeschrieben werden.³

¹ Rechtsgrundlagen, die eine zwingende Vorschreibung von Auflagen zur Erreichung des erforderlichen Schutzniveaus vorsehen: Niederösterreich: § 23 Abs. 2 NÖ BO; Burgenland: § 17 Abs. 4 Bgld. BauG; Wien: § 70a Abs. 3 BO für Wien iVm § 102 Abs. 1 BO für Wien iVm Wr. Raumordnungsgesetz; Oberösterreich: § 5 Abs. 2 iVm § 30 Abs. 6 Z 1 iVm § 35 Abs. 2 Oö. BauO; Steiermark: § 29 Abs. 5 Stmk. BauG; Kärnten: § 17 Abs. 1 iVm § 18 Abs. 1 K-BO; Tirol: § 34 Abs. 4 lit. b iVm Abs. 7 TBO; Salzburg: § 9 Abs. 1 Z 2, 3 und 4 iVm Abs. 2 Sbg. BauPolG; Vorarlberg: § 29 Abs. 1 VlbG. BauG.

² Der Anschlussbescheid ist der Bescheid, auf Grundlage dessen eine Liegenschaft an die öffentliche Kanalisation angeschlossen wird. Der Anschlussbescheid ergeht – insbesondere bei Neubauten – in der Regel gemeinsam mit dem Baubewilligungsbescheid. Einen gesetzlich normierten Anschlussbescheid gibt es im **Burgenland, Oberösterreich, Steiermark, Kärnten, Tirol, Salzburg und Vorarlberg**. In Niederösterreich sieht das Gesetz keinen Anschlussbescheid vor. In Wien gibt es ebenfalls keinen Anschlussbescheid im obigen Sinn (hier allerdings nicht zu verwechseln mit der in Wien bestehenden Möglichkeit, den Anschluss bescheidmäßig vorgeschrieben zu bekommen (vgl. § 2 Abs. 2 KEG)).

³ Dies gilt auch, wenn **bei Bestandsgebäuden erst nachträglich eine Anschlusspflicht an den öffentlichen Kanal entsteht** (etwa, weil beispielsweise zuvor kein öffentlicher Kanal bestanden hat, ein solcher aber errichtet wird und damit eine Anschlusspflicht von Bestandsgebäuden eintritt).



- In **Niederösterreich** besteht die Möglichkeit im Bescheid über die Baubewilligung vorzuschreiben, dass der Anschluss nur durch Beauftragte der Gemeinde als Betreiberin des öffentlichen Kanals hergestellt werden darf; eine ausdrückliche Grundlage für die bescheidmäßige Vorschreibung einer Rückstausicherung besteht hier allerdings nicht.⁴
- In **Wien** ist im Wiener Kanalanlagen und Einmündungsgebührengesetz gesetzlich verankert, dass Einmündungen in den Straßenkanal einer zivilrechtlichen Zustimmung der Stadt Wien als Kanalbetreiberin bedürfen können. Hieraus ergibt sich, dass die Stadt Wien den Vertragsabschluss grundsätzlich ablehnen kann, wenn – aus sachlicher Sicht – kein ausreichender Schutz vor Starkregenereignissen und deren Folgen eingerichtet wird bzw. wurde.
- Wird eine Rückstausicherung bescheidmäßig vorgeschrieben, sind die Rückstausicherungen konkret zu beschreiben; ein bloßer Verweis auf eine ÖNORM ist nicht ausreichend, weil dem/der Bauwerber:in nicht zugemutet werden kann, die ÖNORM zu kaufen, um den Inhalt eines Baubewilligungsbescheids kennen zu können. **Konkret heißt dies, dass alle technischen Punkte, die Inhalt des Bescheids werden sollen, direkt in den Bescheid aufgenommen werden müssen.**
- Die **Unterlassung** der Vorschreibung von Maßnahmen zur Erreichung des erforderlichen Schutzniveaus kann grundsätzlich einen Amtshaftungsanspruch des/der Bauwerbers/Bauwerberin gegen die Gemeinde begründen. Da (i) es – mit Ausnahme des Bundeslands Tirol – keine entsprechende Pflicht der Maßnahmenergreifung gibt und (ii) der OGH in ständiger

⁴ In § 17 Abs 4 NÖ KanalG nicht ausdrücklich geregelt ist, wer die Kosten für die Vornahme des Anschlusses durch Beauftragte der Gemeinde trägt. Grundsätzlich kann uE argumentiert werden, dass diese Kosten der Liegenschaftseigentümer bzw. Bauwerber zu tragen hat.



Rechtsprechung regelmäßig verneint, dass öffentlich-rechtliche Handlungspflichten dem einzelnen Rechtsunterworfenen Schadenersatzansprüche verleihen (Schadenersatzansprüche des Einzelnen sind regelmäßig nicht vom Schutzzweck öffentlich-rechtlicher Normen umfasst), besteht aus unserer Sicht ein **eher untergeordnetes Risiko** einer tatsächlichen prozessual durchsetzbaren Amtshaftung.

- **Aufklärungspflichten** haben die Gemeinden – über die vorstehenden Prüfpflichten im Bauverfahren hinausgehend – aus unserer Sicht **grundsätzlich nicht**. Die Auskünfte, die der Bürgermeister bzw. die Gemeinde im Bauverfahren erteilt, müssen allerdings korrekt sein. In Ausnahmefällen – insbesondere in den Fällen, in denen die Gemeinde über detailliertere Informationen verfügt als der Bauwerber (zB bei geplanten Änderungen in Bezug auf die Ausweisung als Hochwassergebiet) gilt, dass eine allfällige Hochwassergefährdung einer Liegenschaft im Bauverfahren erörtert werden muss. Diese Erörterung sollte im Rahmen eines Protokolls dokumentiert werden.
- Auch in diesem Zusammenhang ist eine **Haftung der Gemeinde nach § 364a ABGB zu beachten**; diese ist uE allerdings durch die eine entsprechende Auflagenvorschrift und ein allfälliges Mitverschulden des Liegenschaftseigentümers **entschärft**.
- **ÖNORMEN in AGB** der Gemeinde als Betreiberin der öffentlichen Kanalisation sind uE grundsätzlich denkbar, wenn die vorgeschriebenen Maßnahmen erforderlich und angemessen sind, Schäden aus Starkregen- oder Hochwasser zu verhindern und den kostendeckenden Betrieb sicherstellen sowie den zivilrechtlichen Vorgaben entsprechen. Besonders zu beachten ist die Stellung einer Gemeinde als Daseinsvorsorgeunternehmens; daher sind nur AGB mit allgemein (d.h. für möglichst viele, wenn nicht sogar allen angeschlossenen Liegenschaften) angemessenem Inhalt zulässig und dürfen nicht überschießend sein. Die technischen Anforderungen



iS der ÖNORM sind möglichst genau und leicht verständlich zu formulieren, ein bloßer Verweis auf die ÖNORM in der geltenden Fassung genügt den Vorgaben der Rsp. uE regelmäßig nicht und läuft Gefahr, nicht durchsetzbar sein zu können.⁵

- Die OIB-RL 3, herausgegeben vom österreichischen Institut für Bautechnik, ist ein belastbarer und regelmäßig herangezogener Indikator für den Stand der Technik, der von Ziviltechniker:innen bzw. Planer:innen einzuhalten ist. Punkt 3.3.2 der OIB-RL 3 legt für Neubauten eine Rückstausicherung als dem Stand der Technik entsprechend fest. Dementsprechend besteht grundsätzlich eine Haftung von Ziviltechniker:innen bzw. Planer:innen dem Bauherren gegenüber, wenn in der Planung eines Neubaus eine derartige Rückstausicherung nicht berücksichtigt wird.

(b) Öffentliche Kanalisation auf Privatgrund:

- Wird für eine unbebaute Liegenschaft, unter der ein öffentlicher Kanal verläuft, eine Baubewilligung neu erteilt, ist es aus unserer Sicht grundsätzlich denkbar, diese vom **Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags mit dem Grundeigentümer abhängig** zu machen.⁶
- Im Übrigen besteht auch hier die Möglichkeit einer Inanspruchnahme der **Legalservitut gemäß § 72 WRG**, wenn eine Vereinbarung mit dem Liegenschaftseigentümer nicht gelingt.
- Auch in diesem Zusammenhang ist eine **Haftung der Gemeinde nach § 364a ABGB zu beachten**; diese ist uE allerdings durch die Legalservitut

⁵ AGB können im Übrigen grundsätzlich insbesondere von Verbänden iSd § 29 KSchG und der Verbandsklagen-Richtlinie-Umsetzungs-Novelle (VRUN) bekämpft werden und den Unternehmer (hier: den Kanalbetreiber) dazu verpflichten, die Verwendung von rechtswidrigen (insbesondere intransparenten oder sonst gegen das Gesetz verstoßende) AGB-Klauseln zu unterlassen.

⁶ Ob eine entsprechende Auflage im konkreten Fall ein Rechtsmittel standhalten wird, kann allerdings nicht abschließend beurteilt werden; dies wird aus unserer Sicht letztlich von einer Beurteilung im Einzelfall abhängen.



gemäß § 72 WRG und ein allfälliges Mitverschulden des Liegenschaftseigentümers **entschärft**.

2. Starkregen- / Hochwasserschutz iZm mit Bestandsgebäuden

2.1 Bestandschutz des rechtskräftigen Baubescheids

Bescheide, gegen die ein ordentliches Rechtsmittel (Berufung, Vorstellung, aber auch die Bescheidbeschwerde) nicht oder nicht mehr zu Verfügung steht, sind formell rechtskräftig. Das bedeutet, dass sie nicht mehr ohne Weiteres aufgehoben oder abgeändert werden dürfen. Dies dient der Rechtssicherheit und gewährleistet **Vertrauensschutz** für die Parteien.⁷

Im Interesse dieses Vertrauensschutzes darf ein Eingriff in eine solche rechtskräftige Entscheidung **nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen** erfolgen. Diese Ausnahmefälle sind ausdrücklich gesetzlich normiert; in diesen Fällen überwiegt nach dem Gesetzgeber das öffentliche Interesse an einem Eingriff gegenüber dem genehmigten Bestand. Vereinzelt sieht das Gesetz solche Eingriffsmöglichkeiten vor, die dementsprechend einschränkend auszulegen sind und im Folgenden skizziert werden.

2.2 (Keine) Verpflichtung der Gemeinde zu aktivem Handeln

Zunächst ist zu prüfen, ob die Gemeinde die Verpflichtung trifft, aus Hochwasserschutz-Gründen Liegenschaftseigentümern präventiv die Setzung bestimmter Schutzmaßnahmen vorzuschreiben. Hierzu ist zunächst die im jeweiligen Bundesland anwendbare Bauordnung maßgeblich:

- (a) Niederösterreich: In der Niederösterreichischen Bauordnung (NÖ BO) kommen insbesondere die §§ 35 und 36 NÖ BO als Rechtsgrundlage für die behördliche Vorschreibung von Maßnahmen in Frage. Die Behörde hat bei der Anwendung **keinen Ermessenspielraum**. Liegen die Voraussetzungen vor, so **hat** die Behörde

⁷ Vgl. VwGH 26.1.2021, Ro 2020/07/0010, wonach die Beachtung rechtskräftiger Entscheidungen zu den Grundsätzen eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens zählt; ferner VwGH 24.3.2014, 2013/01/0117.



die erforderlichen (und verhältnismäßigen) Maßnahmen anzuordnen.

Gem. **§ 35 Abs. 1 NÖ BO** hat die Baubehörde alle **Sicherungsmaßnahmen**, die zum Schutz von Personen und Sachen erforderlich sind, insbesondere die Untersagung der Nutzung sowie die Räumung von Gebäuden oder Teilen davon anzuordnen. Die Anordnung erfolgt (nach Anhörung des Verpflichteten) mit einem Bescheid, der mit einem Rechtsmittel bekämpft werden kann. Die Nichtbeachtung einer rechtskräftig vorgeschriebenen behördlichen Anordnung gem. § 35 Abs. 1 ist strafbar gem. § 37 Abs. 1 Z 10 NÖ BO.

Nach der Judikatur handelt es sich bei den Sicherungsmaßnahmen gem. § 35 Abs. 1 NÖ BO um Maßnahmen, die im Hinblick auf den Bauzustand und die damit verbundenen Auswirkungen rasch durchzuführen sind.⁸ Die Entfernung von Fahrzeugen und Gegenständen – welche keine baulichen Anlagen oder Bauwerke darstellen – kann damit bspw. nicht aufgetragen werden⁹, viel mehr dienen Sicherungsmaßnahmen iSd § 35 Abs. 1 NÖ BO nach der Rsp einer allfälligen Beseitigung von in ihrer baulichen Substanz **wesentlich beeinträchtigten** oder **rechtswidrigen Bauwerken**. Eine Änderung einer rechtskräftigen Baubewilligung sieht die Bestimmung nicht vor. Die NÖ BO enthält keine normative Grundlage für die nachträgliche Erteilung einer Auflage.¹⁰

→ **Conclusio:** Nach der höchstgerichtlichen Rsp setzt § 35 Abs. 1 NÖ BO eine wesentlich beeinträchtigte bauliche Substanz oder ein rechtswidriges Bauwerk voraus, somit einen bereits bestehenden Mangel. Damit ist davon auszugehen, dass drohende Wetterereignisse und die damit verbundenen Gefahren – mangels bereits bestehender wesentlicher Beeinträchtigung der baulichen Substanz oder rechtswidrigem Bauwerk – nicht in den Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 NÖ BO fallen und damit keine Rechtsgrundlage für die behördliche Vorschriften von Maßnahmen, wie etwa die Errichtung einer Hochwasserschutzwand,

⁸ LVwG NÖ 6.11.2018, LVwG-AV-188/001-2017.

⁹ LVwG NÖ 18.12.2024, LVwG-AV-2545/001-2023.

¹⁰ VwGH 29.1.2020, Ro 2019/05/0002.



darstellen kann.

Gem. § 36 Abs. 1 NÖ BO hat die Baubehörde bei **Gefahr im Verzug** die unbedingt notwendigen Sicherungsmaßnahmen auch ohne Anhörung auf Gefahr und Kosten des Eigentümers eines Bauwerks anzuordnen.

Anders als § 35 erfolgt die Anordnung gem. § 36 Abs. 1 (ohne Anhörung des Verpflichteten) mittels **AuvBZ** (= Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt). Diese faktische Amtshandlung ist eine notstandspolizeiliche Maßnahme und bietet schon alleine aufgrund der behördliche Handlungsform des AuvBZ keine taugliche Rechtsgrundlage zur Vorschreibung allfälliger Maßnahme. Davon abgesehen hat die Gefahrenbeseitigung so dringend zu sein, dass keine Zeit mehr bleibt, um den vom Eingriff bedrohten Eigentümer anzuhören.¹¹ Von § 36 Abs. 1 sind somit nur jene Maßnahmen umfasst, die **unverzüglich** – auf Kosten des Eigentümers – durchgeführt werden (müssen).

→ **Conclusio:** Weder § 35 noch § 36 NÖ BO bieten eine rechtliche Grundlage dafür, Maßnahmen iSe Verpflichtung zur Errichtung einer Hochwasserschutzwand oder nachträgliche Auflagen vorzuschreiben.

- (b) Burgenland: Im Burgenländischen Baugesetz (Bgl. BauG) sieht § 29 leg. cit. eine Rechtsgrundlage für die behördlichen Vorschreibung von nachträglichen Auflagen vor: Ergibt sich nach bewilligungsgemäßer Fertigstellung eines Bauvorhabens, dass **durch dessen bestimmungsgemäße Benützung eine Gefährdung von Personen** oder eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende **Beeinträchtigung für die Nachbarn** eintritt, **hat** die Baubehörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle unter Beiziehung der erforderlichen Sachverständigen dem Eigentümer entsprechende Auflagen mit Bescheid vorzuschreiben, die geeignet sind, die Gefährdung oder Beeinträchtigung zu beseitigen. Soweit solche Auflagen nicht dem Schutz des Lebens, der Gesundheit oder Sicherheit von Personen dienen,

¹¹ LVwG NÖ 20.11.2018, LVwG-M-14/001-2018.



müssen sie wirtschaftlich zumutbar sein.

Es muss eine **konkrete Gefährdung** festgestellt werden; dass eine solche nicht ausgeschlossen werden kann, reicht nicht, um Auflagen gem. § 29 Bgld. BauG vorzuschreiben.¹² Ziel der Auflagen ist, dass die im Gesetz genannten Schutzzwecke bei bestimmungsgemäßer Benützung des Bauvorhabens gesichert werden.¹³

Diese Gefährdung muss nach dem Wortlaut der Bestimmung durch die *bestimmungsgemäße Benützung* des Bauvorhabens eintreten. Unter bestimmungsgemäßer Benützung versteht man die Nutzung iSd – im Baubewilligungsbescheid vorgesehenen Verwendungszwecks.¹⁴ Eine Baubewilligung gilt immer nur für den im Bauansuchen angegebenen Verwendungszweck.¹⁵ Die Judikatur bejahte eine konkrete Gefährdung iSd § 29 Bgld. BauG bei drohendem Abstürzen von Schnee- und Eisablagerungen von Gebäudeteilen¹⁶ bzw. bejahte den Anwendungsbereich im Rahmen einer Vorschreibung einer Auflage im Baubewilligungsbescheid, mit welcher die Betriebszeiten für den Betrieb eines Gastgartens eines Heurigenlokales geändert (eingeschränkt) wurden¹⁷.

→ **Conclusio:** § 29 Bgld. BauG bietet zwar eine rechtliche Grundlage für die Vorschreibung nachträglicher Auflagen, stellt dem Wortlaut nach jedoch auf eine Gefährdung von Personen *durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch (des Bauvorhabens)* ab. Der Wortlaut indiziert uE eine restriktive Auslegung. Durch die nur vereinzelt vorliegende Judikatur kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Prävention für drohende Wetterereignisse iSe Vorschreibung von Maßnahmen auch Gegenstand einer nachträglichen Auflage iSd § 29 Bgld. BauG sein kann.

¹² W.Pallitsch/Ph.Pallitsch/W.Kleewein, Burgenländisches Baurecht⁴, § 29 Rn 4.

¹³ F.Berl/S.Berl/Csillag-Wagner, Burgenländisches Baurecht, §29 Rn 9.

¹⁴ F.Berl/S.Berl/Csillag-Wagner, Burgenländisches Baurecht, §29 Rn 28.

¹⁵ VwGH 24.2.2016, Ro 2015/07/0012.

¹⁶ VwGH 15.6.2004, 2003/05/0008; VwGH 15.5.2014, 2011/05/0094.

¹⁷ VwGH 11.5.2010, 2009/05/0053.



- (c) Wien: Gem. § 102 Bauordnung für Wien (BO für Wien) müssen Bauwerke entsprechend ihrem Verwendungszweck gegen das Eindringen und Aufsteigen von Wasser und Feuchtigkeit aus dem Boden dauerhaft **abgedichtet** werden. Dabei ist insbesondere auch auf vorhersehbare Hochwasserereignisse Bedacht zu nehmen. Unter *Abdichtung* ist aber nicht die Errichtung einer Hochwasserschutzwand zu verstehen, viel mehr stellt der Begriff nach dem Wortlaut auf Maßnahmen an bzw. in der Gebäudehülle ab.

Die baubehördliche Ermächtigung in Wien, Maßnahmen zur Verhinderung des Eindringens des Kanalrückstaus nachträglich anzuordnen (§ 93 BO für Wien aF), ist im Zuge der Bautechniknovelle 2007, LGBl 2008/24, entfallen.¹⁸

Auch § 107 BO für Wien stellt auf vorhersehbare Hochwasserereignisse ab, normiert jedoch Vorgaben für das Fußbodenniveau der Räume gegenüber dem Gelände – und damit keine behördliche Verpflichtung oder Möglichkeit der Vorschreibung zur Errichtung von baulichen Maßnahmen, wie etwa die Errichtung einer Schutzwand.

Gem. § 129 Abs. 4 BO für Wien hat die Behörde *nötigenfalls* die Behebung von **Baugebrechen** unter Gewährung einer angemessenen Frist anzuordnen. Diese anzuordnenden Sicherungsmaßnahmen beziehen sich jedoch nur auf die Behebung von Baugebrechen. Nach der ständigen Judikatur des VwGH¹⁹ liegt ein solches Baugebrechen dann vor, wenn sich der Zustand einer Baulichkeit derart verschlechtert, dass hiedurch öffentliche Interessen berührt werden. Dies können zB sein ein schadhafter Fußboden bei Sturzgefahr²⁰, Gefahr des Eindringens von Niederschlag durch Fehlen eines Verputzes²¹ oder stark eingemorschte Fensterflügel²². Äußere Umstände, wie erwartete Wetterereignisse, stellen demnach keine Baugebrechen

¹⁸ *Giese*, Baurechtliche Maßnahmen zum Schutz des Baubestandes vor Hochwassergefahren, bbl 2011, 203 (215).

¹⁹ VwGH 26.6.1950, Slg. 1569/A; VwGH 4.5.1970, Slg. 7789/A.

²⁰ VwGH 23.11.1962, 711/62.

²¹ VwGH 16.9.2009, 2007/05/0290.

²² VwGH 15.12.1975, 6/75.



dar, weshalb aus diesem Grund auch keine Sicherungsmaßnahmen gem. § 129 Abs. 4 BO für Wien vorgeschrieben werden können.

➔ **Conclusio:** Die §§ 102, 107 und 129 Abs. 4 BO für Wien bieten keine rechtliche Grundlage dafür, Maßnahmen oder nachträgliche Auflagen iSe Verpflichtung zur Errichtung einer Hochwasserschutzwand vorzuschreiben.

- (d) Oberösterreich: § 46 Abs. 1 Oö. BauO gestattet der Baubehörde nach erteilter Baubewilligung die Vorschreibung zusätzlicher oder anderer Auflagen, wenn das ausgeführte Bauvorhaben den baurechtlichen Vorschriften nicht hinreichend entspricht und dadurch eine Gefahr für das Leben und die körperliche Sicherheit oder unzumutbare Belästigungen für Nachbarn bestehen.

Gem. § 25a Abs. 5 Oö. BauO 1994 können auch im Hinblick auf bloß angezeigte und nicht untersagte Bauführungen (etwa auch die Errichtung von Hauskanalanlagen; § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a) sowie gem. § 46 Abs. 2 Oö. BauO für Bauführungen, die bspw. aufgrund ihres Alters keine Baubewilligung besitzen oder nur aufgrund vermuteten Baukonsenses errichtet worden sind, nachträgliche Auflagen vorgeschrieben werden.

➔ **Conclusio:** § 46 Abs. 1 bzw. § 25a Abs. 5 Oö. BauO bildet eine rechtliche Grundlage dafür, Maßnahmen oder nachträgliche Auflagen iSe Verpflichtung zur Errichtung einer Hochwasserschutzwand vorzuschreiben, wenn das ausgeführte Vorhaben dadurch nicht den baurechtlichen Vorschriften entspricht und dadurch eine Gefahr für das Leben und die körperliche Sicherheit oder unzumutbare Belästigungen für Nachbarn bestehen.

- (e) Steiermark: Gem. § 29a Abs. 3 Stmk. BauG hat die Behörde zusätzliche Auflagen in der Steiermark zum Schutz der Nachbarn vor Immissionen aus landwirtschaftlichen Betriebsanlagen vorzuschreiben. Eine anderweitige Möglichkeit, bei konsensgemäßem Zustand nachträgliche Auflagen zu erteilen (etwa um Menschen vor Naturkatastrophen zu schützen), sieht das Stmk. BauG nicht vor.



→ **Conclusio:** Das Stmk. BauG bietet keine rechtliche Grundlage dafür, Maßnahmen oder nachträgliche Auflagen iSe Verpflichtung zur Errichtung einer Hochwasserschutzwand vorzuschreiben.

- (f) Kärnten: Nach § 18 Abs 3 letzter Satz K-BO können in Kärnten nachträgliche Auflagen nur im Hinblick auf bestehende Gebäude in einer roten Gefahrenzone eines Gefahrenzonenplans vorgeschrieben werden und dies auch nur dann, wenn gem § 6 lit. b oder c K-BO 1996 eine Änderung an dem Gebäude oder an seinem Verwendungszweck vorgenommen wird, also ein neues baurechtliches Verfahren anhängig ist. Eine Vorschreibung iS einer amtswegigen (nachträgliche) Verfahrenseinleitung ohne Ansuchen ist daher nicht möglich.

→ **Conclusio:** Die K-BO bietet keine rechtliche Grundlage dafür, Maßnahmen oder nachträgliche Auflagen iSe Verpflichtung zur Errichtung einer Hochwasserschutzwand vorzuschreiben.

- (g) Tirol: Nach § 34 Abs. 10 TBO **hat** die Behörde andere oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben, wenn trotz bewilligungsgemäßer Ausführung eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Zusätzlich ordnet diese Bestimmung an, dass speziell in den Fällen der Gefährdung bspw. durch Lawinen, Hochwasser oder anderen Naturgefahren (§ 3 Abs. 2 TBO) ein Sicherheitskonzept vorgelegt werden muss bzw. ein vorhandenes geändert werden muss. Diese Maßnahmen sind nur zulässig, als der mit den Auflagen bzw. dem Sicherheitskonzept verbundene Aufwand in einem vertretbaren Verhältnis zum damit erzielbaren Erfolg steht (§ 34 Abs. 10 vorletzter Satz TBO).

→ **Conclusio:** § 34 Abs. 10 TBO stellt eine rechtliche Grundlage dafür dar, Maßnahmen oder nachträgliche Auflagen iSe Verpflichtung zur Errichtung einer Hochwasserschutzwand vorschreiben zu **müssen**, wenn die entsprechenden Voraussetzungen (insbesondere eine Gefahr für die Gesundheit oder das Leben von Menschen) vorliegen.

- (h) Salzburg: § 20 Abs. 9 des Sbg. BauPolG sieht die **Möglichkeit** der Vorschreibung



nachträglicher Auflagen zur Abwehr von Gefahren oder Schäden durch Hochwasser, Lawinen, Murabgänge, Steinschlag und dergleichen vor. Die Auflagen müssen gem. § 20 Abs. 9 letzter Satz verhältnismäßig sein.

→ **Conclusio:** § 20 Abs. 9 Sbg. BauPolG stellt eine mögliche rechtliche Grundlage dafür dar, Maßnahmen oder nachträgliche Auflagen iSe Verpflichtung zur Errichtung einer Hochwasserschutzwand vorzuschreiben.

- (i) Vorarlberg: Bei „öffentlichen Bauten“ (etwa Hochhäuser, Schulen oder Krankenanstalten) hat die Behörde gem. § 49 Abs 1 VlbG. BauG nachträgliche Aufträge zu erteilen, um einer Gefährdung der Sicherheit oder der Gesundheit von Menschen vorzubeugen. Die Bestimmung stellt jedoch ausschließlich auf Gefährdungen durch **Brände** ab; eine Erweiterung dieser Bestimmung auf Hochwasser- und / oder Starkregenereignisse wäre uE unzulässig.

Im Hinblick auf „andere“ bestehende Bauten (z.B. Einfamilienhäuser) findet sich nur eine Verordnungsermächtigung zugunsten der Landesregierung in § 15 Abs 4. VlbG. BauG, die Grundlage der Vorarlberger Bautechnikverordnung. Kommen die Eigentümer diesen unmittelbar geltenden Ordnungsbestimmungen nicht nach, so hat die Behörde gem § 49 Abs. 2 VlbG. BauG nachträgliche Aufträge zur Durchsetzung der Verordnungen zu erlassen.

Die Bautechnikverordnung nimmt in ihrem § 18 („Schutz vor Feuchtigkeit“) und § 24 („Niveau und Höhe der Räume) auf eine Hochwassergefahr Bezug. Eine Rechtsgrundlage dafür, nachträglich Auflagen vorzuschreiben, um Menschen vor Hochwässern zu schützen, ist daraus jedoch uE nicht ableitbar.

→ **Conclusio:** Das VlbG. BauG bietet keine rechtliche Grundlage dafür, Maßnahmen oder nachträgliche Auflagen iSe Verpflichtung zur Errichtung einer Hochwasserschutzwand vorzuschreiben.



2.3 Handeln-Können der Gemeinden?

(a) Allgemeines

Neben der unter Punkt 2.1 behandelten Frage, ob den Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz eine Pflicht zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen zum Hochwasser- bzw. Katastrophenschutz trifft, ist im Folgenden zu prüfen, ob ein „Handeln-Können“ der Behörde besteht. Diesbezüglich darf insbesondere auf die oben skizzierten Regelungen in **Oberösterreich** und **Salzburg** hingewiesen werden, die rechtliche Grundlagen für ein Handeln-Können der Gemeinden auf baurechtlicher Ebene vorsehen.

(b) Notkompetenzen der Bürgermeister in den Gemeindeordnungen

Als mögliche Rechtsgrundlage kommen auch die vereinzelt in den Gemeindeordnungen geregelten Notkompetenzen der Bürgermeister in Frage. Mit diesen soll der Überlegung Rechnung getragen werden, dass in bestimmten Krisenfällen die individuellen Interessen ihre Grenze an bestimmten Interessen der Allgemeinheit finden müssen.²³

Gem. § 38 Abs. 2 und 3 Niederösterreichische Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO) kann bei **Gefahr im Verzug**, insbesondere zum Schutze der Sicherheit von Personen oder des Eigentums, der Bürgermeister einstweilige unaufschiebbare Verfügungen treffen. In Katastrophenfällen kann er überdies gegen angemessene Vergütung vermögensrechtlicher Nachteile jedes taugliche Gemeindemitglied zur Hilfeleistung aufbieten. Kann bei Gefahr im Verzug der Beschluss des zuständigen Kollegialorganes nicht ohne Nachteil für die Sache oder ohne Gefahr eines Schadens für die Gemeinde abgewartet werden, ist der Bürgermeister berechtigt, anstelle des sonst zuständigen Organes tätig zu werden.

²³ *Siess-Scherz*, in: Korinek/Holoubek et al (Hrsg), österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg (1999) Art 15 EMRK 5.



Gem. §§ 28, 29 Burgenländische Gemeindeordnung 2003 (Bgl. GemO) ist der Bürgermeister bei **Gefahr im Verzug**, insbesondere zum Schutz der Sicherheit von Personen oder des Eigentums, berechtigt einstweilige unaufschiebbare Verfügungen zu treffen. Kann bei **Gefahr im Verzug** ein Beschluss des zuständigen Kollegialorgans nicht ohne Nachteil für die Sache oder ohne Gefahr eines beträchtlichen Schadens für die Gemeinde abgewartet werden, ist der Bürgermeister berechtigt auf eigene Verantwortung tätig zu werden; er hat jedoch ohne unnötigen Aufschub dem zuständigen Kollegialorgan zu berichten und dessen nachträgliche Genehmigung einzuholen. Wird die Genehmigung nicht erteilt, ist die getroffene Verfügung sofort aufzuheben.

Gem. § 92 Wiener Stadtverfassung (WStV) ist der Bürgermeister berechtigt, bei dringlichen Fällen in Angelegenheiten, die in den Wirkungsbereich eines Gemeinderatsausschusses, des Stadtsenates oder des Gemeinderates fallen, unter seiner Verantwortung Verfügungen zu treffen, wenn die Entscheidung dieser Gemeindeorgane ohne Nachteil für die Sache nicht abgewartet werden kann. Er hat die Angelegenheit jedoch unverzüglich dem zuständigen Gemeindeorgan zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen.

Gem. § 60 Abs. 1 Oberösterreichische Gemeindeordnung (Oö. GemO) ist der Bürgermeister berechtigt, Maßnahmen anstelle des sonst zuständigen Kollegialorganes zu treffen, wenn aufgrund von Gefahr im Verzug der Beschluss des zuständigen Kollegialorganes nicht ohne Nachteil für die Sache oder ohne Gefahr eines Schadens für die Gemeinde eingeholt werden; er hat jedoch ohne unnötigen Aufschub die Genehmigung dieses Kollegialorganes nachträglich einzuholen.

§ 47 Abs. 1 der Steiermärkischen Gemeindeordnung (Stmk. GemO) stellt ebenso auf Gefahr im Verzug, insbesondere den Schutz der Sicherheit von Personen oder des Eigentums ab. In diesem Fall ist der Bürgermeister berechtigt, einstweilige unaufschiebbare Verfügungen zu treffen. Er hat hievon unverzüglich dem zuständigen Kollegialorgan zu berichten.



Sind Verfügungen, die der Beschlussfassung des Gemeindevorstandes oder des Gemeinderates bedürfen, dringend notwendig und kann ein Beschluss des zuständigen Organes ohne Gefahr eines Nachteiles für die Gemeinde nicht mehr herbeigeführt werden, so hat der Bürgermeister die notwendigen Verfügungen unter eigener Verantwortung zu treffen. Der Bürgermeister hat dem zuständigen Organ ohne Verzug zu berichten (§ 73 Abs. 1 Kärntner Gemeindeordnung – K-AGO).

Gem. § 54 Abs. 1 Tiroler Gemeindeordnung (TGO) kann der Bürgermeister im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes auf dem Gebiet der örtlichen Sicherheitspolizei die zur Abwehr unmittelbarer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder die Sicherheit von Sachen erforderlichen allgemein verbindlichen Anordnungen treffen. Besteht die Gefahr, dass eine unaufschiebbare Maßnahme vereitelt oder unterlassen werden könnte, so ist er im erforderlichen Umfang zur Erlassung sofort vollziehbarer einstweiliger Verfügungen berechtigt.

Kann die Entscheidung von Angelegenheiten, die in den Wirkungskreis eines anderen Gemeindeorganes fallen, ohne Nachteil für die Sache oder ohne Gefahr eines Schadens für die Gemeinde nicht abgewartet werden, ist die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister berechtigt, unter ihrer bzw. seiner Verantwortung die unbedingt erforderlichen Maßnahmen zu treffen (§ 47 Abs. 3 Salzburger Gemeindeordnung – GdO).

Kann gem. § 66 Abs. 4 Vorarlberger Gemeindegesetz in dringenden Fällen der Beschluss des Gemeindevorstandes nicht ohne Nachteil für die Sache oder ohne Gefahr eines Schadens für die Gemeinde abgewartet werden, so ist der Bürgermeister berechtigt, namens des Gemeindevorstandes tätig zu werden.

→ **Conclusio:** Die in den Gemeindeordnungen normierten Notkompetenzen stellen jeweils auf Gefahr im Verzug bzw. besondere Dringlichkeit ab. Diese umfassen Situationen, in denen sofortiges Handeln unerlässlich ist, widrigenfalls ein Nachteil droht. Insofern können die Vorschreibung von nachträglichen Auflagen



oder der Auftrag zur Errichtung einer Mauer, die die Anhörung des Verpflichteten im Rahmen des Ermittlungsverfahrens voraussetzen, nicht auf Grundlage der Notkompetenzen erlassen werden.

(c) § 68 Abs 3 AVG

Gem. § 68 Abs. 3 AVG **kann** jene Behörde, die den **Bescheid** in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im öffentlichen Interesse **insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist**. In allen Fällen hat die Behörde mit möglicher Schonung erworbener Rechte vorzugehen.

Der Erlassung des Bescheides muss daher ein Ermittlungsverfahren unter Wahrung des Parteiengehörs vorangehen. Im Sinn einer behördlichen Leitlinie (quasi wie eine vorgezogene Klammer) stellt die in § 68 Abs 3 AVG enthaltene Wortfolge „*öffentliches Interesse*“ klar, dass die Aufhebung oder Abänderung eines rechtskräftigen Bescheides, nach entsprechender behördlicher Prüfung und Abwägung, nur dann zulässig ist, wenn im Entscheidungszeitpunkt die Belange des Gemeinwohls (der Allgemeinheit) einen solchen drastischen Schritt rechtfertigen. Die Behörde hat dies in ihrem Bescheid entsprechend klarzustellen und zu begründen.²⁴ Mit einem solchen Bescheid darf nur jene noch zum Ziel führende Maßnahme getroffen werden, die den geringsten Eingriff in die Rechte der Partei bedeutet.²⁵

Naturgefahren, wie zB Hochwassergefahren, können zwar grundsätzlich als negativ bewertete Missstände iSd § 68 Abs 3 AVG qualifiziert werden²⁶, eine bloß abstrakte, nur an generellen Erfahrungswerten orientierte Möglichkeit einer Gefährdung (zB durch Hochwasser) genügt bei der nachträglichen Vorschreibung von

²⁴ Raschauer, in: Altenburger/Wessely (Hrsg), AVG Kommentar (2022) § 68 AVG Rn 62ff.

²⁵ VwSlg 9837 A/1979; VwGH 22.4.2002, 2000/10/0110.

²⁶ VwGH 24.4.1989, 88/10/0211.



Auflagen jedoch nicht.²⁷ Missstände müssen aber ein erheblicheres Gefährdungspotenzial erreichen, namentlich Leben oder Gesundheit von Menschen ernsthaft gefährden.²⁸

Betreffend die zweite Fallgruppe des § 68 Abs. 3 AVG, die Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen, ist unter „*schweren volkswirtschaftlichen Schädigungen*“ nach der Rsp des VwGH nur solche wirtschaftlichen Beeinträchtigungen zu verstehen, „*die für eine gedeihliche wirtschaftliche Entwicklung und damit für die allgemeine Wohlfahrt von ernster Bedeutung sind*“.²⁹ Betrifft die Bedrohung nur einzelne Gebäude, ist uE noch nicht das Schädigungsniveau eines „*unerträglichen Nachteils für die Allgemeinheit*“ erreicht, wohl jedoch, wenn ganze Dorf-, Stadt- oder sonstige dichte Siedlungsgebiete betroffen sind.

Im Einzelfall bleibt jedoch zu prüfen, ob durch Eingriff in einen rechtskräftigen Bescheid einer solchen Gefahr in geeigneter Art und Weise bereits hinreichend begegnet werden kann, oder ob dazu in mehrere Bewilligungen (unter Wahrung des Parteiengehörs und allfälligen Rechtsmittelverfahren) eingegriffen werden muss.

→ **Conclusio:** Bei der Ermessensübung gem. § 68 Abs. 3 AVG ist im Fall der Hochwassergefahr zwischen der Schwere der zu erwartenden Hochwasserschäden einerseits und dem Vertrauen auf die Bestandskraft einer rechtskräftigen Bewilligung andererseits abzuwägen.³⁰ Eine Aufhebung rechtskräftiger Baubescheide wird nur in jenen – äußerst seltenen! – Fällen in Betracht kommen, in denen **keine** anderen geeigneten bautechnischen Hochwasserschutzmaßnahmen die Gefährdung abwenden können. Generell gilt, dass bei Abänderung oder Aufhebung von rechtskräftigen Bescheiden eine **strenge Prüfung der Voraussetzungen im Ermittlungsverfahren (unter ausreichender Wahrung des Par-**

²⁷ VwGH 21.11.2003, 2003/02/0175; 17.2.1994, 90/06/0221; 13.4.1993, 93/05/0007 zu § 68 Abs 3 AVG.

²⁸ Giese, Die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen im Baurecht, bbl 2009, 47.

²⁹ VwSlg 754/1949; VwGH 30.3.1981, 1255/80.

³⁰ VwGH 23.1.1992, 91/06/0166.



teilingehörs) erforderlich ist und im Einzelfall zu prüfen bleibt, welches Ausmaß die erwartenden Schäden festgestellt wird.³¹

3. Öffentliche Kanalisation unter Privatgrund iZm Bestandsgebäuden

3.1 Vorschreibung nachträglicher Auflagen

Die **Vorschreibung kanalisationsbezogener Maßnahmen in einem sachfremden Bauverfahren**, dessen Projektinhalt unabhängig von den vorzuschreibenden Schutzmaßnahmen ist, ist aus rechtlicher Sicht – wie bereits vorstehend iZm dem Hochwasser- und Katastrophenschutz ausgeführt – nicht zulässig. Die Bauordnungen normieren die Voraussetzungen, unter denen eine Baubewilligung für ein Projekt zu erteilen ist; die Vorschreibung von projektfremden Auflagen ist daher grundsätzlich als rechtswidrig zu beurteilen. Werden derartige rechtswidrige Auflagen vom Bauwerber nicht bekämpft, werden sie dennoch rechtskräftig.

3.2 Legalservitut gemäß § 72 WRG

Gem. § 42a. Abs. 1 WRG hat der hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft für Gebiete mit potenziellem signifikantem Hochwasserrisiko mit dem Ziel der Verringerung hochwasserbedingter nachteiliger Folgen auf die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe und wirtschaftliche Tätigkeiten **Hochwasserrisikomanagementpläne** zu erstellen.

Gem. § 72 Abs. 1 lit. b WRG haben die Eigentümer von Grundstücken sowie die Wasserberechtigten insbesondere das Betreten und Benutzen ihrer Grundstücke zur Ausführung und Instandhaltung von Wasserbauten und Anlagen zu dulden, als sich dies als unbedingt notwendig erweist.

Für die **vorübergehende** Inanspruchnahme von fremden Grundstücken zur Ausführung und Erhaltung von Wasserbauten sieht § 72 Abs. 1 lit. b WRG eine **Legalservitut** vor,

³¹ VwGH 20.12.1996, 94/02/0105.



die eine Benutzung benachbarter Grundstücke ohne Zustimmung des betroffenen Grundeigentümers und ohne wasserrechtliches Verfahren ermöglicht.³² Widersetzen sich die Duldungsverpflichteten gem. § 72 Abs. 1 WRG, ist ihnen gegenüber ein Duldungsbescheid zu erlassen.³³

Die ältere Rsp³⁴ subsumierte den Ausbau eines Metallrohres zur Verwirklichung eines unumgänglichen Kanalisationsvorhabens unter den Anwendungsbereich des § 72 Abs. 1 lit. b WRG. Der Betrieb eines Kanals bedeutet nach der jüngeren Rsp³⁵ hingegen einen dauernden – und eben nicht nur vorübergehenden – Eingriff in die Substanz des Grundstückes, weshalb dafür eine Vorgehensweise nach § 72 Abs. 1 lit. b WRG nicht in Betracht kommt. Ebensowenig handelt es sich bei der Verlegung einer Wasserleitung in einer wesentlich größeren Tiefe als bewilligt um eine vorübergehende Maßnahme.³⁶

Die Verpflichtung gem. § 72 WRG kann rechtens erst auf Grund eines die Duldungsverpflichtung konkret aussprechenden Bescheides umgesetzt werden.³⁷

→ **Conclusio:** Der Rsp folgend kommt § 72 Abs. 1 lit. b WRG als Rechtsgrundlage in Frage, um (Instandhaltungs-)Arbeiten an einem Kanal iZm der Gefahrenprävention für bspw. drohende Hochwassersituationen als *unbedingt notwendige* Maßnahmen auf fremdem Grund durchzuführen. Dazu ist in einem ersten Schritt das Einvernehmen mit dem jeweiligen Eigentümer bzw. mit dem Wasserberechtigten zu suchen. Bleibt dies erfolglos, so ist die zuständige Behörde – gem. § 98 Abs. 1 zweiter Satz WRG die Bezirksverwaltungsbehörde – anzurufen. Erst aufgrund eines Duldungsbescheides kann die Verpflichtung gem. § 72 WRG rechtmäßig umgesetzt werden.

³² VwGH 27.4.2017, Ro 2017/07/0007.

³³ VwGH 20.5.2009, 2008/07/014.

³⁴ VwGH 5.12.1989, 89/07/0163.

³⁵ VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039.

³⁶ VwGH 23.2.2012, 2008/07/0169.

³⁷ VwGH 17.12.2009, 2007/07/0008. 20.3.2014, 2013/07/0243.



3.3 Haftung der Gemeinde gemäß § 364a ABGB

Kommt es zu Immissionen, die auf eine Bergwerksanlage oder eine **sonstige behördlich genehmigte Anlage** zurückzuführen sind (etwa Abwasserkanäle³⁸, nicht aber Wasserleitungen³⁹), so tritt an die Stelle des Unterlassungsanspruches nach § 364 Abs. 2 ABGB ein verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch, der einer Enteignungsentschädigung sehr ähnlich ist.⁴⁰

Die Rechtslage (insbesondere die Judikatur) ist grundsätzlich streng: Wurde der Kanal zu gering dimensioniert und kommt es daher zu einer Rückstauung, so haftet der Kanalbetreiber. Der OGH⁴¹ bejahte einen direkten Ausgleichsanspruch hinsichtlich Schäden im Keller des Nachbarn, die durch Abwässer aus dem Ortskanalsystem entstanden sind. Ebenso wurden Wassermassen aus Kanalarückstauung vom OGH⁴² als unmittelbare Zuleitung qualifiziert. Rückstauschäden sind bei diesen Anlagen sehr häufig und daher mit dem Betrieb der Anlage typischerweise verbunden.

Nach der ständigen Rechtsprechung zur Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs ist eine adäquate Verursachung jedoch dann nicht anzunehmen, wenn ein Verhalten seiner Natur nach völlig ungeeignet erscheint, einen Erfolg nach der Art des eingetretenen herbeizuführen und bloß eine **außergewöhnliche Verkettung der Umstände** vorliegt.⁴³

Die Duldungspflicht der Nachbarn ist schon nach der ratio der Regelung des § 364a ABGB mit der Reichweite der erteilten Genehmigung begrenzt. Werden von der Behörde bestimmte Grenzwerte festgesetzt, sind diese jedenfalls einzuhalten. Ansonsten sind von den Nachbarn (nur) solche Immissionen hinzunehmen, die für den Betrieb der genehmigten Anlage typisch sind und auch **nicht durch zumutbare Vorkehrungen hintangehalten** oder **verringert** werden können.⁴⁴

³⁸ 1 Ob 31/78.

³⁹ 7 Ob 193/11z RdU 2012, 84.

⁴⁰ RIS-Justiz RS0010659.

⁴¹ OGH 1 Ob 285/01 w immolex 2002/63 = bbl 2002/71 = MietSlg 54.028.

⁴² OGH 1 Ob 31/95 RdU 1996/122.

⁴³ 1 Ob 196/06i; RIS-Justiz RS0098939.

⁴⁴ OGH 28.1.2016, 1 Ob 47/15s.



Die analoge Anwendung dieser Bestimmung (§ 364a ABGB) setzt voraus, dass die Immission von der schadenverursachenden Anlage ausgeht und **für deren Betrieb typisch** ist.⁴⁵

Eine adäquate Verursachung ist dann nicht anzunehmen, wenn ein Geschehen seiner Natur nach völlig ungeeignet erscheint, einen Erfolg nach der Art des eingetretenen herbeizuführen, und bloß eine **außergewöhnliche Verkettung der Umstände** vorliegt. Die Grenze ist aber dort erreicht, wo Mängel in der Sphäre des Geschädigten so gravierend sind, dass sie – wenn sie erkannt würden – wegen der Gefährdung von Personen oder Sachen zu einem Einschreiten der Baubehörden führen und unabhängig von der vom Nachbargrund ausgehenden Einwirkung behoben werden müssten. In diesem Fall können Schäden, die (auch) auf der Einwirkung vom Nachbargrund beruhen, nicht mehr als typische und damit kalkulierbare Folge dieser Einwirkung angesehen werden.⁴⁶

Die Haftung der Gemeinde nach § 364a ABGB wird uE aber dadurch entschärft, dass ein allfälliges Mitverschulden des Liegenschaftseigentümers – trotz des Umstands, dass die Haftung nach § 364a ABGB grundsätzlich verschuldensunabhängig ist – zu berücksichtigen ist. Ist der Liegenschaftseigentümer nicht bereit, der Gemeinde Zutritt zum Kanal zu gewähren und muss die Gemeinde daher die Legalservitut des § 72 WRG in Anspruch nehmen, ist uE für zwischenzeitig entstehende Schäden ein Mitverschulden des Liegenschaftseigentümers argumentierbar.

Dieser Haftung **kann** in den Bundesländern **Oberösterreich** und **Salzburg** weiters durch nachträgliche Auflagen entgegengewirkt werden, die unter den vorstehend skizzierten Voraussetzungen zulässig vorgeschrieben werden können. In **Tirol** besteht eine **Handlungspflicht**, wenn sich aufgrund von Hochwasser eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit ergibt (§ 34 Abs. 10 TBO).

4. Starkregen- /Hochwasserschutz & öffentliche Kanalisation iZm neu zu erteilenden

⁴⁵ RIS-Justiz RS0010670.

⁴⁶ OGH 25.7.2019, 2 Ob 1/19i.



Baubewilligungen

4.1 Starkregen-, Hochwasser- und Katastrophenschutz:

- (a) Niederösterreich: Gem. § 23 Abs. 1 NÖ BO ist eine Baubewilligung zu erteilen, wenn kein Widerspruch zu den in § 20 Abs. 1 Z 1 bis 7 angeführten Bestimmungen (insbesondere kein Widerspruch zum Flächenwidmungsplan oder sonstigen Bestimmungen des NÖ ROG) besteht.

Gem. Abs. 2 leg. cit. hat die Baubewilligung zu enthalten

- die Angabe des bewilligten Bauvorhabens und
- die **Vorschreibung jener Auflagen**, durch deren Erfüllung den Bestimmungen der im § 20 Abs. 1 Z 7 angeführten Gesetze und Verordnungen entsprochen wird.

Ebenso ist auf § 55 Abs. 2 NÖ BO hinzuweisen, wonach im Grünland ein Bauwerk unbeschadet § 20 Abs. 4 des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014, LGBl. Nr. 3/2015 in der geltenden Fassung, **nicht errichtet oder vergrößert** werden, wenn der Bestand oder die dem Verwendungszweck entsprechende Benützbarkeit des Bauwerks durch **Hochwasser**, Steinschlag, Rutschungen, Grundwasser, ungenügende Tragfähigkeit des Untergrundes, Lawinen, ungünstiges Kleinklima oder eine andere Auswirkung natürlicher Gegebenheiten **gefährdet** oder die für den Verwendungszweck erforderliche Verkehrserschließung nicht gewährleistet ist.

→ **Conclusio**: Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes (sei es im Flächenwidmungsplan oder aufgrund zu erwartender Gefahren für Personen) sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungsvoraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

- (b) Burgenland: Gem. § 17 Abs. 3c Z 1 Bgld. BauG hat die Behörde die eingereichten



Unterlagen insbesondere auf die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Flächenwidmungsplan, dem Bebauungsplan/Teilbebauungsplan und den Bebauungsrichtlinien zu prüfen.

Ergibt die Prüfung, dass die Voraussetzungen des Abs. 4 vorliegen (insbesondere jene des § 3), so ist Baubewilligung - erforderlichenfalls unter Auflagen, Bedingungen oder Befristungen - innerhalb von acht Wochen ab Einlangen der vollständigen Einreichunterlagen mit Bescheid zu erteilen.

Im Rahmen der Prüfung der Einreichunterlagen hat die Behörde somit bereits zu prüfen, ob das Projekt dem Stand der Technik (insbesondere hinsichtlich der Nutzungssicherheit) entspricht und die bestimmungsgemäße Benützung keine Gefährdung oder das ortsübliche Ausmaß übersteigende Beeinträchtigungen der Nachbarn erwarten lässt (§ 17 Abs. 4 iVm § 3 Z 3 und Z 5 Bgld. BauG).

→ **Conclusio:** Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes (sei es im Flächenwidmungsplan oder aufgrund zu erwartender Gefahren für Personen) sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungsvoraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

- (c) Wien: Auch nach der Wiener Bauordnung muss bei Neuansuchen geprüft werden, ob dem Bauvorhaben Gründe des Hochwasserschutzes entgegenstehen.

Gem. § 2a Abs. 1 BO für Wien hat der Magistrat als Grundlagen für die Stadtplanung und Stadtentwicklung die natürlichen, ökologischen, wirtschaftlichen, infrastrukturellen, sozialen und kulturellen Gegebenheiten zu erheben.

§ 5 Abs. 1 BO für Wien haben die Bebauungspläne darzustellen, ob bzw. in welcher Weise die von den Flächenwidmungsplänen erfassten Grundflächen und die darüber- oder darunterliegenden Räume bebaut werden dürfen bzw. welche Rechte und Verpflichtungen sich für die Eigentümer (Miteigentümer) der Grundflächen aus den



Bebauungsbestimmungen ergeben.

Im vereinfachten Baubewilligungsverfahren (§ 70a Abs. 3 BO für Wien) hat die Behörde insbesondere die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Flächenwidmungsplan und dem Bebauungsplan (Z 1) und die Einhaltung der Bebauungsbestimmungen (Z 3) zu prüfen.

Weiters müssen gem. § 102 Abs. 1 BO für Wien Bauwerke entsprechend ihrem Verwendungszweck gegen das Eindringen und Aufsteigen von Wasser und Feuchtigkeit aus dem Boden dauerhaft abgedichtet werden. § 107 Abs. 1 BO für Wien stellt auf das Fußbodenniveau der Räume gegenüber dem Gelände ab. Dieses muss so geplant und ausgeführt sein, dass entsprechend dem Verwendungszweck Gesundheit und Wohlbefinden der Benutzer nicht beeinträchtigt werden. Bei beiden Bestimmungen ist schon dem Wortlaut nach auch auf vorhersehbare Hochwasserereignisse Bedacht zu nehmen.

→ **Conclusio:** Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes (sei es im Flächenwidmungsplan oder aufgrund zu erwartender Gefahren für Personen) sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungsvoraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

- (d) Oberösterreich: Auch in Oberösterreich sind bei Neuansuchen allfällige Hochwasserereignisse mitzubersichtigen.

So darf etwa keine Bauplatzbewilligung erteilt werden, wenn sich die Grundfläche aufgrund einer Hochwassergefahr nicht für eine zweckmäßige Bebauung eignet (§ 5 Abs. 2 Oö. BauO). Gegebenenfalls darf Bauplatzbewilligung nur unter Vorschreibung von Auflagen oder Bedingungen erteilt werden (Abs. 3 leg. cit.). Im Verfahren iZm der Baubewilligung (etwa eines Einfamilienhauses) ist das Bauvorhaben ua. auf die Vereinbarkeit mit der Bauplatzbewilligung zu überprüfen und bei einem Widerspruch abzuweisen (§ 30 Abs. 6 Z 1 Oö. BauO).



Für Neu-, Zu- und Umbauten von Gebäuden im 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich sowie in den roten oder gelben Gefahrenzonen bestimmt § 47 Abs. 1 Oö. BauTG, dass diese hochwassergeschützt geplant und ausgeführt werden müssen. Solche Auflagen wären nach Abs. 4 leg. cit. das Abdichten gegenüber dem Untergrund (wasserdichte Ausführung des Kellers) oder auch die Anhebung des Fußbodenniveaus. Dies gilt auch für Bereiche, die aufgrund technischer Hochwasserschutzmaßnahmen nicht mehr im Hochwasserabflussbereich eines 100-jährlichen Hochwassers liegen – auch dort sind solche Auflagen vorzuschreiben (§ 47 Abs. 5 Oö. BauTG).

➔ **Conclusio:** Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungsvoraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

- (e) Steiermark: Die Behörde hat einem Ansuchen um Baubewilligung ggfs. unter Vorschreibung von Auflagen stattzugeben, sofern die vom Stmk. BauG geforderten Voraussetzungen gegeben sind und die den von der Behörde zu wahren den öffentlichen Interessen entsprochen wird (§ 29 Abs. 1 und 5 Stmk. BauG).

Flächen, auf denen Gefährdungen z.B. durch Hochwasser zu erwarten sind, sind nicht als Bauplatz für die vorgesehene Bebauung geeignet (§ 5 Abs. 1 Z 5 Stmk. BauG). In diesem Fall könnte eine Starkregen- oder Hochwassergefahr einer Baubewilligung entgegenstehen, wenn dem Schutz der öffentlichen Interessen und der subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn nicht auch durch vorgeschriebene Auflagen entsprochen wird.

➔ **Conclusio:** Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungs-



voraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

- (f) Kärnten: Gem. § 17 Abs. 1 K-BO hat die Behörde die Baubewilligung zu erteilen, wenn dem Vorhaben nach Art, Lage, Umfang, Form und Verwendung öffentliche Interessen, insbesondere solche der Sicherheit, der Gesundheit, der Energieersparnis, des Verkehrs, des Fremdenverkehrs sowie des Schutzes des Ortsbildes nicht entgegenstehen.

Liegen Voraussetzungen gem. § 17 Abs. 1 nicht vor, sind diese durch Auflagen herzustellen (§ 18 Abs. 1 leg. cit.). Auch mögliche Gefährdungen durch Lawinen, Hochwasser oder Steinschlag sind bei Neuansuchen gem. § 18 Abs. 3 K-BO zu berücksichtigen und diesbezüglich Auflagen vorzuschreiben.

➔ **Conclusio**: Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungsvoraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

- (g) Tirol: Auf Grundstücken, die einer Gefährdung durch Lawinen, Hochwasser, Wildbäche, Steinschlag, Erdbeben oder andere gravitative Naturgefahren ausgesetzt sind, sind der Neu-, Zu- und Umbau nur unter der Voraussetzung zulässig, dass ein ausreichender Schutz für die Gefährdungen vorgesehen ist (§ 3 Abs. 2 TBO). Ein Bauansuchen darf behördlich nur genehmigt werden, wenn ein solcher ausreichender Schutz – ggfs. unter Vorschreibung von entsprechenden Auflagen; etwa in Bezug auf eine Hochwassergefahr – vorgesehen ist (§ 34 Abs. 4 lit. b iVm Abs. 7 TBO).

➔ **Conclusio**: Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungsvoraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.



voraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

- (h) Salzburg Die Baubewilligung ist von der Behörde zu untersagen, wenn die bauliche Maßnahme vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die bauliche Maßnahme mit einem Bebauungsplan nicht im Einklang steht, den Bestimmungen über die Lage der Bauten im Bauplatz zuwiderläuft oder den sonstigen baurechtlichen Vorschriften, insbesondere den bautechnischen sowie gesundheitlichen Anforderungen betreffend, widerspricht (§ 9 Abs. 1 Z 2, 3 und 4 Sbg. BauPolG).

In der Baubewilligung kann die Behörde die zur Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften erforderlichen Auflagen oder Bedingungen vorschreiben. Die Bedingungen können insbesondere auch die Errichtung von baulichen Nebenanlagen als Immissionsschutz oder als Gefahren- und Schadensbegrenzung durch Hochwasser (§ 9 Abs. 2 Sbg. BauPolG).

§ 28 Abs. 3 Sbg. ROG sieht ein Verbot der Ausweisung als Bauland insbesondere für Flächen vor, die sich im Gefährdungsbereich von Hochwasser befinden.

➔ **Conclusio:** Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes (sei es im Flächenwidmungsplan oder aufgrund zu erwartender Gefahren für Personen) sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungsvoraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

- (i) Vorarlberg: Die Baubewilligung ist gem. § 28 Abs. 1 VlbG. BauG zu erteilen, wenn das Bauvorhaben nach Art, Lage, Umfang, Form und Verwendung den bau- und raumplanungsrechtlichen Vorschriften entspricht und auch sonst öffentliche Interessen, besonders solche der Sicherheit, der Gesundheit, des Verkehrs, des Denkmalschutzes, der Energieeinsparung und des haushälterischen Umgangs mit Grund und Boden (§ 2 Abs. 3 lit. a VlbG. Raumplanungsgesetz),



nicht entgegenstehen.

Ggf. sind Auflagen vorzuschreiben, mit denen die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind (§ 29 Abs. 1 VlbG. BauG) oder es der Schutz von öffentlichen Interessen wie der Sicherheit, Gesundheit oÄ. erfordert. Andernfalls ist das Ansuchen abzuweisen (§ 28 Abs. 3 VlbG. BauG).

➔ **Conclusio:** Einem Bauvorhaben entgegenstehende Gründe des Starkregen- und Hochwasserschutzes (sei es im Flächenwidmungsplan oder aufgrund zu erwartender Gefahren für Personen) sind somit im Verfahren zu prüfen, diesbezügliche Auflagen zu erteilen oder das Ansuchen abzuweisen, falls die Bewilligungsvoraussetzungen (auch nicht mit allenfalls vorzuschreibenden Auflagen) vorliegen.

4.2 Öffentliche Kanalisation über Privatgrund bei neu zu erteilenden Baubewilligungen

IdZ ist auf die diesbezüglichen Ausführungen iZm Bestandsbauten zu verweisen. Festzuhalten ist allerdings, dass Gegenstand einer neu zu erteilenden Baubewilligung die erstmalige Baubewilligung der Liegenschaft mit beispielsweise einem Einfamilienhaus ist. Dies hat zur Folge, dass kanalbezogene Auflagen (wie beispielsweise der Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags mit der Gemeinde) uE nicht automatisch als sachfremd zu qualifizieren und daher denkbar sind.

Im Übrigen ist auch idZ § 72 WRG anzuwenden, wenn mit dem Liegenschaftseigentümer kein Vertrag abgeschlossen bzw. keine sonstige Einigung erzielt werden kann.

4.3 Amtshaftung der Gemeinden für allfällig unterlassene Schutzmaßnahmen

Nur dann, wenn eine Pflicht der Gemeinden zur Erteilung von Auflagen zum Hochwasser- bzw. Katastrophenschutz bzw. der öffentlichen Kanalisation auf Privatgrund besteht (dies ist – wie vorstehend ausgeführt mit **Ausnahme von Tirol** – insbesondere bei Bestandsgebäuden uE weitgehend nicht der Fall), kommt ganz grundsätzlich eine Amtshaftung nach dem Amtshaftungsgesetz in Betracht.



In Tirol kann eine Amtshaftung aus der in § 34 Abs. 10 TBO resultierenden Handlungsverpflichtung zum Schutz vor Gefahr für das Leben oder die Gesundheit nicht gänzlich ausgeschlossen werden; dennoch besteht aus unserer Sicht ein eher untergeordnetes Risiko einer tatsächlichen prozessual durchsetzbaren Amtshaftung: Eine Amtshaftung setzt ferner voraus, dass die Pflichtenverletzung der Gemeinde bzw. des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruht und das verletzte Gesetz nicht nur die Allgemeinheit schützt, sondern überdies dem Einzelnen einen subjektiven Anspruch auf das Tätigwerden der Behörde verleiht. Ein derartiger subjektiver Schutzzweck öffentlich-rechtlicher Vorschriften, die ein Tätigwerden-Müssen von Behörden normieren, wurde vom Obersten Gerichtshof bereits in einigen Fällen verneint.⁴⁷

5. Rückstau aus Hauskanälen bei Starkregenereignissen

5.1 Vorschreibung nachträglicher Auflagen

Die nachträgliche Vorschreibung hauskanalisationsbezogener Maßnahmen in einem sachfremden **Bauverfahren**, dessen Projektinhalt unabhängig von den vorzuschreibenden Schutzmaßnahmen ist, ist aus rechtlicher Sicht – wie bereits vorstehend ausgeführt und mit **Ausnahme** der Bundesländer **Oberösterreich, Tirol und Salzburg** – **nicht zulässig**. Die Bauordnungen normieren die Voraussetzungen, unter denen eine Baubewilligung für ein Projekt zu erteilen ist; die Vorschreibung von projektfremden Auflagen ist daher – mit Ausnahme der oben genannten – grundsätzlich als rechtswidrig zu beurteilen. Werden derartige rechtswidrige Auflagen vom Bauwerber nicht bekämpft, werden sie dennoch rechtskräftig.

5.2 Pflichten/Möglichkeiten der Gemeinden bei Neuanschluss

- (a) Niederösterreich: Gem. § 45 Abs. 2 NÖ BO sind die auf einem Grundstück anfallenden Schmutzwässer, wenn eine Anschlussmöglichkeit besteht, grundsätzlich in den öffentlichen Kanal abzuleiten. Gem. § 16 Abs. 1 Z 7 NÖ BO ist die **Herstellung von Hauska-**

⁴⁷ Vgl. hierzu insbesondere die Rechtsprechung des OGH in den Causen Ischgl und Commercialbank.



nälen meldepflichtig. Der Meldung für ein Vorhaben sind eine Darstellung und eine Beschreibung gemäß den technischen Vorgaben anzuschließen, die das Vorhaben ausreichend dokumentieren (§ 16 Abs. 2 NÖ BO).

Die Gemeinde **kann** gem. § 17 Abs. 4 NÖ Kanalgesetz anordnen, dass die unmittelbare Verbindung des Hauskanales mit der öffentlichen Kanalanlage nur durch ihre Beauftragten hergestellt werden darf. Die Gemeinde ist ferner berechtigt, den Zustand der Hauskanäle **jederzeit zu überprüfen**, denselben insbesondere vor der Inbetriebnahme der erforderlichen Probe zu unterziehen, die **Behebung wahrgenommener Mängel anzuordnen** und im Falle der Nichtbefolgung diesbezüglicher Aufträge das Erforderliche auf Kosten des Liegenschaftseigentümers zu veranlassen.

§ 17 Abs. 4 NÖ Kanalgesetz normiert somit ein Können der Gemeinde, jedoch **keine Pflicht**, den Zustand von Hauskanälen zu überprüfen. empfehlen wir regelmäßige, nachweislich dokumentierte Überprüfungen – jedenfalls aber bei Auftreten von Verdachtsmomenten allfälliger Mängel – durchzuführen.

➔ **Conclusio:** Nach dem NÖ Kanalgesetz besteht die Möglichkeit der Gemeinde, den Hauskanalanschluss durch ihre Beauftragten (selbst) durchführen zu lassen. Darüberhinaus kann der Zustand der Hauskanäle jederzeit überprüft und die Sanierung wahrgenommener Mängel aufgetragen werden.

- (b) Burgenland: Gem. § 3 Abs. 1 Bgld. Kanalanschlußgesetz **hat** die Behörde frühestens nach dem Eintritt der Rechtskraft der wasserrechtlichen Bewilligung für den zur Entsorgung der betreffenden Anschlussgrundfläche geeigneten Sammelkanal einer öffentlichen Kanalisationsanlage den Eigentümer der Anschlussgrundfläche mit schriftlichem Bescheid zum Anschluss zu verpflichten.

In diesem **Anschlussbescheid** sind ua. sonstige Vorschriften, die erforderlich sind, um die Anschlussgrundfläche, Bauten oder sonstigen Anlagen ordnungsgemäß zu entsorgen und die einwandfreie Funktion der öffentlichen Kanalisationsanlage nicht zu beeinträchtigen (§ 3 Abs. 2 Z 3 Bgld. Kanalanschlußgesetz).



➔ **Conclusio:** Die Gemeinde trifft nach dem Bldg. Kanalanschlußgesetz die Verpflichtung, eine Anschlussbescheid inkl. jener Vorschriften zu erlassen, die erforderlich sind, um die einwandfreie Funktion der öffentlichen Kanalisationsanlage nicht zu beeinträchtigen.

- (c) Wien: Gem. § 62a Abs. 6 BO für Wien ist die Fertigstellung von Hauskanälen sofern nicht ohnehin eine Fertigstellungsanzeige iSd § 128 BO für Wien zu erstatten ist, der Behörde vom Bauwerber, vom Eigentümer des Bauwerkes oder vom Grundeigentümer schriftlich zu **melden**. Dieser Meldung ist ein positives Gutachten über den Kanal, die Senkgrube bzw. die Hauskläranlage anzuschließen. Vor Erstattung der vollständig belegten Meldung darf der Hauskanal nicht benützt werden (§ 62a Abs. 6 iVm § 128 Abs. 4 BO für Wien). Für den Anschluss an den Straßenkanal ist weiters zivilrechtlich die Zustimmung der Stadt Wien als Eigentümerin erforderlich (§ 2 Abs. 4 Kanalanlagen und Einmündungsgebührengesetz – KEG).

§ 5 Abs. 1 KEG stellt klar, dass die Herstellung und Instandhaltung der Straßenkanäle der Stadt Wien obliegt. Der **Hauskanal** hingegen bildet bis zu seiner Einmündung in den Straßenkanal einen Bestandteil der Baulichkeit, seine Herstellung und Erhaltung obliegt nach den Bestimmungen des § 129 Abs. 2 Bauordnung für Wien dem **Hauseigentümer bzw. der Hauseigentümerin**.

Beim Umbau von Straßenkanälen in gleicher oder in einer geänderten Trassenführung obliegt es der Stadt Wien, vorhandene Hauskanäle entsprechend anzupassen (insbesondere deren Verlängerung oder Verkürzung), sofern ein öffentliches Interesse vorliegt (§ 5 Abs. 3 leg. cit.).

➔ **Conclusio:** Da der Anschluss an die zivilrechtliche Zustimmung der Stadt Wien geknüpft ist, kann diese etwa verwehrt werden, wenn aufgrund der zu erstattenden Meldung und des beizulegenden Gutachtens kein ausreichender Schutz vor Starkregen- oder Hochwasserereignissen zu erwarten ist.

- (d) Oberösterreich:



Die Errichtung von Hauskanalanlagen ist gem. § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a Oö. BauO anzeigepflichtig. Die Behörde kann – falls Sie offensichtliche Abweisungsgründe iSd § 30 Abs. 6 Z 1 feststellt – anstelle der Untersagung Auflagen oder Bedingungen vorschreiben (§ 25a Abs. 1a Oö. BauO).

Gem. § 25a Abs. 5 Oö. BauO 1994 können auch im Hinblick auf bloß angezeigte und nicht untersagte Bauführungen (etwa die Errichtung eines Hauskanals), nachträgliche Auflagen vorgeschrieben werden.

Weiters **sind** für die Einleitung von häuslichen und betrieblichen Abwässern in die öffentliche Kanalisation jene Bedingungen und Auflagen festzulegen, die sicherstellen, dass das Kanalisationsunternehmen ihren wasserrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen vermag. Die Gemeinde hat durch Verordnung des Gemeinderats (Kanalordnung) die Einleitungsbedingungen festzulegen, sofern diese nicht als AGB den privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen dem Eigentümer und dem Kanalisationsunternehmen zugrundegelegt werden (§ 11 Abs. 1 und 2 Oö. Abwasserentsorgungsgesetz 2001 – Oö. AEG).

Gem. § 12 Abs. 1 Oö. AEG besteht grundsätzlich eine Anschlusspflicht an die öffentliche Kanalisation. Kommt der Eigentümer dieser nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die Herstellung des Anschlusses inkl. die zur Wahrung der Grundsätze gem. § 1 Abs. 3 erforderlichen Auflagen und Bedingungen vorzuschreiben (Abs. 4 leg. cit.).

➔ **Conclusio:** Während bei einem Neuansuchen gem. § 25a Abs. 1a Oö. BauO Auflagen und Bedingungen vorgeschrieben werden können, so können gem. § 46 Abs. 1 iVm § 25a Oö. BauO hinsichtlich angezeigter Hauskanalanlagen ebenso nachträgliche Auflagen vorgeschrieben werden, sofern das ausgeführte Bauvorhaben den baurechtlichen Vorschriften nicht entspricht und dadurch eine Gefährdung oder unzumutbare Belästigung eintritt. Weiters stellen die §§ 11 und 12 Oö. AEG eine **Verpflichtung** (arg: „sind“) dar, Auflagen und Bedingungen vorzuschreiben, die sicherstellen, dass den wasserrechtlichen Vorschriften (insbesondere Wartungs- und Instandhaltungspflichten) nachgekommen werden kann.



- (e) Steiermark: Baurechtlich ist die Errichtung, Änderung oder Erweiterung von Hauskanalanlagen meldepflichtig (§ 21 Abs. 2 Z 3 Stmk. BauG). Wird bei einem solchen Vorhaben nicht ausreichend auf künftige Hochwasser- und Starkregenereignisse Bedacht genommen und das Vorhaben dadurch nicht im Sinne des Stmk. BauG ausgeführt (in Betracht kommt etwa ein Verstoß gegen § 57 aufgrund einer Gefahr der Beeinträchtigung der Trockenheit von Bauwerken), so hat die Behörde die Baueinstellung zu verfügen (§ 41 Abs. 1 Z 2).

Das Stmk. Kanalgesetz sieht ebenfalls eine grundsätzliche Anschlusspflicht der Eigentümer von bebauten Grundstücken an die öffentliche Kanalanlage vor (§ 4 Abs. 1 Stmk. Kanalgesetz), über die bei Neubauten im baurechtlichen Verfahren, bei bestehenden Bauten in einem amtswegigen Verfahren zu entscheiden ist (§ 6 Abs. 1).

Darüberhinaus besteht Gem. § 7 Abs. 2 eine explizite Duldungspflicht des Eigentümers und Bestandnehmers von Grundstücken und Bauwerken zur Vornahme von Kanalreinigungsarbeiten durch die von der Gemeinde bestellten Organe oder von ihr beauftragten Unternehmen (§ 7 Abs. 2 Stmk. Kanalgesetz).

➔ **Conclusio**: Aufgrund der eingelangten Meldung **hat** die Behörde zu prüfen, ob die baurechtlichen Vorschriften eingehalten werden und **hat** ggfs. eine Einstellung zu verfügen. Im Verfahren zur Entscheidung über die Anschlusspflicht gem. § 6 Abs. 1 Stmk. Kanalgesetz ist es uE ebenso denkbar, Auflagen und Bedingungen iZm Hochwasser- bzw. Starkregenschutz vorzuschreiben.

- (f) Kärnten: Gem. § 4 Abs. 1 Kärntner Gemeindekanalisationsgesetz – K-GKG besteht die Anschlusspflicht an die Kanalisationsanlage jener Gemeinde, in deren Kanalisationsbereich das Grundstück gelegen ist. Der Bürgermeister hat die Anschlusspflicht mit Bescheid auszusprechen. Der Antrag kann auch im Baubewilligungsverfahren erteilt werden (Abs. 2 leg. cit.). Anschlusskanäle und Anlagen zur Vorbehandlung der Abwässer sind vom Anschlusspflichtigen in allen ihren Teilen nach dem Stand der Technik so zu errichten, zu erhalten und zu warten, dass sie den Erfordernissen einer hygienisch einwandfreien, unschädlichen und belästigungsfreien Ableitung von Abwässern entsprechen



(Abs. 5 leg. cit.).

Auch das K-GKG sieht eine Überwachungsmöglichkeit der Gemeinde vor, die insbesondere zur Kontrolle der Errichtung, Erhaltung und Wartung des Anschlusskanals und zur Anordnung der Mängel- und Misstands-beseitigung berechtigt ist (§ 10 Abs. 1 K-GKG).

➔ **Conclusio:** Im baurechtlichen Verfahren gem. § 17 Abs. 1 K-BO (siehe dazu insbesondere die Ausführungen unter Punkt 4.1 (f)) ist die Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen iZm Hochwasser- bzw. Starkregenschutz zulässig. Auch im Verfahren über den Ausspruch der Anschlusspflicht gem. § 4 Abs. 1 K-GKG ist dies uE grundsätzlich denkbar und kann geprüft werden.

- (g) Tirol: Eigentümer anschlusspflichtiger Anlagen gem. § 5 Tiroler Kanalisationsgesetz – TiKG haben gem. § 8 Abs. 1 TiKG einen Anschlussvertrag mit dem Betreiber der öffentlichen Kanalisation über den Anschluss der Anlage zu schließen. Der Betreiber der öffentlichen Kanalisation darf den Abschluss des Anschlussvertrages ua. verweigern, wenn eine andere Ausführung wesentliche Vorteile im Hinblick auf die Erhaltung oder den Betrieb der öffentlichen Kanalisation erwarten ließe, ohne dass die Herstellung des Anschlusses im Vergleich dazu wesentlich erschwert würde und der Eigentümer einer entsprechend geänderten Ausführung nicht zustimmt (Abs. 4 lit. b leg. cit.).

Falls kein Anschlussvertrag zustande kommt, so ist für anschlusspflichtige Anlagen ein Anschlussbescheid zu erlassen (§ 10 Abs. 1 lit. a und b TiKG). Mit diesem ist der Eigentümer aufzufordern, eine Entwässerungsanlage entsprechend dem Stand der Technik binnen einer ein Jahr nicht übersteigenden Frist herzustellen (§ 10 Abs. 2 TiKG).

In einem Bauverfahren ist die Vorschreibung entsprechender Auflagen iZm dem Schutz vor Hoch- und Starkregenereignissen zulässig (siehe die Ausführungen unter Punkt 4.1. (g)).

➔ **Conclusio:** Abseits eines Bauverfahrens wäre eine Verweigerung des Abschlusses eines Anschlussvertrages gem. § 10 Abs. 1 lit. a und b TiKG denkbar, wenn eine andere als die projektierte Ausführung (etwa das Vorsehen von Rückstauklappen) wesentliche



Vorteile im Hinblick auf die Erhaltung oder den Betrieb der öffentlichen Kanalisation erwarten lässt, die Herstellung nicht wesentlich erschwert würde und der Eigentümer einer entsprechend geänderten Ausführung nicht zustimmt. Im Anschlussbescheid gem. § 10 TiKG ist es uE ebenso denkbar, Auflagen und Bedingungen iZm Hochwasser- bzw. Starkregenschutz vorzuschreiben.

- (h) Salzburg: Hauskanäle zu einer Kanalisationsanlage sind baubewilligungspflichtig (§ 2 Abs. 1 Z 2 Sbg. BauPolG) und es besteht eine Einleitungspflicht, wo für die Ableitung der Abwässer eine gemeindeeigene Kanalisationsanlage besteht. Dies gilt für bestehende, wie auch nachträglich errichtete Bauten. Die Grundeigentümer sind verpflichtet, die Hauskanäle auf ihre Kosten herzustellen und zu erhalten (§ 16 Abs. 3 Sbg. Bautechnikgesetz 2015 – BauTG). Soweit es für die technisch und hygienisch einwandfreie Beseitigung der Abwässer oder Niederschlagswässer erforderlich ist, kann die Einleitung in die Kanalisation vorgeschrieben werden (Abs. 3 letzter Satz leg. cit.).

Gem. § 10 Abs. 3 Sbg. Anliegerleistungsgesetz ist der Hauskanalanschluss so zu gestalten, dass bei der Herstellung des übrigen Hauskanales **keine Beeinträchtigung der Verkehrsfläche** erfolgen kann. Hierbei ist die Inanspruchnahme des Grundes des Einmündungsverpflichteten im notwendigen Ausmaß zu dulden. Der Einmündungsverpflichtete hat bei der Herstellung des übrigen Hauskanales nach den **Weisungen der Baubehörde** an den im Bereich der Verkehrsfläche bestehenden Teil anzuschließen.

➔ **Conclusio:** § 16 Abs. 3 Sbg. BauTG kann als Rechtsgrundlage für die Vorschreibung von Maßnahmen iZm Hochwasser- und Starkregenschutz in Frage kommen, soweit es technisch und hygienisch erforderlich ist. Denkbar wären idZ ebenfalls Weisungen der Baubehörde gem. § 10 Abs. 3 Sbg. Anliegerleistungsgesetz zum präventiven Schutz.

- (i) Vorarlberg: Schließlich sieht auch das Vorarlberger Kanalisationsgesetz (Vlbg. KanalG) in § 3 Abs. 3 eine grundsätzliche Anschlusspflicht für Eigentümer von Bauwerken oder befestigten Flächen vor, die ganz oder überwiegend im Einzugsbereich eines Sammelkanals liegen. Der Anschluss hat **nach Maßgabe der Entscheidung** über den Anschluss gem. § 5 zu erfolgen (§ 3 Abs. 3 leg. cit.). Im Anschlussbescheid nach § 5 Abs. 1 Vlbg.



KanalG sind insbesondere Bestimmungen über die Führung des Anschlusskanals, die bautechnische Ausführung der erforderlichen Abwasseranlagen und die Überprüfung der Abwasseranlagen aufzunehmen (Abs. 3 lit. c, e und f).

Anschlusskanäle und Anlagen zur Vorbehandlung der Abwässer sind vom Anschlussnehmer in allen ihren Teilen so zu errichten, zu erhalten und zu warten, dass sie den Anforderungen des § 1 Abs. 1 entsprechen (§ 9 Abs. 1). Die Gemeindevertretung kann durch Verordnung nähere Vorschriften erlassen über die Errichtung, Erhaltung und Wartung von Anschlusskanälen, insbesondere über Rohrdurchmesser, Mindestgefälle, Baustoffe, Verlegung und Dichtheitsprüfung der Kanäle, Pumpen, **Rückstausicherungen** und **Vorrichtungen zur Retention** von Niederschlagswasser (§ 9 Abs. 2).

➔ **Conclusio:** Das Vlbg. KanalG sieht insbesondere in den §§ 5 und 9 Möglichkeiten vor, Maßnahmen im Hinblick auf drohende Hochwasser- und Starkregenereignisse vorzuschreiben. § 9 Abs. 2 stellt gar explizit auf Vorschriften über die Errichtung von Rückstausicherungen oder Vorrichtungen zur Retention ab, die durch Verordnung der Gemeindevertretung erlassen werden kann.

5.3 Haftung der Gemeinde

Betreffend die verschuldensunabhängige Haftung gem. § 364a ABG darf im Wesentlichen auf Punkt 3.3 verwiesen werden, wonach grundsätzlich eine Haftung der Gemeinde infrage kommen könnte.

Die unter Punkt 5.2 skizzierten landesrechtlichen Grundlagen bieten den Gemeinden eine Möglichkeit, durch Überprüfungen, Vorschreibung von Maßnahmen oder eine verweigerte zivilrechtliche Zustimmung allfällige Schäden zu verhindern oder zumindest zu mindern. Davon abgesehen kann uU ein Mitverschulden eingewandt werden, falls der Liegenschaftseigentümer den Einbau einer Rückstausicherung bzw. das Ergreifen geeigneter Maßnahmen verweigert.

Betreffend eine amtshaftungsrechtliche Haftung darf im Wesentlichen auf die Ausführ-



rungen unter Punkt 4.3 verwiesen werden. Eine Haftung setzt eine Pflichtverletzung voraus und, dass das verletzte Gesetz nicht nur die Allgemeinheit schützt. Da (i) es – mit Ausnahme des Bundeslands Tirol – keine entsprechende Pflicht der Maßnahmenergreifung gibt und (ii) der OGH in ständiger Rechtsprechung regelmäßig verneint, dass öffentlich-rechtliche Handlungspflichten dem einzelnen Rechtsunterworfenen Schadenersatzansprüche verleihen (Schadenersatzansprüche des Einzelnen sind regelmäßig nicht vom Schutzzweck öffentlich-rechtlicher Normen umfasst), besteht aus unserer Sicht ein eher untergeordnetes Risiko einer tatsächlichen prozessual durchsetzbaren Amtshaftung.

5.4 ÖNORMEN in AGB – Bestimmtheit von Auflagen

Der Bereich der Abwasserentsorgung gehört – wie etwa auch die Wasserversorgung oder die Müllabfuhr – zum Bereich der Daseinsvorsorge.⁴⁸

Nach der Rechtsprechung unterliegen Monopolisten und Unternehmen der öffentlichen Hand zur Daseinsvorsorge einem „allgemeinen“ oder „mittelbaren“ Kontrahierungszwang.⁴⁹ Der OGH judiziert in ständiger Rechtsprechung etwa: „Für eine Gebietskörperschaft mit Monopolstellung in ihrem Versorgungsgebiet besteht Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen“.⁵⁰ Aus konkret auf den Bereich der Wasserversorgung bezogener Judikatur des OGH ergibt sich, dass ein aus einer Gebietskörperschaft privatrechtlich ausgegliederter monopolistischer Wasserversorger zu „angemessenen Bedingungen“ Verträge abzuschließen hat, „die dem Monopolisten einen kostendeckenden Betrieb ermöglichen“.⁵¹ Das Erfordernis von „angemessenen Bedingungen“ wird auch in der Literatur betont.⁵²

Was „angemessen“ ist, muss letztlich im Einzelfall beurteilt werden. Die Vereinbarung von ÖNORMEN, die niederschwellige Rückstausicherungen vorsehen, könnte uE dann

⁴⁸ Perner, Grenzbereiche der Amtshaftung bei der Daseinsvorsorge, in GS Rebhahn, 413 (416).

⁴⁹ OGH 11.10.2012, 16 Ob 1/12.

⁵⁰ RIS-Justiz RS0030805.

⁵¹ OGH 28.11.2013, 6 Ob 182/13b.

⁵² Wimmer, Leistungserbringung durch Private, in Fuchs et al (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 1: Erscheinungsformen und Effekte (2015) 117 (141).



als „angemessen“ argumentiert werden, wenn andernfalls – aufgrund potenzieller Haftungen des Unternehmens – zu befürchten stünde, dass kein kostendeckender Betrieb möglich ist.

Davon abgesehen ist nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln zu beurteilen, ob ÖNORMEN Vertragsbestandteil wurden, oder nicht:⁵³ Das Bestehen der Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs. 3 ABGB und der Geltungskontrolle gem. § 864a ABGB sowie die Einhaltung des Transparenzgebots iSd § 6 Abs. 3 KSchG.

Letztlich ist wohl eine Interessenabwägung zwischen den Kosten, die für Anschlusspflichtige entstehen, und der Gefahr, dass für das Kanalbetreiberunternehmen – aufgrund der kundenseitig fehlenden Maßnahmen – kein kostendeckender Betrieb mehr möglich ist, durchzuführen. Dabei wäre ua. die Wahrscheinlichkeit von Starkregen- oder Hochwasserschäden zu veranschlagen. In Gebieten mit hohem Starkregen- / Hochwasser- und folglich Schadensrisiko wäre die Einbeziehung von ÖNORMEN in AGB dementsprechend wohl eher zu rechtfertigen als in Gebieten mit einem niedrigeren Risiko.

Nach höchstgerichtlicher Judikatur müssen Auflagen so bestimmt gefasst sein, dass einerseits dem Bescheidadressaten die Möglichkeit gegeben ist, der Auflage zu entsprechen und andererseits ohne weiteres Ermittlungsverfahren und neuerlicher Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung im Rahmen einer allfälligen Ersatzvornahme ergehen kann. Bloße Bestimmbarkeit reicht nicht aus.⁵⁴ Ist eine unbestimmte Auflage in Rechtskraft erwachsen, so kann diese nicht vollzogen werden. Dem Bescheidadressaten wäre damit gar keine Verpflichtung entstanden und kann deren Nichtbefolgung dementsprechend nicht pönalisiert werden.⁵⁵

Als nicht hinreichend bestimmt beurteilte der VwGH aber etwa Formulierungen, wonach ein bestimmtes Ergebnis durch „geeignete Maßnahmen“ sicherzustellen sei, sowie eine

⁵³ Rummel in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB4 § 861 Rz 29 (Stand 1.11.2014, rdb.at).

⁵⁴ VwGH 19.12.2013, 2010/07/0027.

⁵⁵ Goldstein, in Altenburger/Wessely (Hrsg), AVG Kommentar (2022) § 59 AVG Rz 38.



Auflage, wonach „*sachgemäß und fachgemäß*“ zu arbeiten sei.⁵⁶

Vor diesem Hintergrund wird der bloße Verweis auf eine ÖNORM regelmäßig dem Bestimmtheitsgebot des § 59 AVG und der Judikatur nicht gerecht: Einerseits, da ÖNORMEN eine Vielzahl an Vorgaben enthalten und es alleine daraus schon schwer sein kann, die konkrete Verpflichtung zu eruieren, andererseits verschärft sich dieses Problem mit jeglicher Änderung der ÖNORM.

➔ **Conclusio:** Wir halten die Vereinbarung von ÖNORMEN in AGB für denkbar, wenn die vorgeschriebenen Maßnahmen erforderlich und angemessen sind, Schäden aus Starkregen- oder Hochwasser zu verhindern und den kostendeckenden Betrieb sicherstellen sowie den zivilrechtlichen Vorgaben entsprechen. Die technischen Anforderungen iS der ÖNORM sind möglichst genau und leicht verständlich zu formulieren, ein bloßer Verweis auf die ÖNORM in der geltenden Fassung genügt den Vorgaben der Rsp. uE regelmäßig nicht und läuft Gefahr, nicht vollziehbar sein zu können.

* * *

⁵⁶ VwGH 3.6.1997, 97/06/0055.