

TE Vwgh Erkenntnis 2013/2/28 2011/07/0264

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2013

Index

L85004 Straßen Oberösterreich;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
81/01 Wasserrechtsgesetz;

Norm

AVG §58 Abs2;
AVG §60;
LStG OÖ 1991 §5 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
WRG 1959 §39;
1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
1. WRG 1959 § 39 heute
2. WRG 1959 § 39 gültig ab 01.10.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
3. WRG 1959 § 39 gültig von 01.11.1959 bis 30.09.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde der GW in M, vertreten durch Dr. Longin Kempf und Dr. Josef Maier, Rechtsanwälte in 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich

vom 27. Oktober 2011, Zl. Wa-2011-305884/3-Pu/M, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag und Kostenersatz (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde M, vertreten durch Holter - Wildfellner Rechtsanwälte OG in 4710 Grieskirchen, Roßmarkt 21), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er sich auf den wasserpolizeilichen Auftrag bezieht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte des Beschwerdefalles wird auf die hg. Erkenntnisse und Beschlüsse vom 24. August 2011, 2011/06/0103, vom 18. Mai 2010, 2010/06/0035, vom 30. April 2009, 2007/05/0289, vom 14. Dezember 2004, 2004/05/0016, vom 16. Dezember 2003, 2003/05/0161, und vom 28. September 1999, 99/05/0137, verwiesen. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 6. November 1998 aufgetragen worden war, einen entlang des öffentlichen Weges GSt. Nr. 1154/1, KG F., errichteten Zaun und die in einer Entfernung von ca. 0,7 m bis 1 m zum öffentlichen Weggrundstück entlang des Zaunes gepflanzten Obstbäume zu entfernen oder so zu versetzen, dass der Zaun einen Mindestabstand von 2 m und die Obstbäume einen solchen von 3 m zum nächstgelegenen Fahrbahnrand halten.

Die gegen den Entfernungsauftrag eingebrachte Vorstellung blieb ebenso erfolglos wie die gegen die Vorstellungsentscheidung an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Beschwerde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. September 1999, 99/05/0137 und das in Bezug auf die Vollstreckung des Titelbescheides ergangene hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2003, 2003/05/0161). Die gegen den Entfernungsauftrag eingebrachte Vorstellung blieb ebenso erfolglos wie die gegen die Vorstellungsentscheidung an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Beschwerde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 28. September 1999, 99/05/0137 und das in Bezug auf die Vollstreckung des Titelbescheides ergangene hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2003, 2003/05/0161).

Mit Eingabe vom 8. August 2002 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Erteilung der Zustimmung zur Unterschreitung der Abstandsvorschriften gemäß §§ 18 und 19 des Oberösterreichischen Straßengesetzes 1991 (im Folgenden: OÖ LStG 1991), welcher im Instanzenzug mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Dezember 2003 abgewiesen wurde; die dagegen an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Beschwerde wurde mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2004/05/0016, als unbegründet abgewiesen. Mit Eingabe vom 8. August 2002 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Erteilung der Zustimmung zur Unterschreitung der Abstandsvorschriften gemäß Paragraphen 18 und 19 des Oberösterreichischen Straßengesetzes 1991 (im Folgenden: OÖ LStG 1991), welcher im Instanzenzug mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. Dezember 2003 abgewiesen wurde; die dagegen an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Beschwerde wurde mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2004/05/0016, als unbegründet abgewiesen.

Weiters brachte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 18. November 2009 bei der mitbeteiligten Marktgemeinde einen Feststellungsantrag dahingehend ein, dass das Grundstück Nr. 1154/1 keine Straße im Sinn des OÖ LStG 1991 sei. Nach Devolution wies der zuständig gewordene Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde den Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 15. Dezember 2011 als unzulässig zurück, unter anderem deshalb, weil ein derartiger Antrag im OÖ LStG 1991 nicht vorgesehen sei. Der dagegen erhobenen Berufung gab die Oberösterreichische Landesregierung mit Bescheid vom 25. Mai 2012 keine Folge; die dagegen an den Verwaltungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis vom 20. September 2012, 2012/06/0113, als unbegründet abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2010 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag gemäß § 138 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (im Folgenden: WRG 1959) an die BH. Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2010 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag gemäß Paragraph 138, Absatz eins, Wasserrechtsgesetz 1959 (im Folgenden: WRG 1959) an die BH.

Darin führte sie aus, dass sie Eigentümerin der an das öffentliche Gut GSt. Nr. 1154/1 unmittelbar angrenzenden GSt.

Nrn. 398/2, 519 und 525 sei. Alle genannten Grundstücke würden landwirtschaftlich bewirtschaftet. Am 25. März 2010 habe das Unternehmen H. auf Anordnung des Amtsleiters der mitbeteiligten Marktgemeinde begonnen, Bodenmaterial im Bereich des öffentlichen Gutes und der Grundstücke der Beschwerdeführerin auszuheben. Dadurch sei der natürliche Abfluss der sich auf dem öffentlichen Gut ansammelnden und auf dieses von benachbarten Grundstücken zufließenden Oberflächenwässer jedenfalls zum Nachteil der Beschwerdeführerin willkürlich geändert worden. Bei den im unbefestigten öffentlichen Gut vorgenommenen Abgrabungen bis zu ca. 50 cm Tiefe sei eine Oberflächenentwässerung unberücksichtigt geblieben. Es sei zu befürchten, dass die auf dem öffentlichen Gut anfallenden und die zu diesem aus den angrenzenden Grundstücken zufließenden Oberflächenwässer in kurzer Zeit Ausschwemmungen verursachten. Je nach Ausmaß eines Regenereignisses würde Erdmaterial auf die Grundstücke der Beschwerdeführerin angeschwemmt, wobei die untenliegenden Teile des GSt. Nr. 519 am meisten durch Überflutungen betroffen wären. Der Hühnerstall der Beschwerdeführerin werde künftig Überflutungen ausgesetzt sein und dies werde zu Schäden am Bauwerk und zur Beeinträchtigung in der Tierhaltung führen. Einen zusätzlichen Schaden werde die locker aufgebrachte Kiesschicht von ca. 3 cm herbeiführen, indem der Kies bei Niederschlagsereignissen die Grundstücke der Beschwerdeführerin abschwemmen werde. Teile des öffentlichen Grundstückes würden dauerhaft feucht bzw. in der Folge versumpfen. Die dortigen Obstbäume und Beerensträucher würden durch Überwässerung gefährdet werden.

Die mitbeteiligte Marktgemeinde habe das öffentliche Gut drei Landwirten zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung überlassen. Daher sei dieses als ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück zu beurteilen. Es sei auch darauf zu verweisen, dass sich die durchgeführten Bodenaushubarbeiten auf dem öffentlichen Gut nur auf ein Teilstück von ca. 500 m beschränkten. Im weiteren Verlauf sei das öffentliche Gut auf einer Länge von etwa 700 m weiterhin eine Ackerfläche. Für die Änderung der Niveauverhältnisse auf dem öffentlichen Gut sei daher die Wasserrechtsbehörde und nicht die Straßenbehörde zuständig, dies auch deshalb, weil das öffentliche Gut gemäß § 31 lit. f OÖ LStG 1991 bisher nicht als Straße bewilligt worden sei. Dabei sei auch zu beachten, dass das öffentliche Gut erst am 10. Juni 1997 in das Eigentum der mitbeteiligten Gemeinde übergegangen sei. Die mitbeteiligte Marktgemeinde habe das öffentliche Gut drei Landwirten zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung überlassen. Daher sei dieses als ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück zu beurteilen. Es sei auch darauf zu verweisen, dass sich die durchgeführten Bodenaushubarbeiten auf dem öffentlichen Gut nur auf ein Teilstück von ca. 500 m beschränkten. Im weiteren Verlauf sei das öffentliche Gut auf einer Länge von etwa 700 m weiterhin eine Ackerfläche. Für die Änderung der Niveauverhältnisse auf dem öffentlichen Gut sei daher die Wasserrechtsbehörde und nicht die Straßenbehörde zuständig, dies auch deshalb, weil das öffentliche Gut gemäß Paragraph 31, Litera f, OÖ LStG 1991 bisher nicht als Straße bewilligt worden sei. Dabei sei auch zu beachten, dass das öffentliche Gut erst am 10. Juni 1997 in das Eigentum der mitbeteiligten Gemeinde übergegangen sei.

Abschließend stellte die Beschwerdeführerin die Anträge, die Wasserrechtsbehörde möge den in diesem Schriftsatz beschriebenen Sachverhalt prüfen und gemäß § 137 Abs. 1 Z 17 WRG 1959 würdigen (Punkt 1), den Verursacher der Bodenabgrabungen und Kiesschichtaufbringung im Bereich des öffentlichen Gutes Nr. 1154/1 und der Grundstücke der Beschwerdeführerin auf dessen Kosten nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 zur Beseitigung dieser eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen und damit zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichten (Punkt 2) und schließlich die der Beschwerdeführerin erwachsenden Kosten gemäß § 123 Abs. 2 WRG 1959 bestimmen und der mitbeteiligten Partei den Ersatz dieser Kosten an die Beschwerdeführerin auferlegen, wobei für den verfahrenseinleitenden Schriftsatz EUR 681,12 verzeichnet würden. Abschließend stellte die Beschwerdeführerin die Anträge, die Wasserrechtsbehörde möge den in diesem Schriftsatz beschriebenen Sachverhalt prüfen und gemäß Paragraph 137, Absatz eins, Ziffer 17, WRG 1959 würdigen (Punkt 1), den Verursacher der Bodenabgrabungen und Kiesschichtaufbringung im Bereich des öffentlichen Gutes Nr. 1154/1 und der Grundstücke der Beschwerdeführerin auf dessen Kosten nach Paragraph 138, Absatz eins, WRG 1959 zur Beseitigung dieser eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen und damit zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichten (Punkt 2) und schließlich die der Beschwerdeführerin erwachsenden Kosten gemäß Paragraph 123, Absatz 2, WRG 1959 bestimmen und der mitbeteiligten Partei den Ersatz dieser Kosten an die Beschwerdeführerin auferlegen, wobei für den verfahrenseinleitenden Schriftsatz EUR 681,12 verzeichnet würden.

Mit Schreiben vom 14. Mai und vom 29. Mai 2010 wiederholten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann H.W. im Wesentlichen dieses Vorbringen und urgierten ein Vorgehen der BH, da es inzwischen bereits zu Überflutungen gekommen sei.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2010 erstattete der wasserbautechnische Amtssachverständige Ing. W.W. eine gutachtliche Stellungnahme zum Antrag der Beschwerdeführerin.

Dazu nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. September 2010 Stellung.

Der Stellungnahme beigelegt war ein straßenbautechnisches Gutachten von Dipl. Ing. J.K. vom 28. Juli 2010, in dem sich dieser mit der Frage auseinandersetzte, inwieweit die Parzelle Nr. 1154/1 als öffentliche Straße bzw. als Gemeindestraße fungiere oder nicht. Im Gutachten solle auf den Status der Parzelle und die Anwendbarkeit der Abstandsbestimmungen der §§ 18 und 19 OÖ LStG 1991 eingegangen werden. Dabei kam der Gutachter zusammengefasst zum Ergebnis, dass es sich bei diesem Grundstück eindeutig nicht um eine öffentliche Straße handle, weil sie dem bestimmungsgemäßen Verkehr von Menschen, Fahrzeugen und Tieren nicht diene, nicht dienen solle und nicht dienen könne und den übrigen, verordnungsorientierten Definitionen des OÖ LStG 1991 nicht entspreche. Bei getrennter Betrachtung von landwirtschaftlich und verkehrlich genutztem Teil des Grundstückes ergebe sich, dass es sich auch beim verkehrlich genutzten Teil nicht um eine öffentliche Straße handle, weil sie dem bestimmungsgemäßen Verkehr von Menschen, Fahrzeugen und Tieren tatsächlich nicht diene und von ihrer geometrischen und baulichen Ausgestaltung her nicht dienen könne. Da es sich bei dem Grundstück somit nicht um eine öffentliche Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 handle, seien auch alle Abstandsbestimmungen nach den §§ 18 und 19 OÖ LStG 1991 nicht auf die Parzelle anzuwenden. Der Stellungnahme beigelegt war ein straßenbautechnisches Gutachten von Dipl. Ing. J.K. vom 28. Juli 2010, in dem sich dieser mit der Frage auseinandersetzte, inwieweit die Parzelle Nr. 1154/1 als öffentliche Straße bzw. als Gemeindestraße fungiere oder nicht. Im Gutachten solle auf den Status der Parzelle und die Anwendbarkeit der Abstandsbestimmungen der Paragraphen 18, und 19 OÖ LStG 1991 eingegangen werden. Dabei kam der Gutachter zusammengefasst zum Ergebnis, dass es sich bei diesem Grundstück eindeutig nicht um eine öffentliche Straße handle, weil sie dem bestimmungsgemäßen Verkehr von Menschen, Fahrzeugen und Tieren nicht diene, nicht dienen solle und nicht dienen könne und den übrigen, verordnungsorientierten Definitionen des OÖ LStG 1991 nicht entspreche. Bei getrennter Betrachtung von landwirtschaftlich und verkehrlich genutztem Teil des Grundstückes ergebe sich, dass es sich auch beim verkehrlich genutzten Teil nicht um eine öffentliche Straße handle, weil sie dem bestimmungsgemäßen Verkehr von Menschen, Fahrzeugen und Tieren tatsächlich nicht diene und von ihrer geometrischen und baulichen Ausgestaltung her nicht dienen könne. Da es sich bei dem Grundstück somit nicht um eine öffentliche Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 handle, seien auch alle Abstandsbestimmungen nach den Paragraphen 18, und 19 OÖ LStG 1991 nicht auf die Parzelle anzuwenden.

Zur Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen fügte der Gutachter mit (ebenfalls der Stellungnahme vom 20. September 2010 beigelegtem) Schreiben vom 17. August 2010 hinzu, dass die unterstellte Tatsache, es handle sich bei dem GSt. Nr. 1154/1 um eine öffentliche Gemeindestraße, falsch sei. Die BH sei daher aufzufordern, eine Beurteilung auf Basis des WRG 1959 durchzuführen.

Mit Bescheid vom 24. März 2011 wies die BH alle Anträge der Beschwerdeführerin ab.

Begründend führte sie aus, dass § 39 WRG 1959 die Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse verbiete, soweit davon land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke betroffen seien. Öffentliche Verkehrsflächen seien jedoch keine Grundstücke im Sinne des § 39 WRG 1959. Das gegenständliche öffentliche Grundstück sei eine öffentliche Gemeindestraße, weshalb § 39 WRG 1959 nicht zur Anwendung komme. Die Eigenschaft als öffentliche Gemeindestraße sei vom Verwaltungsgerichtshof in drei Erkenntnissen festgestellt worden, zuletzt mit Erkenntnis vom 18. Mai 2010, Zlen. 2010/06/0035, 2010/06/0051, und 2010/06/0052. Weitere Erörterungen über die Straßenqualität erübrigten sich daher. Sämtliche Vorbringen der Beschwerdeführerin versuchten, diese Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zu unterlaufen. Der Wasserrechtsbehörde sei es jedoch nicht möglich, die vom Höchstgericht dreimal vorgegebene Eigenschaft des Grundstückes als öffentliche Gemeindestraße in Frage zu stellen. Sämtliche Probleme, die sich aus der Ableitung von Wässern von der Gemeindestraße ergäben, seien nicht auf der Grundlage des WRG 1959 zu regeln, sondern ausschließlich auf der Grundlage des OÖ LStG 1991. Zuständige Behörde dafür sei die mitbeteiligte Marktgemeinde. Da § 39 WRG 1959 nicht zur Anwendung komme, sei es der

Wasserrechtsbehörde verwehrt, einen Auftrag im Sinne des § 138 Abs. 1 in Verbindung mit § 138 Abs. 6 WRG 1959 zu erteilen. Ein Auftrag gemäß § 138 WRG 1959 zur Beseitigung von Neuerungen im Sinne des § 39 leg. cit. sei zwar grundsätzlich möglich, komme jedoch wegen der aufgezeigten Gründe nicht zum Tragen. Begründend führte sie aus, dass Paragraph 39, WRG 1959 die Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse verbiete, soweit davon land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke betroffen seien. Öffentliche Verkehrsflächen seien jedoch keine Grundstücke im Sinne des Paragraph 39, WRG 1959. Das gegenständliche öffentliche Grundstück sei eine öffentliche Gemeindestraße, weshalb Paragraph 39, WRG 1959 nicht zur Anwendung komme. Die Eigenschaft als öffentliche Gemeindestraße sei vom Verwaltungsgerichtshof in drei Erkenntnissen festgestellt worden, zuletzt mit Erkenntnis vom 18. Mai 2010, Zlen. 2010/06/0035, 2010/06/0051, und 2010/06/0052. Weitere Erörterungen über die Straßenqualität erübrigten sich daher. Sämtliche Vorbringen der Beschwerdeführerin versuchten, diese Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zu unterlaufen. Der Wasserrechtsbehörde sei es jedoch nicht möglich, die vom Höchstgericht dreimal vorgegebene Eigenschaft des Grundstückes als öffentliche Gemeindestraße in Frage zu stellen. Sämtliche Probleme, die sich aus der Ableitung von Wässern von der Gemeindestraße ergäben, seien nicht auf der Grundlage des WRG 1959 zu regeln, sondern ausschließlich auf der Grundlage des OÖ LStG 1991. Zuständige Behörde dafür sei die mitbeteiligte Marktgemeinde. Da Paragraph 39, WRG 1959 nicht zur Anwendung komme, sei es der Wasserrechtsbehörde verwehrt, einen Auftrag im Sinne des Paragraph 138, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 138, Absatz 6, WRG 1959 zu erteilen. Ein Auftrag gemäß Paragraph 138, WRG 1959 zur Beseitigung von Neuerungen im Sinne des Paragraph 39, leg. cit. sei zwar grundsätzlich möglich, komme jedoch wegen der aufgezeigten Gründe nicht zum Tragen.

Hinsichtlich des Ersatzes der erwachsenen Kosten gemäß § 123 Abs. 2 WRG 1959 führte die BH aus, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann seit rund 15 Jahren heftige Auseinandersetzungen mit der mitbeteiligten Marktgemeinde führten. Rechtliches Kernstück dieses Streites sei die Frage, ob das GSt. Nr. 1154/1 als öffentliche Gemeindestraße zu qualifizieren sei oder nicht. Da diese Frage vom Verwaltungsgerichtshof dreimal endgültig entschieden worden sei und bereits auch andere Behörden genau in diesem Sinne entschieden hätten, sei jeglicher Versuch, die Entscheidungen des Höchstgerichtes zu untergraben, als mutwilliges Vorgehen zu bewerten. Der Gesetzgeber sehe ausdrücklich vor, dass mutwilliges Vorgehen nicht zu Lasten eines Dritten erfolgen könne. Hinsichtlich des Ersatzes der erwachsenen Kosten gemäß Paragraph 123, Absatz 2, WRG 1959 führte die BH aus, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann seit rund 15 Jahren heftige Auseinandersetzungen mit der mitbeteiligten Marktgemeinde führten. Rechtliches Kernstück dieses Streites sei die Frage, ob das GSt. Nr. 1154/1 als öffentliche Gemeindestraße zu qualifizieren sei oder nicht. Da diese Frage vom Verwaltungsgerichtshof dreimal endgültig entschieden worden sei und bereits auch andere Behörden genau in diesem Sinne entschieden hätten, sei jeglicher Versuch, die Entscheidungen des Höchstgerichtes zu untergraben, als mutwilliges Vorgehen zu bewerten. Der Gesetzgeber sehe ausdrücklich vor, dass mutwilliges Vorgehen nicht zu Lasten eines Dritten erfolgen könne.

Zum Antrag der Beschwerdeführerin, den geschilderten Sachverhalt im Sinne des § 137 WRG 1959 und somit im Sinne des Verwaltungsstrafrechtes zu würdigen, erklärte die BH zunächst, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht den Tatsachen entspreche, wie der Lokalausweis am 9. Juni 2010 ergeben habe. Darüber hinaus stehe es keiner Privatperson zu, die Behörde durch Anträge zur Einleitung von Strafverfahren zu verpflichten. Zum Antrag der Beschwerdeführerin, den geschilderten Sachverhalt im Sinne des Paragraph 137, WRG 1959 und somit im Sinne des Verwaltungsstrafrechtes zu würdigen, erklärte die BH zunächst, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht den Tatsachen entspreche, wie der Lokalausweis am 9. Juni 2010 ergeben habe. Darüber hinaus stehe es keiner Privatperson zu, die Behörde durch Anträge zur Einleitung von Strafverfahren zu verpflichten.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 7. April 2011 Berufung.

Mit Schreiben vom 29. August 2011 richtete die belangte Behörde ein Ersuchen an die Direktion Straßenbau und Verkehr, Abteilung Verkehr, beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung. Im Wesentlichen führte sie dabei aus, dass die Straßeneigenschaft des GSt. Nr. 1154/1 bisher immer als Vorfrage in diversen bereits abgeschlossenen Verwaltungsverfahren behandelt und die Straßeneigenschaft des öffentlichen Gutes nach der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991 angenommen worden sei. Nun könne aber laut § 5 Abs. 2 leg. cit. der Gegenbeweis angetreten werden, welcher mit Gutachten vom 28. Juli 2010 angetreten werden solle. Es werde das Rechtsauskunftersuchen gestellt, ob aus straßenrechtlicher Sicht mit dem vorgelegten Gutachten der Gegenbeweis im Sinne des § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991 erbracht werden könne, oder ob weiterhin von einer öffentlichen Straße im Sinne

des genannten Gesetzes auszugehen sei. Mit Schreiben vom 29. August 2011 richtete die belangte Behörde ein Ersuchen an die Direktion Straßenbau und Verkehr, Abteilung Verkehr, beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung. Im Wesentlichen führte sie dabei aus, dass die Straßeneigenschaft des GSt. Nr. 1154/1 bisher immer als Vorfrage in diversen bereits abgeschlossenen Verwaltungsverfahren behandelt und die Straßeneigenschaft des öffentlichen Gutes nach der gesetzlichen Vermutung des Paragraph 5, Absatz 2, OÖ LStG 1991 angenommen worden sei. Nun könne aber laut Paragraph 5, Absatz 2, leg. cit. der Gegenbeweis angetreten werden, welcher mit Gutachten vom 28. Juli 2010 angetreten werden solle. Es werde das Rechtsauskunftersuchen gestellt, ob aus straßenrechtlicher Sicht mit dem vorgelegten Gutachten der Gegenbeweis im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, OÖ LStG 1991 erbracht werden könne, oder ob weiterhin von einer öffentlichen Straße im Sinne des genannten Gesetzes auszugehen sei.

Dazu nahm Dr. R.B. von der genannten Abteilung mit Schreiben vom 7. September 2011 Stellung.

Darin führte er aus, dass es sich beim GSt. Nr. 1154/1 um öffentliches Gut der mitbeteiligten Gemeinde handle, dessen rechtliche Eigenschaft als öffentliche Verkehrsfläche im Sinne des OÖ LStG 1991 von der Beschwerdeführerin immer wieder bestritten werde. Dazu sei festzuhalten, dass der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde der Beschwerdeführerin aufgetragen habe, die entlang des öffentlichen Gutes GSt. Nr. 1154/1 aufgestellten Anlagen und Obstbäume zu entfernen. Die dagegen von der Beschwerdeführerin erhobene Vorstellung sei erfolglos geblieben und ihre Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28. September 1999, 99/05/0137, als unbegründet abgewiesen worden. So gesehen lägen hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation des betroffenen Weggrundstückes als öffentliche Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 Entscheidungen durch die zuständigen Gemeindebehörden und die Oberösterreichische Landesregierung vor, wobei letztere durch den Verwaltungsgerichtshof bestätigt worden sei. Der gegenständliche Entfernungsauftrag habe nur unter der Voraussetzung erlassen werden können, dass das besagte Weggrundstück eine öffentliche Verkehrsfläche gemäß den Bestimmungen des OÖ LStG 1991 sei. Somit sei das GSt. Nr. 1154/1 eine öffentliche Verkehrsfläche der Gemeinde (Gemeindestraße) und es sei auf Grund der in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen von einer entschiedenen Sache auszugehen. Es gebe somit keinen vernünftigen Grund, sich mit dem Gutachten vom 28. Juli 2010 auseinanderzusetzen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. Oktober 2011 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin, soweit sie sich gegen die Abweisung des Antrages auf Kostenerstattung gemäß § 123 Abs. 2 WRG 1959 richtete, zurückgewiesen und im Übrigen - unter Abänderung des Spruches des Erstbescheides - als unbegründet abgewiesen. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. Oktober 2011 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin, soweit sie sich gegen die Abweisung des Antrages auf Kostenerstattung gemäß Paragraph 123, Absatz 2, WRG 1959 richtete, zurückgewiesen und im Übrigen - unter Abänderung des Spruches des Erstbescheides - als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner älteren Rechtsprechung davon ausgegangen sei, dass sich der Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 WRG 1959 nur auf unbebaute, landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstücke erstrecke. Dem Wortlaut des § 39 leg. cit. selbst könne eine solche Beschränkung allerdings nicht entnommen werden. Die Beschränkung auf solche Grundstücke habe ihren Grund in der Annahme, dass die Ableitung der Niederschlagswässer auf Baugrundstücken und öffentlichen Verkehrsflächen in den Bauordnungen und in den Straßengesetzen geregelt sei. Es komme also dann, wenn baubehördliche Vorschriften für die Abwendung jener Gefahren, die aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse des Wassers bei bebauten Grundstücken resultieren könnten, keine Regelung träfen, § 39 WRG 1959 auch bei bebauten Grundstücken zur Anwendung. Darüber hinaus sei immer dann, wenn der natürliche Niederschlagswasserablauf durch Straßen zwangsläufig verändert werde, keine willkürliche Änderung gegeben. Die Anwendbarkeit des § 39 leg. cit. sei daher im vorliegenden Fall nur dann möglich, wenn die von der mitbeteiligten Gemeinde vorgenommenen Maßnahmen am GSt. Nr. 1154/1 nicht durch straßengesetzliche Vorschriften erfasst seien, wobei dies aber nicht unbedingt auch das Erfordernis einer Bewilligung bedeute. Hinsichtlich der Straßeneigenschaft dieses Grundstückes sei in den bisher durchgeführten Verwaltungsverfahren der verschiedensten Rechtsmaterien mehrfach beurteilt und festgestellt worden, dass es sich um eine öffentliche Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 handle. Auch der Verwaltungsgerichtshof sei den jeweils belangten Behörden in dieser Ansicht, etwa mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2004/05/0016, nicht entgegengetreten. Auch das durch die Beschwerdeführerin vorgelegte Sachverständigengutachten habe an der rechtlichen Beurteilung des gegenständlichen Grundstückes als öffentliche Straße nichts zu ändern vermocht. Es sei daher der BH nicht entgegenzutreten, wenn diese von einer

Nichtanwendbarkeit des § 39 WRG 1959 ausgehe, da das GSt. Nr. 1154/1 als öffentliche Straße den Vorschriften des OÖ LStG 1991 unterliege und aus diesen Gründen den Antrag auf Erlassung eines Auftrages gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 abgewiesen habe. Der Berufungsantrag sei diesbezüglich abzuweisen gewesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner älteren Rechtsprechung davon ausgegangen sei, dass sich der Anwendungsbereich des Paragraph 39, Absatz eins, WRG 1959 nur auf unbebaute, landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstücke erstrecke. Dem Wortlaut des Paragraph 39, leg. cit. selbst könne eine solche Beschränkung allerdings nicht entnommen werden. Die Beschränkung auf solche Grundstücke habe ihren Grund in der Annahme, dass die Ableitung der Niederschlagswässer auf Baugrundstücken und öffentlichen Verkehrsflächen in den Bauordnungen und in den Straßengesetzen geregelt sei. Es komme also dann, wenn baubehördliche Vorschriften für die Abwendung jener Gefahren, die aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse des Wassers bei bebauten Grundstücken resultieren könnten, keine Regelung träfen, Paragraph 39, WRG 1959 auch bei bebauten Grundstücken zur Anwendung. Darüber hinaus sei immer dann, wenn der natürliche Niederschlagswasserablauf durch Straßen zwangsläufig verändert werde, keine willkürliche Änderung gegeben. Die Anwendbarkeit des Paragraph 39, leg. cit. sei daher im vorliegenden Fall nur dann möglich, wenn die von der mitbeteiligten Gemeinde vorgenommenen Maßnahmen am GSt. Nr. 1154/1 nicht durch straßengesetzliche Vorschriften erfasst seien, wobei dies aber nicht unbedingt auch das Erfordernis einer Bewilligung bedeute. Hinsichtlich der Straßeneigenschaft dieses Grundstückes sei in den bisher durchgeführten Verwaltungsverfahren der verschiedensten Rechtsmaterien mehrfach beurteilt und festgestellt worden, dass es sich um eine öffentliche Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 handle. Auch der Verwaltungsgerichtshof sei den jeweils belangten Behörden in dieser Ansicht, etwa mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2004/05/0016, nicht entgegengetreten. Auch das durch die Beschwerdeführerin vorgelegte Sachverständigengutachten habe an der rechtlichen Beurteilung des gegenständlichen Grundstückes als öffentliche Straße nichts zu ändern vermocht. Es sei daher der BH nicht entgegenzutreten, wenn diese von einer Nichtanwendbarkeit des Paragraph 39, WRG 1959 ausgehe, da das GSt. Nr. 1154/1 als öffentliche Straße den Vorschriften des OÖ LStG 1991 unterliege und aus diesen Gründen den Antrag auf Erlassung eines Auftrages gemäß Paragraph 138, Absatz eins, WRG 1959 abgewiesen habe. Der Berufungsantrag sei diesbezüglich abzuweisen gewesen.

Bezüglich des Kostenersatzes führte die belangte Behörde aus, dass der Kostenersatz nach § 123 Abs. 2 WRG 1959 eine Bestimmung im Sinne des § 117 Abs. 1 leg. cit. sei, weswegen Berufungen gegen einen diesbezüglichen Ausspruch der Wasserrechtsbehörde von der Berufungsbehörde zurückzuweisen seien, da ihr die Zuständigkeit zu einer inhaltlichen Entscheidung über eine solche Berufung auf Grund der sukzessiven Gerichtszuständigkeit nicht zustehe. Die Tatsache, dass die BH in ihrer Rechtsmittelbelehrung diesbezüglich nicht differenziert und auf die Möglichkeit einer Berufung hingewiesen habe, obwohl im Wege der sukzessiven Zuständigkeit die Zivilgerichte anzurufen gewesen seien, schade nicht. Dies deshalb, da auch eine irrtümlich positive Rechtsmittelbelehrung, wie im konkreten Fall, keinen gesetzlich unzulässigen Rechtsmittelzug zu eröffnen vermöge. Die Berufung sei daher diesbezüglich zurückzuweisen gewesen. Bezüglich des Kostenersatzes führte die belangte Behörde aus, dass der Kostenersatz nach Paragraph 123, Absatz 2, WRG 1959 eine Bestimmung im Sinne des Paragraph 117, Absatz eins, leg. cit. sei, weswegen Berufungen gegen einen diesbezüglichen Ausspruch der Wasserrechtsbehörde von der Berufungsbehörde zurückzuweisen seien, da ihr die Zuständigkeit zu einer inhaltlichen Entscheidung über eine solche Berufung auf Grund der sukzessiven Gerichtszuständigkeit nicht zustehe. Die Tatsache, dass die BH in ihrer Rechtsmittelbelehrung diesbezüglich nicht differenziert und auf die Möglichkeit einer Berufung hingewiesen habe, obwohl im Wege der sukzessiven Zuständigkeit die Zivilgerichte anzurufen gewesen seien, schade nicht. Dies deshalb, da auch eine irrtümlich positive Rechtsmittelbelehrung, wie im konkreten Fall, keinen gesetzlich unzulässigen Rechtsmittelzug zu eröffnen vermöge. Die Berufung sei daher diesbezüglich zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die mitbeteiligte Partei legte ebenfalls eine Gegenschrift vor, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die im vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen des WRG 1959 lauten:

"Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse.

§ 39. (1) Der Eigentümer eines Grundstückes darf den natürlichen Abfluß der darauf sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteile des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern. Paragraph 39, (1) Der Eigentümer eines Grundstückes darf den natürlichen Abfluß der darauf sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteile des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern.

1. (2) Absatz 2, Dagegen ist auch der Eigentümer des unteren Grundstückes nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachteile des oberen Grundstückes zu hindern.
2. (3) Absatz 3, Die Abs. 1 und 2 gelten nicht für eine Änderung der Ablaufverhältnisse, die durch die ordnungsmäßige Bearbeitung eines landwirtschaftlichen Grundstückes notwendigerweise bewirkt wird. Die Absatz eins und 2 gelten nicht für eine Änderung der Ablaufverhältnisse, die durch die ordnungsmäßige Bearbeitung eines landwirtschaftlichen Grundstückes notwendigerweise bewirkt wird.

(...)

Entschädigungen und Beiträge.

§ 117. (1) Über die Pflicht zur Leistung von Entschädigungen, Ersätzen, Beiträgen und Kosten, die entweder in diesem Bundesgesetz oder in den für die Pflege und Abwehr bestimmter Gewässer geltenden Sondervorschriften vorgesehen sind, entscheidet, sofern dieses Bundesgesetz (§ 26) oder die betreffende Sondervorschrift nichts anderes bestimmt, die Wasserrechtsbehörde. In der Entscheidung ist auszusprechen, ob, in welcher Form (Sach- oder Geldleistung), auf welche Art, in welcher Höhe und innerhalb welcher Frist die Leistung zu erbringen ist. Gebotenenfalls können auch wiederkehrende Leistungen und die Sicherstellung künftiger Leistungen vorgesehen sowie die Nachprüfung und anderweitige Festlegung nach bestimmten Zeiträumen vorbehalten werden. Paragraph 117, (1) Über die Pflicht zur Leistung von Entschädigungen, Ersätzen, Beiträgen und Kosten, die entweder in diesem Bundesgesetz oder in den für die Pflege und Abwehr bestimmter Gewässer geltenden Sondervorschriften vorgesehen sind, entscheidet, sofern dieses Bundesgesetz (Paragraph 26,) oder die betreffende Sondervorschrift nichts anderes bestimmt, die Wasserrechtsbehörde. In der Entscheidung ist auszusprechen, ob, in welcher Form (Sach- oder Geldleistung), auf welche Art, in welcher Höhe und innerhalb welcher Frist die Leistung zu erbringen ist. Gebotenenfalls können auch wiederkehrende Leistungen und die Sicherstellung künftiger Leistungen vorgesehen sowie die Nachprüfung und anderweitige Festlegung nach bestimmten Zeiträumen vorbehalten werden.

1. (2) Absatz 2, (...)
2. (4) Absatz 4, Gegen Entscheidungen der Wasserrechtsbehörde nach Abs. 1 ist eine Berufung nicht zulässig. Die Entscheidung tritt außer Kraft, soweit vor Ablauf von zwei Monaten nach Zustellung des Bescheides die gerichtliche Entscheidung beantragt wird. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann ohne Zustimmung des Antragsgegners nicht zurückgenommen werden. Bei Zurücknahme des Antrages gilt mangels anderweitiger Vereinbarungen die wasserrechtsbehördlich festgelegte Leistung als vereinbart. Hat nur der durch die Einräumung eines Zwangsrechtes Begünstigte das Gericht angerufen, so darf das Gericht die Entschädigung nicht höher festsetzen, als sie im Bescheid der Verwaltungsbehörde festgesetzt war; hat nur der Enteignete das Gericht angerufen, so darf es die Entschädigung nicht niedriger festsetzen. Dies gilt sinngemäß für die Festsetzung von Ersätzen, Beiträgen und Kosten. Gegen Entscheidungen der Wasserrechtsbehörde nach Absatz eins, ist eine Berufung nicht zulässig. Die Entscheidung tritt außer Kraft, soweit vor Ablauf von zwei Monaten nach Zustellung des Bescheides die gerichtliche Entscheidung beantragt wird. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann ohne Zustimmung des Antragsgegners nicht zurückgenommen werden. Bei Zurücknahme des Antrages gilt mangels anderweitiger Vereinbarungen die wasserrechtsbehördlich festgelegte Leistung als vereinbart. Hat nur der durch die Einräumung eines Zwangsrechtes Begünstigte das Gericht angerufen, so darf das Gericht die Entschädigung nicht höher festsetzen, als sie im Bescheid der Verwaltungsbehörde festgesetzt war; hat nur der Enteignete das Gericht angerufen, so darf es die Entschädigung nicht niedriger festsetzen. Dies gilt sinngemäß für die Festsetzung von Ersätzen, Beiträgen und Kosten.
3. (5) Absatz 5, (...)
Kostenersatz.

§ 123. (1) Ein Ersatz von Parteikosten findet im Bewilligungsverfahren einschließlich des Verfahrens über die

Einräumung von Zwangsrechten und über den Widerstreit zwischen geplanten Wassernutzungen nicht statt. Paragraph 123, (1) Ein Ersatz von Parteikosten findet im Bewilligungsverfahren einschließlich des Verfahrens über die Einräumung von Zwangsrechten und über den Widerstreit zwischen geplanten Wassernutzungen nicht statt.

4. (2) Absatz 2, In anderen Angelegenheiten hat die Wasserrechtsbehörde im Bescheid auf Antrag zu bestimmen, in welchem Ausmaße der Sachfällige die dem Gegner durch das Verfahren erwachsenen Kosten zu ersetzen hat. Hierbei hat die Behörde nach billigem Ermessen zu beurteilen, inwieweit die Aufwendung der Kosten, deren Ersatz verlangt wird, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und inwieweit die Führung des Rechtsstreites durch den Sachfälligen etwa leichtfertig oder mutwillig war.

(...)

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes.

§ 138. (1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten Paragraph 138, (1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,

b) (...)"

Gemäß § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991 gelten Grundstücke, die im Grundbuch als öffentliches Gut (Straßen, Wege usw.) eingetragen sind und allgemein für Verkehrszwecke benützt werden, bis zum Beweis des Gegenteiles als öffentliche Straße im Sinne dieses Landesgesetzes. Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, OÖ LStG 1991 gelten Grundstücke, die im Grundbuch als öffentliches Gut (Straßen, Wege usw.) eingetragen sind und allgemein für Verkehrszwecke benützt werden, bis zum Beweis des Gegenteiles als öffentliche Straße im Sinne dieses Landesgesetzes.

2. Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass eine Bindung im Sinne des § 38 AVG nur an eine Hauptfrage in einem anderen Verfahren, aber nicht an eine Vorfrage bestehe. Ebenso bestehe eine solche Bindung nur bei unveränderter Sach- und Rechtslage. § 39 WRG 1959 sei im Übrigen auch bei Vorliegen einer öffentlichen Verkehrsfläche anzuwenden, weil es keine Schutzvorschriften in den Straßengesetzen gäbe, die die Änderungen der Abflussverhältnisse regelten. Ebenso sei § 39 WRG 1959 unabhängig von der Qualifikation des gegenständlichen Weges anwendbar, da vor Durchführung der Straßenbauarbeiten über dem GSt. Nr. 1154/1 ein natürlicher Abfluss der Oberflächenwässer stattgefunden habe. § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991 lasse außerdem jederzeit den Beweis des Gegenteiles zu. Darüber hinaus verweist die Beschwerdeführerin auf verschiedene weitere Rechtsnormen und auf zahlreiche im Verwaltungsverfahren gestellte Beweisanträge, bei deren Berücksichtigung die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen wäre, dass das vorliegende GSt. Nr. 1154/1 keine öffentliche Straße darstelle. 2. Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass eine Bindung im Sinne des Paragraph 38, AVG nur an eine Hauptfrage in einem anderen Verfahren, aber nicht an eine Vorfrage bestehe. Ebenso bestehe eine solche Bindung nur bei unveränderter Sach- und Rechtslage. Paragraph 39, WRG 1959 sei im Übrigen auch bei Vorliegen einer öffentlichen Verkehrsfläche anzuwenden, weil es keine Schutzvorschriften in den Straßengesetzen gäbe, die die Änderungen der Abflussverhältnisse regelten. Ebenso sei Paragraph 39, WRG 1959 unabhängig von der Qualifikation des gegenständlichen Weges anwendbar, da vor Durchführung der Straßenbauarbeiten über dem GSt. Nr. 1154/1 ein natürlicher Abfluss der Oberflächenwässer stattgefunden habe. Paragraph 5, Absatz 2, OÖ LStG 1991 lasse außerdem jederzeit den Beweis des Gegenteiles zu. Darüber hinaus verweist die Beschwerdeführerin auf verschiedene weitere Rechtsnormen und auf zahlreiche im Verwaltungsverfahren gestellte Beweisanträge, bei deren Berücksichtigung die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen wäre, dass das vorliegende GSt. Nr. 1154/1 keine öffentliche Straße darstelle.

3. Im Gegensatz zu der von der Beschwerdeführerin vertretenen Meinung kann dem angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden, dass die belangte Behörde die Ansicht vertrat, sie sei an vorangegangene Entscheidungen anderer Behörden in der Frage der Qualifikation des GSt. Nr. 1154/1 gebunden, weil diese Frage in diesen anderen Verfahren als Hauptfrage entschieden worden wäre. Vielmehr erklärte die belangte Behörde, dass die Eigenschaft

dieses Grundstückes als öffentliche Straße "bereits in den bisher durchgeführten Verwaltungsverfahren der verschiedensten Rechtsmaterien mehrfach beurteilt und festgestellt worden sei", der Verwaltungsgerichtshof (unter Hinweis auf ein näher genanntes Erkenntnis) den jeweils belangten Behörden "in dieser Ansicht nicht entgegen getreten" sei, und dass auch sie diese Beurteilung teile, zumal das Privatsachverständigengutachten vom 28. Juli 2010 nichts an dieser Beurteilung ändere.

Die belangte Behörde traf also mit diesen allgemein gehaltenen Hinweisen aus eigenem eine Entscheidung über die Qualifikation des GSt. Nr. 1154/1, auch hier wieder als Vorfragenentscheidung. Allerdings genügt dieser nicht näher spezifizierte Verweis den Anforderungen einer Bescheidbegründung aus folgenden Gründen nicht:

Nach § 60 AVG sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Nach Paragraph 60, AVG sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Die Bescheidbegründung bezweckt insbesondere, die Parteien über die von der Behörde angestellten Erwägungen zu unterrichten und ihnen damit eine zweckmäßige Rechtsverfolgung zu ermöglichen. In Hinblick darauf ist es nicht rechtswidrig, wenn die Behörde in der Begründung ihres Bescheides auf die Begründung eines anderen, der Partei zugestellten Bescheides verweist (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz 15 zu § 60). Dies setzt voraus, dass die Begründung des verwiesenen Bescheides seinerseits den Anforderungen des § 60 AVG entspricht (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, 95/07/0073). Die Bescheidbegründung bezweckt insbesondere, die Parteien über die von der Behörde angestellten Erwägungen zu unterrichten und ihnen damit eine zweckmäßige Rechtsverfolgung zu ermöglichen. In Hinblick darauf ist es nicht rechtswidrig, wenn die Behörde in der Begründung ihres Bescheides auf die Begründung eines anderen, der Partei zugestellten Bescheides verweist vergleiche , dazu Hengstschläger/Leeb, AVG, Rz 15 zu Paragraph 60,). Dies setzt voraus, dass die Begründung des verwiesenen Bescheides seinerseits den Anforderungen des Paragraph 60, AVG entspricht vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, 95/07/0073).

Es ist im vorliegenden Fall aber nicht nachvollziehbar, auf welchen konkreten Bescheid und dessen Begründung verwiesen wird. Der allgemeine Verweis darauf, dass die Straßeneigenschaft "bereits in den bisher durchgeführten Verwaltungsverfahren der verschiedensten Rechtsmaterien mehrfach beurteilt und festgestellt worden sei", ist völlig unbestimmt; es bleibt insbesondere unklar, welche Argumentation welches Bescheides in den verfahrensgegenständlichen Bescheid übernommen werden sollte. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Straßeneigenschaft in anderen Verfahren mehrfach (als Vorfrage) beurteilt und festgestellt worden sei - was vom Verwaltungsgerichtshof mangels Vorlage der in den genannten anderen Verfahren ergangenen Bescheide nicht beurteilt werden kann -, wäre entweder ein klarer Verweis auf die Begründung eines konkreten anderen, auch der Beschwerdeführerin gegenüber ergangenen Bescheides notwendig gewesen oder aber eigenständige Ausführungen zu dieser Frage.

Auch der Hinweis auf das von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes bietet keine ausreichende Grundlage (14. Dezember 2004, 2004/05/0016), befasst sich dieses doch inhaltlich nicht mit der Frage des Vorliegens einer öffentlichen Straße nach dem OÖ LStG 1991; eine rechtliche Argumentation zum Vorliegen einer öffentlichen Straße, auf die sich die belangte Behörde im Verweisungswege berufen könnte, findet sich dort nicht. Dies gilt im Übrigen für alle (hier auf Seite 1 genannten) Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes; in keinem war es notwendig, sich mit näherer Begründung mit der Frage der Qualifikation des öffentlichen Gutes als öffentliche Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 argumentativ auseinander zu setzen.

Der im angefochtenen Bescheid enthaltene Verweis vermag daher eine eigenständige Bescheidbegründung nicht zu ersetzen, sodass ihm nicht zu entnehmen ist, aus welchem konkreten Grund vom Vorliegen einer öffentlichen Straße im Sinne des § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991 auszugehen ist. Läge aber gar keine öffentliche Straße vor, so fiel der tragende Grund für die Nichtanwendbarkeit des § 39 WRG 1959 weg. Der im angefochtenen Bescheid enthaltene Verweis vermag daher eine eigenständige Bescheidbegründung nicht zu ersetzen, sodass ihm nicht zu entnehmen ist,

aus welchem konkreten Grund vom Vorliegen einer öffentlichen Straße im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, OÖ LStG 1991 auszugehen ist. Läge aber gar keine öffentliche Straße vor, so fiel der tragende Grund für die Nichtanwendbarkeit des Paragraph 39, WRG 1959 weg.

Bereits dieser Begründungsmangel führt zu einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

4. Allerdings erweist sich auch die von der belangten Behörde - vor dem Hintergrund ihrer Annahme, es liege eine öffentlichen Straße vor - gewählte Begründung, wonach bereits deswegen die Bestimmung des § 39 WRG 1959 nicht anwendbar wäre, als zu kurz gegriffen. Dies aus folgenden Gründen: 4. Allerdings erweist sich auch die von der belangten Behörde - vor dem Hintergrund ihrer Annahme, es liege eine öffentlichen Straße vor - gewählte Begründung, wonach bereits deswegen die Bestimmung des Paragraph 39, WRG 1959 nicht anwendbar wäre, als zu kurz gegriffen. Dies aus folgenden Gründen:

Nach § 39 WRG 1959 muss die Änderung des Abflusses "willkürlich" sein. Willkür liegt nicht vor, wenn ein privatrechtlicher Titel, der gegen alle betroffenen Oberlieger oder Unterlieger wirksam ist, zu der Änderung berechtigt. Willkür liegt auch nicht vor, wenn eine wasserrechtliche Bewilligung vorliegt. Auch die zwangsläufige Veränderung des natürlichen Ablaufs des Niederschlagswassers durch baubehördlich bewilligte Gebäude bzw durch Straßen ist nicht willkürlich; Gleiches gilt für durch bauliche Vorkehrungen angelegte (Abstell-)Plätze, sofern der Anlage eine baubehördliche Bewilligung zugrunde liegt (OGH 23.11.1994 1 Ob 615/94). Schließlich kann von einer willkürlichen Änderung auch bei Naturereignissen nicht die Rede sein (vgl. dazu Bumberger/Hinterwirth, WRG2, K 1 zu § 39). Nach Paragraph 39, WRG 1959 muss die Änderung des Abflusses "willkürlich" sein. Willkür liegt nicht vor, wenn ein privatrechtlicher Titel, der gegen alle betroffenen Oberlieger oder Unterlieger wirksam ist, zu der Änderung berechtigt. Willkür liegt auch nicht vor, wenn eine wasserrechtliche Bewilligung vorliegt. Auch die zwangsläufige Veränderung des natürlichen Ablaufs des Niederschlagswassers durch baubehördlich bewilligte Gebäude bzw durch Straßen ist nicht willkürlich; Gleiches gilt für durch bauliche Vorkehrungen angelegte (Abstell-)Plätze, sofern der Anlage eine baubehördliche Bewilligung zugrunde liegt (OGH 23.11.1994 1 Ob 615/94). Schließlich kann von einer willkürlichen Änderung auch bei Naturereignissen nicht die Rede sein vergleiche , dazu Bumberger/Hinterwirth, WRG2, K 1 zu Paragraph 39,).

Läge für die hier verfahrensgegenständlichen Maßnahmen (die fallweise auch als "Sanierungs-" oder "Instandhaltungsarbeiten" bezeichnet wurden) eine straßenrechtliche Bewilligung vor oder wären sie auf der Grundlage des OÖ LStG bewilligungsfrei, so handelte es sich um keinen willkürlichen Eingriff; § 39 WRG 1959 wäre nicht anwendbar. Über den rechtlichen Hintergrund der Maßnahmen fehlen aber Feststellungen der Behörde. Läge für die hier verfahrensgegenständlichen Maßnahmen (die fallweise auch als "Sanierungs-" oder "Instandhaltungsarbeiten" bezeichnet wurden) eine straßenrechtliche Bewilligung vor oder wären sie auf der Grundlage des OÖ LStG bewilligungsfrei, so handelte es sich um keinen willkürlichen Eingriff; Paragraph 39, WRG 1959 wäre nicht anwendbar. Über den rechtlichen Hintergrund der Maßnahmen fehlen aber Feststellungen der Behörde.

Wäre die Notwendigkeit einer Bewilligung gegeben und läge keine solche Bewilligung vor, so käme es darauf an, ob in den einschlägigen straßenrechtlichen Vorschriften des OÖ LStG 1991 Vorschriften für die Abwendung jener Gefahren, die aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse des Wassers bei Straßengrundstücken resultieren könnten, enthalten sind. Ist dies nicht der Fall, so wäre § 39 WRG 1959 auch auf diese Grundstücke anzuwenden. Wäre die Notwendigkeit einer Bewilligung gegeben und läge keine solche Bewilligung vor, so käme es darauf an, ob in den einschlägigen straßenrechtlichen Vorschriften des OÖ LStG 1991 Vorschriften für die Abwendung jener Gefahren, die aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse des Wassers bei Straßengrundstücken resultieren könnten, enthalten sind. Ist dies nicht der Fall, so wäre Paragraph 39, WRG 1959 auch auf diese Grundstücke anzuwenden.

Selbst wenn es sich beim fraglichen Grundstück um eine öffentliche Straße nach dem OÖ LStG 1991 handeln sollte, so erwiese sich daher die diesbezügliche Argumentation im angefochtenen Bescheid aus den aufgezeigten Gründen als ergänzungsbedürftig.

5. Insofern die Beschwerdeführerin den Kostenersatz im Sinne des § 123 Abs. 2 WRG 1959 anspricht und dazu erklärt, dass auf Grund der Komplexität der Materie die Kosten des Rechtsanwaltes zu ersetzen seien, ist sie, wie die belangte Behörde richtig ausführte, darauf zu verweisen, dass auch die Parteikosten nach § 123 WRG 1959 zu den Kosten im Sinne des § 117 Abs. 1 leg. cit. zählen (vgl. dazu Bumberger/Hinterwirth, aaO, E 9 zu § 123). 5. Insofern die

Beschwerdeführerin den Kostenersatz im Sinne des Paragraph 123, Absatz 2, WRG 1959 anspricht und dazu erklärt, dass auf Grund der Komplexität der Materie die Kosten des Rechtsanwaltes zu ersetzen seien, ist sie, wie die belangte Behörde richtig ausführte, darauf zu verweisen, dass auch die Parteikosten nach Paragraph 123, WRG 1959 zu den Kosten im Sinne des Paragraph 117, Absatz eins, leg. cit. zählen vergleiche , dazu Bumberger/Hinterwirth, aaO, E 9 zu Paragraph 123,).

Berufungen, die sich gegen einen Ausspruch der Wasserrechtsbehörde erster Instanz nach§ 117 Abs. 1 WRG 1959 richten, sind daher von der Berufungsbehörde zurückzuweisen; zu einer inhaltlichen Entscheidung über eine solche Berufung fehlt ihr die Zuständigkeit (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2012, 2010/07/0104).Berufungen, die sich gegen einen Ausspruch der Wasserrechtsbehörde erster Instanz nach Paragraph 117, Absatz eins, WRG 1959 richten, sind daher von der Berufungsbehörde zurückzuweisen; zu einer inhaltlichen Entscheidung über eine solche Berufung fehlt ihr die Zuständigkeit vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2012, 2010/07/0104).

Somit erfolgte die Zurückweisung durch die belangte Behörde hinsichtlich der Berufung gegen die Abweisung des Antrages auf Kostenerstattung zu Recht, sodass die Beschwerde in diesem Umfang abzuweisen war.

6. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 6. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 28. Februar 2013

Schlagworte

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

Begründung Begründungsmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011070264.X00

Im RIS seit

25.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at