

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/2/17 2010/07/0167

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.02.2011

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §52 Abs1;

AVG §52;

VwRallg;

WRG 1959 §138;

WRG 1959 §39;

1. AVG § 52 heute
  2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
  3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 52 heute
  2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
  3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
  7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. WRG 1959 § 138 heute
  2. WRG 1959 § 138 gültig ab 01.01.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/1999
  3. WRG 1959 § 138 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
  4. WRG 1959 § 138 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990
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. Sulzbacher und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde des Mag. EM in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Dartmann, Dr. Haymo Modelhart, Mag. Anja Dartmann und Dr. Elisabeth Rieger, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Klosterstraße 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 12. August 2010, Zl. WA-2010-602646/7-Mül/Ka, betreffend Abweisung eines Antrages auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Eingabe vom 23. Juli 2008 beantragte der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft U (BH) die Anberaumung einer wasserrechtlichen Verhandlung bezüglich der "widerrechtlichen Umleitung der Oberflächengewässer unter der Forststraße" durch den S.-Forst zwischen W. und Sch. auf seine Liegenschaft.

In einem Aktenvermerk vom 18. August 2008 hielt die BH fest, dass es sich bei der vom Beschwerdeführer genannten Forststraße um öffentliches Gut (Gemeindestraße) handle. Eine telefonische Rücksprache bei der Gemeinde O. habe ergeben, dass der Entwässerungsdurchfluss unter der Straße von der Gemeinde nicht errichtet worden sei.

Die BH führte am 25. September 2008 im Beisein eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen und des Bürgermeisters der Gemeinde O. einen Lokalaugenschein durch.

Aus dem darüber verfassten Aktenvermerk geht hervor, dass die als Forstweg genutzte Parzelle Grst. Nr. 2244, KG W., öffentliches Gut, Straßen und Wege, auf der Höhe der Grenze der Grst. Nrn. 149 und 666 von einem Ableitungsrohr gequert werde. Oberhalb dieser Verrohrung bestehe ein Entwässerungsgraben, in welchen Oberflächenwässer und auch austretendes Grundwasser aus dem Bereich der Waldparzelle Grst. Nr. 153/1 bzw. des oberliegenden natürlichen Einzugsgebietes zu dieser Verrohrung geleitet würden. Die Geländeoberfläche sei im Gebiet nördlich der Wegparzelle Grst. Nr. 2244 flach mit Gefälle zur Wegparzelle hin geneigt. Südlich der Wegparzelle sei die Geländeoberfläche wesentlich stärker in südlicher Richtung geneigt und gehe im Bereich des Grst. Nr. 665/1 in eine muldenartige Talform mit wesentlich geringerem Längsgefälle über. In diesen Bereich münde ein Oberflächengewässer aus dem westlich davon gelegenen natürlichen Einzugsgebiet ein.

Über die steil geneigten Waldparzellen Grst. Nrn. 666, 660 und zum Teil auch 149, im Eigentum der S. Familienstiftung, bestehe im Anschluss an die erwähnte Verrohrung ein Grabenprofil, welches im oberen Bereich im Anschluss an die Verrohrung relativ tief eingeschnitten sei.

Es sei nicht feststellbar, zu welchem Zeitpunkt der Rohrdurchlass errichtet worden sei. Dies könne schon Jahrzehnte zurückliegen. Es sei davon auszugehen, dass durch den Rohrdurchlass keine Verschlechterung der Abflusssituation für die im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Grundstücke Nrn. 662/1 und 665/1, beide KG. W., herbeigeführt worden sei. Die vorgefundene Abflusssituation entspreche den durch die vorgegebene Geländesituation bedingten natürlichen Wasserablaufverhältnissen. Eine Beseitigung der Verrohrung würde zu keiner Änderung der Vernässungssituation im Bereich der Grundstücke des Beschwerdeführers führen.

Dem Beschwerdeführer und der S. Familienstiftung wurde der Inhalt dieses Aktenvermerks zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Eingabe vom 7. November 2008 führte der Beschwerdeführer dazu aus, dass vor der Errichtung der Verrohrung unter dem Forstweg Grst. Nr. 2244, KG W., die nördlich dieses Weges angesammelten Oberflächenwässer über einen Graben entlang der Nordseite des Forstweges abgeleitet worden seien. Dieser Graben habe in einen Bach gemündet. Eine Entwässerung über die südlich des Weges gelegene Liegenschaft des Beschwerdeführers sei nie erfolgt.

Durch die Entwässerung mittels Verrohrung unter dem Forstweg sei daher "eine wesentlich andere Entwässerung" vorgenommen worden, als sie den natürlichen Gegebenheiten entspreche und somit sei schon aus diesem Grund eine Bewilligungspflicht gegeben.

Durch die Verrohrung unter der Straße komme es nunmehr zu einer "konzentrierten Entwässerung". Selbst wenn man eine ursprüngliche Entwässerung über den Forstweg annehmen würde, würden die Oberflächenwässer über den gesamten Bereich verteilt abfließen. Nunmehr erfolge eine "konzentrierte Ableitung". Dies wirke sich aufgrund der muldenartigen Talform, die die Liegenschaft des Beschwerdeführers aufweise, erheblich stärker aus, als wenn die Oberflächenwässer gleichmäßig verteilt und somit "unkonzentriert" abgeleitet würden.

Eine Beseitigung der Verrohrung würde daher zu einer Änderung der Entwässerungssituation im Bereich der Liegenschaft des Beschwerdeführers führen.

Der Beschwerdeführer stellte abschließend den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle. Der S. Familienstiftung oder einem allfälligen anderen "Hersteller der Verrohrung" möge der Auftrag erteilt werden, diese Verrohrung unterhalb der Forststraße Grst. Nr. 2244, KG W., zu entfernen und darüber hinaus den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, indem die Ableitung der Wässer in einen Graben entlang der Forststraße "nördlich davon verlaufend" erfolge.

Die S. Familienstiftung führte in ihrer Stellungnahme vom 4. Dezember 2008 aus, dass es trotz intensiver Bemühungen nicht möglich gewesen sei, "den Veranlasser der gegenständlichen Verrohrung" zu eruieren. Somit bleibe weiterhin in Zweifel, ob die Verrohrung in der Vergangenheit tatsächlich von der S. Familienstiftung selbst durchgeführt worden bzw. auf deren Veranlassung erfolgt sei.

Die straßenbautechnische Ausführung der Wegparzelle unterbreche den geländebedingt gegebenen und somit natürlichen Wasserablauf von Grst. Nr. 153/1. Der dem Verlauf der Wegparzelle folgende Entwässerungsgraben dürfe im Interesse an der Erhaltung dieses Weges begründet und daher erst nachträglich errichtet worden sein.

Aufgrund der Geländesituation sei eine andere als die konzentrierte Entwässerung der Waldparzelle der S. Familienstiftung nicht möglich. Mit der Herstellung der Verrohrung sei keine andere - als die ohnehin den natürlichen Gegebenheiten entsprechende - Entwässerung vorgenommen worden.

Der Beschwerdeführer replizierte auf die Stellungnahme der S. Familienstiftung und führte dazu aus, dass durch eine Verrohrung unter dem Forstweg sehr wohl eine wesentlich andere Entwässerung erfolge, als sie den natürlichen Gegebenheiten entspreche. Der Beschwerdeführer stellte zum Beweis seines Vorbringens den Antrag auf Durchführung einer "mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle".

Mit Bescheid der BH vom 4. Februar 2009 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 7. November 2008, dass der S. Familienstiftung oder einem allfälligen anderen Hersteller einer näher bezeichneten Verrohrung der Auftrag erteilt werde, diese Verrohrung unterhalb der Forststraße Grst. Nr. 2244, KG W., zu entfernen und darüber hinaus den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen, indem die Ableitung der Wässer in einen Graben entlang der Forststraße nördlich davon verlaufend erfolge, gemäß § 39 Abs. 1 in Verbindung mit § 138 Abs. 1 WRG 1959 als unbegründet abgewiesen. Mit Bescheid der BH vom 4. Februar 2009 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 7. November 2008, dass der S. Familienstiftung oder einem allfälligen anderen Hersteller einer näher bezeichneten Verrohrung der Auftrag erteilt werde, diese Verrohrung unterhalb der Forststraße Grst. Nr. 2244, KG W., zu entfernen und darüber hinaus den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen, indem die Ableitung der Wässer in einen Graben entlang der Forststraße nördlich davon verlaufend erfolge, gemäß Paragraph 39, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 138, Absatz eins, WRG 1959 als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die BH aus, dass ein Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nur dann erfolgreich sei, wenn die Identität des Verursachers nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 feststehe oder die Voraussetzungen der Grundeigentümerhaftung gemäß § 138 Abs. 4 WRG 1959 vorlägen. Begründend führte die BH aus, dass ein Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nur dann erfolgreich sei, wenn die Identität des Verursachers nach Paragraph 138, Absatz eins, WRG 1959 feststehe oder die Voraussetzungen der Grundeigentümerhaftung gemäß Paragraph 138, Absatz 4, WRG 1959 vorlägen.

Es hätten sich keine Hinweise ergeben, dass die Gemeinde als Eigentümerin jenes Straßengrundstückes für die Verlegung des Rohrdurchlasses verantwortlich sei. Der Beschwerdeführer habe lediglich ein privates und kein

öffentliches Interesse geltend gemacht, sodass - soweit die Gemeinde O. als Grundeigentümerin betroffen sei - weder die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 noch des § 138 Abs. 4 WRG 1959 erfüllt seien. Es hätten sich keine Hinweise ergeben, dass die Gemeinde als Eigentümerin jenes Straßengrundstückes für die Verlegung des Rohrdurchlasses verantwortlich sei. Der Beschwerdeführer habe lediglich ein privates und kein öffentliches Interesse geltend gemacht, sodass - soweit die Gemeinde O. als Grundeigentümerin betroffen sei - weder die Voraussetzungen des Paragraph 138, Absatz eins, noch des Paragraph 138, Absatz 4, WRG 1959 erfüllt seien.

Abgesehen davon sei aufgrund der Ergebnisse des Lokalaugenscheins davon auszugehen, dass die vorgefundene Abflusssituation den durch die vorgegebene Geländesituation bedingten natürlichen Wasserabflussverhältnissen entspreche. Eine Beseitigung des Rohrdurchlasses würde zu keiner Änderung der Vernässungssituation der Grundstücke Nrn. 665/1 und 662/1 führen. Die gegenteiligen Behauptungen des Beschwerdeführers gingen ins Leere, da er kein Gutachten vorgelegt habe, das die schlüssigen gutachterlichen Ausführungen des Amtssachverständigen widerlegen könnte.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er ausführte, dass der Sachverständige seine Ausführungen anlässlich des Lokalaugenscheins nicht ausreichend begründet habe. Es wäre seine Aufgabe gewesen darzulegen, wie die natürlichen Abflussverhältnisse derzeit konkret im Detail seien und auch zu begründen, warum diese durch die Verrohrung nicht oder "eben schon" verändert würden. Im Rahmen der beantragten mündlichen Verhandlung wäre festzustellen gewesen, ob die Verrohrung die natürlichen Abflussverhältnisse verändert habe. Es sei nicht vorstellbar, dass ohne diese Verrohrung das Wasser genauso konzentriert über einen schmalen Bereich abgeflossen und damit auch konzentriert über den im Anschluss gebildeten Graben auf die Grundstücke des Beschwerdeführers abgeleitet worden wäre, noch dazu unter Berücksichtigung der größeren Fließgeschwindigkeit aufgrund der Glätte des Rohres. Ohne die Verrohrung würden die Oberflächenwässer hingegen breitflächig und somit verteilt über die Straße ablaufen.

Die belangte Behörde ersuchte den wasserbautechnischen Amtssachverständigen um eine ergänzende Stellungnahme.

In seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2010 führte dieser aus, dass sich die Länge der Verrohrungsstrecke auf die Breite des Weges beschränke. Der horizontale Abstand vom unteren Ende der Verrohrung zur Liegenschaft des Beschwerdeführers betrage 60 m.

Die Wegparzelle Grst. Nr. 2244, KG W. sei bereits in der Urmappe (Aufnahme im Zeitraum ca. 1820-1824) als solche eingezeichnet. Das bestehende Kunststoffrohr sei aufgrund des verwendeten Materials höchstens 50 Jahre alt. Daraus folge, dass das Rohr erst nach Errichtung des Weges eingebaut worden sei.

Im lokalen Bereich der Verrohrung sei eine leichte, quer zum Weg verlaufende Geländesenke erkennbar. Östlich der Verrohrung steige das natürliche Gelände beidseitig des Weges leicht an, um weiter östlich wieder abzufallen. Die Beschaffenheit des Geländes lasse somit den Schluss zu, dass hier bereits vor Errichtung der Verrohrung ein Wasserableitungsgraben bestanden habe. Der Weg selbst sei östlich der Verrohrung etwas in das Gelände eingeschnitten mit durchgehend leichtem Gefälle in östlicher Richtung. Durch die Anlage des Weges als Geländeeinschnitt sei im Bereich dieses Geländehochpunktes der erwähnte "Graben entlang der Straße" nördlich der Wegparzelle Grst. Nr. 2244 erst möglich geworden. Dieses Grabenprofil entlang des Weges sei in der Natur zum Teil noch als solches erkennbar, es weise aber einen wesentlich geringeren Querschnitt auf als das Grabenprofil oberhalb und unterhalb der Verrohrung.

Gegen eine Ableitung in östlicher Richtung sprächen auch die vorhandenen kleineren Abflussquerschnitte in der östlich anschließenden Talmulde, welche den östlichen Teil des Grundstücks Nr. 153/1 entwässerten. Diese seien deutlich kleiner als die vorhandenen Grabenquerschnitte ober- und unterhalb der Verrohrung.

Die Vernässungsstellen im Bereich der Grundstücke des Beschwerdeführers lägen südlich einer Hangstufe in einer Zone mit geringer Hangneigung und erstreckten sich auf die Länge des Hangfußes bzw. auf weite Bereiche des breiten Talbodens im mittleren Bereich der Grst. Nrn. 662/1 und 665/1. Die Lage könne nur grob geschätzt werden, da die Parzellengrenzen bzw. die Grenzzeichen in der Natur nicht ersichtlich seien.

Die an den Ableitungsgraben grenzende bzw. von diesem verursachte Vernässungszone sei im stärker geneigten nördlichen Teil des Grst. Nr. 665/1 nur wenige Meter breit und gehe nach Süden zu in die erwähnte Vernässungszone

entlang des gesamten Hangfußes über. Die durch den Ableitungsgraben verursachte Vernässungsfläche dürfte deutlich weniger als die Hälfte der gesamten Vernässungsfläche ausmachen. Als Vernässungszonen würden jene Flächen bezeichnet, auf welchen vernässungsanzeigende Pflanzen wüchsen bzw. Flächen, auf denen Wasser stehe.

Das in der Stellungnahme vom 25. Oktober 2008 erwähnte, von Westen einmündende Oberflächengewässer verlaufe am südlichen Rand der Vernässungsstellen der Grst. Nrn. 662/1 und 665/1 vermutlich im Bereich der Grenze zu Grst. Nr. 735.

Die Feststellung, dass der Rohrdurchlass die Abflusssituation auf den Grundstücken des Beschwerdeführers nicht verschlechtere, beziehe sich auf die lokale Geländesituation im Bereich des Rohrdurchlasses und der darauf aufbauenden Annahme, dass vor Einbau des bestehenden Rohres ein Abfluss über die Wegoberfläche (Furt) oder unter der Wegoberfläche (älteres Rohr, Steinschlauch etc.) stattgefunden habe.

Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer zum Parteiengehör übermittelt.

Der Beschwerdeführer führte dazu aus, dass der Amtssachverständige die Abflussrichtung des Wassers mit der Geländebeschaffenheit begründe und daraus den Schluss ziehe, dass bereits vor Errichtung des Rohres ein Wasserableitungsgraben bestanden habe. Aus einer bestimmten Beschaffenheit des Geländes lasse sich in keiner Weise der Schluss ziehen, dass bereits ein Wasserableitungsgraben vorhanden gewesen sei. Aus dem Umstand, dass die Wegparzelle bereits seit 1820 bis 1824 "eingezeichnet" sei, ergebe sich nicht, ob auch der Weg die gesamte Dauer über in der nunmehr ersichtlichen Weise so vorhanden gewesen oder ob er zwischenzeitig verändert worden sei und sich dadurch die Situation des Gefälles geändert habe.

Der Amtssachverständige habe die Vernässungsstellen nur grob angeben können. Es wäre daher erforderlich einen Ortsaugenschein durchzuführen, da dabei der genaue Grenzverlauf dargelegt werden könne.

Der Sachverständige habe nicht näher dargelegt, wie er zum Schluss komme, dass die durch den Ableitungsgraben verursachte Vernässungsfläche deutlich weniger als die Hälfte der gesamten Vernässungsfläche ausmachen würde.

Die zentrale Aussage, der Rohrdurchlass verschlechtere die Abflusssituation auf den Grundstücken des Beschwerdeführers nicht, könne nicht einfach apodiktisch getroffen werden. Vielmehr wären dazu genaue nachvollziehbare Ausführungen erforderlich. Der Amtssachverständige habe auch nicht die Frage beantwortet, ob es zu denselben Auswirkungen gekommen wäre, wenn das Wasser über den Weg abgelaufen wäre.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers ab.

Für die belangte Behörde könne es dahingestellt bleiben, ob ein Teil der Vernässung der Grundstücke des Beschwerdeführers dadurch bewirkt werde, dass der Abfluss der oberhalb des Weges aus einem Einzugsgebiet von unbekannter Größe anfallenden Oberflächenwässern konzentriert über die Verrohrung erfolge. Zweifellos würde auch ein über den Weg oberflächlich, also ohne Verrohrung, erfolgender Abfluss der Oberflächenwässer im selben Ausmaß zur Vernässung der Grundstücke des Beschwerdeführers beitragen. Schon deshalb stehe fest, dass sich die Verrohrung nicht nachteilig auf die Grundstücke des Beschwerdeführers auswirke.

Im Verfahren über einen Antrag auf Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht zwingend vorgesehen. Die Ermittlung des Sachverhaltes sei auch durch Einholung eines Gutachtens eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik möglich gewesen. Es sei auch nicht zu erwarten gewesen, dass sich aus der Beantwortung der an den Amtssachverständigen gestellten Fragen, bei deren Würdigung in rechtlicher Hinsicht, weitere Fragen ergeben würden. Aufgrund des im Berufungsverfahren eingeholten Gutachtens des Amtssachverständigen in Verbindung mit seinen Ausführungen im Verfahren erster Instanz stehe der für die belangte Behörde wesentliche Sachverhalt fest.

Da die Verrohrung keine Beeinträchtigung der Grundstücke des Beschwerdeführers bewirke, sei die Abweisung seines Antrages durch den Bescheid der BH zutreffend und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Bestimmungen des § 39 WRG 1959 und des § 138 WRG 1959 lauten auszugsweise: 1. Die Bestimmungen des Paragraph 39, WRG 1959 und des Paragraph 138, WRG 1959 lauten auszugsweise:

"§ 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.

(...)

§ 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,

(...)

1. (4) Absatz 4, Wenn das öffentliche Interesse die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, das Nachholen unterlassener Arbeiten oder die Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen verlangt und der nach Abs. 1 Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann, dann kann an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat oder wenn er der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Dies gilt bei Ablagerungen auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von der Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mussten. Wenn das öffentliche Interesse die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, das Nachholen unterlassener Arbeiten oder die Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen verlangt und der nach Absatz eins, Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann, dann kann an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat oder wenn er der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Dies gilt bei Ablagerungen auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von der Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mussten.

§ 31 Abs. 6 findet in allen Fällen dieses Absatzes sinngemäß Anwendung. § 16 Abs. 4 Forstgesetz 1975 bleibt unberührt. Paragraph 31, Absatz 6, findet in allen Fällen dieses Absatzes sinngemäß Anwendung. Paragraph 16, Absatz 4, Forstgesetz 1975 bleibt unberührt.

(...)

1. (6) Absatz 6, Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen. "Als Betroffene im Sinne des Absatz eins, sind die Inhaber bestehender Rechte (Paragraph 12, Absatz 2,), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen."

2. Die Beseitigung einer gegen das Verbot des § 39 WRG 1959 verstoßenden Neuerung kann nicht nach dieser Gesetzesstelle, sondern nur gestützt auf § 138 WRG 1959 angeordnet werden. Das bedeutet, dass für einen auf § 138 WRG 1959 in Verbindung mit § 39 leg. cit. gestützten wasserpolizeilichen Auftrag die Voraussetzungen beider Gesetzesbestimmungen gegeben sein müssen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 30. September 2010, ZI. 2007/07/0108, mwN). 2. Die Beseitigung einer gegen das Verbot des Paragraph 39, WRG 1959 verstoßenden Neuerung kann nicht nach dieser Gesetzesstelle, sondern nur gestützt auf Paragraph 138, WRG 1959 angeordnet werden. Das bedeutet, dass für einen auf Paragraph 138, WRG 1959 in Verbindung mit Paragraph 39, leg. cit. gestützten wasserpolizeilichen Auftrag die Voraussetzungen beider Gesetzesbestimmungen gegeben sein müssen vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 30. September 2010, ZI. 2007/07/0108, mwN).

Unter Grundstück im Sinne des § 39 WRG 1959 ist eine Liegenschaft zu verstehen, d.h. eine Grundfläche, die zu einer

anderen, in fremdem Eigentum stehenden Grundfläche in einem solchen räumlichen Naheverhältnis steht, dass Maßnahmen oder Vorkehrungen auf der einen Grundfläche sich für die andere Grundfläche nachteilig auswirken können. Daraus folgt, dass durch die genannte Vorschrift jeder Oberlieger und jeder Unterlieger geschützt ist, sofern sich der Eingriff in den natürlichen Wasserablauf zum Nachteil seiner Liegenschaft auswirkt. § 39 WRG 1959 erfasst daher nicht nur die unmittelbar angrenzende, sondern jede Liegenschaft, auf die sich die Änderung des natürlichen Wasserablaufes nachteilig auswirkt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, Zl. 2006/07/0038, mwN). Unter Grundstück im Sinne des Paragraph 39, WRG 1959 ist eine Liegenschaft zu verstehen, d.h. eine Grundfläche, die zu einer anderen, in fremdem Eigentum stehenden Grundfläche in einem solchen räumlichen Naheverhältnis steht, dass Maßnahmen oder Vorkehrungen auf der einen Grundfläche sich für die andere Grundfläche nachteilig auswirken können. Daraus folgt, dass durch die genannte Vorschrift jeder Oberlieger und jeder Unterlieger geschützt ist, sofern sich der Eingriff in den natürlichen Wasserablauf zum Nachteil seiner Liegenschaft auswirkt. Paragraph 39, WRG 1959 erfasst daher nicht nur die unmittelbar angrenzende, sondern jede Liegenschaft, auf die sich die Änderung des natürlichen Wasserablaufes nachteilig auswirkt vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, Zl. 2006/07/0038, mwN).

Die im Beschwerdefall gegebene Situierung der Grundstücke der

S. Familienstiftung und jener des Beschwerdeführers ist eine solche, die einer Anwendung des § 39 WRG 1959 nicht grundsätzlich entgegensteht. S. Familienstiftung und jener des Beschwerdeführers ist eine solche, die einer Anwendung des Paragraph 39, WRG 1959 nicht grundsätzlich entgegensteht.

3. In der Beschwerde macht der Beschwerdeführer unter dem Aspekt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend, dass sich die belangte Behörde wesentlich auf die Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen stütze. Dieser aber habe seine Stellungnahme mangelhaft begründet. Die Annahme, die Beschaffenheit des Geländes lasse den Schluss zu, dass bereits vor Errichtung der Verrohrung ein Wasserableitungsgraben bestanden habe, sei eine reine Vermutung, die durch nichts konkret belegt sei.

Auch habe der Amtssachverständige nur Mutmaßungen dahingehend angestellt, dass die durch den Ableitungsgraben verursachte Vernässungsfläche deutlich weniger als die Hälfte der gesamten Vernässungsfläche ausmache.

Es gebe nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, dass vor der Verrohrung das Wasser in derselben konzentrierten Art und im selben Bereich abgeflossen sei und zu einer Vernässung der Grundstücke des Beschwerdeführers geführt habe.

4. Damit zeigt die Beschwerde keine Mangelhaftigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Im erstinstanzlichen Verfahren vor der BH wirkte am Lokalaugenschein vom 25. September 2008 ein wasserbautechnischer Amtssachverständiger mit. Die Ergebnisse dieses Augenscheins wurden in einem Aktenvermerk festgehalten, dessen Inhalt dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht wurde. Auch das im Berufungsverfahren eingeholte Ergänzungsgutachten desselben wasserbautechnischen Amtssachverständigen wurde dem Beschwerdeführer übermittelt.

Zufolge dieser gutachterlichen Ausführungen ist die Verrohrung auf die Breite der Wegparzelle Grst. Nr. 2244 beschränkt und endet nach unten hin etwa 60 m oberhalb des Grst. Nr. 665/1 des Beschwerdeführers. Der Abstand im Gelände ist aufgrund des Höhenunterschiedes von geschätzt ca. 20 m etwas größer (63 m). Ohne die Verrohrung würde das Wasser über den Weg abfließen und ebenso wie im bestehenden Zustand in der Tiefenlinie der den gutachterlichen Ausführungen zufolge quer zum Weg verlaufenden, leichten Geländesenke abfließen. Ein derart breitflächiger Abfluss, wonach merklich weniger Wasser auf die Grundstücke des Beschwerdeführers gelangen würde, wäre entgegen dem Beschwerdevorbringen auch ohne Verrohrung aufgrund der gegebenen Geländeausformung nicht möglich. Dazu kommt, dass die Vernässung der Grundstücke des Beschwerdeführers zu einem großen Teil auch durch ein von Westen her in die Vernässungszone einmündendes Oberflächengewässer verursacht wird.

Diese gutachterlichen Schlussfolgerungen sind mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehend.

Sie hätten daher seitens des Beschwerdeführers in ihrer Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten, somit auf gleicher fachlicher Ebene (durch Einholung eines Gutachtens eines Privatsachverständigen), bekämpft werden können (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2005, Zl. 2005/07/0108, mwN). Sie hätten daher seitens des

Beschwerdeführers in ihrer Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten, somit auf gleicher fachlicher Ebene (durch Einholung eines Gutachtens eines Privatsachverständigen), bekämpft werden können vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2005, Zl. 2005/07/0108, mwN).

5. Der Beschwerdeführer führt aus, dass die belangte Behörde dem Antrag auf Durchführung eines Ortsaugenscheins und Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Forstwesen nicht entsprochen habe.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Verrohrung eines wasserführenden Grabens eine wasserbauliche Anlage darstellt. Die davon ausgehenden Auswirkungen auf die Abflussverhältnisse sind - wie im vorliegenden Beschwerdefall - von einem wasserbautechnischen Amtssachverständigen zu beurteilen. Die Einholung eines forstfachlichen Gutachtens war nicht notwendig. Zudem wurde bereits von der BH am 25. September 2008 ein Augenschein an Ort und Stelle unter Beiziehung des wasserbautechnischen Amtssachverständigen durchgeführt. Dabei bestand keine Verpflichtung, den Beschwerdeführer beizuziehen. Es genügte vielmehr, den darüber verfassten Aktenvermerk dem Beschwerdeführer - wie im vorliegenden Beschwerdefall - zur Kenntnis zu übermitteln (vgl. dazu die bei Hengstschläger/Leeb, AVG (2005) § 54 Rz 9 zitierte hg. Judikatur). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Verrohrung eines wasserführenden Grabens eine wasserbauliche Anlage darstellt. Die davon ausgehenden Auswirkungen auf die Abflussverhältnisse sind - wie im vorliegenden Beschwerdefall - von einem wasserbautechnischen Amtssachverständigen zu beurteilen. Die Einholung eines forstfachlichen Gutachtens war nicht notwendig. Zudem wurde bereits von der BH am 25. September 2008 ein Augenschein an Ort und Stelle unter Beiziehung des wasserbautechnischen Amtssachverständigen durchgeführt. Dabei bestand keine Verpflichtung, den Beschwerdeführer beizuziehen. Es genügte vielmehr, den darüber verfassten Aktenvermerk dem Beschwerdeführer - wie im vorliegenden Beschwerdefall - zur Kenntnis zu übermitteln vergleiche , dazu die bei Hengstschläger/Leeb, AVG (2005) Paragraph 54, Rz 9 zitierte hg. Judikatur).

6. Der Beschwerdeführer führt aus, dass die belangte Behörde mit Schreiben vom 21. Mai 2010 einen aus den 20-iger Jahren des 19. Jahrhunderts aufgenommenen Auszug der Urmappe nicht übermittelt habe.

Wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt, waren dem Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 18. Mai 2010, welches mit besagtem Schreiben vom 21. Mai 2010 übermittelt wurde, drei Pläne, darunter der maßgebliche Ausschnitt aus der Urmappe, angeschlossen. Ob der belangten Behörde in diesem Zusammenhang tatsächlich ein Fehler bei der Absendung unterlaufen ist, braucht nicht untersucht zu werden, lässt doch die Beschwerde eine Relevanzdarstellung im Zusammenhang mit diesem behaupteten Verfahrensmangel vermissen.

Der Beschwerdeführer bemängelt schließlich die Ausführungen der belangten Behörde, wonach seine beiden Grundstücke in der Urmappe nicht als Waldparzelle ausgewiesen seien und daher aufgrund der naturgegebenen Vernässung schon damals nicht zur forstlichen Bewirtschaftung geeignet gewesen sein dürften, als "reine Spekulation".

Dazu ist zu bemerken, dass diese Ausführungen für das Ergebnis, dass durch die Verrohrung kein Nachteil für die Grundstücke des Beschwerdeführers entsteht, nicht tragend sind.

Trat aber kein Nachteil für das Grundstück des Beschwerdeführers ein, so war der Tatbestand des § 39 WRG 1959 nicht erfüllt; die belangte Behörde konnte den Antrag des Beschwerdeführers auf ein Vorgehen nach § 138 WRG 1959 daher ohne Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers abweisen. Trat aber kein Nachteil für das Grundstück des Beschwerdeführers ein, so war der Tatbestand des Paragraph 39, WRG 1959 nicht erfüllt; die belangte Behörde konnte den Antrag des Beschwerdeführers auf ein Vorgehen nach Paragraph 138, WRG 1959 daher ohne Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers abweisen.

7. Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. 7. Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 17. Februar 2011

**Schlagworte**



Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Sachverständiger Erfordernis der Beziehung Besonderes Fachgebiet Amtssachverständiger Person Bejahung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2010070167.X00

**Im RIS seit**

17.03.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)