

# TE Vwgh Erkenntnis 1978/5/17 2825/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.05.1978

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §66 Abs4;

WRG 1959 §138;

WRG 1959 §39 Abs1;

WRG 1959 §39;

WRG 1959 §41 Abs2;

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
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
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
1. WRG 1959 § 41 heute
2. WRG 1959 § 41 gültig ab 01.10.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
3. WRG 1959 § 41 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

## Beachte

Fortgesetztes Verfahren: 82/07/0015 E 27. April 1982;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hinterauer und die Hofräte Dr. Schima, Dr. Salcher, Dr. Hoffmann und Dr. Hnatek als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Aigner, über die Beschwerde

des CS in F, vertreten durch Dr. Klaus Reisch, Rechtsanwalt in Kitzbühel, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 21. August 1978, Zl. IIIa1-6362/3 (mitbeteiligte Partei: JF in F, vertreten durch Dr. Hansjörg Sieberer, Rechtsanwalt in Kitzbühel, Kirchgasse 5), betreffend Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 3.470,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer vlgo. H-bauer ist Eigentümer von Grundstücken in der Katastralgemeinde F, Gerichtsbezirk Kitzbühel. Der Mitbeteiligte ist Eigentümer des ebenfalls in der Katastralgemeinde F gelegenen L-hofes.

Der Mitbeteiligte teilte der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel mit Eingabe vom 14. September 1977 mit, daß beim Hochwasser am 31. Juli 1977 der L-bach im Gemeindegebiet F sehr angeschwollen sei und beim Güterweg des Mitbeteiligten und bei dem querenden Gerinne einen großen Schaden angerichtet habe. Er, der Mitbeteiligte, habe auch auf Grund des Privatgutachtens des Dipl.- Ing. HB vom Tiroler Landeskulturbauamt feststellen müssen, daß der Beschwerdeführer östlich seines Bauernhofes eine zirka 2 ha große Fläche kultiviert und hiebei alle Bäche und kleinen Drainagewässer in den L-bach eingeleitet habe. Dadurch führe dieses Bächlein um zirka zwei Drittel mehr Wasser; bei einem Hochwasser werde das gesamte Überwasser von Wald und Feld dorthin abgeleitet. Hiefür sei keine wasserrechtliche Genehmigung erteilt worden. Die Wasserrechtsbehörde möge dafür Sorge tragen, daß der Mitbeteiligte durch dieses Wasser keinen Schaden mehr an seinem Weg erleide.

Laut dem vom Mitbeteiligten vorgelegten Privatgutachten vom 9. August 1977 seien im Bereich einer Umlenkrolle des D-liftes im Zuge der Pistenrodungen etliche Fanggräben quer zum Hang gezogen worden. Diese Gräben verliefen alle zum A-graben bis auf einen, der am Waldrand Richtung R - das ist beim Hof des Beschwerdeführers - ende. Dieser Graben habe anlässlich der Regenfälle vom 31. Juli zum 1. August 1977 Wasser und grobes Steinmaterial gebracht, das sichtlich auf einer Länge von zirka 150 m im Wald abgelagert worden sei. Auch eine kleinere Hangrutschung in diesem Bereich dürfte auf diesen Wassergraben zurückzuführen sein. Der Waldboden, der eine Neigung von zirka 35 Grad haben dürfte, werde durch mehrere steile in Fallinie verlaufende Gräben entwässert, die früher einzeln auf die Wiesen beim Hofe R (Grundstücke Nr. 3708 und Nr. 3673 der Katastralgemeinde F) ausgetreten seien und weiter zum S-bach verliefen. Der Beschwerdeführer habe nun vor einem Jahr einen Graben am Hangfuß gezogen, um alle diese Bäche abzufangen und dem nahegelegenen L-bach zuzuleiten. Infolge dieser Maßnahmen habe der Beschwerdeführer die unterhalb liegenden Wiesen einebnen und kultivieren können. Anlässlich der vorgenannten Regenfälle sei nun der neugebaute Fanggraben, der streckenweise verrohrt sei, aus den Ufern getreten und habe die darunter liegenden frisch kultivierten Wiesen überschwemmt. Das Wasser sei breitflächig auf diese Wiesen ausgetreten, da die früher vorhandenen natürlichen Gräben im Zuge der Kultivierungsarbeiten zugeschüttet worden seien. Anlässlich der Begehung habe nicht mehr schlüssig festgestellt werden können, so wurde in dem vom Mitbeteiligten vorgelegten privaten Sachverständigengutachten weiters ausgeführt, ob dadurch austretendes Grabenwasser in den Bereich der Wegböschung gelangt sei und damit den Abgang der Blaike (an der neugebauten L-straße an der rechten Böschungsseite knapp vor der Brücke über den L-bach in der Pfadrichtung zum L-hof in der Nacht vom 31. Juli bis zum 1. August 1977) anlässlich der schweren Regenfälle im ganzen Bezirk Kitzbühel ausgelöst habe. Eine Beeinflussung des Blaikenabganges durch das flächenhaft aus dem neuen Fanggraben austretende Wasser, das dadurch im Gegensatz zum früheren Zustand in diesen Bereich habe gelangen können, sei nicht auszuschließen. Hingegen hätten die Rodungsarbeiten am D-lift nach Ansicht des Privatsachverständigen zu keiner vermehrten Wasserführung im obgenannten neugebauten Fanggraben geführt. Abschließend gelangte Dipl.-Ing. B zu dem Schluß, daß durch die Maßnahmen des Beschwerdeführers der natürliche Wasserabfluß zum Nachteil der Unterlieger verändert worden sei. Ein Nachteil könne sich vor allem daraus ergeben, daß dieser Fanggraben vor seiner Einmündung in den L-graben in einem steilen und rutschgefährdeten Wald liege, wobei keinerlei Sicherheitsmaßnahmen vorgesehen worden seien. In diesem Falle könne es zu Murstößen in den L-graben und somit zur Gefahr der Verklausung und der Zerstörung der darunterliegenden Brücke und der Straße zum L-berg kommen.

Die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel führte am 17. November 1977 an Ort und Stelle eine Verhandlung über das Begehren des Mitbeteiligten unter Zuziehung eines wasserbautechnischen Sachverständigen durch.

Der Amtssachverständige äußerte sich unter anderem wie folgt:

"Vom D-kopf fließen 3 Gräben in nördlicher Richtung durch den Wald zum P und in weiterer Folge zum L-bach. Der L-bach wird in seinem unteren Lauf von einem Güterweg mittels eines Rohrdurchlasses gequert. Der Güterweg führt zum Hofe L-berg. Der Besitzer des P (Gp. 3708 und 3673 KG F) faßte im Jahre 1976 diese drei Gräben in einem quer zum Hang verlaufenden Fanggraben zusammen und führte diesen über eigenen Grund in den L-bach. Die neue Einmündungsstelle befindet sich ca. rund 100 m oberhalb der alten Einmündungsstelle. Beide Einmündungen lagen bzw. liegen oberhalb des Rohrdurchlasses. Durch die Führung des Hanggrabens entstand hangseitig eine Böschung von durchschnittlich 5 m Höhe, die Steilstrecke im letzten Teil des Fanggrabens führte zu Erosionen von durchschnittlich 2 m Tiefe. Der Fanggraben weist eine Breite von ca. 2 m auf und ist in seinem Mittelteil auf eine Länge von 40 m mit Betonrohren Durchm. 40 cm verrohrt."

Der Amtssachverständige vertrat die Ansicht, daß es sich bei dieser Maßnahme um die Verlegung eines natürlichen Gerinnes handle, wobei dem Unterlieger durch vermehrte Geschiebeführung Gefahr erwachsen sei. Die Gefahr sei entweder durch Herstellung des früheren Zustandes oder durch bestimmte wasserbauliche Maßnahmen abzuwenden, nämlich

- 1) die hangseitige Böschung sei zu begrünen und mit Weiden zu bestocken,
- 2) in der Steilstrecke des Fanggrabens seien zwei Querbauten zur Gefällsverminderung einzubauen,
- 3) der Graben, der am Tage der Besichtigung eine Auflandung von zirka 50 cm gegenüber der sichtbaren Rohrsohle gezeigt habe, sei auf die ursprüngliche Tiefe zu räumen.

Der Beschwerdeführer erklärte bei der Verhandlung, er habe diese Maßnahme nach Beratung durch die Landwirtschaftskammer durchgeführt. Er sei der Meinung gewesen, die Maßnahme habe keiner weiteren wasserrechtlichen Bewilligung bedurft.

Mit Bescheid vom 8. Februar 1978 erließ die Wasserrechtsbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer einen wasserpolizeilichen Auftrag, dessen Spruch unter anderem wie folgt lautete:

"Gemäß der Bestimmung des § 138 Abs. 2 in Verbindung mit § 39 Abs. 1 des Wasserrechtsgesetzes 1959 in der gültigen Fassung hat Herr CS für die eigenmächtig vorgenommene Neuerung (Zusammenfassen dreier von D-kopf in F fließender kleinerer Wasserläufe in einem quer zum Hang verlaufenden Fanggraben) entweder bis 1. August 1978 um die wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen oder dieselbe (gemeint offenbar: Neuerung) zu beseitigen.""Gemäß der Bestimmung des Paragraph 138, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz eins, des Wasserrechtsgesetzes 1959 in der gültigen Fassung hat Herr CS für die eigenmächtig vorgenommene Neuerung (Zusammenfassen dreier von D-kopf in F fließender kleinerer Wasserläufe in einem quer zum Hang verlaufenden Fanggraben) entweder bis 1. August 1978 um die wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen oder dieselbe (gemeint offenbar: Neuerung) zu beseitigen."

Einem allfälligen Ansuchen sei neben einem Antrag auch ein verhandlungsreifes Projekt vorzulegen, welches bestimmte vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen anlässlich des Lokalausgleiches unter Punkt 1) bis 3) angeführte, für zweckmäßig erachtete wasserbauliche Maßnahmen zum Inhalt habe. Ferner wurde bezüglich der Kosten spruchmäßig ausgeführt, daß sich die Kommissionsgebühren nach der Verordnung Tir. LGBl. Nr. 16/1969 in der geltenden Fassung auf S 450,-- (drei halbe Stunden, zwei Amtsorgane) belaufen und gemäß § 77 AVG 1950 vom Beschwerdeführer binnen einer Woche nach Rechtskraft des Bescheides zu entrichten seien. Einem allfälligen Ansuchen sei neben einem Antrag auch ein verhandlungsreifes Projekt vorzulegen, welches bestimmte vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen anlässlich des Lokalausgleiches unter Punkt 1) bis 3) angeführte, für zweckmäßig erachtete wasserbauliche Maßnahmen zum Inhalt habe. Ferner wurde bezüglich der Kosten spruchmäßig ausgeführt, daß sich die Kommissionsgebühren nach der Verordnung Tir. Landesgesetzblatt Nr. 16 aus 1969, in der geltenden Fassung auf S 450,-- (drei halbe Stunden, zwei Amtsorgane) belaufen und gemäß Paragraph 77, AVG 1950 vom Beschwerdeführer binnen einer Woche nach Rechtskraft des Bescheides zu entrichten seien.

In der Begründung des Bescheides legte die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel dar, daß der Beschwerdeführer entgegen der Vorschrift des § 39 des Wasserrechtsgesetzes 1959, BGBl. Nr. 215, auf seinen Grundstücken die

natürlichen Abflußverhältnisse der Gewässer zum Nachteil der unteren Grundstücke geändert habe. Für derartige eigenmächtige Neuerungen habe der Beschwerdeführer keine wasserrechtliche Bewilligung vorweisen können, weshalb ihm zur Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen die im Spruch angeführten Maßnahmen aufzutragen gewesen seien. In der Begründung des Bescheides legte die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel dar, daß der Beschwerdeführer entgegen der Vorschrift des Paragraph 39, des Wasserrechtsgesetzes 1959, Bundesgesetzblatt, Nr. 215, auf seinen Grundstücken die natürlichen Abflußverhältnisse der Gewässer zum Nachteil der unteren Grundstücke geändert habe. Für derartige eigenmächtige Neuerungen habe der Beschwerdeführer keine wasserrechtliche Bewilligung vorweisen können, weshalb ihm zur Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen die im Spruch angeführten Maßnahmen aufzutragen gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter rechtzeitig Berufung. Im wesentlichen führte der Beschwerdeführer aus, daß immer nur dann von einer Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse im Sinne des § 39 WRG 1959 gesprochen werden könne, wenn mit diesen Maßnahmen tatsächlich ein Nachteil verbunden sei. Die bloße Möglichkeit von Nachteilen reiche nicht aus. Der Beschwerdeführer habe auch die Wasserspende nicht verändert, sondern nur die Eintrittsstelle in den L-bach hinaufverlegt. Damit könne sich aber logischerweise für die unterliegenden Grundstücke, vor allem für die Grundstücke der mitbeteiligten Partei, überhaupt keine Veränderung ergeben. Die örtlichen Feststellungen seien viel zu wenig fachmännisch untermauert und das vom Mitbeteiligten vorgelegte Privatgutachten gelange überhaupt nur zu Vermutungen. Selbst die festgestellten Verhältnisse würden nicht dazu ausreichen, die Bewilligungspflicht im Sinne des § 39 WRG 1959 zu begründen, weil weder eine ins Gewicht fallende Änderung und noch weniger ein tatsächlicher Nachteil festgestellt habe werden können. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter rechtzeitig Berufung. Im wesentlichen führte der Beschwerdeführer aus, daß immer nur dann von einer Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse im Sinne des Paragraph 39, WRG 1959 gesprochen werden könne, wenn mit diesen Maßnahmen tatsächlich ein Nachteil verbunden sei. Die bloße Möglichkeit von Nachteilen reiche nicht aus. Der Beschwerdeführer habe auch die Wasserspende nicht verändert, sondern nur die Eintrittsstelle in den L-bach hinaufverlegt. Damit könne sich aber logischerweise für die unterliegenden Grundstücke, vor allem für die Grundstücke der mitbeteiligten Partei, überhaupt keine Veränderung ergeben. Die örtlichen Feststellungen seien viel zu wenig fachmännisch untermauert und das vom Mitbeteiligten vorgelegte Privatgutachten gelange überhaupt nur zu Vermutungen. Selbst die festgestellten Verhältnisse würden nicht dazu ausreichen, die Bewilligungspflicht im Sinne des Paragraph 39, WRG 1959 zu begründen, weil weder eine ins Gewicht fallende Änderung und noch weniger ein tatsächlicher Nachteil festgestellt habe werden können.

Nachdem eine Lokalverhandlung am 26. April 1978 wegen der Schneelage vertagt werden mußte, führte der Landeshauptmann von Tirol als Berufungsbehörde an Ort und Stelle am 29. Juni 1978 eine Lokalverhandlung durch. Der Vertreter des Beschwerdeführers gab unter anderem folgendes zu Protokoll:

"Herr CS mußte am 26. Juni 1978 wegen einer Blindarmoperation plötzlich ins Krankenhaus. Dieser Umstand wurde dem Verhandlungsleiter am 27. Juni 1978 fernmündlich zur Kenntnis gebracht und um Abberaumung der Verhandlung ersucht.

Da diesem fernmündlichen Ersuchen keine Folge gegeben wurde, wird der Antrag gestellt, die mündliche Verhandlung wegen der plötzlichen und unvorhergesehenen Erkrankung des Berufungswerbers auf unbestimmte Zeit zu vertagen."

An der Verhandlung nahmen zwei Amtssachverständige teil, welche folgendes Gutachten erstatteten:

"Durch die Kultivierungsmaßnahmen des Herrn CS auf den Gpn. 3673 und 3708 der KG F ist zum Waldrand eine Steilstufe gegen diesen hin entstanden. Am unteren Ende der Steilstufe wurde bereits ein Fanggraben errichtet, der drei aus dem darüber liegenden Wald austretende Gerinne abfängt und quer zum Hang über eine kurze Steilstufe zum sog. L-bach abführt. Außerdem werden auch kleinere Wasseraustritte aus dem Wald mit diesem Graben abgeführt. Der Fanggraben wurde als Erdgerinne mit trapezförmigem Querschnitt hergestellt; die Sohle ist felsig. Am heutigen Tag hat der Fanggraben an der Einleitungsstelle eine geschätzte Wassermenge von etwa 10 l/s aufgewiesen. Im unteren Bereich der steilen Grabenflanke des L-baches wurde der Zuleitungsgraben mit einigen ca. 1 m hohen einwandigen Steinkastensperren abgestaffelt. Die zusammengefaßten Gräben bildeten einen linksufrigen Seitenbach des L-baches, der ursprünglich etwa zwischen den beiden heute vorhandenen Güterwegkreuzungen in diesen einmündete. Die künstlich hergestellte Mündungsstelle dieses Seitenbaches befindet sich ca. 100 m oberhalb der oberen

Güterwegkreuzung. Für diese wurde das Einzugsgebiet des Wildbaches um ca. 15 % vergrößert. Durch diese Vergrößerung der Niederschlagsfläche ist eine um ca. 5 % - 10 % größere Hochwasserwelle zu erwarten. Wegen des felsigen Charakters des Fanggrabens und der felsigen Beschaffenheit des L-baches zwischen der Güterwegbrücke und der Mündungsstelle sind keine zusätzlichen Geschiebemengen in schädlichem Ausmaß zu befürchten. Dies hat auch das Hochwasser am 31. Juli 1977 gezeigt, bei dem die bei der oberen Güterwegkreuzung errichtete Betonsperre (ca. 200 m<sup>3</sup> Stauraum) nicht verlandete, sondern vielmehr zwischen den beiden Güterwegkreuzungen eine angeblich etwa 1 1/2 m tiefe Erosion mit Nachbrechen des wegseitigen Hanges stattgefunden hat. Der Rohreinlauf bei diesem Hochwasser war voll belastet; eine Überbordung der Brücke ist nicht erfolgt. Die erfolgte Erosion ist vermutlich auch durch die Wasserkonzentration in der Verrohrung entstanden, da das Hochwasser dort bei 18 % Rohrgefälle mit erhöhter Geschwindigkeit ausfließt."

Über Befragen des Beschwerdevertreters legten die Amtssachverständigen dar, daß als Entwässerung solche Maßnahmen angesehen würden, die unmittelbar einen Einfluß auf den Wasserhaushalt hätten, der für den Pflanzenwuchs von Bedeutung sei. Im gegenständlichen Fall hätten die aus dem Wald austretenden Bäche durch Überbordung und sogar durch ihre Geschiebeführung die durchgeführten Regulierungsmaßnahmen für zweckmäßig erscheinen lassen.

Die Frage, ob durch die Ableitung der Bäche die Bewirtschaftung der Wiesenfläche leichter geworden sei, wurde von der Berufungsbehörde mangels Bedeutung für den Verhandlungsgegenstand nicht zugelassen.

Weiters führten die Sachverständigen noch aus:

"Die Wassermenge, die aus den Gräben im Wald kommt und nunmehr im Fanggraben abfließt, kann mengenmäßig in bezug auf die Einbringung in den L-bach gegenüber der seinerzeitigen Einbringungsstelle verändert sein, weil das Wasser früher in den Wiesen teilweise versickert sein wird, anderseits aber auch das Einzugsgebiet bezogen auf die Einleitungsstelle größer war. Wieviel mehr oder weniger Wasser dem L-bach durch die getroffenen Maßnahmen also insgesamt gesehen zugeführt wird, kann ohne umfangreiche und kostspielige Versuche nicht gesagt werden, wozu ein hydrologischer Sachverständiger zuständig wäre.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die getroffenen Baumaßnahmen insofern einen Einfluß auf den L-bach haben, als die Wassermenge oberhalb der oberen Güterwegquerung um etwa 5 % - 10 % größer ist, als dies vor den Baumaßnahmen war."

Abschließend führten die Sachverständigen aus, daß dann, wenn man einen solchen Prozentsatz als Toleranzgrenze betrachte, die getroffenen Baumaßnahmen keinen nachteiligen Einfluß auf den Lbach in diesem Bereich hätten.

Der Mitbeteiligte beharrte in seiner Äußerung darauf, daß seit der Errichtung des Fanggrabens die Wässer konzentriert in den L-bach flößen und sowohl die Brücken als auch den Zufahrtsweg des Mitbeteiligten selbst gefährdeten.

Im Protokoll findet sich sodann der Vermerk: "Kein weiteres Vorbringen."

Im angefochtenen Bescheid hat der Landeshauptmann von Tirol zunächst unter kurzer Darlegung des Sachverhaltes den von den Amtssachverständigen im Berufungsverfahren erstatteten Befund (gemeint wohl: Befund und Gutachten) wiedergegeben, dies allerdings ohne die Ausführungen der Sachverständigen bezüglich des angeführten Prozentsatzes von 5 % bis 10 % als mögliche Toleranzgrenzen.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ist der Berufung des Beschwerdeführers nicht Folge gegeben, jedoch der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides dahin gehend abgeändert worden, daß der Beschwerdeführer gemäß den §§ 138 Abs. 2 in Verbindung mit 41 WRG 1959 für die eigenmächtig vorgenommene Neuerung (Regulierung) bis zum 31. Dezember 1978 entweder um die wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen oder die Neuerung zu beseitigen habe. In einem zweiten Absatz ist festgestellt worden, daß sich die Kommissionsgebühren des Berufungsverfahrens nach der Verordnung LGBl. Nr. 16/1969 in der Fassung LGBl. Nr. 39/1976 auf S 1.800,-- belaufen, und gemäß den §§ 76 und 77 AVG 1950 vom Beschwerdeführer binnen zwei Wochen nach Rechtskraft des Berufungsbescheides zu entrichten seien. Gemäß § 66 Absatz 4, AVG 1950 ist der Berufung des Beschwerdeführers nicht Folge gegeben, jedoch der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides dahin gehend abgeändert worden, daß der Beschwerdeführer gemäß den Paragraphen 138, Absatz 2, in Verbindung mit 41 WRG 1959 für die eigenmächtig vorgenommene Neuerung (Regulierung) bis zum 31. Dezember 1978 entweder um die wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen oder die Neuerung zu beseitigen habe. In einem zweiten Absatz ist festgestellt worden, daß

sich die Kommissionsgebühren des Berufungsverfahrens nach der Verordnung Landesgesetzblatt Nr. 16 aus 1969, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 39 aus 1976, auf S 1.800,-- beliefen, und gemäß den Paragraphen 76 und 77 AVG 1950 vom Beschwerdeführer binnen zwei Wochen nach Rechtskraft des Berufungsbescheides zu entrichten seien.

In der Begründung wurde ausgeführt, bei den vom Beschwerdeführer getroffenen Maßnahmen handle es sich um die Regulierung von natürlichen Gerinnen. Nach den getroffenen Sachverständigenfeststellungen sei eine Einwirkung auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers im Sinne des § 41 Abs. 2 WRG 1959 nicht auszuschließen; da der Beschwerdeführer nicht um eine Bewilligung bei der Wasserrechtsbehörde eingekommen sei, stellten sich die getroffenen Maßnahmen als eigenmächtig vorgenommene Neuerungen im Sinne des § 138 WRG 1959 dar. Dies habe auch die Verwaltungsbehörde erster Instanz richtig erkannt, jedoch die Arbeiten in rechtlicher Hinsicht unrichtig als Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse qualifiziert. § 39 wäre nur heranzuziehen gewesen, wenn es sich um Oberflächengewässer ohne ausgeprägtes Bett gehandelt hätte, die zum Nachteil eines unteren landwirtschaftlichen Grundstückes willkürlich abgeleitet worden wären. Die zusammengefaßten Gerinne seien aber Bäche mit deutlich ausgeprägtem Bachbett gewesen. Die zunächst gelegenen fremden Grundstücke seien keine landwirtschaftlichen Grundstücke, sondern ein öffentlicher Weg und ein öffentliches Gewässer. Abgesehen von der Änderung der rechtlichen Qualifikation sei der angefochtene Bescheid dennoch zu bestätigen gewesen, wobei jene Teile des Spruches, in welchem dem Betroffenen eine bestimmte Ausgestaltung seines Ansuchens vorgeschrieben worden sei, ersatzlos entfallen könnten, weil hiefür im Gesetz keine Deckung vorhanden sei. Entsprechende Vorschreibungen würden im Verfahren über ein allfälliges Ansuchen um wasserrechtliche Bewilligung zu treffen sein. Der erstinstanzliche Kostenspruch sei nicht angefochten worden, weshalb hierüber ein Abspruch nicht notwendig gewesen sei. Der Ausspruch über die Kosten des Berufungsverfahrens stütze sich auf die bezogenen Gesetzesstellen. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß alle Anträge und Anfragen des Beschwerdevertreters in der Richtung, daß seinen Mandanten an dem tatsächlich am 31. Juli 1977 am L-weg eingetretenen Schaden keine Schuld träfe, im Wasserrechtsverfahren nicht angebracht gewesen seien. Sie hätten daher schon bei der mündlichen Verhandlung abgewiesen werden müssen, weil für Schadenersatzansprüche aus nicht wasserrechtlich bewilligten Regulierungen nicht die Wasserrechtsbehörden, sondern die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Dies gelte selbstverständlich auch für künftige Schadensfälle bis zu einer rechtskräftigen wasserrechtlichen Bewilligung. Nach diesem Zeitpunkt würde sich die Schadenshaftung nach § 26 WRG 1959 bestimmen.

In der Begründung wurde ausgeführt, bei den vom Beschwerdeführer getroffenen Maßnahmen handle es sich um die Regulierung von natürlichen Gerinnen. Nach den getroffenen Sachverständigenfeststellungen sei eine Einwirkung auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers im Sinne des Paragraph 41, Absatz 2, WRG 1959 nicht auszuschließen; da der Beschwerdeführer nicht um eine Bewilligung bei der Wasserrechtsbehörde eingekommen sei, stellten sich die getroffenen Maßnahmen als eigenmächtig vorgenommene Neuerungen im Sinne des Paragraph 138, WRG 1959 dar. Dies habe auch die Verwaltungsbehörde erster Instanz richtig erkannt, jedoch die Arbeiten in rechtlicher Hinsicht unrichtig als Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse qualifiziert. Paragraph 39, wäre nur heranzuziehen gewesen, wenn es sich um Oberflächengewässer ohne ausgeprägtes Bett gehandelt hätte, die zum Nachteil eines unteren landwirtschaftlichen Grundstückes willkürlich abgeleitet worden wären. Die zusammengefaßten Gerinne seien aber Bäche mit deutlich ausgeprägtem Bachbett gewesen. Die zunächst gelegenen fremden Grundstücke seien keine landwirtschaftlichen Grundstücke, sondern ein öffentlicher Weg und ein öffentliches Gewässer. Abgesehen von der Änderung der rechtlichen Qualifikation sei der angefochtene Bescheid dennoch zu bestätigen gewesen, wobei jene Teile des Spruches, in welchem dem Betroffenen eine bestimmte Ausgestaltung seines Ansuchens vorgeschrieben worden sei, ersatzlos entfallen könnten, weil hiefür im Gesetz keine Deckung vorhanden sei. Entsprechende Vorschreibungen würden im Verfahren über ein allfälliges Ansuchen um wasserrechtliche Bewilligung zu treffen sein. Der erstinstanzliche Kostenspruch sei nicht angefochten worden, weshalb hierüber ein Abspruch nicht notwendig gewesen sei. Der Ausspruch über die Kosten des Berufungsverfahrens stütze sich auf die bezogenen Gesetzesstellen. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß alle Anträge und Anfragen des Beschwerdevertreters in der Richtung, daß seinen Mandanten an dem tatsächlich am 31. Juli 1977 am L-weg eingetretenen Schaden keine Schuld träfe, im Wasserrechtsverfahren nicht angebracht gewesen seien. Sie hätten daher schon bei der mündlichen Verhandlung abgewiesen werden müssen, weil für Schadenersatzansprüche aus nicht wasserrechtlich bewilligten Regulierungen nicht die Wasserrechtsbehörden, sondern die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Dies gelte selbstverständlich auch für künftige Schadensfälle bis zu einer rechtskräftigen wasserrechtlichen Bewilligung. Nach diesem Zeitpunkt würde sich die Schadenshaftung nach Paragraph 26, WRG 1959 bestimmen.

Der Vertagungsantrag des Beschwerdevertreters bei der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 1978 - so führte die Berufungsbehörde aus - habe unberücksichtigt bleiben können, da der Augenschein auch ohne die Anwesenheit des plötzlich erkrankten Betroffenen habe durchgeführt werden können, zumal ein Sohn des Beschwerdeführers bei der Begehung teilgenommen und sich auch der rechtsfreundliche Vertreter in die Verhandlung eingelassen habe.

Gegen diesen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 21. August 1978 richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich dadurch in seinen Rechten verletzt, daß § 138 WRG 1959 unrichtig ausgelegt worden sei und demnach der wasserpolizeiliche Auftrag nicht zu Recht bestünde. Gegen diesen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 21. August 1978 richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich dadurch in seinen Rechten verletzt, daß Paragraph 138, WRG 1959 unrichtig ausgelegt worden sei und demnach der wasserpolizeiliche Auftrag nicht zu Recht bestünde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Beschwerde im Zusammenhalt mit den von der belangten Behörde und der mitbeteiligten Partei eingebrachten Gegenschriften erwogen:

Beide Verwaltungsinstanzen haben ihren Bescheid auf § 138 WRG 1959 gestützt. Beide Verwaltungsinstanzen haben ihren Bescheid auf Paragraph 138, WRG 1959 gestützt.

Nach dem ersten Absatz dieses Paragraphen ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht 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) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben,
- c) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist. In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat gemäß Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

Die Verwaltungsbehörde erster Instanz hat das Vorgehen des Beschwerdeführers als Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse im Sinne des § 39 WRG 1959 beurteilt. Der Eigentümer eines Grundstückes darf gemäß § 39 Abs. 1 WRG 1959 den natürlichen Abfluß der darauf sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteil des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern. Dagegen ist auch der Eigentümer des unteren Grundstückes gemäß § 39 Abs. 2 WRG 1959 nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachteil des oberen Grundstückes zu hindern. Nach dem dritten Absatz dieses Paragraphen gelten die Absätze 1 und 2 nicht für eine Änderung der Abflußverhältnisse, die durch die ordnungsmäßige Bearbeitung eines landwirtschaftlichen Grundstückes notwendigerweise bewirkt wird. Die Verwaltungsbehörde erster Instanz hat das Vorgehen des Beschwerdeführers als Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse im Sinne des Paragraph 39, WRG 1959 beurteilt. Der Eigentümer eines Grundstückes darf gemäß Paragraph 39, Absatz eins, WRG 1959 den natürlichen Abfluß der darauf sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteil des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern. Dagegen ist auch der Eigentümer des unteren Grundstückes gemäß Paragraph 39, Absatz 2, WRG 1959 nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachteil des oberen Grundstückes zu hindern. Nach dem dritten Absatz dieses Paragraphen gelten die Absätze 1 und 2 nicht für eine Änderung der Abflußverhältnisse, die durch die ordnungsmäßige Bearbeitung eines landwirtschaftlichen Grundstückes notwendigerweise bewirkt wird.

Abweichend von der Verwaltungsbehörde erster Instanz ist der Landeshauptmann von Tirol als Berufungsbehörde in rechtlicher Hinsicht zu dem Schluß gelangt, daß der Beschwerdeführer eine Regulierung im Sinne des § 41 WRG 1959 vorgenommen habe. Abweichend von der Verwaltungsbehörde erster Instanz ist der Landeshauptmann von Tirol als

Berufungsbehörde in rechtlicher Hinsicht zu dem Schluß gelangt, daß der Beschwerdeführer eine Regulierung im Sinne des Paragraph 41, WRG 1959 vorgenommen habe.

§ 41 WRG 1959 trägt die Randschrift "Schutz- und Regulierungswasserbauten". Paragraph 41, WRG 1959 trägt die Randschrift "Schutz- und Regulierungswasserbauten".

Nach dem ersten Absatz dieses Paragraphen muß zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBl. Nr. 117, sofern jene Wasserbauten nicht unter die Bestimmungen des § 127 WRG 1959 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden. Nach dem ersten Absatz dieses Paragraphen muß zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBl. Nr. 117, sofern jene Wasserbauten nicht unter die Bestimmungen des Paragraph 127, WRG 1959 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

Bei Privatgewässern ist gemäß § 41 Abs. 2 WRG 1959 die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 WRG 1959 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann. Bei Privatgewässern ist gemäß Paragraph 41, Absatz 2, WRG 1959 die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des Paragraph 127, WRG 1959 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

Die Verwaltungsbehörde zweiter Instanz vertritt in ihrer Gegenschrift die zutreffende Rechtsansicht, daß unter Schutz- und Regulierungswasserbauten alle wasserbaulichen Maßnahmen zu verstehen seien, deren ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe es ist, das Regime eines Wasserlaufes im bestimmten Sinn zu beeinflussen und das anliegende Gelände vor Überflutungen und Vermurungen zu bewahren (vgl. auch Erkenntnisse vom 26. März 1957, Zl. 1155/56, und vom 31. März 1960, Zl. 2519/58). Sie ist weiters der Meinung, daß im Beschwerdefall fremde Rechte offensichtlich nicht berührt worden seien, weshalb sich die Erhebungen hätten darauf beschränken können, ob die Beschaffenheit, der Lauf oder die Höhe des Wassers im L-bach an der durch die Regulierungsarbeiten geschaffenen künstlichen Einleitungsstelle verändert wurden. Die Verwaltungsbehörde zweiter Instanz vertritt in ihrer Gegenschrift die zutreffende Rechtsansicht, daß unter Schutz- und Regulierungswasserbauten alle wasserbaulichen Maßnahmen zu verstehen seien, deren ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe es ist, das Regime eines Wasserlaufes im bestimmten Sinn zu beeinflussen und das anliegende Gelände vor Überflutungen und Vermurungen zu bewahren (vergleiche, auch Erkenntnisse vom 26. März 1957, Zl. 1155/56, und vom 31. März 1960, Zl. 2519/58). Sie ist weiters der Meinung, daß im Beschwerdefall fremde Rechte offensichtlich nicht berührt worden seien, weshalb sich die Erhebungen hätten darauf beschränken können, ob die Beschaffenheit, der Lauf oder die Höhe des Wassers im L-bach an der durch die Regulierungsarbeiten geschaffenen künstlichen Einleitungsstelle verändert wurden.

Hinsichtlich der dem Beschwerdeführer im Instanzenzug auferlegten Kosten hat sich die belangte Behörde auf die §§ 76 und 77 AVG 1950 gestützt. Hinsichtlich der dem Beschwerdeführer im Instanzenzug auferlegten Kosten hat sich die belangte Behörde auf die Paragraphen 76 und 77 AVG 1950 gestützt.

Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, gemäß § 76 Abs. 1 AVG 1950 im allgemeinen die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat. Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind gemäß § 76 Abs. 2 AVG 1950 die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG 1950 im allgemeinen die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat. Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind gemäß Paragraph 76, Absatz 2, AVG 1950 die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

§ 77 AVG 1950 regelt die Einhebung von Kommissionsgebühren. Gemäß § 77 Abs. 1 AVG 1950 können für

Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren finden die Bestimmungen des § 76 AVG 1950 sinngemäß Anwendung. Paragraph 77, AVG 1950 regelt die Einhebung von Kommissionsgebühren. Gemäß Paragraph 77, Absatz eins, AVG 1950 können für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren finden die Bestimmungen des Paragraph 76, AVG 1950 sinngemäß Anwendung.

In der Beschwerde rügt der Beschwerdeführer zunächst, daß die belangte Behörde gegen § 60 AVG 1950, betreffend die Begründungspflicht von Bescheiden, verstoßen habe. Die Bescheidbegründung lasse nicht erkennen, was kritiklose Wiedergabe der Ausführungen von Sachverständigen sei und was die Behörde als erwiesen annehme. Der Sachverhalt sei auch im Hinblick auf vage Überlegungen wegen der allfälligen Kostspieligkeit nicht erschöpfend ermittelt worden. Die persönliche Anhörung des Beschwerdeführers sei unterblieben. Die Feststellung der belangten Behörde, es seien Einwirkungen im Sinne des § 41 Abs. 2 WRG 1959 nicht auszuschließen, sei zu unbestimmt. Der Beschwerdeführer dürfe auch nicht verpflichtet werden, die gesamte Änderung zu beseitigen, sondern höchstens die Änderung, die einen vermeintlichen Mehrzufluß in den L-bach bewirke. In der Beschwerde rügt der Beschwerdeführer zunächst, daß die belangte Behörde gegen Paragraph 60, AVG 1950, betreffend die Begründungspflicht von Bescheiden, verstoßen habe. Die Bescheidbegründung lasse nicht erkennen, was kritiklose Wiedergabe der Ausführungen von Sachverständigen sei und was die Behörde als erwiesen annehme. Der Sachverhalt sei auch im Hinblick auf vage Überlegungen wegen der allfälligen Kostspieligkeit nicht erschöpfend ermittelt worden. Die persönliche Anhörung des Beschwerdeführers sei unterblieben. Die Feststellung der belangten Behörde, es seien Einwirkungen im Sinne des Paragraph 41, Absatz 2, WRG 1959 nicht auszuschließen, sei zu unbestimmt. Der Beschwerdeführer dürfe auch nicht verpflichtet werden, die gesamte Änderung zu beseitigen, sondern höchstens die Änderung, die einen vermeintlichen Mehrzufluß in den L-bach bewirke.

Schließlich sei der Zuspruch von Gebühren sicherlich nur eine Nebenfrage. Unrichtig sei allerdings, daß der Kostenzuspruch erster Instanz nicht bekämpft worden sei. Vielmehr seien der gesamte Bescheid und damit einschlußweise auch die dem Beschwerdeführer angelasteten Kosten bekämpft worden. Gemäß § 76 AVG 1950 wären zumindest die Kosten des Verfahrens erster Instanz nicht dem Beschwerdeführer, sondern dem Mitbeteiligten anzulasten gewesen; denn dieser hätte das Verfahren veranlaßt. Schließlich sei der Zuspruch von Gebühren sicherlich nur eine Nebenfrage. Unrichtig sei allerdings, daß der Kostenzuspruch erster Instanz nicht bekämpft worden sei. Vielmehr seien der gesamte Bescheid und damit einschlußweise auch die dem Beschwerdeführer angelasteten Kosten bekämpft worden. Gemäß Paragraph 76, AVG 1950 wären zumindest die Kosten des Verfahrens erster Instanz nicht dem Beschwerdeführer, sondern dem Mitbeteiligten anzulasten gewesen; denn dieser hätte das Verfahren veranlaßt.

Vorweg ist davon auszugehen, daß es der belangten Behörde als Berufungsbehörde an sich nicht verwehrt war, ihren auf § 138 WRG 1959 gestützten wasserpolizeilichen Auftrag im Berufungsverfahren - Vorweg ist davon auszugehen, daß es der belangten Behörde als Berufungsbehörde an sich nicht verwehrt war, ihren auf Paragraph 138, WRG 1959 gestützten wasserpolizeilichen Auftrag im Berufungsverfahren -

gestützt auf § 66 Abs. 4 AVG 1950 - spruchmäßig dahin gehend abzuändern, daß das dem Beschwerdeführer als eigenmächtige Neuerung angelastete Vorgehen rechtlich anders qualifiziert, nämlich unter eine andere Bestimmung des Wasserrechtsgesetzes 1959 subsumiert, worden ist als durch die Verwaltungsbehörde erster Instanz. Insofern konnte die belangte Behörde als Rechtsmittelinstanz an sich im Beschwerdefall davon ausgehen, daß der Beschwerdeführer nicht gegen § 39 WRG 1959 verstoßen hat und in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides dem Beschwerdeführer die konsenslose Errichtung eines bewilligungspflichtigen Regulierungswasserbaues anlasten. Die entsprechenden Feststellungen hatte allerdings die Berufungsbehörde in einem einwandfrei geführten ergänzenden Ermittlungsverfahren zu treffen. In diesem Verfahren war gemäß § 45 Abs. 3 AVG 1950 den Parteien Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Gemäß § 60 AVG 1950 waren in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. gestützt auf Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 - spruchmäßig dahin gehend abzuändern, daß das dem Beschwerdeführer als eigenmächtige Neuerung angelastete Vorgehen rechtlich anders qualifiziert, nämlich unter eine andere Bestimmung des Wasserrechtsgesetzes 1959 subsumiert, worden ist als durch die Verwaltungsbehörde erster Instanz. Insofern konnte die belangte Behörde als Rechtsmittelinstanz an sich im Beschwerdefall davon

ausgehen, daß der Beschwerdeführer nicht gegen Paragraph 39, WRG 1959 verstoßen hat und in Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides dem Beschwerdeführer die konsenslose Errichtung eines bewilligungspflichtigen Regulierungswasserbaues anlasten. Die entsprechenden Feststellungen hatte allerdings die Berufungsbehörde in einem einwandfrei geführten ergänzenden Ermittlungsverfahren zu treffen. In diesem Verfahren war gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG 1950 den Parteien Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Gemäß Paragraph 60, AVG 1950 waren in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Gegen diese Verpflichtungen hat die belangte Behörde nun insofern verstoßen, als der angefochtene Bescheid nicht mit hinlänglicher Deutlichkeit erkennen läßt, worauf die belangte Behörde die Bewilligungspflicht im Sinne des § 41 Abs. 2 WRG 1959 stützt, nämlich darauf, ob durch den Regulierungswasserbau auf fremde Rechte - hier auf Rechte des Mitbeteiligten - eingewirkt werden kann - was in der Gegenschrift erstmals ausdrücklich verneint wird -, oder ob auf das Wasser eine im Sinne dieser Gesetzesstelle bezeichnete Einwirkung entstehen kann. Offensichtlich geht die belangte Behörde davon aus, daß es sich um einen Regulierungswasserbau handelt, wenngleich auch in dieser Hinsicht präzise Feststellungen fehlen. Das dem Verfahren zugrunde gelegte Sachverständigengutachten ist nicht frei von Widersprüchen: Einmal heißt es, daß das Einzugsgebiet des Wildbaches um etwa 15 % vergrößert würde, dann aber, daß das Einzugsgebiet, bezogen auf die Einleitungsstelle, früher größer war. Auch die Ausführungen über die Toleranzgrenze beseitigen diesbezügliche Zweifel nicht, wird doch auch davon gesprochen, es könne ohne hydrologischen Sachverständigen nicht gesagt werden, wieviel mehr oder weniger Wasser dem L-bach durch die getroffene Maßnahme insgesamt zugeführt werde. Gegen diese Verpflichtungen hat die belangte Behörde nun insofern verstoßen, als der angefochtene Bescheid nicht mit hinlänglicher Deutlichkeit erkennen läßt, worauf die belangte Behörde die Bewilligungspflicht im Sinne des Paragraph 41, Absatz 2, WRG 1959 stützt, nämlich darauf, ob durch den Regulierungswasserbau auf fremde Rechte - hier auf Rechte des Mitbeteiligten - eingewirkt werden kann - was in der Gegenschrift erstmals ausdrücklich verneint wird -, oder ob auf das Wasser eine im Sinne dieser Gesetzesstelle bezeichnete Einwirkung entstehen kann. Offensichtlich geht die belangte Behörde davon aus, daß es sich um einen Regulierungswasserbau handelt, wenngleich auch in dieser Hinsicht präzise Feststellungen fehlen. Das dem Verfahren zugrunde gelegte Sachverständigengutachten ist nicht frei von Widersprüchen: Einmal heißt es, daß das Einzugsgebiet des Wildbaches um etwa 15 % vergrößert würde, dann aber, daß das Einzugsgebiet, bezogen auf die Einleitungsstelle, früher größer war. Auch die Ausführungen über die Toleranzgrenze beseitigen diesbezügliche Zweifel nicht, wird doch auch davon gesprochen, es könne ohne hydrologischen Sachverständigen nicht gesagt werden, wieviel mehr oder weniger Wasser dem L-bach durch die getroffene Maßnahme insgesamt zugeführt werde.

Beabsichtigte nun die belangte Behörde, den Rechtsgrund für die Erteilung des wasserpolizeilichen Auftrages im Berufungsverfahren - gestützt auf ein nicht völlig widerspruchsfreies Sachverständigengutachten - auszuwechseln, dann hätte die belangte Behörde im Beschwerdefall die maßgeblichen Umstände mit den Parteien erörtern und die Widersprüche aufklären müssen, denn gemäß § 37 AVG 1950 ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Beabsichtigte nun die belangte Behörde, den Rechtsgrund für die Erteilung des wasserpolizeilichen Auftrages im Berufungsverfahren - gestützt auf ein nicht völlig widerspruchsfreies Sachverständigengutachten - auszuwechseln, dann hätte die belangte Behörde im Beschwerdefall die maßgeblichen Umstände mit den Parteien erörtern und die Widersprüche aufklären müssen, denn gemäß Paragraph 37, AVG 1950 ist es Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

Nicht beizupflichten vermag der Verwaltungsgerichtshof allerdings den Beschwerdeausführungen bezüglich der Tragung der Barauslagen, weil dem Beschwerdeführer offensichtlich Kosten gemäß § 76 Abs. 2 AVG 1950 angelastet wurden. Bisher hat der Beschwerdeführer nichts vorgebracht, was seine Schuldlosigkeit an den vorgenommenen Neuerungen und damit an der Amtshandlung darzutun vermöchte, wobei allerdings der Kostenzuspruch das Schicksal der Hauptsache im Beschwerdefall zu teilen hat. Wäre der wasserpolizeiliche Auftrag gegen den Beschwerdeführer zu Unrecht ergangen, dann würde ihn auch an der Amtshandlung kein Verschulden treffen. Nicht beizupflichten vermag der Verwaltungsgerichtshof allerdings den Beschwerdeausführungen bezüglich der Tragung der Barauslagen, weil dem

Beschwerdeführer offensichtlich Kosten gemäß Paragraph 76, Absatz 2, AVG 1950 angelastet wurden. Bisher hat der Beschwerdeführer nichts vorgebracht, was seine Schuldlosigkeit an den vorgenommenen Neuerungen und damit an der Amtshandlung darzutun vermöchte, wobei allerdings der Kostenzuspruch das Schicksal der Hauptsache im Beschwerdefall zu teilen hat. Wäre der wasserpolizeiliche Auftrag gegen den Beschwerdeführer zu Unrecht ergangen, dann würde ihn auch an der Amtshandlung kein Verschulden treffen.

Dessenungeachtet bedarf im Beschwerdefall der Sachverhalt in wesentlichen Punkten einer Ergänzung und es wurden Verfahrensvorschriften außer acht gelassen, bei deren Einhaltung die Verwaltungsbehörde zu einer anderen Entscheidung hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 und 3 VwGG 1965 aufzuheben, wobei bei dieser Sachlage auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht weiter eingegangen werden mußte. Dessenungeachtet bedarf im Beschwerdefall der Sachverhalt in wesentlichen Punkten einer Ergänzung und es wurden Verfahrensvorschriften außer acht gelassen, bei deren Einhaltung die Verwaltungsbehörde zu einer anderen Entscheidung hätte kommen können. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, Ziffer 2 und 3 VwGG 1965 aufzuheben, wobei bei dieser Sachlage auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht weiter eingegangen werden mußte.

Der Zuspruch von Aufwandsatz an den Beschwerdeführer gründet sich auf § 47 und auf § 48 Abs. 1 lit. a und b VwGG 1965 und auf Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Kosten waren wie folgt zuzusprechen: Schriftsatzaufwand S 3.000,--, Eingabenstempel S 280,--, Vollmachtstempel S 70,--, Beilagenstempel S 120,--. Das Mehrbegehren an Aufwandsatz, insbesondere das Verlangen nach Ersatz von Umsatzsteuer, findet im Gesetz keine Deckung. Es war daher als unbegründet abzuweisen. Der Zuspruch von Aufwandsatz an den Beschwerdeführer gründet sich auf Paragraph 47 und auf Paragraph 48, Absatz eins, Litera a und b VwGG 1965 und auf Artikel römisch eins, A Ziffer eins, der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, Bundesgesetzblatt, Nr. 542. Kosten waren wie folgt zuzusprechen: Schriftsatzaufwand S 3.000,--, Eingabenstempel S 280,--, Vollmachtstempel S 70,--, Beilagenstempel S 120,--. Das Mehrbegehren an Aufwandsatz, insbesondere das Verlangen nach Ersatz von Umsatzsteuer, findet im Gesetz keine Deckung. Es war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 17. Mai 1979

#### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Auswechslung behördlicher Aufträge und Maßnahmen

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1978:1978002825.X00

#### **Im RIS seit**

14.11.2003

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.01.2015

**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)