

TE Lvwg Erkenntnis 2017/8/17 LVwG-2017/34/1346-31

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.08.2017

Entscheidungsdatum

17.08.2017

Index

81/01 Wasserrechtsgesetz;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

WRG 1959 §38 Abs1

WRG 1959 §138 Abs1 lit a

VwGVG §13 Abs2

1. WRG 1959 § 38 heute
2. WRG 1959 § 38 gültig ab 31.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2011
3. WRG 1959 § 38 gültig von 01.10.1997 bis 30.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
4. WRG 1959 § 38 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990
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. VwGVG § 13 heute
2. VwGVG § 13 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
5. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
6. VwGVG § 13 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Barbara Besler über die Beschwerde des AA, geboren am xx.xx.xxxx, Adresse 1, Z, vertreten durch Mag. CC, Dr. DD, MMag. EE, Rechtsanwälte in Y, Adresse 2, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 21.04.2017, ZI ****, betreffend eines wasserpolizeilichen Auftrags gemäß § 138 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) und Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach § 13 Abs 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nach Abhaltung einer öffentlichen

mündlichen VerhandlungDas Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Barbara Besler über die Beschwerde des AA, geboren am xx.xx.xxxx, Adresse 1, Z, vertreten durch Mag. CC, Dr. DD, MMag. EE, Rechtsanwälte in Y, Adresse 2, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 21.04.2017, ZI ****, betreffend eines wasserpolizeilichen Auftrags gemäß Paragraph 138, Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) und Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach Paragraph 13, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Bescheides – soweit er den wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 WRG 1959 betrifft – mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu lauten hat:Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Bescheides – soweit er den wasserpolizeilichen Auftrag gemäß Paragraph 138, WRG 1959 betrifft – mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu lauten hat:

AA, geboren am xx.xx.xxxx, Adresse 1, Z, vertreten durch Mag. CC, Dr. DD, MMag. EE, Rechtsanwälte in Y, Adresse 2, wird gemäß § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 aufgetragen, die von ihm in Auftrag gegebene eigenmächtige Neuerung, nämlich die über die Gste-Nr *** in EZ *** und *** in EZ **, beide GB ****Z, führende und in Abbildung 1 in rot dargestellte Zufahrt zum Hotel „Z Hotel“ in Z, Adresse 3, bis zum 15. Oktober 2017 zu beseitigen, indem das als Fundament für die Zufahrt dienende Erddammbauwerk entfernt und das sich aus den Abbildungen 2 bis 4 ergebende Urgelände wiederhergestellt wird.AA, geboren am xx.xx.xxxx, Adresse 1, Z, vertreten durch Mag. CC, Dr. DD, MMag. EE, Rechtsanwälte in Y, Adresse 2, wird gemäß Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 aufgetragen, die von ihm in Auftrag gegebene eigenmächtige Neuerung, nämlich die über die Gste-Nr *** in EZ *** und *** in EZ **, beide GB ****Z, führende und in Abbildung 1 in rot dargestellte Zufahrt zum Hotel „Z Hotel“ in Z, Adresse 3, bis zum 15. Oktober 2017 zu beseitigen, indem das als Fundament für die Zufahrt dienende Erddammbauwerk entfernt und das sich aus den Abbildungen 2 bis 4 ergebende Urgelände wiederhergestellt wird.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Entscheidungsgründe

Aufgrund übereinstimmender Beweisergebnisse steht nachfolgender Sachverhalts unstrittig fest:

Der Beschwerdeführer ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der Hotel Z KG. Er betreibt in Z, Adresse 3, „Z Hotel“.

Der Vater des Beschwerdeführers, BB, ist aufgrund der Einantwortungsurkunde vom 21.04.1995 grundbücherlicher Alleineigentümer der Liegenschaft in EZ *** GB ****Z. Zum Gutsbestand dieser Liegenschaft gehört unter anderen das Gst-Nr ***.

Die Liegenschaft in EZ ** GB ****Z, zu deren Gutsbestand unter anderen das Gst-Nr *** gehört, steht im grundbücherlichen Alleineigentum der Gemeinde Z (Öffentliches Gut).

Die einspurige Zufahrt zum „Z Hotel“ ist in Abbildung 1 (Auszug und Kopie aus der von FF, Adresse 4, W, erstellten Planskizze, datiert mit 12.09.2014) in rot dargestellt und führt über die Gst-Nr *** und *** (vgl OZ **, ** und OZ ** S 3). Die einspurige Zufahrt zum „Z Hotel“ ist in Abbildung 1 (Auszug und Kopie aus der von FF, Adresse 4, W, erstellten Planskizze, datiert mit 12.09.2014) in rot dargestellt und führt über die Gst-Nr *** und *** vergleiche OZ **, ** und OZ ** S 3).

Abbildung 1 gelöscht (im pdf ersichtlich)

Die belangte Behörde erteilte dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 09.12.2013, ZI ****, eine wasserrechtliche Bewilligung für die dort näher beschriebenen Maßnahmen. Eine wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der über die angeführten Grundstücke führenden Zufahrt zum „Z Hotel“ wurde dem Beschwerdeführer mit diesem Bescheid aber nicht erteilt (vgl OZ ** S 5 und 6). Die belangte Behörde erteilte dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 09.12.2013, ZI ****, eine wasserrechtliche Bewilligung für die dort näher beschriebenen Maßnahmen. Eine wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der über die angeführten Grundstücke führenden Zufahrt zum „Z Hotel“ wurde dem Beschwerdeführer mit diesem Bescheid aber nicht erteilt vergleiche OZ ** S 5 und 6).

Die in Abbildung 1 in rot dargestellte Zufahrt wurde im Auftrag des Beschwerdeführers errichtet (vgl OZ ** S 4 und 5). Der Beschwerdeführer ließ die Zufahrt errichten ohne vorher eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen (vgl OZ ** S 6). Die in Abbildung 1 in rot dargestellte Zufahrt wurde im Auftrag des Beschwerdeführers errichtet vergleiche OZ ** S 4 und 5). Der Beschwerdeführer ließ die Zufahrt errichten ohne vorher eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen vergleiche OZ ** S 6).

Mit Schriftsatz vom 31.03.2017 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung der Zufahrt (vgl auch OZ ** S 6). Mit Schriftsatz vom 31.03.2017 beantragte der Beschwerdeführer die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung der Zufahrt vergleiche auch OZ ** S 6).

Mit dem angefochtenen Bescheid trug die belangte Behörde dem Beschwerdeführer gemäß § 138 Abs 2 WRG 1959 zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes wörtlich folgende Maßnahme bis zum 10.05.2017 auf: Mit dem angefochtenen Bescheid trug die belangte Behörde dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes wörtlich folgende Maßnahme bis zum 10.05.2017 auf:

„Die neu errichtete Hotelzufahrt zum Hotel „Z“, welche sich im HQ30-Bereich des Baches Q auf den Gst-Nrn *** und ***, KG Z, befindet und in der Planskizze vom Vermessungsbüro FF vom 12.09.2014, die einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildet, rot dargestellt ist, ist vollständig zu entfernen und das Urgelände ist wiederherzustellen.“.

Gleichzeitig schloss die belangte Behörde gemäß § 13 Abs 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde aus. In der Begründung des Bescheides nahm die belangte Behörde ebenfalls auf § 138 Abs 2 WRG 1959 Bezug. Gleichzeitig schloss die belangte Behörde gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde aus. In der Begründung des Bescheides nahm die belangte Behörde ebenfalls auf Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 Bezug.

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer – ohne Wiederholung jenes Vorbringens, das den in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.06.2017 erfolgten Außerstreitstellungen widersprechen würde – zusammengefasst aus, dass er mit Schriftsatz vom 31.03.2017 einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung eingebracht habe. Die aufgetragenen Maßnahmen hätten eine wirtschaftlich desaströse Auswirkung auf das Hotel des Beschwerdeführers, zumal das Hotel dann keine Zufahrt mehr hätte. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass die Voraussetzungen des § 13 Abs 2 VwGVG für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht vorgelegen seien. Abschließend beantragte er der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides. In seiner dagegen erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer – ohne Wiederholung jenes Vorbringens, das den in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.06.2017 erfolgten

Außerstreitstellungen widersprechen würde – zusammengefasst aus, dass er mit Schriftsatz vom 31.03.2017 einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung eingebracht habe. Die aufgetragenen Maßnahmen hätten eine wirtschaftlich desaströse Auswirkung auf das Hotel des Beschwerdeführers, zumal das Hotel dann keine Zufahrt mehr hätte. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass die Voraussetzungen des Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht vorgelegen seien. Abschließend beantragte er der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurden die Akten des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu den Zlen LVwG-**** und 1391 (vgl OZ 2), LVwG-**** (vgl OZ 7), der zum Akt des Landesverwaltungsgericht Tirol zu ZI LVwG-**** gehörende verwaltungsbehördliche Akt (vgl OZ 7), die Akten der belangten Behörde zu ZI **** bzw **** (vgl OZ 14) und sämtliche die Angelegenheit betreffenden und vom Forsttechnischen Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung erstatteten Stellungnahmen (vgl OZ 6) eingeholt. Der Beschwerdeführer legte den Technischen Bericht / das Gutachten des DI GG vom 01.06.2017 vor (vgl OZ 15). Der Amtssachverständige aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik erstattete die Stellungnahme vom 23.06.2017 (vgl OZ 16). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurden die Akten des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu den Zlen LVwG-**** und 1391 (vergleiche OZ 2), LVwG-**** (vergleiche OZ 7), der zum Akt des Landesverwaltungsgericht Tirol zu ZI LVwG-**** gehörende verwaltungsbehördliche Akt (vergleiche OZ 7), die Akten der belangten Behörde zu ZI **** bzw **** (vergleiche OZ 14) und sämtliche die Angelegenheit betreffenden und vom Forsttechnischen Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung erstatteten Stellungnahmen (vergleiche OZ 6) eingeholt. Der Beschwerdeführer legte den Technischen Bericht / das Gutachten des DI GG vom 01.06.2017 vor (vergleiche OZ 15). Der Amtssachverständige aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik erstattete die Stellungnahme vom 23.06.2017 (vergleiche OZ 16).

Die öffentliche mündliche Verhandlung fand am 26.06.2017 (vgl Verhandlungsschrift in OZ 18) unter Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und des wildbachverbauungstechnischen Amtssachverständigen statt. Es wurden ein Auszug / eine Kopie aus der von FF, Adresse 4, W, erstellten Planskizze, datiert mit 12.09.2014 (Beilage ./A), ein aktuelles Wildbachaufnahmeblatt (Beilage ./B), ein Auszug aus dem Gefahrenzonenplan (Beilage ./C), ein Orthophoto (Beilage ./D), eine Darstellung des Geländemodells (Beilage ./E), eine Darstellung der Abflusssimulation (Beilagen ./F und ./G) und ein Plan samt drei Lichtbildern (Beilage ./H) zur Verhandlungsschrift genommen. Zur Einholung eines ergänzenden Gutachtens durch den Beschwerdeführer wurde die Verhandlung vertagt. Zudem beantragte der Beschwerdeführer die Einvernahme des DI GG. Als Termin für die fortgesetzte Verhandlung wurde einvernehmlich der 16.08.2017 festgelegt. Die öffentliche mündliche Verhandlung fand am 26.06.2017 (vergleiche Verhandlungsschrift in OZ 18) unter Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und des wildbachverbauungstechnischen Amtssachverständigen statt. Es wurden ein Auszug / eine Kopie aus der von FF, Adresse 4, W, erstellten Planskizze, datiert mit 12.09.2014 (Beilage ./A), ein aktuelles Wildbachaufnahmeblatt (Beilage ./B), ein Auszug aus dem Gefahrenzonenplan (Beilage ./C), ein Orthophoto (Beilage ./D), eine Darstellung des Geländemodells (Beilage ./E), eine Darstellung der Abflusssimulation (Beilagen ./F und ./G) und ein Plan samt drei Lichtbildern (Beilage ./H) zur Verhandlungsschrift genommen. Zur Einholung eines ergänzenden Gutachtens durch den Beschwerdeführer wurde die Verhandlung vertagt. Zudem beantragte der Beschwerdeführer die Einvernahme des DI GG. Als Termin für die fortgesetzte Verhandlung wurde einvernehmlich der 16.08.2017 festgelegt.

Mit Schriftsatz vom 21.07.2017 teilte der Beschwerdeführer mit, dass das in Aussicht gestellte Ergänzungsgutachten nicht vorgelegt werde. Mit der Begründung, dass in einem Monat die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der Zufahrt vorliegen müsste, beantragte der Beschwerdeführer die Verlegung der Verhandlung (vgl OZ 21). Mit Schriftsatz vom 21.07.2017 teilte der Beschwerdeführer mit, dass das in Aussicht gestellte Ergänzungsgutachten nicht vorgelegt werde. Mit der Begründung, dass in einem Monat die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der Zufahrt vorliegen müsste, beantragte der Beschwerdeführer die Verlegung der Verhandlung (vergleiche OZ 21).

Dem Antrag auf Verlegung der Verhandlung wurde seitens des Verwaltungsgerichts keine Folge gegeben (vgl OZ 22). Das Verwaltungsgericht ließ durch die Abteilung Geoinformation des Amtes der Tiroler Landesregierung Abbildungen und Profildarstellungen erstellen, die das Urgelände im gegenständlichen Bereich zeigen (vgl OZ 30). Gemäß den Ausführungen des Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik ergibt sich das Urgelände konkret aus den folgenden Beilagen zur E-Mail in OZ 30: „Z_Profil1“, „Z_Profil2“ und „Z-Auswertung_OPH2013“ (vgl OZ 29, 30 und 31 S 6). Dem Antrag auf Verlegung der Verhandlung wurde seitens des Verwaltungsgerichts keine Folge gegeben (vergleiche OZ 22). Das Verwaltungsgericht ließ durch die Abteilung Geoinformation des Amtes der Tiroler

Landesregierung Abbildungen und Profildarstellungen erstellen, die das Urgelände im gegenständlichen Bereich zeigen (vergleiche OZ 30). Gemäß den Ausführungen des Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik ergibt sich das Urgelände konkret aus den folgenden Beilagen zur E-Mail in OZ 30: „Z_Profil1“, „Z_Profil2“ und „Z-Auswertung_OPH2013“ (vergleiche OZ 29, 30 und 31 S 6).

Die fortgesetzte öffentliche mündliche Verhandlung fand am 16.08.2017 statt (vgl. Verhandlungsschrift in OZ 31). Es wurde das in der Verhandlung am 26.06.2017 in Aussicht gestellte und von DI GG am 14.08.2017 erstellte Ergänzungsgutachten vorgelegt (vgl. Beilage ./C zu OZ 31). Außerdem erfolgte die Einvernahme des DI GG und des wildbachverbauungstechnischen Amtssachverständigen im Beisein des Beschwerdeführers, dessen Rechtsvertreter und des Vertreters der belangten Behörde. Der Beschwerdeführer legte das Protokoll über die Sitzung des Gemeinderates der Gemeinde Z am 05.11.2016 (vgl. Beilage ./A zu OZ 31) und einen Lageplan über den Verlauf der Gasleitung (vgl. Beilage ./B zu OZ 31) vor. Zu den Ausführungen in Beilage ./A zu OZ 31 wurde die Einvernahme eines weiteren Vertreters des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung zum Beweis dafür, dass vom Bach Q keine Gefahr ausgeht und zur Frage, ob sich diese Aussage zudem auf die Zufahrtsstraße bezogen hat, beantragt. Die fortgesetzte öffentliche mündliche Verhandlung fand am 16.08.2017 statt (vergleiche Verhandlungsschrift in OZ 31). Es wurde das in der Verhandlung am 26.06.2017 in Aussicht gestellte und von DI GG am 14.08.2017 erstellte Ergänzungsgutachten vorgelegt (vergleiche Beilage ./C zu OZ 31). Außerdem erfolgte die Einvernahme des DI GG und des wildbachverbauungstechnischen Amtssachverständigen im Beisein des Beschwerdeführers, dessen Rechtsvertreter und des Vertreters der belangten Behörde. Der Beschwerdeführer legte das Protokoll über die Sitzung des Gemeinderates der Gemeinde Z am 05.11.2016 (vergleiche Beilage ./A zu OZ 31) und einen Lageplan über den Verlauf der Gasleitung (vergleiche Beilage ./B zu OZ 31) vor. Zu den Ausführungen in Beilage ./A zu OZ 31 wurde die Einvernahme eines weiteren Vertreters des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung zum Beweis dafür, dass vom Bach Q keine Gefahr ausgeht und zur Frage, ob sich diese Aussage zudem auf die Zufahrtsstraße bezogen hat, beantragt.

Zum strittigen Vorbringen wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme ins Unternehmensregister und ins Grundbuch, die Akten des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu den Zlen LVwG-**** und 1391, LVwG-****, den verwaltungsbehördlichen Akt zum Verfahren des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu LVwG-****, den Akt der belangten Behörde zu ZI **** bzw. ****, die Stellungnahme des Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik vom 03.04.2017, die oben angeführten und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholten Dokumente sowie Einvernahme des Beschwerdeführers als Partei (vgl. OZ 18 S 5 und 6), des Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik (vgl. OZ 18 S 6 bis 13; OZ 31 S 3-7) und des DI GG (vgl. OZ 31 S 3-7). Von der beantragten Einvernahme eines weiteren Vertreters des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung wurde Abstand genommen, weil sich im Protokoll (vgl. Beilage ./A zu OZ 31) lediglich eine vom Bürgermeister der Gemeinde Z wiedergegebene und darüber hinaus allgemein gehaltene Äußerung, dass vom Bach Q keine Gefahr ausgehe, findet, inzwischen aber auf den gegenständlichen Fall bezogene Gutachten eines Amts- und eines Privatsachverständigen vorliegen (vgl. dazu unten). Zum strittigen Vorbringen wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme ins Unternehmensregister und ins Grundbuch, die Akten des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu den Zlen LVwG-**** und 1391, LVwG-****, den verwaltungsbehördlichen Akt zum Verfahren des Landesverwaltungsgerichts Tirol zu LVwG-****, den Akt der belangten Behörde zu ZI **** bzw. ****, die Stellungnahme des Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik vom 03.04.2017, die oben angeführten und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholten Dokumente sowie Einvernahme des Beschwerdeführers als Partei (vergleiche OZ 18 S 5 und 6), des Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik (vergleiche OZ 18 S 6 bis 13; OZ 31 S 3-7) und des DI GG (vergleiche OZ 31 S 3-7). Von der beantragten Einvernahme eines weiteren Vertreters des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung wurde Abstand genommen, weil sich im Protokoll (vergleiche Beilage ./A zu OZ 31) lediglich eine vom Bürgermeister der Gemeinde Z wiedergegebene und darüber hinaus allgemein gehaltene Äußerung, dass vom Bach Q keine Gefahr ausgehe, findet, inzwischen aber auf den gegenständlichen Fall bezogene Gutachten eines Amts- und eines Privatsachverständigen vorliegen (vergleiche dazu unten).

I.römisch eins.

Demnach steht – ergänzend zum obigen unstrittigen Sachverhalt – nachfolgender weiterer entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Die in Abbildung 1 in rot dargestellte Zufahrt befindet sich im Hochwasserabflussgebiet des Baches Q, also das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet.

Zur Herstellung der Zufahrt wurde auf dem Urgelände ein Erddammmbauwerk errichtet, welches als Fundament für die Zufahrt dient. Die Zufahrt wurde sozusagen aufgedämmt errichtet.

Durch die aufgedämmte Errichtung der Zufahrt kann es im Bemessungsereignis zu keinen flächigen Abflüssen mehr kommen. Die Abflüsse werden kanalisiert und die Gefährdungssituation wird dadurch verändert. Es ist davon auszugehen, dass es in einigen Bereichen zu einer Erhöhung der Hochwassergefährdung kommt. Konkret kommt es zu konzentrierten Abflüssen in Richtung Norden bzw Osten und dadurch bedingt zu einer Gefahrenerhöhung für Aufenthaltsbereiche von Menschen bzw das Leben und die Gesundheit von Personen und das Eigentum Dritter.

Grundsätzlich ist die Auftretenswahrscheinlichkeit eines Hochwasserereignisses in der Hochwasserperiode höher als außerhalb. Die Hochwasserperiode beginnt mit der Schneeschmelze und reicht bis in den Herbst hinein. Aufgrund kleinklimatischer Gegebenheiten ist es auch außerhalb der Hochwasserperiode möglich, dass Hochwässer auftreten. Es kann vorkommen, dass es in der Zeit, in welcher die Böden bereits oder noch gefroren sind, zu Regenereignissen und auf Grund der Nichtaufnahmefähigkeit der gefrorenen Böden zu ausschließlichen Oberflächenabflüssen kommt, welche zu einem Hochwasserereignis führen. Insofern kann ein Hochwasserereignis jederzeit eintreten.

Zur Beseitigung der Zufahrt ist das Erddammmbauwerk zu entfernen und das Urgelände wiederherzustellen. Das Urgelände ist aus den Abbildungen 2 bis 4 ersichtlich. Aus Sicht des Schutzes vor Naturgefahren sollten diese Maßnahmen bis spätestens 15. Oktober 2017 durchgeführt werden. In technischer Hinsicht ist es möglich, den Rückbau bis dahin zu bewerkstelligen.

Abbildung 2 gelöscht (im pdf ersichtlich)

Abbildung 3 gelöscht (im pdf ersichtlich)

Abbildung 4 gelöscht (im pdf ersichtlich)

II.römisch zwei.

Den obigen Tatsachenfeststellungen liegt nachstehende Beweiswürdigung zugrunde:

Die Feststellungen stützen sich auf die Stellungnahmen des Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik vom 03.04. und vom 23.06.2017 (OZ 16) und seine Einvernahme im Rahmen der Verhandlungen am 26.06. und am 16.08.2017 (vgl OZ 18 S 6 bis 13; OZ 31 S 3-7). Der Amtssachverständige hat schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, welche Maßnahmen gesetzt wurden, dass es dadurch zu einer Verschärfung einer Gefahrensituation im Hochwasserfall und zur Gefährdung von Personen und Sachen kommt, dass sich die Zufahrt in dem bei 30jährlichen Hochwässern überfluteten Gebiet befindet und welche Maßnahmen zur Entfernung der Zufahrt innerhalb welchen Zeitraumes zu setzen sind. Dabei hat er sich mit den beiden Gutachten des Privatsachverständigen und dessen Ausführungen in der Verhandlung am 16.08.2017 (vgl OZ 15, OZ 31 S 3-7 und Beilage ./C) befasst und auseinandergesetzt. Festzuhalten ist, dass der Privatsachverständige – abgesehen davon, dass er bei manchen Schlussfolgerungen andere Worte verwendet – zum im Wesentlichen gleichen Ergebnis wie der Amtssachverständige gekommen ist (vgl OZ 31). Die Feststellungen stützen sich auf die Stellungnahmen des Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik vom 03.04. und vom 23.06.2017 (OZ 16) und seine Einvernahme im Rahmen der Verhandlungen am 26.06. und am 16.08.2017 vergleiche OZ 18 S 6 bis 13; OZ 31 S 3-7). Der Amtssachverständige hat schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, welche Maßnahmen gesetzt wurden, dass es dadurch zu einer Verschärfung einer Gefahrensituation im Hochwasserfall und zur Gefährdung von Personen und Sachen kommt, dass sich die Zufahrt in dem bei 30jährlichen Hochwässern überfluteten Gebiet befindet und welche Maßnahmen zur Entfernung der Zufahrt innerhalb welchen Zeitraumes zu setzen sind. Dabei hat er sich mit den beiden Gutachten des Privatsachverständigen und dessen Ausführungen in der Verhandlung am 16.08.2017 vergleiche OZ 15, OZ 31 S 3-7 und Beilage ./C) befasst und auseinandergesetzt. Festzuhalten ist, dass der Privatsachverständige – abgesehen davon, dass er bei manchen Schlussfolgerungen andere Worte verwendet – zum im Wesentlichen gleichen Ergebnis wie der Amtssachverständige gekommen ist vergleiche OZ 31).

III.römisch drei.

Der obige unstrittige und darüber hinaus festgestellte Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 ist derjenige, der die Bestimmungen des WRG 1959 übertreten hat, unabhängig von

Bestrafung und Schadenersatzpflicht, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt. Nach Abs 2 leg cit hat die Wasserrechtsbehörde in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit 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. Gemäß Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 ist derjenige, der die Bestimmungen des WRG 1959 übertreten hat, unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt. Nach Absatz 2, leg cit hat die Wasserrechtsbehörde in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit 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.

Im Spruch und in der Begründung des angefochtenen Bescheides wurde zwar auf § 138 Abs 2 WRG 1959 und nicht auf § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 Bezug genommen, tatsächlich aber nicht etwa ein Alternativauftrag, sondern die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen aufgetragen. Ein Auftrag nach § 138 Abs 2 WRG 1959 kommt dann nicht in Betracht, wenn – wie hier – ein Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung anhängig, aber noch nicht erledigt ist (vgl VwGH 23.03.2006, 2005/07/0022). Ein Auftrag nach § 138 Abs 2 WRG 1959 darf nur dann ergehen, wenn die Beseitigung, Nachholung oder Sicherung weder vom öffentlichen Interesse geboten noch von einem in seinen Rechten Beeinträchtigten verlangt wird (vgl VwGH 25.11.1999, 96/07/0186). Nichtsdestotrotz spielt es keine Rolle, ob nur eine unrichtige Gesetzesstelle zitiert wurde oder sich die belangte Behörde im vorliegenden Fall zu Unrecht auf § 138 Abs 2 WRG 1959 gestützt hat, kann doch das Verwaltungsgericht den von der Behörde erlassenen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs 2 WRG 1959 unter Heranziehung des § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 bestätigen (vgl VwGH 29.07.2015, 2013/07/0183). Im Spruch und in der Begründung des angefochtenen Bescheides wurde zwar auf Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 und nicht auf Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 Bezug genommen, tatsächlich aber nicht etwa ein Alternativauftrag, sondern die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen aufgetragen. Ein Auftrag nach Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 kommt dann nicht in Betracht, wenn – wie hier – ein Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung anhängig, aber noch nicht erledigt ist (vergleiche VwGH 23.03.2006, 2005/07/0022). Ein Auftrag nach Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 darf nur dann ergehen, wenn die Beseitigung, Nachholung oder Sicherung weder vom öffentlichen Interesse geboten noch von einem in seinen Rechten Beeinträchtigten verlangt wird (vergleiche VwGH 25.11.1999, 96/07/0186). Nichtsdestotrotz spielt es keine Rolle, ob nur eine unrichtige Gesetzesstelle zitiert wurde oder sich die belangte Behörde im vorliegenden Fall zu Unrecht auf Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 gestützt hat, kann doch das Verwaltungsgericht den von der Behörde erlassenen wasserpolizeilichen Auftrag nach Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 unter Heranziehung des Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 bestätigen (vergleiche VwGH 29.07.2015, 2013/07/0183).

Zumal im gegenständlichen Fall aufgrund des anhängigen, aber noch nicht erledigten Antrags auf wasserrechtliche Bewilligung vom 31.03.2017 ein Alternativauftrag nach § 138 Abs 2 WRG 1959 ausscheidet, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrags nach § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 gegeben sind. Zumal im gegenständlichen Fall aufgrund des anhängigen, aber noch nicht erledigten Antrags auf wasserrechtliche Bewilligung vom 31.03.2017 ein Alternativauftrag nach Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 ausscheidet, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrags nach Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 gegeben sind.

Als Täter im Sinne des § 138 WRG 1959 kommt jeder in Betracht, der die Übertretung des Gesetzes verursacht oder mitverursacht hat, so etwa jener, der den Auftrag zur Durchführung einer eigenmächtigen Neuerung erteilt hat (vgl VwGH 23.05.1995, 91/07/0120). Als eigenmächtige Neuerung ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (vgl VwGH 25.05.2000, 97/07/0054). Jede Maßnahme, die zu einer Verschärfung einer Gefahrensituation im Hochwasserfall beitragen kann, erweist sich als den öffentlichen Interessen widerstreitend (vgl VwGH 21.01.1999, 98/07/0155). Als Täter im Sinne des Paragraph 138, WRG 1959 kommt jeder in Betracht, der die Übertretung des Gesetzes verursacht oder mitverursacht hat, so etwa jener, der den Auftrag zur Durchführung einer eigenmächtigen Neuerung erteilt hat (vergleiche VwGH 23.05.1995, 91/07/0120). Als eigenmächtige Neuerung ist die Errichtung von

Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (vergleiche VwGH 25.05.2000, 97/07/0054). Jede Maßnahme, die zu einer Verschärfung einer Gefahrensituation im Hochwasserfall beitragen kann, erweist sich als den öffentlichen Interessen widerstreitend (vergleiche VwGH 21.01.1999, 98/07/0155).

Nach § 38 Abs 1 WRG 1959 ist zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Nach Abs 3 erster Satz leg cit gilt als Hochwasserabflussgebiet (Abs 1) das bei 30jährigen Hochwässern überflutete Gebiet. Nach Paragraph 38, Absatz eins, WRG 1959 ist zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des Paragraph 9, oder Paragraph 41, dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Nach Absatz 3, erster Satz leg cit gilt als Hochwasserabflussgebiet (Absatz eins,) das bei 30jährigen Hochwässern überflutete Gebiet.

Gemäß den getroffenen Feststellungen hat der Beschwerdeführer die Errichtung der Zufahrt in Auftrag gegeben. Die Zufahrt befindet sich in einem Hochwasserabflussgebiet gemäß § 38 Abs 3 WRG 1959, sodass für deren Errichtung eine wasserrechtliche Bewilligung gemäß § 38 Abs 1 WRG 1959 erwirkt werden hätte müssen. Tatsächlich wurde die Zufahrt aber ohne Vorliegen einer wasserrechtlichen Bewilligung errichtet und kann nach den getroffenen Feststellungen zu einer Verschärfung einer Gefahrensituation im Hochwasserfall beitragen. Gemäß den getroffenen Feststellungen hat der Beschwerdeführer die Errichtung der Zufahrt in Auftrag gegeben. Die Zufahrt befindet sich in einem Hochwasserabflussgebiet gemäß Paragraph 38, Absatz 3, WRG 1959, sodass für deren Errichtung eine wasserrechtliche Bewilligung gemäß Paragraph 38, Absatz eins, WRG 1959 erwirkt werden hätte müssen. Tatsächlich wurde die Zufahrt aber ohne Vorliegen einer wasserrechtlichen Bewilligung errichtet und kann nach den getroffenen Feststellungen zu einer Verschärfung einer Gefahrensituation im Hochwasserfall beitragen.

Insofern erfordert es das öffentliche Interesse, dass die vom Beschwerdeführer in Auftrag gegebene und schließlich ohne Besitz einer wasserrechtlichen Bewilligung errichtete Zufahrt nach § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 auf Kosten des Beschwerdeführers durch die festgestellten Maßnahmen bis zum festgestellten Zeitpunkt beseitigt wird. Insofern erfordert es das öffentliche Interesse, dass die vom Beschwerdeführer in Auftrag gegebene und schließlich ohne Besitz einer wasserrechtlichen Bewilligung errichtete Zufahrt nach Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 auf Kosten des Beschwerdeführers durch die festgestellten Maßnahmen bis zum festgestellten Zeitpunkt beseitigt wird.

Für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde genügt es nicht, dass ein öffentliches Interesse am vorzeitigen Vollzug des Bescheides besteht, sondern es muss darüber hinaus noch die Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sein. In Anbetracht der getroffenen Feststellungen besteht für den Fall des Zuwartens ein gravierender Nachteil für das öffentliche Wohl. Konkret ist eine Gefährdung der Gesundheit und des Lebens von Personen und des Eigentums Dritter infolge der getroffenen Feststellungen stets möglich. Wenn hier dem bloß wirtschaftlichen Interesse des Beschwerdeführers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels das festgestellte öffentliche Interesse an der sofortigen Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit gegenübersteht, so überwiegt klar und deutlich dieses öffentliche Interesse.

Die Beschwerde ist daher insgesamt als unbegründet abzuweisen. Hinsichtlich des Auftrags nach § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 ist der Spruch durch eine konkretere Beschreibung der durchzuführenden Maßnahmen klarzustellen. Die Beschwerde ist daher insgesamt als unbegründet abzuweisen. Hinsichtlich des Auftrags nach Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 ist der Spruch durch eine konkretere Beschreibung der durchzuführenden Maßnahmen klarzustellen.

IV.römisch vier.

Begründung für die Nichtzulassung der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Was den wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 betrifft, so war hier zu klären, ob die Entfernung der ohne wasserrechtlichen Bewilligung errichteten Zufahrt im öffentlichen Interesse liegt. Im Hinblick auf § 13 Abs 2 VwGVG war entscheidend, ob Gefahr im Verzug vorliegt und eine Interessenabwägung durchzuführen. Im Wesentlichen war hier folglich jeweils der Sachverhalt durch Beiziehung eines Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik zu klären. Insofern liegt eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht vor und war auszusprechen, dass die ordentliche Revision unzulässig ist. Was den wasserpolizeilichen Auftrag nach Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 betrifft, so war hier zu klären, ob die Entfernung der ohne wasserrechtlichen Bewilligung errichteten Zufahrt im öffentlichen Interesse liegt. Im Hinblick auf Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG war entscheidend, ob Gefahr im Verzug vorliegt und eine Interessenabwägung durchzuführen. Im Wesentlichen war hier folglich jeweils der Sachverhalt durch Beiziehung eines Amtssachverständigen aus dem Fachbereich Wildbachverbauungstechnik zu klären. Insofern liegt eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht vor und war auszusprechen, dass die ordentliche Revision unzulässig ist.

Landesverwaltungsgericht Tirol

MMag. Dr. Barbara Besler

(Richterin)

Schlagworte

Wasserpolizeilicher Auftrag; Hochwasserabflussgebiet; öffentliches Interesse; eigenmächtige Neuerung; Gefahrensituation im Hochwasserfall;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.34.1346.31

Zuletzt aktualisiert am

06.09.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at