

TE Vwgh Erkenntnis 2012/1/26 2011/07/0112

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
81/01 Wasserrechtsgesetz;

Norm

VwGG §48 Abs2 Z1;

VwGG §59 Abs1;

WRG 1959 §138 Abs1 lita;

WRG 1959 §138 Abs1;

WRG 1959 §138 Abs2;

1. VwGG § 48 heute
2. VwGG § 48 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 48 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
4. VwGG § 48 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VwGG § 48 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 48 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 59 heute
2. VwGG § 59 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 59 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 59 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 59 gültig von 05.01.1985 bis 30.06.2008

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 § 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 § 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

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2011/07/0113 E 26. Jänner 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde des Ing. WB in G, vertreten durch Imre & Schaffer Rechtsanwaltspartnerschaft OEG in 8200 Gleisdorf, Ludersdorf 201, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 10. Jänner 2011, Zl. FA13A-30.40-143/2011-6, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Zum Sachverhalt und zur Vorgeschichte dieser Beschwerdesache wird auf das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2010, Zl. 2009/07/0037, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wies der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 19. Dezember 2008, mit dem dem Beschwerdeführer die nachträglich beantragte wasserrechtliche Bewilligung für seine bereits bestehende artesische Brunnenanlage versagt wurde, als unbegründet ab.

In seinen Entscheidungsgründen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach den Bestimmungen des WRG 1959 ein Konsenswerber nur dann einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung habe, wenn diese - und sei es auch nur unter zahlreichen erschwerenden Nebenbestimmungen -

keine fremden Rechte verletze, keine öffentlichen Interessen beeinträchtige (§ 12 Abs. 1 WRG 1959) und die Anlage dem Stand der Technik im Sinne des § 12a leg. cit. entspreche. Der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, was er den schlüssigen Ausführungen der Amtssachverständigen, wonach das beantragte Projekt nicht dem Stand der Technik entspreche, entgegengehalten hätte. So bringe er lediglich vor, dass die belangte Behörde eine Bewilligung nur dann hätte versagen dürfen, wenn öffentliche Interessen oder Interessen Dritter beeinträchtigt würden. Zudem hätte die belangte Behörde eine "Verhältnismäßigkeitsprüfung im Sinne des § 12 Abs. 1 WRG 1959" durchführen müssen. Diese Ausführungen des Beschwerdeführers stünden jedoch nicht in Übereinstimmung mit der Rechtslage. keine fremden Rechte verletze, keine öffentlichen Interessen beeinträchtige (Paragraph 12, Absatz eins, WRG 1959) und die Anlage dem Stand der Technik im Sinne des Paragraph 12 a, leg. cit. entspreche. Der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, was er den schlüssigen Ausführungen der Amtssachverständigen, wonach das beantragte Projekt nicht dem Stand der Technik entspreche, entgegengehalten hätte. So bringe er lediglich vor, dass die belangte Behörde eine Bewilligung nur dann hätte versagen dürfen, wenn öffentliche Interessen oder Interessen Dritter beeinträchtigt würden. Zudem hätte die belangte Behörde eine "Verhältnismäßigkeitsprüfung im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, WRG 1959" durchführen müssen. Diese Ausführungen des Beschwerdeführers stünden jedoch nicht in Übereinstimmung mit der Rechtslage.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft W (BH) vom 18. Februar 2009 wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, den auf dem Grst. Nr. .137/1 der KG L. errichteten und betriebenen Arteser - zum Zwecke der Trink- und Nutzwasserversorgung der Objekte auf dem Grst. Nr. .137/1 KG L. - bis zum 30. Juni 2009 zu verschließen. Dabei wurden dem Beschwerdeführer nachstehende Vorkehrungen aufgetragen:

"1. Ziehen bzw. Beseitigen der technischen Einrichtung samt Verrohrung.

2. Verpressen des Bohrloches mit einer Zement-Bentonit-Suspension durch ein fachkundiges Unternehmen.

3. Nach Ausführungen der Arbeiten ist die Fertigstellung der Wasserrechtsbehörde und dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan zu melden und eine Bestätigung des fachkundigen Unternehmens über die ordnungsgemäße Ausführung vorzulegen.

4. Die Oberfläche an der Stelle des Brunnens zu rekultivieren und wiederherzustellen."

Begründend führte die BH aus, dass diese Vorkehrungen vom hydrogeologischen Amtssachverständigen bereits in der

"Ortsverhandlung vom 05.06.2008" vorgeschlagen worden seien. Auf Grund dieser Ausführungen des hydrogeologischen Amtssachverständigen hätten daher diese Vorkehrungen nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 vorgeschrieben werden müssen. Begründend führte die BH aus, dass diese Vorkehrungen vom hydrogeologischen Amtssachverständigen bereits in der "Ortsverhandlung vom 05.06.2008" vorgeschlagen worden seien. Auf Grund dieser Ausführungen des hydrogeologischen Amtssachverständigen hätten daher diese Vorkehrungen nach Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 vorgeschrieben werden müssen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung an die belangte Behörde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diese Berufung als unbegründet ab.

Begründend verwies die belangte Behörde auf das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2010, Zl.2009/07/0037.

Im Sinne der Bestimmung des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 erfordere es das öffentliche Interesse, dass der gegenständliche Arteser zu verschließen sei. Ein Belassen des gegenständlichen Zustandes widerspreche jedenfalls den wasserwirtschaftlichen Interessen an einer sicheren Trink- und Nutzwasserversorgung. Zudem würde durch die Art der Anlage eine Verschwendung des Wassers eintreten. Im Sinne der Bestimmung des Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 erfordere es das öffentliche Interesse, dass der gegenständliche Arteser zu verschließen sei. Ein Belassen des gegenständlichen Zustandes widerspreche jedenfalls den wasserwirtschaftlichen Interessen an einer sicheren Trink- und Nutzwasserversorgung. Zudem würde durch die Art der Anlage eine Verschwendung des Wassers eintreten.

So habe auch der hydrogeologische Amtssachverständige im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens festgestellt, dass - sollte der Nachweis des Standes der Technik für den Arteser nicht erbracht werden können - dieser Brunnen einer ordnungsgemäßen Verschließung zuzuführen sei.

Die Einhaltung des Standes der Technik hinsichtlich des technischen Ausbaus und der Fassung eines Grundwasserhorizontes wäre durch die Vorlage von Ausbauunterlagen, durch eine Kamerabefahrung und/oder durch eine geophysikalische Bohrlochuntersuchung vom Konsenswerber nachzuweisen gewesen. Ein diesbezüglicher Nachweis sei jedoch nicht erbracht worden.

Den schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen, wonach das beantragte Objekt nicht dem Stand der Technik entspreche, sei nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten worden. Es werde lediglich vorgebracht, dass vom Amtssachverständigen keine wie auch immer gearteten negativen Auswirkungen auf den Grundwasserkörper oder Dritte durch die Wasserentnahme beim gegenständlichen Brunnen festgestellt worden seien.

Die Verpflichtung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß § 138 WRG 1959 - so führte die belangte Behörde schließlich aus - sei von der Zumutbarkeit für den Beschwerdeführer ebenso unabhängig wie vom Fehlen einer Zwangslage, die allenfalls zum Verstoß gegen das Gesetz geführt habe. Bei der Beurteilung der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit behördlicher Aufträge könnten objektive Gesichtspunkte maßgebend sein. Auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verpflichteten komme es nicht an. Die Verpflichtung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß Paragraph 138, WRG 1959 - so führte die belangte Behörde schließlich aus - sei von der Zumutbarkeit für den Beschwerdeführer ebenso unabhängig wie vom Fehlen einer Zwangslage, die allenfalls zum Verstoß gegen das Gesetz geführt habe. Bei der Beurteilung der Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit behördlicher Aufträge könnten objektive Gesichtspunkte maßgebend sein. Auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verpflichteten komme es nicht an.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

Dieser lehnte mit Beschluss vom 10. März 2011, Zl. B 301/11- 3, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In seiner über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 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 eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen. Gemäß Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 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 eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

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

Der Beschwerdeführer führt aus, dass Voraussetzung für die Anordnung der Verschließung (oder anderer Arbeiten) nach § 138 WRG 1959 die Beeinträchtigung öffentlicher Interessen sei. Wenn nun allerdings die belangte Behörde in ihrem Bescheid ausführe, dass nicht feststellbar sei, ob die Anlage dem Stand der Technik entspreche und gerade in diesem Nichtentsprechen die mögliche Beeinträchtigung öffentlicher Interessen gesehen bzw. befürchtet werde, so interpretiere sie § 138 WRG 1959 unrichtig. Der Beschwerdeführer führt aus, dass Voraussetzung für die Anordnung der Verschließung (oder anderer Arbeiten) nach Paragraph 138, WRG 1959 die Beeinträchtigung öffentlicher Interessen sei. Wenn nun allerdings die belangte Behörde in ihrem Bescheid ausführe, dass nicht feststellbar sei, ob die Anlage dem Stand der Technik entspreche und gerade in diesem Nichtentsprechen die mögliche Beeinträchtigung öffentlicher Interessen gesehen bzw. befürchtet werde, so interpretiere sie Paragraph 138, WRG 1959 unrichtig.

Die belangte Behörde verkenne, dass sie selbst zu prüfen (und zu beweisen) habe, dass die Anordnung der Maßnahmen des § 138 WRG 1959 auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalles geboten seien. Die belangte Behörde verkenne, dass sie selbst zu prüfen (und zu beweisen) habe, dass die Anordnung der Maßnahmen des Paragraph 138, WRG 1959 auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalles geboten seien.

Mit diesen Ausführungen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis nicht im Recht.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf nachträgliche Bewilligung seiner bereits bestehenden artesischen Brunnenanlage wurde rechtskräftig abgewiesen. Diese Tatsache bedingt, dass ein eigenständiges öffentliches Interesse an der Beseitigung dieser Anlage vorliegt. Dies ergibt sich aus einer systematischen Interpretation des § 138 WRG 1959. Der Antrag des Beschwerdeführers auf nachträgliche Bewilligung seiner bereits bestehenden artesischen Brunnenanlage wurde rechtskräftig abgewiesen. Diese Tatsache bedingt, dass ein eigenständiges öffentliches Interesse an der Beseitigung dieser Anlage vorliegt. Dies ergibt sich aus einer systematischen Interpretation des Paragraph 138, WRG 1959.

Aus § 138 WRG 1959 lässt sich ableiten, dass ein öffentliches Interesse an der Herstellung des gesetzlichen Zustandes besteht. Diesem öffentlichen Interesse kann im Fall des § 138 Abs. 1 WRG 1959 nur durch die Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung Rechnung getragen werden, im Fall des § 138 Abs. 2 leg. cit. hingegen entweder durch eine nachträgliche Bewilligung oder durch eine Beseitigung. In den Fällen des § 138 Abs. 2 WRG 1959 ist daher ein Alternativauftrag zu erteilen. Wurde aber der im Gefolge eines solchen Alternativauftrages gestellte Bewilligungsantrag rechtskräftig abgewiesen, kann dem öffentlichen Interesse an der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nur mehr durch Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung Rechnung getragen werden. Nicht anders ist die Situation, wenn kein Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 erteilt wurde, weil bereits ohne einen solchen Auftrag ein Antrag auf nachträgliche Bewilligung der eigenmächtigen Neuerung eingebracht, dieser aber rechtskräftig abgewiesen wurde. Auch in diesem Fall gebietet das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung. Aus Paragraph 138, WRG 1959 lässt sich ableiten, dass ein öffentliches Interesse an der Herstellung des gesetzlichen Zustandes besteht. Diesem öffentlichen Interesse kann im Fall des Paragraph 138, Absatz eins, WRG 1959 nur durch die Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung Rechnung getragen werden, im Fall des Paragraph 138, Absatz 2, leg. cit. hingegen entweder durch eine nachträgliche Bewilligung oder durch eine Beseitigung. In den Fällen des Paragraph

138, Absatz 2, WRG 1959 ist daher ein Alternativauftrag zu erteilen. Wurde aber der im Gefolge eines solchen Alternativauftrages gestellte Bewilligungsantrag rechtskräftig abgewiesen, kann dem öffentlichen Interesse an der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nur mehr durch Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung Rechnung getragen werden. Nicht anders ist die Situation, wenn kein Auftrag nach Paragraph 138, Absatz 2, WRG 1959 erteilt wurde, weil bereits ohne einen solchen Auftrag ein Antrag auf nachträgliche Bewilligung der eigenmächtigen Neuerung eingebracht, dieser aber rechtskräftig abgewiesen wurde. Auch in diesem Fall gebietet das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung.

Der Beschwerdeführer führt aus, dass § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 als Alternative zur Beseitigung der Anlage die Anordnung des Nachholens unterlassener Arbeiten vorsehe. Die belangte Behörde hätte daher prüfen müssen, ob der Schutz öffentlicher Interessen nicht auch durch Anwendung des gelinderen Mittels der Anordnung der Nachholung konkret vorzuschreibender Arbeiten - sprich Auflagen - erreicht werden könne. Der Beschwerdeführer führt aus, dass Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 als Alternative zur Beseitigung der Anlage die Anordnung des Nachholens unterlassener Arbeiten vorsehe. Die belangte Behörde hätte daher prüfen müssen, ob der Schutz öffentlicher Interessen nicht auch durch Anwendung des gelinderen Mittels der Anordnung der Nachholung konkret vorzuschreibender Arbeiten - sprich Auflagen - erreicht werden könne.

Dem ist entgegenzuhalten, dass von einer "unterlassenen Arbeit" im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 nur gesprochen werden kann, wenn eine Verpflichtung zur Durchführung der Arbeit - auf Grund des Gesetzes oder eines wasserrechtlichen Bescheides - besteht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2006, Zl. 2004/07/0136). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Beschwerdefall nicht gegeben. Dem ist entgegenzuhalten, dass von einer "unterlassenen Arbeit" im Sinne des Paragraph 138, Absatz eins, Litera a, WRG 1959 nur gesprochen werden kann, wenn eine Verpflichtung zur Durchführung der Arbeit - auf Grund des Gesetzes oder eines wasserrechtlichen Bescheides - besteht vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2006, Zl. 2004/07/0136). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Beschwerdefall nicht gegeben.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Ein Kostenersatzausspruch hatte zu entfallen, weil es die belangte Behörde verabsäumt hat, Aufwandersatz für die Aktenvorlage und Gegenschrift anzusprechen. Aufwandersatz kann gemäß den sich aus § 59 VwGG ergebenden Antragsprinzip nur zugesprochen werden, wenn ein diesbezüglicher Antrag gestellt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 1999, Zl. 98/16/0226, mwN). Ein Kostenersatzausspruch hatte zu entfallen, weil es die belangte Behörde verabsäumt hat, Aufwandersatz für die Aktenvorlage und Gegenschrift anzusprechen. Aufwandersatz kann gemäß den sich aus Paragraph 59, VwGG ergebenden Antragsprinzip nur zugesprochen werden, wenn ein diesbezüglicher Antrag gestellt wird vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 30. April 1999, Zl. 98/16/0226, mwN).

Wien, am 26. Jänner 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011070112.X00

Im RIS seit

16.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

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