

TE Vwgh Erkenntnis 2010/12/16 2008/07/0220

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.12.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
81/01 Wasserrechtsgesetz;

Norm

VwGG §42 Abs2 Z1;
WRG 1959 §121;

1. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
1. WRG 1959 § 121 heute
 2. WRG 1959 § 121 gültig ab 26.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2017
 3. WRG 1959 § 121 gültig von 27.07.2006 bis 25.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2006
 4. WRG 1959 § 121 gültig von 11.08.2001 bis 26.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2001
 5. WRG 1959 § 121 gültig von 01.10.1997 bis 10.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
 6. WRG 1959 § 121 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. Sulzbacher und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde der Wassergenossenschaft Reiterersee, vertreten durch Dr. Rudolf Rammel, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Purgleitnergasse 15, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 28. Oktober 2008, Zl. UW.4.1.6/0542-I/5/2008, betreffend wasserrechtliches Überprüfungsverfahren, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich (LH) vom 5. Mai 1970 wurde einem Rechtsvorgänger der beschwerdeführenden Wassergenossenschaft die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines Badeteiches auf näher genannten Grundstücken der KG Bad Fischau durch Ausbaggerung unter dem Grundwasserspiegel nach Maßgabe des damals vorliegenden Projektes erteilt. "Bedingung 4" dieses rechtskräftigen Bescheides legte fest, dass die Teichsohle mindestens 4 m unter dem bisher beobachteten tiefsten Grundwasserspiegel liegen muss.

In weiterer Folge kam es zu mehreren Überprüfungsverhandlungen. So wurde anlässlich der Überprüfung der Anlage durch die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt (BH) am 3. Oktober 1975 festgestellt, dass die Nassbaggerung beendet sei. "Bedingung 4" konnte nicht überprüft werden, weil Angaben über den tiefsten Grundwasserspiegel fehlten.

Bei einer weiteren Überprüfungsverhandlung am 14. Juli 1980 wurde festgehalten, dass die Überprüfung unter anderem dieser Bedingung erst nach Vorlage eines Ausführungsplanes festgestellt werden könne.

Aus den mit Schreiben vom 16. Februar 1982 vorgelegten Projektsunterlagen für die damals angestrebte wasserrechtliche Bewilligung der Nutzung als Badeteich geht hervor, dass der bestehende Teich der "Bedingung 4" nicht entsprach.

Im Zusammenhang mit einem eingebrachten Antrag auf Bewilligung der Nutzung des Teiches als Bade- und Sportfischteich fand am 31. August 1982 eine mündliche Verhandlung statt. In Bezug auf die "Bedingung 4" des Genehmigungsbescheides vom 5. Mai 1970 wurde festgehalten, dass diese Mindestwassertiefe nicht eingehalten hätte werden können, da die maßgeblichen Extremwerte des Grundwasserstandes zum Zeitpunkt der Baggerung nicht konkret bekannt gewesen seien. Eine Vertiefung des Teiches auf eine entsprechend den Richtlinien für Nassbaggerung erforderliche, auf NGW bezogene Mindestwassertiefe von 3 m werde daher bis zum 31. Dezember 1983 aufzutragen sein.

Im Rahmen einer weiteren Verhandlung vom 22. Juni 1983 stellte der beigezogene hydrogeologische Amtssachverständige fest, dass der bisher beobachtete niedrigste Grundwasserstand bei rund 259,5 müA liege.

Mit rechtskräftigem Bescheid des LH vom 27. Jänner 1984 wurde einer Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin die wasserrechtliche Bewilligung zur Nutzung des mit Bescheid des LH vom 5. Mai 1970 bewilligten Grundwasserteiches als Bade- und Sportfischteich erteilt. Eine im Zusammenhang mit der Teichtiefe stehende Vorschrift ist in diesem Bescheid nicht enthalten.

Am 24. Juli 2000 fand eine weitere Überprüfung der Anlage statt. Mit rechtskräftigem Bescheid des LH vom 25. September 2000 wurden schließlich gemäß § 21a WRG 1959 die Auflagen 6 und 10 bis 12 des Bescheides des LH vom 27. Jänner 1984 angepasst; diese Anpassung betraf den Fischbesatz und die vorgeschriebenen Wasseruntersuchungen. Die "Bedingung 4" des Bescheides des LH vom 5. Mai 1970 betreffend die Teichsohlentiefe blieb unverändert. Am 24. Juli 2000 fand eine weitere Überprüfung der Anlage statt. Mit rechtskräftigem Bescheid des LH vom 25. September 2000 wurden schließlich gemäß Paragraph 21 a, WRG 1959 die Auflagen 6 und 10 bis 12 des Bescheides des LH vom 27. Jänner 1984 angepasst; diese Anpassung betraf den Fischbesatz und die vorgeschriebenen Wasseruntersuchungen. Die "Bedingung 4" des Bescheides des LH vom 5. Mai 1970 betreffend die Teichsohlentiefe blieb unverändert.

Der LH führte in weiterer Folge das Überprüfungsverfahren fort und holte mehrere Gutachten der Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz zum einen und für Gewässerbiologie zum anderen ein.

Mit Bescheid vom 19. Februar 2008 stellte der LH schließlich fest, dass die mit Bescheiden des LH vom 5. Mai 1970 und vom 27. Jänner 1984 wasserrechtlich bewilligte Errichtung eines Badeteiches und Nutzung als Bade- und Sportfischteich im Wesentlichen projekts- und bedingungsgemäß ausgeführt worden sei. Unter einem wurde aufgetragen, die nachstehenden Mängel innerhalb von sechs Monaten ab Eintreten des Auslösewasserspiegels bei gleichzeitiger Einhaltung der in der Folge beschriebenen Auflagen und Bedingungen zu beheben:

"1. Die Gewässerseichtstellen sind derart zu beseitigen, dass durch Materialentnahme eine einheitliche Gewässersohle mit einer Mindesttiefe von 256,5 müA hergestellt wird.

2. Die Umsetzung ist unbeschadet der Möglichkeit des Einsatzes einer Schrappanlage oder ähnlicher (weitgehend wasserstandsunabhängiger) Abbaugeräte spätestens ab Eintreten eines 'Auslösewasserspiegels' von 261,0 müA (das

ist ca. 1,5 m über NGW) zu beginnen und ist dann innerhalb von 3 Monaten abzuschließen. Eventuell notwendige Vorschüttungen dürfen nur mit Kiesmaterial aus genehmigten natürlichen Abbaustellen oder mit Eigenmaterial aus dem Abbau selbst erfolgen.

3. Zur einfachen unmittelbaren Wasserstandskontrolle ist ein dauerhafter Lattenpegel mit Höhenkoten und Dezimetererteilung (in Lage und Höhe an das staatliche System durch einen befugten Fachkundigen anzuschließen, Planvorlage, Foto) bis 30.8.2008 herzustellen.

Bei einer durch hohe Wasserstände bedingten schrittweisen Herstellung des Pegels durch Verlängerung sind Vermessung und Planvorlage jeweils aktualisierend zu wiederholen.

Am Pegel sind wöchentliche Wasserstandsablesungen vorzunehmen, die Messwerte sind fortlaufend tabellarisch zu protokollieren (Datum, Stand in Metern üA); die Tabellen sind der Wasserrechtsbehörde monatlich zu übermitteln (zB per Email). Mit den Aufzeichnungen ist sofort nach Errichtung des Lattenpegels zu beginnen.

Dem Pegel gleichwertige Wasserstandsmessmethoden sind in Absprache mit der Behörde zulässig.

4. Der Abbauerfolg ist von einem befugten Geometer während der Bauarbeiten begleitend zu kontrollieren und zu dokumentieren; der Abschluss der Arbeiten ist der Behörde unter Vorlage der Prüfprotokolle und einer Geländeaufnahme (die Gewässersohle ist in einem Raster von ca. 500 m² darzustellen, Böschungen mit Neigungen zum Nachweis der Standsicherheit, Profilschnitte) anzuzeigen.

5. Die Arbeiten sind insgesamt bis 31.12.2009 abzuschließen."

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung; sie wandte insbesondere ein, dass die aufgetragene Nachbaggerung auf Grund der am Teichboden vorhandenen Konglomeratplatte auch unter Einsatz eines schweren Baggers technisch nicht möglich sei. Die Behörde lasse auch völlig außer Acht, dass sie seit Jahrzehnten jährlich ein Gutachten der NUA-Umweltanalytik GmbH einhole und der Behörde übermittle. Diese Gutachten bescheinigten dem See seit Jahrzehnten und bis laufend eine hervorragende Wasserqualität; es bestehe keine Veranlassung, ihr nunmehr rein prophylaktisch eine derart umfangreiche Nachbaggerung aufzutragen.

Die belangte Behörde holte im Zuge ihres Ermittlungsverfahrens ein Gutachten ihres wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 4. September 2008 ein. Nach einer detaillierten Darstellung der quantitativen und qualitativen Auswirkungen von Nassbaggerungen auf das Grundwasser legte der wasserbautechnische Amtssachverständige dar, dass Eutrophierungsprozesse um so rascher abließen, je seichter der Baggersee sei. Die Tiefe des Baggersees bestimme, ob sich überhaupt eine gegen Windeinflüsse stabile Sprungschicht ausbilden könne. Um die Eutrophierungsanfälligkeit zu vermeiden, sollte das Wasservolumen des Sees im Verhältnis zur Oberfläche möglichst groß sein. Um dieser Forderung im Sinne eines umfassenden und vorbeugenden Grundwasserschutzes entsprechen zu können, normierten die Richtlinien zum Schutz des Grundwassers bei Entnahme von Sand und Kies für Baggerseen eine Mindestgröße von 3 ha und eine Mindestwassertiefe von NGW -3,0 m. Baggerseen, die diesen Anforderungen nicht entsprächen, stellten aus wasserwirtschaftlicher Sicht ein nicht vertretbares erhöhtes Grundwassergefährdungspotential dar. Bezogen auf den vorliegenden Fall hielt der wasserbautechnische Amtssachverständige fest, den Akten sei zu entnehmen, dass die Nassbaggerung nicht bewilligungsgemäß errichtet worden sei und nicht die notwendige Mindestdtiefe aufweise. Bereits in den Stellungnahmen der im Verfahren erster Instanz beigezogenen Sachverständigen seien die Gründe dargestellt worden, warum aus wasserwirtschaftlicher Sicht der Baggersee so zu vertiefen sei, dass beim NGW (tiefster Grundwasserstand) dessen Tiefe mindestens 3,0 m betrage. Somit sei die Sohle des Baggersees einheitlich auf Kote 256,5 müA herzustellen. Die Frist bis zur Herstellung des ordnungsgemäßen Zustandes solle bis 30. Juni 2010 verlängert werden. Dies jedoch unabhängig davon, ob der im Bescheid des LH genannte "Auslösewasserspiegel" erreicht werde oder nicht. Die Änderung werde damit begründet, dass für den Fall, in dem der "Auslösewasserspiegel" auf Grund hydrometeorologischer Gegebenheiten nicht erreicht oder unterschritten werde, der bestehende, das Grundwasser gefährdende Missstand auf unbestimmte längere Zeit erhalten bliebe, ein Umstand, der aus Sicht des Sachverständigen nicht im öffentlichen Interesse gelegen sein könne.

Dieses Gutachten wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht, welche mit Schreiben vom 29. September 2008 dazu Stellung nahm und vorbrachte, der Amtssachverständige sei auf die Überwachungsberichte der NUA-Umweltanalytik GmbH der letzten zehn Jahre nicht eingegangen. Der Sachverständige der Erstbehörde habe empfohlen, die Nachbaggerung und damit die Herstellung einer Mindestwassertiefe dann aufzutragen, wenn der

Auslösewasserspiegel erreicht werde; diesbezüglich stünden die Sachverständigenmeinungen einander diametral entgegen und die Behörde werde auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der allenfalls zu verhängenden Auflagen zu beachten haben, dies im Hinblick auf eine allfällig in der Zukunft möglich erscheinende, aber voraussichtlich gar nicht eintretende Gefährdung des Grundwassers.

Daraufhin erstattete der wasserbautechnische Amtssachverständige der belangten Behörde eine ergänzende Stellungnahme vom 2. Oktober 2008. Er wies neuerlich darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die Auflage 4 des Bescheides des LH vom 5. Mai 1970 nicht erfüllt habe. Die im Akt angeschlossenen Untersuchungsergebnisse des Baggerseewassers seien bereits in seiner ersten Stellungnahme berücksichtigt worden. Den Untersuchungsergebnissen sei zu entnehmen, dass der Trophiegrad des Baggersees im Zeitraum 1980 bis 2005 zwischen oligotroph und eutroph (1987 und 1990) schwanke. Die Ergebnisse bestätigten die bereits geäußerte Ansicht, dass ein Baggersee, der nicht eine bestimmte Größe und/oder Tiefe aufweise, kein stabiles System darstelle. Dies bedeute, dass selbst unter besonderen mehr oder weniger anthropogen nicht beeinflussbaren Randbedingungen, wie Temperatureinflüsse etc. sich die Wasserqualität in einem Baggersee innerhalb relativ kurzer Zeit so verschlechtern könne, dass eine Gefährdung des abstromigen Grundwassers nicht mehr ausgeschlossen werden könne. Dem Antrag der Beschwerdeführerin solle daher nicht entsprochen werden. Es könne nicht gesehen werden, worin sich die Meinungen der Sachverständigen diametral entgegenstünden. Beide Sachverständigen seien zum Schluss gekommen, dass es aus Sicht des Grundwasserschutzes notwendig sei, den bestehenden Baggerteich zu vertiefen. Was den "Auslösewasserspiegel" betreffe, werde auf die Ausführungen in der Stellungnahme vom 4. September 2008 verwiesen. Dabei handle es sich weniger um eine rein fachliche Fragestellung, als um die Frage, bis wann der ordnungsgemäße Zustand hergestellt sein solle. Er halte im Hinblick auf den Schutz des Grundwassers an der Ansicht fest, dass konkrete Angaben, bis zu welchem Zeitpunkt die Sanierung abgeschlossen sein müsse, vorgegeben werden sollten. Die vorgeschlagene Änderung sei damit begründet worden, dass für den Fall, in dem der Auslösewasserspiegel auf Grund hydrometeorologischer Gegebenheiten nicht erreicht oder unterschritten werde, der bestehende, das Grundwasser gefährdende Missstand auf unbestimmte längere Zeit erhalten bliebe. Ein Umstand, der nicht im öffentlichen Interesse gelegen sein könne. Es sei Sache der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung darüber zu entscheiden, welche Fristsetzung sie als die zielführendste erachte.

Auf dieses Gutachten reagierte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. Oktober 2008, in dem sie unter anderem die Ansicht vertrat, das Verhältnis der beiden Bewilligungsbescheide von 1970 und 1984 sei ungeklärt und es sei bereits mit 25. September 2000 ein Kollaudierungsbescheid erlassen worden, sodass ein weiterer Kollaudierungsbescheid unzulässig wäre. Es sei lediglich noch ein Verfahren nach § 21a WRG 1959 möglich, in dessen Zusammenhang die Behörde die Beweislast träge. Schließlich sei fraglich, ob eine flächige Vertiefung des Gewässers bis 3 m unter NGW tatsächlich als gelindestes Mittel zu werten sei, welches im öffentlichen Interesse liege. Schließlich habe sie bereits auf die Unwirtschaftlichkeit der Maßnahme hingewiesen. Auf dieses Gutachten reagierte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. Oktober 2008, in dem sie unter anderem die Ansicht vertrat, das Verhältnis der beiden Bewilligungsbescheide von 1970 und 1984 sei ungeklärt und es sei bereits mit 25. September 2000 ein Kollaudierungsbescheid erlassen worden, sodass ein weiterer Kollaudierungsbescheid unzulässig wäre. Es sei lediglich noch ein Verfahren nach Paragraph 21 a, WRG 1959 möglich, in dessen Zusammenhang die Behörde die Beweislast träge. Schließlich sei fraglich, ob eine flächige Vertiefung des Gewässers bis 3 m unter NGW tatsächlich als gelindestes Mittel zu werten sei, welches im öffentlichen Interesse liege. Schließlich habe sie bereits auf die Unwirtschaftlichkeit der Maßnahme hingewiesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28. Oktober 2008 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen und die Erfüllungsfrist mit 30. Juni 2010 neu festgesetzt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides vertrat die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der entscheidungswesentlichen Gesetzesbestimmungen die Ansicht, es handle sich bei dem von der Beschwerdeführerin genannten Bescheid vom 25. September 2000 um keinen Kollaudierungsbescheid nach § 121 WRG 1959, sondern um einen Bescheid gemäß § 21a leg. cit. Im vorliegenden Fall sei Gegenstand des Überprüfungsverfahrens nach § 121 Abs. 1 WRG 1959 und des dieses abschließenden Bescheides die Feststellung der Übereinstimmung der ausgeführten Errichtung des Teiches und der Nutzung als Bade- und Sportfischteich mit der erteilten Bewilligung. Dazu komme die nachträgliche Genehmigung von geringfügigen Abweichungen, wenn weder öffentliche Interessen noch fremde Rechte nachteilig berührt würden oder wenn der Betroffene zustimme. Aus Sicht

der Oberbehörde sei für eine Beurteilung des Vorhabens die Geringfügigkeit nicht allein auf der Grundlage des Projektzieles, sondern auch im Hinblick auf das bewilligte Vorhaben zu beurteilen, wobei dies vor der Prüfung, ob die Abweichungen vom bewilligten Projekt öffentlichen Interessen und fremden Rechten nicht nachteilig seien, auf fachkundiger Basis zu ermitteln sei. Der Amtssachverständige habe zur projektgemäßen Errichtung der Nassbaggerung wiederholt ausgeführt, dass die Ausführung des Baggersees aus fachlicher Sicht nicht positiv beurteilt werden könne und darauf verwiesen, dass dieser unter den festgestellten Verhältnissen kein stabiles System darstelle und eine Beeinträchtigung des Grundwassers damit verbunden sei, weshalb die Sohle des Baggersees einheitlich auf Kote 256,5 müA herzustellen sei. In Bezug auf § 121 WRG 1959 könne aus diesen fachlich-technischen Ausführungen der rechtliche Schluss gezogen werden, dass es sich bei Betrachtung der Ausführung des Baggersees gegenüber dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid um keine geringfügige Abweichung handle, weshalb die Änderungen nicht genehmigungsfähig erschienen. Der Amtssachverständige habe in seinen Gutachten vom 4. September 2008 und 2. Oktober 2008 unter anderem darauf verwiesen, dass die Notwendigkeit der Vertiefung des Baggersees im genannten Ausmaß jedenfalls gegeben sei, da vor allem eine Gefährdung des abstromigen Grundwassers nicht mehr ausgeschlossen werden könne. Insbesondere zeige er die zweifelsfrei im öffentlichen Interesse liegenden Ziele des Verfahrens auf, die jedenfalls das Interesse der Beschwerdeführerin an einer vom ursprünglich bewilligten Projekt abweichenden Ausführung dieses Bade- und Sportfischteiches überwögen. In der Begründung des angefochtenen Bescheides vertrat die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der entscheidungswesentlichen Gesetzesbestimmungen die Ansicht, es handle sich bei dem von der Beschwerdeführerin genannten Bescheid vom 25. September 2000 um keinen Kollaudierungsbescheid nach Paragraph 121, WRG 1959, sondern um einen Bescheid gemäß Paragraph 21 a, leg. cit. Im vorliegenden Fall sei Gegenstand des Überprüfungsverfahrens nach Paragraph 121, Absatz eins, WRG 1959 und des dieses abschließenden Bescheides die Feststellung der Übereinstimmung der ausgeführten Errichtung des Teiches und der Nutzung als Bade- und Sportfischteich mit der erteilten Bewilligung. Dazu komme die nachträgliche Genehmigung von geringfügigen Abweichungen, wenn weder öffentliche Interessen noch fremde Rechte nachteilig berührt würden oder wenn der Betroffene zustimme. Aus Sicht der Oberbehörde sei für eine Beurteilung des Vorhabens die Geringfügigkeit nicht allein auf der Grundlage des Projektzieles, sondern auch im Hinblick auf das bewilligte Vorhaben zu beurteilen, wobei dies vor der Prüfung, ob die Abweichungen vom bewilligten Projekt öffentlichen Interessen und fremden Rechten nicht nachteilig seien, auf fachkundiger Basis zu ermitteln sei. Der Amtssachverständige habe zur projektgemäßen Errichtung der Nassbaggerung wiederholt ausgeführt, dass die Ausführung des Baggersees aus fachlicher Sicht nicht positiv beurteilt werden könne und darauf verwiesen, dass dieser unter den festgestellten Verhältnissen kein stabiles System darstelle und eine Beeinträchtigung des Grundwassers damit verbunden sei, weshalb die Sohle des Baggersees einheitlich auf Kote 256,5 müA herzustellen sei. In Bezug auf Paragraph 121, WRG 1959 könne aus diesen fachlich-technischen Ausführungen der rechtliche Schluss gezogen werden, dass es sich bei Betrachtung der Ausführung des Baggersees gegenüber dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid um keine geringfügige Abweichung handle, weshalb die Änderungen nicht genehmigungsfähig erschienen. Der Amtssachverständige habe in seinen Gutachten vom 4. September 2008 und 2. Oktober 2008 unter anderem darauf verwiesen, dass die Notwendigkeit der Vertiefung des Baggersees im genannten Ausmaß jedenfalls gegeben sei, da vor allem eine Gefährdung des abstromigen Grundwassers nicht mehr ausgeschlossen werden könne. Insbesondere zeige er die zweifelsfrei im öffentlichen Interesse liegenden Ziele des Verfahrens auf, die jedenfalls das Interesse der Beschwerdeführerin an einer vom ursprünglich bewilligten Projekt abweichenden Ausführung dieses Bade- und Sportfischteiches überwögen.

Zur Beurteilung der aufgetretenen fachlichen Fragen habe sich die belangte Behörde des ihr beigegebenen Amtssachverständigen bedient, der sein Gutachten erstattet habe. Diesem Gutachten sei die Beschwerdeführerin nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Es sei daher dem schlüssigen Gutachten des Amtssachverständigen zu folgen gewesen, der bestätigt habe, dass das gegenteilige Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht weiter nachvollziehbar sei. Hinsichtlich der Durchführungsfrist sei entsprechend den Ausführungen des Amtssachverständigen auf Grund der Dauer des Berufungsverfahrens lediglich eine Verlängerung vorgenommen worden. Die Frist selbst sei angemessen, das aufgetragene Ziel zu erreichen, wobei jedoch Fragen der Finanzierung nicht berücksichtigt werden könnten.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidungswesentliche Bestimmung des WRG 1959 haben folgenden Wortlaut:

"§ 121. (1) Die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Mitwirkung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage ist unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich in einem auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken insbesondere auch von der richtigen und zweckmäßigen Setzung der Staumaße, zu überzeugen, die Messungsergebnisse schriftlich festzuhalten, das Ergebnis dieser Überprüfung durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung etwa wahrgenommener Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt (§ 112 Abs. 1)."

"§ 121. (1) Die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Mitwirkung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage ist unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich in einem auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken insbesondere auch von der richtigen und zweckmäßigen Setzung der Staumaße, zu überzeugen, die Messungsergebnisse schriftlich festzuhalten, das Ergebnis dieser Überprüfung durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung etwa wahrgenommener Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt (Paragraph 112, Absatz eins),

1. (2) Absatz 2,....."

Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Kollaudierungsverfahren nach § 121 WRG 1959. Gegenstand eines solchen Verfahrens und des dieses Verfahren abschließenden Bescheides ist ausschließlich die Frage der Übereinstimmung der ausgeführten mit der bewilligten Anlage. Die Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides selbst ist nicht mehr zu prüfen. Dieser bildet die Grundlage für das Überprüfungsverfahren und den Überprüfungsbescheid (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. April 1999, 99/07/0052). Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Kollaudierungsverfahren nach Paragraph 121, WRG 1959. Gegenstand eines solchen Verfahrens und des dieses Verfahren abschließenden Bescheides ist ausschließlich die Frage der Übereinstimmung der ausgeführten mit der bewilligten Anlage. Die Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides selbst ist nicht mehr zu prüfen. Dieser bildet die Grundlage für das Überprüfungsverfahren und den Überprüfungsbescheid vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 22. April 1999, 99/07/0052).

Bei den hier in Bezug auf ihre Ausführung zu überprüfenden Bewilligungsbescheiden handelt es sich um die bereits mehrfach zitierten Bescheide des LH vom 5. Mai 1970 und vom 27. Jänner 1984. Nach "Bedingung 4" des Bewilligungsbescheides vom 5. Mai 1970 muss die Teichsohle mindestens 4 m unter dem bisher beobachteten tiefsten Grundwasserspiegel liegen.

Die Behörden gingen auf Grundlage entsprechender Gutachten davon aus, dass der bisher beobachtete tiefste Grundwasserspiegel auf Kote 259,5 müA liegt; dieser Annahme ist die Beschwerdeführerin nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten. Der gegenständliche Teich würde daher nur dann den erteilten Bewilligungen entsprechen, wenn er seine Teichsohle mindestens 4 m unter diesem Grundwasserspiegel liegt, also mit einer Mindesttiefe von 255,5 müA hergestellt wird.

Fest steht, dass der von den Behörden vorgefundene Zustand einer zu geringen Ausbaggerung der rechtskräftigen Bewilligung nicht entspricht und - fachlich entsprechend begründet - auch keine geringfügige Abweichung im Sinne des § 121 Abs. 1 WRG 1959 darstellt, die nachträglich bewilligt werden könnte. Fraglich ist allerdings, was für den Bereich zwischen der rechtskräftig bewilligten Mindesttiefe von 4 m unter NGW und der Mindesttiefe von 3 m unter NGW zutrifft, deren Herstellung mit dem angefochtenen Bescheid aufgetragen

wurde. Fest steht, dass der von den Behörden vorgefundene Zustand einer zu geringen Ausbaggerung der rechtskräftigen Bewilligung nicht entspricht und - fachlich entsprechend begründet - auch keine geringfügige Abweichung im Sinne des Paragraph 121, Absatz eins W, R, G, 1959 darstellt, die nachträglich bewilligt werden könnte. Fraglich ist allerdings, was für den Bereich zwischen der rechtskräftig bewilligten Mindestdtiefe von 4 m unter NGW und der Mindestdtiefe von 3 m unter NGW zutrifft, deren Herstellung mit dem angefochtenen Bescheid aufgetragen wurde.

Es kann hier aber dahin stehen, ob die Wasserrechtsbehörden durch die Erlassung eines Mängelbehebungsauftrages, der eine Wassertiefe (bloß) bis 265,5 müA und nicht - wie es der rechtskräftigen Bewilligung entsprechen würde - auf 255,5 müA vorschreibt, implizit in Abänderung der "Bedingung 4" des Bescheides des LH vom 5. Mai 1970 eine nachträgliche Genehmigung dieser geringeren Mindestdtiefe (nach § 121 Abs. 1 WRG 1959) vornehmen wollten oder nicht. Es ist nämlich nicht erkennbar, dass Rechte der Beschwerdeführerin dadurch verletzt worden wären, dass der Mängelbehebungsauftrag nicht die gesamte Abweichung vom Konsens erfasste. Es kann hier aber dahin stehen, ob die Wasserrechtsbehörden durch die Erlassung eines Mängelbehebungsauftrages, der eine Wassertiefe (bloß) bis 265,5 müA und nicht - wie es der rechtskräftigen Bewilligung entsprechen würde - auf 255,5 müA vorschreibt, implizit in Abänderung der "Bedingung 4" des Bescheides des LH vom 5. Mai 1970 eine nachträgliche Genehmigung dieser geringeren Mindestdtiefe (nach Paragraph 121, Absatz eins, WRG 1959) vornehmen wollten oder nicht. Es ist nämlich nicht erkennbar, dass Rechte der Beschwerdeführerin dadurch verletzt worden wären, dass der Mängelbehebungsauftrag nicht die gesamte Abweichung vom Konsens erfasste.

Im Zusammenhang mit dem Mängelbehebungsauftrag bringt die Beschwerdeführerin nun vor, der Spruch des Bescheides sei in sich widersprüchlich, es sei nicht ersichtlich, ob insgesamt innerhalb von sechs oder von drei Monaten ab Erreichen des Auslösewasserspiegels die Arbeiten durchgeführt werden sollten oder ob diese unabhängig vom Erreichen des Auslösewasserspiegels bis zum Ende der Frist ausgeführt werden müssten.

Damit zeigt die Beschwerdeführerin aber eine sie belastende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, der - durch die Abweisung der Berufung als unbegründet - die Einleitung und die Punkte 1 bis 5 des Mängelbehebungsauftrages des Erstbescheides aufrecht erhielt und lediglich in Punkt 6 die Erfüllungsfrist mit 30. Juni 2010 neu festsetzte.

Nach der Einleitung des Auftrages sind die Mängel "innerhalb von sechs Monaten ab Eintreten des Auslösewasserspiegels" zu beheben; nach Auflage 2 ist mit den Vertiefungsarbeiten "spätestens ab Eintreten eines Auslösewasserspiegels von 261,0 müA (das ist ca. 1,5 m über NGW) zu beginnen und dann innerhalb von drei Monaten abzuschließen." Auflage 5, die sich offensichtlich auch auf diese Auflage bezieht, legt fest, dass "die Arbeiten insgesamt bis 30. Juni 2010" abzuschließen sind.

Damit ergibt sich aber zum einen das Problem, dass ab Eintreten des Auslösewasserspiegels jedenfalls mit den Arbeiten zu beginnen ist und diese Arbeiten, folgt man der Einleitung des Auftrages innerhalb von 6 Monaten, folgt man der Auflage 2 hingegen bereits innerhalb von 3 Monaten abzuschließen sind. Diese Problematik wird durch den Umstand verschärft, dass Auflage 5 (Arbeiten sind bis 30. Juni 2010 abzuschließen) gar nicht entsprochen werden könnte, wenn der Auslösewasserspiegel von 261,0 müA - ab diesem Zeitpunkt beginnt die Verpflichtung der Nachbaggerung erst zu greifen - vor dem 30. Juni 2010 nicht eintritt oder erst zu einem Zeitpunkt eintritt, wo die Arbeiten zwar begonnen, aber nicht bis zum 30. Juni 2010 abgeschlossen werden könnten. Die Formulierung, wonach mit der Umsetzung der Auflage 2 "spätestens ab Eintreten des Auslösewasserspiegels" zu beginnen ist, gestattet es der Verpflichteten, bis zu diesem Zeitpunkt zuzuwarten. Da aber im vorhinein nicht abgeschätzt werden kann, ob der Auslösewasserspiegel überhaupt erreicht wird, käme die Beschwerdeführerin trotz rechtmäßigen Verhaltens (nämlich des Zuwartens, bis der Wasserstand sinkt) gegebenenfalls in die Situation, auftragswidrig zu handeln, weil die Frist der Auflage 5 oder die 6 Monate, von denen in der Einleitung des Auftrages die ist, zwangsläufig überschritten wird. Auf diese unbefriedigende Situation - wenn auch unter einem anderen Gesichtspunkt - hat auch der von der belangten Behörde beigezogene wasserbautechnische Amtssachverständige ausdrücklich hingewiesen.

Darüberhinaus hat die belangte Behörde übersehen, dass Auflage 3 eine eigene, offenbar von Auflage 5 unabhängige Erfüllungsfrist beinhaltet (30. August 2008) und dass sie daher auch diese Frist im Rahmen des

Berufungsverfahrens verlängern oder klarstellen hätte müssen, dass die Erfüllungsfrist der Auflage 5 auch für die Auflage 3 gilt.

Die von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Widersprüchlichkeit innerhalb des Mängelbehebungsauftrages selbst führt zu einer Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin; der angefochtene Bescheid war daher wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Ergänzend wird zum weiteren Beschwerdevorbringen bemerkt, dass der Umstand, dass im Jahr 2000 nicht mit einem Überprüfungsbescheid, sondern mit einem Bescheid nach § 21a WRG 1959 vorgegangen wurde, im gegenständlichen Kollaudierungsverfahren keine Rolle spielt. Wenn die Beschwerdeführerin wiederholt darauf hinweist, dass die erforderliche Teichvertiefung aus technischen Gründen überhaupt nicht durchgeführt werden kann, so ist sie zum einen auf die entgegen stehenden Ausführungen des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz im Gutachten vom 27. Oktober 2006 und zum anderen darauf zu verweisen, dass die Unmöglichkeit der Herstellung des Teiches im bewilligten Zustand dazu führen könnte, der gesamten Anlage die Kollaudierungsfähigkeit abzusprechen. Ergänzend wird zum weiteren Beschwerdevorbringen bemerkt, dass der Umstand, dass im Jahr 2000 nicht mit einem Überprüfungsbescheid, sondern mit einem Bescheid nach Paragraph 21 a, WRG 1959 vorgegangen wurde, im gegenständlichen Kollaudierungsverfahren keine Rolle spielt. Wenn die Beschwerdeführerin wiederholt darauf hinweist, dass die erforderliche Teichvertiefung aus technischen Gründen überhaupt nicht durchgeführt werden kann, so ist sie zum einen auf die entgegen stehenden Ausführungen des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz im Gutachten vom 27. Oktober 2006 und zum anderen darauf zu verweisen, dass die Unmöglichkeit der Herstellung des Teiches im bewilligten Zustand dazu führen könnte, der gesamten Anlage die Kollaudierungsfähigkeit abzusprechen.

Der Vollständigkeit halber ist die belangte Behörde aber auf eine weitere Widersprüchlichkeit des angefochtenen Bescheides hinzuweisen. So fehlt jegliche Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige der belangten Behörde eine inhaltliche Änderung des angefochtenen Bescheides anregte, der die belangte Behörde nicht nachkam. Die belangte Behörde gibt zwar die Gutachten ihres Amtssachverständigen wieder und stützt sich auch argumentativ auf diese auf gleicher fachlicher Ebene unwidersprochen gebliebenen Gutachten, übernimmt die dortigen Vorschläge (zur Abänderung der Auflage 2) dann aber ohne Erklärung nicht in den Spruch des Bescheides. Die unverändert belassene Formulierung und Fristsetzung des Mängelbehebungsauftrages, die auf den Vorschlägen der im Verfahren erster Instanz beigezogenen Sachverständigen beruhen, steht daher im Widerspruch zur Begründung des angefochtenen Bescheides.

Aus den vorgenannten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Aus den vorgenannten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 16. Dezember 2010

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008070220.X00

Im RIS seit

21.01.2011

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at