

TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/30 2007/07/0075

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.10.2008

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
81/01 Wasserrechtsgesetz;

Norm

AVG §13 Abs3;
AVG §63 Abs2;
AVG §66 Abs4;
VwGG §42 Abs2 Z1;
WRG 1959 §103 Abs1 litf;
WRG 1959 §103;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschgi, über die Beschwerde der Franz M Gesellschaft m.b.H. in B G, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 17. April 2007, UW.4.1.6/0100-I/5/2007, betreffend wasserrechtliche Bewilligung einer Nassbaggerung (mitbeteiligte Parteien: 1. Helene P in K,

2. Stadtgemeinde B R, 3. B R Quellen GmbH in B R, alle vertreten durch Mag. Wolfgang Klasnic, Rechtsanwalt in 8111 Judendorf-Straßengel, Gratweinerstraße 21), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 20. Mai 2003 erteilte der Landeshauptmann von Steiermark (LH) der Franz M GmbH (Beschwerdeführerin) die wasserrechtliche Bewilligung zur Durchführung einer Nassbaggerung auf den Grundstücken Nr. 331 und 332/1, je KG S, entsprechend dem eingereichten Projekt und unter Vorschreibung verschiedener Auflagen.

Dieser Bescheid wurde auf Grund einer Berufung der Erstmitbeteiligten mit Bescheid der belangten Behörde vom 19.

April 2005 behoben und die Angelegenheit zur Wiederholung einer mündlichen Verhandlung und Erlassung eines Bescheides an die Behörde erster Instanz zurück verwiesen. Dies im Wesentlichen deshalb, weil die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegten Ermittlungen nicht ausreichend gewesen seien, um eine Gefährdung der Brunnenanlage der Erstmitbeteiligten (S Mineralwasserquelle) beurteilen zu können, insbesondere hinsichtlich der mit der Freilegung des Grundwassers verbundenen Gefahren, der lokalen Abströmrichtung des Grundwassers unterhalb der geplanten Nassbaggerung und der möglichen Beeinflussung der Qualität des Grundwasserabstromes und der Brunnenanlage.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2005 wurde von der Beschwerdeführerin neuerlich die Erteilung der wasserrechtlichen Genehmigung für die Nassbaggerung auf den Grundstücken Nr. 332/1 und 331 mit einer Gesamtgrundstücksfläche von 6,1842 ha beantragt. Dem Ansuchen wurde ein Privatgutachten "Auswirkung der geplanten Nassbaggerung der Beschwerdeführerin im Raum S auf die Grundwasserströmungssituation und die Grundwassertemperaturverhältnisse - grundwasserhydrologisches Gutachten," erstellt vom Institut für WasserRessourcenManagement Hydrogeologie und Geophysik des J R (in weiterer Folge: JR) beigefügt.

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in deren Rahmen sich die mitbeteiligten Parteien gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung aussprachen, erteilte der LH der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 13. Februar 2006 die wasserrechtliche Bewilligung zur Durchführung einer Nassbaggerung auf den Grundstücken Nr. 332/1 und 331 mit einer Gesamtgrundstücksfläche von 6,1842 ha nach Maßgabe der mit dem Genehmigungsvermerk des Bescheides versehenen Planunterlagen bzw. des in der Begründung des Bescheides enthaltenen Befundes bei Einhaltung mehrerer Auflagen. Auflage 1 sah u.a. vor, dass in allen vier Ecken sowie im Mittelpunkt des Abbaufeldes Aufschlussbohrungen bis zum Stauer niederzubringen und Bohrprofile fachkundig zu erstellen seien. Bei Abweichungen zur fachkundig erstellten Prognose behalte sich die Behörde das Vorschreiben zusätzlicher Auflagen vor.

Gegen diesen Bescheid erhoben die mitbeteiligte Parteien Berufung.

Mit Schreiben vom 24. November 2006 forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf § 13 Abs. 3 AVG auf, auf Grund der im beigelegten Gutachten aufgezeigten Unvollständigkeit und Mangelhaftigkeit der vorgelegten Unterlagen die fehlenden Unterlagen binnen vier Wochen nachzureichen und/oder zum Gutachten Stellung zu nehmen. Bei ungenütztem Verstreichen der Frist werde der Antrag zurückgewiesen.

Das am Beginn der Aufforderung wiedergegebene Gutachten des von der Behörde beigezogenen wasserbautechnischen Amtsachverständigen lautete auszugsweise wie folgt:

"Mit Votum von März 2006 ersuchte die Abteilung I 5 die Abteilung VII 4 um Stellungnahme zu folgenden Fragen:

1. Inwiefern können die vorliegenden Unterlagen für die (fachliche Beurteilung der) gegenständlichen Nassbaggerung nun als ausreichend angesehen werden, um dadurch bedingte mögliche Auswirkungen auf die benachbarten Quellen beurteilen zu können ?
2. Müssten/Sollten die Daten (Ergebnisse) der gemäß Auflage 1 des berufungsgegenständlichen Bescheides durchzuführenden Aufschlussbohrungen bereits vor Erlassung der (wasserrechtlichen) Bewilligung vorhanden sein ?
3. CO₂ -Anomalie, Eutrophierung und Grabungstiefe im Schongebiet maximal 3 -5 m. (Anmerkung: Die Beweisthemata wurden nur sehr allgemein und wenig präzise vorgegeben).

Zu diesen Fragen wird aus fachlicher Sicht festgestellt:

ad 1:

Da das von Ziv. Ing. DI L. erstellte Einreichoperat gegenüber 2002 weder geändert noch inhaltlich erweitert wurde, beziehen sich nachstehende Ausführungen ausschließlich auf das von J R (JR) vorgelegte Gutachten von September 2005.

Auf Basis des Bescheides des BMLFUW vom 19. April 2005 wurde JR vom Bewilligungswerber beauftragt, zu folgenden Punkten Stellung zu nehmen:

- a) Beurteilung der Wechselwirkung des Grundwassers im quartären Lockersedimentgrundwasserkörper mit dem in der Sicheldorf Josefsquelle geförderten Wasser aus einem tiefer liegenden gespannten Grundwasserleiter.

- b) Beurteilung der Auswirkungen der geplanten Nassbaggerung auf die Grundwasserspiegellage und die Grundwasserströmungssituation auf Basis des Grundwasserströmungsmodells des Unteren Murtales (Fank et al., 2002).
- c) Beurteilung der Auswirkungen der Nassbaggerung auf die Grundwassertemperaturverhältnisse im Abstrom auf Basis der Untersuchungen in Fank et al., 2004.
- d) Beurteilung der Auswirkungen der geplanten Nassbaggerung auf die hydrochemischen Verhältnisse im Grundwasser, unter besonderer Berücksichtigung der Ergebnisse der Untersuchungen in Fank et al., 2004.

Zu den im Gutachten des JR erhaltenen Ausführungen wird aus Sicht des Sachbearbeiters wie folgt Stellung genommen:

ad a)

JR führten aus, dass im Zuge der Vorarbeiten zu dem auch von JR erstellten Grundwassermodell 'Unteres Murtal' nähere Bohrungen, so auch im Nahbereich der geplanten Nassbaggerung gelegene Bohrungen W14 und W18 abgeteuft wurden. Auf Grund der Bohrergebnisse wurde der Grundwasserstauer des quartären Grundwasserleiters, weil aus Schluff und Schluffton bestehend, als wasserundurchlässig beurteilt. JR gelangt auf Grund der vorliegenden Unterlagen zu dem Schluss, dass die Möglichkeit einer flächenhaften Wechselwirkung zwischen dem durch die Jquelle erschlossenen gespannten Aquifer und dem quartären Grundwasserleiter auszuschließen ist.

Unabhängig davon, dass dem Sachbearbeiter nicht klar ist, was unter einer flächenhaften Wechselwirkung zu verstehen ist, ist anzumerken, dass die Lage der Bohrung W14 aus dem beiliegenden Lageplan nicht ersichtlich ist und sich die Bohrung W18 nicht in unmittelbarer Nähe der Nassbaggerung sondern rund 1800 m in östlicher Richtung von dieser entfernt befindet. Auch fehlen Bohrprofile, an Hand derer die getroffenen Angaben verifiziert werden könnten, ebenso wie der zitierte unveröffentlichte Bericht aus 1994. Detaillierte Angaben über die Möglichkeit und Zusammensetzung der im Nahbereich der Nassbaggerung vorhandenen, die beiden Grundwasserhorizonte trennenden Schichten liegen somit weiterhin nicht vor. Derartige Angaben sind aus Sicht des Sachbearbeiters jedoch erforderlich, um Aussagen darüber treffen zu können, ob und mit welchen Konsequenzen die mit der Auskiesung einhergehende Entfernung der auflagernden Kiesschicht auftriebsbedingt zu einer hydraulischen Verbindung der beiden Grundwasser führenden Horizonte führen kann. Aus Sicht des Sachbearbeiters muss, quasi als Vorfrage, an Hand entsprechender Untersuchungsergebnisse und Berechnungen mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden können, dass die geplante Auskiesung nicht ein 'Ausfließen' des unteren in den oberen Grundwasserhorizont möglich macht. Da dem Gutachten des JR keine diesbezüglichen Unterlagen und Nachweise angeschlossen sind, kann die von JR getroffene Aussage, dass die S Jquelle durch die geplante Nassbaggerung nicht beeinträchtigt wird, vorerst nicht nachvollzogen werden.

ad b)

Die Gutachter des JR geben an, das vorhandene FE-Grundwassermodell 'Unteres Murtal' im Bereich der geplanten Nassbaggerung deutlich mit dem Ziel verfeinert zu haben, die Auswirkungen der geplanten Maßnahme auf die Grundwasserspiegelverhältnisse berechnen zu können. Die mit einem instationären Grundwassermodell durchgeführten Berechnungen sollen über einen Zeitraum von drei Jahren in Schritten von jeweils einem Tag erfolgt sein. Nach Angaben von JR sollen in diesem Zeitraum niedere, aber auch sehr hohe Grundwasserstände aufgetreten sein. Durch die in jedem einzelnen Knoten ermittelten Medianwerte der berechneten Grundwasserspiegellagen wurde eine 'Homogenisierung' der Ergebnisse erzielt. JR geht davon aus, dass die regionale Verteilung des Median in jedem Element der mittleren Grundwasserspiegellage entspricht. Aus der Differenz der auf diese Weise ermittelten mittleren Grundwasserspiegellagen wurde die, durch die Nassbaggerung bewirkte, mögliche Absenkung (bzw. Absenkung) des Grundwasserspiegels berechnet.

Zu den vorgelegten Ergebnissen ist aus fachlicher Sicht festzustellen, dass die im gegenständlichen Gutachten zitierten Arbeiten von Fank et al. aus den Jahren 2002 und 2003 weder den vorgelegten Unterlagen angeschlossen wurden noch ho. bekannt sind. Eine Beurteilung des Modells und der mit diesen durchgeführten Berechnungen (Grundwasserstandsentwicklung mit und ohne Nassbaggerung) ist dem Sachbearbeiter somit nicht möglich. Unklar ist auch, was unter dem Begriff 'aktueller Zustand der Strömungssituation' zu verstehen ist. Es fehlen weiters Angaben

darüber, über welchen Zeitraum die Berechnungen konkret durchgeführt wurden und wie der gewählte Zeitraum hydrologisch charakterisiert werden kann. Eine Überprüfung, ob im gewählten Zeitraum tatsächlich niedere und hohe Grundwasserstände aufgetreten sind, kann daher nicht vorgenommen werden.

Werden, wie durchgeführt, aus den berechneten Medianwerten Isolinien ermittelt, so ergeben sich daraus keinesfalls die im Mittel zu erwartenen

Grundwasserströmungssituationen(richtungen?). Nach Ansicht des Sachbearbeiters wurde eine Grundwasserspiegellage dargestellt, die in der Natur nicht auftreten wird, weil davon auszugehen ist, dass nicht in allen Knoten die Median(Mittel-)werte zum gleichen Zeitpunkt auftreten. Die aus derartigen Isolinien ermittelte Grundwasserströmungsrichtung(Situation) entspricht somit nicht jener, die im Mittel zu erwarten wäre.

Die Aussage, dass sich die geplante Nassbaggerung in quantitativer Hinsicht nur geringfügig auf die Grundwasserstandsverhältnisse bzw. die Grundwasserbilanz auswirken wird, deckt sich aber durchaus mit den Aussagen im Gutachten des Sachbearbeiters vom 18. Februar 2005.

Die Abgrenzung des Zu- und Abstrombereichs zur und von der geplanten Nassbaggerung wurde ebenfalls mit dem instationären Grundwassерmodell berechnet. Als Modellierungszeitraum wurde der 1.1.1993 bis 31.12.1195 (1995!) gewählt. JR gelangt auf Grund der mit dem GW-Modell durchgeführten Berechnungen zu dem Schluss, dass das aus der Nassbaggerung ausströmende Wasser zwar nach einer Verweilzeit von mehr als 60 Tagen in das Schutzgebiet der Sicheldorf Josefsquelle eintritt, der unmittelbar um die Bohrung (Sicheldorf) gelegene Bereich jedoch davon nicht tangiert werde. Eine Vermischung des gespannten tieferen mit dem nicht gespannten quartären Grundwasserhorizont (-körper) wird aus Sicht JR nach derzeitigem Wissensstand ausgeschlossen.

Aus Sicht der Sachbearbeiters wird angemerkt, dass die angewandte Methode, den Zu- bzw. Abstrombereich mittels eines instationären GrundwassermodeLLs zu berechnen, zwar grundsätzlich plausibel erscheint, die genannten Ergebnisse mangels entsprechender Unterlagen aber nicht verifiziert werden können. Der Modellierungszeitraum umfasst lediglich zwei Jahre und ist möglicherweise zu kurz gewählt.

Dem vorliegenden Gutachten kann nicht entnommen werden, ob innerhalb des gewählten Zeitraumes tatsächlich alle maßgeblichen Verschwenkungen der Grundwasserströmungsrichtung erfasst werden konnten. Darüber hinaus wären, um die Modellergebnisse verifizieren und beurteilen zu können, die Berechnungsergebnisse im Detail darzustellen.

ad c)

JR geht davon aus, dass die mit der Anlage von Nassbaggerungen verbundenen Fragen hinsichtlich einer Temperaturerhöhung des abströmenden Grundwassers sehr diffizil seien und daher im Planungsstadium experimentell nicht beantwortet werden könnten. JR vermeinte jedoch, unter Hinweis auf die Ergebnisse einer im Auftrag des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung im Jahre 2004 im Raum Tillmitsch im Leibnitzer Feld durchgeführten Studie, die Auswirkungen der geplanten Nassbaggerung auf die Temperaturverhältnisse im Grundwasser interpretativ ableiten zu können. Im Rahmen der genannten Studie wurden umfassende Messungen der Wassertemperaturen in Baggerseen und im Grundwasser vorgenommen. JR vertritt, obwohl die Untersuchungsgebiete weit voneinander entfernt sind, die Ansicht, dass eine Übertragung der Ergebnisse aus der genannten Studie wegen der gut vergleichbaren hydrologischen Position (?) möglich wäre. Mangels entsprechender Unterlagen kann diese Aussage seitens des ho. Sachbearbeiters nicht verifiziert werden.

In Abbildung 7 des vorliegenden Gutachtens wurden die im Raum Tillmitsch in einem quer zur Grundwasserfließrichtung gelegenen Sondenprofil gemessenen Grundwassertemperaturen dargestellt. Auf den ho. vorerst nicht erklärbaren Umstand, dass die im direkten Grundwasser-Abstrombereich mehrerer Nassbaggerungen gelegene Sonde zwischen Juni und Oktober nahezu konstante und auch niederere Temperaturwerte aufweist, als die nicht im Abstrombereich von Nassbaggerungen gelegenen Sonde und überdies im 1. Halbjahr 2003 relativ hohe Temperaturschwankungen aufweist, wurde nicht näher eingegangen. Auch kann die Aussage, dass die dargestellten Ganglinien praktisch identische Amplituden aufweisen, nicht nachvollzogen werden.

JR gelangt auf Grund eines Analogieschlusses zur Ansicht, dass auch bei der geplanten Nassbaggerung mit keinen Auswirkungen auf die Temperaturverhältnisse zu rechnen sein wird. JR schlägt jedoch vor, die Auswirkungen der geplanten Nassbaggerung auf die Temperaturverhältnisse im Grundwasser im Rahmen eines Monitoringprogramms zu erfassen.

JR geht davon aus, dass unter Berücksichtigung der örtlichen hydroklimatischen und (grundwasser)hydrologischen Gegebenheiten die Ausbautiefe einer Nassbaggerung 5 m nicht unterschreiten sollte. Einer Ansicht, der aus Sicht des Sachbearbeiters unter der Voraussetzung, dass die Nassbaggerung eine Mindestgröße von mindestens 3 ha aufweist, grundsätzlich zugestimmt werden kann.

Um beurteilen zu können, ob die genannte Wassertiefe bei der geplanten Nassbaggerung auch tatsächlich erreicht werden kann, wurden von JR die vorliegenden Bohrergebnisse ausgewertet. Die Auswertungen führten zum Ergebnis, dass selbst bei niederen Grundwasserständen die erforderlichen Tiefen eingehalten werden können.

Die zu erwartende Ausbautiefe der geplanten Nassbaggerung wird von JR als ausreichend befunden, um bei entsprechender Nachnutzung und Pflege des Baggersees verstärkte Eutrophierungserscheinungen und eine daraus resultierende potenzielle Gefährdung des abströmigen Grundwassers in qualitativer Hinsicht zu verhindern.

Um die langfristige Entwicklung der Wasserqualität aber jederzeit kontrollieren zu können, sollte nach Ansicht JR jedenfalls die Qualität des zum Baggersee zuströmenden Grundwassers, des Seewassers selbst und des abströmenden Grundwassers in Anlehnung an die zeitlichen Vorgaben der Wassergüteerhebungsverordnung erfasst werden. Jedenfalls zu analysierende Parameter wären nach Ansicht von JR Nitrat, Phosphor und Chlorid. Im Rahmen des Monitorings wäre auch die langfristige Entwicklung des Pflanzen- und Algenwachstums in der Nassbaggerung (Baggersee) zu beobachten und zu dokumentieren, um erforderlichenfalls rechtzeitig Maßnahmen zu deren Reduktion einleiten zu können.

Aus Sicht des Sachbearbeiters ist festzuhalten, dass die Ergebnisse der genannten im Raum Tillmitsch durchgeführten Untersuchung aus 2004 ho. ebenfalls nicht vorliegen. Es ist daher nicht möglich, die getroffenen Aussagen hinsichtlich Vergleichbarkeit der hydrogeologischen Position (Gegebenheiten?) beider Standorte zu vergleichen. JR geht aber auch nicht näher darauf ein, welche Art von Nachnutzung und Pflege als den Anforderungen des Grundwasserschutzes entsprechend angesehen werden. Auch findet sich kein Hinweis, welche Maßnahmen erforderlichenfalls eingeleitet werden sollen, um eine Reduktion nicht erwünschter Entwicklungen bewirken zu können.

Der Vorschlag, ein hydrochemisches Monitoringsystem zu betreiben, um langfristig die qualitative Entwicklung des Grundwassers beobachten zu können, kann nach Ansicht des Sachbearbeiters nicht vollständig mit der Aussage, dass in Folge der geplanten Nassbaggerung mit keiner Gefährdung des Grundwassers zu rechnen ist, in Übereinstimmung gebracht werden.

ad d)

JR beschreibt an Hand der Analyseergebnisse für die Parameter Nitrat, Atrazin, Desethylatrazin und Chlorid, die für die Messstellen W14, W15, W16 und 3933 für die Jahre 1992 bis 2005 ausgewertet wurden, den aktuellen Zustand des Grundwassers im weiteren Bereich um die geplante Nassbaggerung. Aufbauend auf einer ho. ebenfalls nicht vorliegenden Studie aus 1994 gelangt JR zu dem Schluss, dass die Nährstoffkonzentration im Grundwasser (gemeint ist offensichtlich der Gehalt an Nitrat) durch die Errichtung einer Nassbaggerung deutlich zurückgehen werde, was auf die Bio-Reaktorfunktion von Teichen zurückzuführen sei. JR weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass vor allem in Teichen, die eine geringere Tiefe als 5 m aufweisen, bei unsachgemäßer Nachnutzung mit Makrophytenwachstum und Eutrophierungserscheinungen zu rechnen ist. Bei der (wasserrechtlichen) Bewilligung der gegenständlichen Nassbaggerung wäre nach Meinung JR daher auf eine geordnete Nachnutzung Bedacht zu nehmen.

Konkrete Vorschläge, wie nach Meinung von JR die gegenständliche Nassbaggerung nachgenutzt und gepflegt werden soll, wurden jedoch nicht ausgearbeitet. Die Beantwortung dieser, im Hinblick auf den Schutz des Grundwassers wesentlichen Fragen, wurde offensichtlich den im Verfahren tätigen Amtssachverständigen, mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen, überantwortet.

Zur Frage der angesprochenen Nährstoffreduktion in Baggerseen wird aus Sicht des Sachbearbeiters bemerkt, dass die Freilegung des Grundwassers keinesfalls als geeignete Maßnahme zur Sanierung von mit Nitrat belastetem Grundwasser angesehen werden kann.

Zum Thema, wie Baggerseen den Stickstoffhaushalt im Grundwasser beeinflussen können, finden sich in der Fachliteratur unterschiedliche Angaben. In einigen Arbeiten wird über eine Abnahme des Nitratgehaltes beim Durchströmen von Baggerseen berichtet. Andere Arbeiten berichten darüber, dass Grundwässer, die durch Kiesabbau beeinflusst werden, höhere Nitratgehalte aufweisen, als das benachbarte unbeeinflusst gebliebene Grundwasser.

Die Abnahme des Nitratgehaltes im Grundwasser nach Durchströmen von Baggerseen wird einerseits auf Denitrifikationsprozesse im Seewasser und andererseits auf Nährstoffaufnahme durch Wasserpflanzen zurückgeführt. Eine Denitrifikation im Seewasser kann jedoch nur dann erfolgen, wenn sich im Baggersee sauerstoffarmes bzw. sauerstofffreies Wasser befindet, der Baggersee sich somit in einem eutrophen Zustand befindet, oder das Seewasser vor Eintritt in den Grundwasserkörper eine organisch belastete, jedenfalls aber Sauerstoff zehrende Sedimentschicht durchströmt.

Aus wasserwirtschaftlicher Sicht sollten jedoch eutrophe Verhältnisse in Baggerseen vermieden werden, da die in den sich bildenden anaeroben Zonen ablaufenden Prozesse zu einer zusätzlichen Beeinträchtigung der Qualität des Grundwassers führen können (siehe auch Stellungnahme des Sachbearbeiters vom 18. Februar 2005).

Die Zunahme bzw. Nichtabnahme des Nitratgehaltes in Baggerseen wird darauf zurückgeführt, dass das Grundwasser beim Durchströmen der Baggerteiche belüftet und dadurch mit Sauerstoff angereichert wird. Erfolgt durch den Sauerstoffeintrag eine Verschiebung von einem ursprünglich reduzierenden zu einem oxidierenden Zustand des Grundwassers, dann erfahren auch alle die Grundwasserbeschaffenheit bestimmenden biologischen und hydrochemischen Prozesse eine nachhaltige Änderung. Liegen in einem vom Kiesabbau nicht beeinflussten Grundwasservorkommen reduzierende Verhältnisse vor, so kann das aus landwirtschaftlich genutzten Flächen über die Neubildung in das Grundwasser gelangte Nitrat mit zunehmender Tiefe zumindest in einem gewissen Ausmaß reduziert werden.

Steigt der Sauerstoffgehalt im Grundwasser infolge Einströmens von belüftetem, somit sauerstoffreicherem Wasser aus dem Baggerteich, so kann dies auch einen Rückgang der Denitrifikation zur Folge haben.

Zusammenfassend wird aus Sicht des Sachbearbeiters festgestellt, dass die nunmehr vorliegenden und ergänzten Unterlagen nach wie vor nicht ausreichen, um die durch die in einem wasserrechtlich besonders geschützten Gebiet geplante Nassbaggerung bedingten möglichen Auswirkungen auf die benachbarten Quellen (Brunnen) abschließend beurteilen zu können.

ad 2:

Die Kenntnis, in welcher Tiefe, mit welcher Mächtigkeit die, die beiden Grundwasserhorizonte trennende Schichte ansteht und ob diese die angenommene Beschaffenheit hinsichtlich Wasserundurchlässigkeit aufweist, ist eine für die Beurteilung der Zulässigkeit des gegenständlichen Vorhabens wesentliche Vorfrage. Aus Sicht des Sachbearbeiters ist es daher erforderlich, dass die Ergebnisse entsprechender Aufschlussbohrungen als Teil des Einreichprojektes, schon vor Erlassung einer wasserrechtlichen Bewilligung, vorliegen müssten/sollten.

Gemäß Auflage 1 des berufungsgegenständlichen Bescheides sind zwei der vier abzuteufelnden Bohrungen als Grundwasserbeobachtungssonden auszubauen. Aus diesen Sonden sind Wasserproben zu ziehen und nach den Vorgaben gemäß Auflage 18 untersuchen zu lassen. Dazu ist anzumerken, dass Auflage 18 nicht genau normiert, welche Parameter zu bestimmen sind. Die Angabe - übliche Parameter - erscheint aus fachlicher Sicht jedenfalls zu unbestimmt. Üblicherweise orientiert sich die Vorschreibung derartiger Untersuchungsprogramme an der Trinkwasserverordnung bzw. der Wassergüteerhebungsverordnung. In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass nicht näher ausgeführt wurde, in welcher Art und in welchem Umfang die gemäß Auflage 26 vorgeschriebene 'qualitative Planktonuntersuchung' durchzuführen ist und welche Maßnahmen bei Überschreitung noch festzulegender Grenzwerte zu setzen wären.

Die von JR geforderte Beobachtung der Entwicklung des Pflanzenwachstums (Makrophyten) kann durch die vorgeschriebenen Untersuchungen keinesfalls erfasst werden.

ad 3:

Der ho. Sachbearbeiter teilt, wie bereits ausgeführt, die im Berufungsvorbringen der Erstmitbeteiligten vom 1. März vorgebrachten Bedenken, wonach es bei unzureichender Mächtigkeit und Zusammensetzung der die beiden Grundwasserhorizonte trennenden Schichte nach Entfernung der auflagernden Kiesschichte durchaus zu einem Aufsteigen des Mineralwassers in den quartären Grundwasserleiter und damit zu einer Gefährdung der Sicheldorfer- und anderer Mineralwasserquellen kommen könnte. Die Vorlage entsprechender Unterlagen, die Aufschluss über Lage, Mächtigkeit und Zusammensetzung dieser Schichte geben, ist daher noch vor Bescheiderlassung für die Beurteilung des Sachverhaltes erforderlich. In diesem Zusammenhang wird auch angemerkt, dass Auflage 29 mit der

die Erstellung einer Kohlensäurebilanz vorgeschrieben wurde, aus Sicht des Sachbearbeiters nicht ausreichend bestimmt ist. So fehlen Angaben, zu welchem Zeitpunkt die Probenahmen konkret erfolgen sollen und was konkret unter dem Begriff 'Kohlensäurebilanz' zu verstehen ist (Bestimmung der Säure- oder Basenkapazität, m- und p-Wert?). Darüber hinaus sind derartige Analysenergebnisse für das Erkennen von vorhabensbedingten Veränderungen der Kohlsäurebilanz nur dann von Bedeutung, wenn Kenntnisse über den Gehalt an Kohlensäure in Grundwasser im ungestörten Zustand, also vor Beginn des Kiesabbaus vorliegen. Eine Auflage, die derartige Analysen vorsieht, wurde jedoch nicht normiert. Auch ist völlig unklar, was im Fall einer geänderten Kohlensäurebilanz zu veranlassen bzw. zu geschehen hätte.

Zur Frage betreffend die mögliche Eutrophierung von Baggerseen wird bemerkt:

Gemäß den Richtlinien des BMLF zum Schutz des Grundwassers bei Entnahme von Sand und Kies (Nassbaggerungen), Wien 1975, haben Nassbaggerungen eine Mindestgröße von 3 ha aufzuweisen.

Die Wassertiefe darf auch bei niedrigstem Grundwasserstand (NGW) 3 m nicht unterschreiten. Wenn, wie von JR ausgeführt, die Mindesttiefe in geplanten Baggersee rund 5 m betragen wird, dann kann unter der Voraussetzung einer entsprechenden Gestaltung und Bewirtschaftung (Flachufer mit Schilfbewuchs, entsprechende Uferbepflanzung, extensive Nachnutzung als Landschaftsteich, Verbot von Fischbesatz und Baden usw.) davon ausgegangen werden, dass eine Eutrophierung des Baggersees nicht oder nur nach einem längeren Zeitraum, wenn der Baggersee gegenüber dem Grundwasser weitgehend abgedichtet ist, eintreten wird. Der Einfluss der Verdunstung auf die Lage des Grundwasserspiegels wird aus fachlicher Sicht eher als vernachlässigbar gering beurteilt.

Über den Gegenstand der Anfrage der Abteilung I 5 an die Fachabteilung VII 4 hinaus ist anzumerken, dass sich die Beurteilung des gegenständlichen Vorhabens durch den ho. Sacharbeiter mit jener der vorinstanzlichen Sachverständigen deckt. Dazu wird angemerkt:

Der Bescheid des LH vom 13. Februar 2006 basiert im Wesentlichen auf dem von Dipl.-Ing. L. am 18.11.2002 erstellten Einreichoperat und dem im Auftrag der Rechtsanwaltssozietät Eisenberger und Herzog erstellten hydrogeologischen Gutachten vom September 2005 (JR). Der Inhalt der genannten Schriftstücke ist weitgehend wortgleich im Befund der vorinstanzlichen Amtssachverständigen wiedergegeben (Bescheid Seite 16 bis 54).

In ihrem Gutachten gelangen die vorinstanzlichen Amtssachverständigen zur Ansicht, dass im Gutachten des JR fachkundig, schlüssig und nachvollziehbar auf die öffentlichen Interessen im Hinblick auf den Grundwasserschutz und das fremde Recht "Sicheldorfer Mineralquelle" eingegangen wurde. Dies insbesondere deshalb, da sämtliche Aussagen auf umfangreichen und langjährigen Untersuchungen(-ergebnissen) basieren und mit einem absolut praktischen und konkreten Bezug versehen sind. Offensichtlich als Replik auf die Ausführungen des ho. Sachbearbeiters wurde ausgeführt, dass sich das genannte Gutachten nicht in theoretische, ohne Bezug versehene Ausführungen ergeht und klar und deutlich beschreibt, dass - zusammengefasst ausgeführt - eine Beeinträchtigung der Sicheldorfer Mineralquelle im Speziellen und des Grundwassers im Allgemeinen nicht zu erwarten ist. Dass dieser praktische und konkrete Bezug aus Sicht des ho. Sachbearbeiters nicht immer im gewünschten/erforderlichen Maße gegeben ist, ist den Ausführungen zu Punkt 1 der vorliegenden Stellungnahme zu entnehmen.

Zu der, von den vorinstanzlichen Sachverständigen erstellten neun Punkte umfassenden Begründung der Stichhaltigkeit der Aussagen des JR wird aus Sicht des Sachbearbeiters festgestellt:

ad 1:

Es ist zutreffend, dass in der äußeren Zone des zum Schutze des Mineralwasservorkommens in S und R ausgewiesenen Schutzgebietes Grabungen, Bohrungen und Sprengungen dann einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen, wenn sie tiefer als 20 m unter Gelände reichen. Unklar ist, warum aber im engeren Schutzgebiet Grabungen bereits ab 5 m Tiefe einer Bewilligungspflicht unterliegen, wenn doch von einer durchgehenden, entsprechend mächtigen Trennschichte zwischen den beiden Grundwasserhorizonten ausgegangen werden kann. Es ist daher davon auszugehen, dass klare Vorstellungen über die Lage, Mächtigkeit und Durchlässigkeit der die beiden Grundwasserkörper trennenden Schichte auch zum Zeitpunkt der Ausweisung des Schutzgebietes nicht vorlagen. Aus der Tatsache, dass für Grabungen tiefer als 20 m eine Bewilligungspflicht normiert wurde, kann nach Ansicht des Sachbearbeiters auf Grund der unsicheren Datenlage a priori nicht geschlossen werden, dass die Errichtung von Nassbaggerungen, auch wenn sie nicht bis in die genannte Tiefe reichen, die Wasserversorgung nicht beeinträchtigen.

Im gegenständlichen Fall wäre vielmehr an Hand von konkreten Unterlagen (Bohrergebnisse) zu prüfen gewesen, ob die Trennschicht zwischen den beiden Grundwasserhorizonten tatsächlich die aus regionalen Studien und relativ weit abgelegenen Bohrungen abgeleiteten Eigenschaften aufweist und die Entfernung der die Trennschicht überlagernden Kiesschichte nicht doch zu einer Verbindung der beiden Grundwasserhorizonte führt. Darüber hinaus fehlen entsprechende Auflagen, wie die Einhaltung einer zulässigen Abbautiefe kontrolliert werden soll.

ad 2:

(...)

ad 5:

Siehe dazu auch die Ausführungen zum Gutachten des JR. Die Ergebnisse der im Rahmen der Erstellung des GrundwassermodeLLS "Unteres Murtal" durchgeföhrten bzw. ausgewerteten Bohrungen dürfen zwar im regionalen Maßstab Hinweise auf die Mächtigkeit der anstehenden quartären Kiese und den diese unterlagernden Grundwasserstauer geben. Aussagen über die lokalen hydrogeologischen Verhältnisse im Projektsgebiet liegen jedoch nicht vor. Anders wäre es nicht erforderlich gewesen, mit Auflage 1 des berufungsgegenständlichen Bescheides Aufschlussbohrungen vorzuschreiben.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Bohrungen, so sie bescheidgemäß durchgeführt werden sollten, keinen Aufschluss über die Mächtigkeit und Beschaffenheit der die beiden Grundwasserhorizonte trennenden Schichte geben werden. Auf die Problematik der gemäß Auflage 18 durchzuföhrenden Wasseranalyse wurde bereits hingewiesen.

ad 6:

Die im Gutachten zitierte geologische Fachliteratur liegt ho. nicht vor. Die getroffenen Aussagen können daher nicht verifiziert werden. Ein wesentlicher Punkt für die Beurteilung des Sachverhalts und die Zulässigkeit der geplanten Maßnahmen ist die Frage, ob die Verminderung der Auflast infolge Entnahme von Sand und Kies einen Durchbruch des gespannten in den darüber liegenden nicht gespannten Grundwasserhorizont und damit ein Ausfließen des höher mineralisierten Grundwassers ermöglichen kann. Um dies zu beurteilen, wären entsprechende Überlegungen auf Grundlage der vorherrschenden Verhältnisse (Druck, Mächtigkeit der Trennschichte, Auftrieb) anzustellen gewesen.

ad 7:

Es ist vorerst nicht einsichtig, warum es durch den Wegfall der Auflast nicht zu einer (verstärkten) Kommunikation der beiden Grundwasserhorizonte kommen könnte. Die Vorschreibung von CO₂Messungen durch die Vorinstanz kann durchaus als Indiz dafür gewertet werden, dass davon ausgegangen wurde, dass schon in geringerer Tiefe als 20 m Mineralwasser fürende Schichten angeschnitten werden.

ad 8:

Die genannte Literatur ist weder in den Projektsunterlagen angeschlossen noch liegt sie ho. auf. Obwohl Angaben über die konkrete Lage, Mächtigkeit und Zusammensetzung der 'Sperrschiehte' nicht vorliegen, wird seitens der vorinstanzlichen Sachverständigen ein Einfluss der Nassbaggerungen auf den Mineralwasserhorizont ausgeschlossen. Um die getroffenen Aussagen verifizieren zu können, wären wie bereits ausgeführt, entsprechende Unterlagen erforderlich.

ad 9:

(...)"

Die Beschwerdeführerin nahm mit Schreiben vom 28. Dezember 2006 zum Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG Stellung. Darin monierte sie die lange Verfahrensdauer und den Umstand, dass ihr der Name und die Qualifikation des Amtssachverständigen nicht bekannt gegeben worden sei. In weiterer Folge setzte sie sich mit dem Gutachten des Amtssachverständigen auseinander und vertrat (zusammengefasst) die Ansicht, der Sachverständige hätte sich fehlende Unterlagen selbst beschaffen müssen bzw. die Vorlage von weiteren Unterlagen sei überhaupt nicht notwendig. Dies vor allem deshalb, weil die Sachverständigen der Behörde erster Instanz bereits festgestellt hätten, dass keine mehr als geringfügigen Einwirkungen auf das Grundwasser gegeben seien. Sie bemängelte auch, dass sie "die Ausführungen des Sachverständigen ausführlich studiert habe und nicht in der Lage sei, festzustellen, welche fehlenden Unterlagen nachzureichen wären" und dass die vorzulegenden Unterlagen im Gutachten "nicht definitiv" genannt seien. Sie wies noch darauf hin, dass eine fachlich fundierte Stellungnahme durch den Ersteller des

Privatgutachtens frühestens am 7. Februar 2007 möglich sei.

Am 13. März 2007 legte die Beschwerdeführerin die Stellungnahme des Privatgutachters vom 5. Februar 2007 zum Verbesserungsauftrag samt Gutachtensgrundlagen in digitaler Form vor. In dieser Stellungnahme des Privatgutachters wird unter anderem ausgeführt:

"(...) In unten stehender Abbildung ist die Lage der Bohrung W14 hervorgehoben. Auf Grund der Überlagerung der Bezeichnung mit anderen Bezeichnungen war dies in der Abbildung 1 im Bericht der JR nicht klar erkennlich.

Im Bericht aus 1994 wurden die Bohrprofile der Bohrungen im unteren Murtal zur Erstellung der Karte des Grundwasserstaus ausgewertet. Dieser Bericht ist in digitaler Form beigelegt. Die Anhänge und Beilagen zu diesem Bericht sowie einige Abbildungen und Tabellen sind nicht digital verfügbar, können aber in analoger Form an unserem Institut eingesehen werden. Die Bohrprofile sind im Amt der Steiermärkischen Landesregierung, FA 19a vorliegend. Nach der Aufarbeitung wurden diese wieder zurückgestellt.

Aus den vorhandenen Aufschlüssen der Höhenlage und der Ausformung des Grundwasserstauers wird aus regionaler Sicht interpretiert, dass eine weit reichende Wechselwirkung des seichtliegenden Porengrundwassers mit tiefer liegenden gespannten Grundwässern nicht gegeben ist.

Detaillierte Angaben über die Mächtigkeit und Zusammensetzung der im Nahbereich der geplanten Nassbaggerung vorhandenen, die Grundwasserhorizonte trennenden Schichte sind auch aus den verfügbaren Bohrprofilen (W14 und W18) nicht ableitbar, da diese Bohrungen nur 1 bis 2 m in den Grundwasserstauer des seichtliegenden Porengrundwassers abgeteuft wurden. Allerdings erschließt die 'Josefsquelle' einen gespannten Grundwasserleiter mit einer Filterstrecke in einer Tiefe von 27 bis 39 m unter GOK. Daraus kann geschlossen werden, dass die Mächtigkeit der Trennschicht in der Größenordnung von zumindest 15 m anzusetzen ist. Zusätzlich wurden in der Schongebietsverordnung zum Schutz des Mineralwasservorkommens in Sicheldorf und Bad Radkersburg, verordnet mit LGBI. Nr. 211/1963, alle Grabungen, die über eine Tiefe von 20 m reichten, als wasserrechtlich bewilligungspflichtig ausgewiesen. Des Weiteren ist auch bei anderen existierenden Nassbaggerungen im Nahbereich (siehe obige Karte) keinerlei Wechselwirkung zwischen den beiden Grundwasserleitern bekannt geworden. Aus diesen verfügbaren Untersuchungsergebnissen und Zusatzinformationen wird geschlossen, dass durch die geplante Auskiesung ein "Ausfließen" des unteren in den oberen Grundwasserhorizont nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen werden kann.

(...)

Die angesprochenen Arbeiten von Fank et al., 2002 und Fank et al., 2003 wurden auf beiliegender CD in digitaler Form (PDF-Dateien) angeschlossen. ...

(...)

Die Ergebnisse der im Raum Tillmitsch durchgeführten und 2004 abgeschlossenen Untersuchungen werden auf beiliegender CD in digitaler Form inklusive der Beilagen (PDF-Dateien) beigelegt. Die Vergleichbarkeit der hydrogeologischen Gegebenheiten wird auf Grund der Lage der Untersuchungsgebiete im gleichen Sedimentationsraum (Ablagerungsgebiete und Muren nach der letzten Kalkzeit), den gleichen Aufbau der Sedimente (fluvioglaziale Ablagerungen mit Durchlässigkeiten im Bereich 2 bis 7 x 10⁻³ m pro Sekunde) sowie vergleichbar im Sedimentmächtigkeiten (3 bis 5 m im Niederwasserfall) abgeleitet. (...)

(...) Hinsichtlich der zu erwarteten Entwicklung der Nitratkonzentration im abströmigen Grundwasser ist ein Bezug zur Studie im Raum Tillmitsch (Fank et al., 2004) und nicht wie im Gutachten angeführt zu Fank et al., (1994) herzustellen. (...)"

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 17. April 2007 änderte die belangte Behörde den Bescheid der Erstinstanz gemäß § 66 Abs. 4 AVG dahingehend ab, dass der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Nassbaggerung auf den Grundstücken Nr. 331 und 332/1 mit einer Gesamtfläche von 6,1842 ha gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werde.

Die belangte Behörde führte hiezu in ihrer Begründung aus, dass gemäß ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes "Mängel schriftlicher Anbringen" auch das Fehlen der im Ansuchen um Genehmigung beizulegenden Beilagen, Unterlagen etc seien. Auf Grund des eingeholten wasserbautechnischen Gutachtens des

Amtssachverständigen fehlten zur Beurteilung des vorliegenden Bewilligungsantrages gemäß § 103 WRG 1959 (Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung) verschiedene Unterlagen. So habe der wasserbautechnische Amtssachverständige festgestellt, dass Bohrprofile fehlten, ebenso detaillierte Angaben über die Mächtigkeit und Zusammensetzung der im Nahebereich der Nassbaggerung vorhandenen, die beiden Grundwasserhorizonte trennenden Schichten. Diese Unterlagen seien erforderlich, um Aussagen darüber treffen zu können, ob und welche Konsequenzen die mit der Auskiesung einhergehende Entfernung der Auflagen der Kiesschichte habe und ob es auftriebsbedingt zu einer hydraulischen Verbindung der beiden grundwasserführenden Horizonte kommen könne.

Ebenso sei das vorhandene FE-Grundwassermodell "Unteres Murtal" nicht vollständig, es würden die zitierten Arbeiten von Fank et al. aus den Jahren 2002 und 2003 fehlen, weshalb eine Beurteilung nicht möglich sei; auch könne dem Gutachten nicht entnommen werden, ob innerhalb des gewählten Zeitraumes tatsächlich alle maßgeblichen Verschwenkungen und Grundwasserströmungen erfasst werden könnten. Auch seien keine Angaben über Temperaturverhältnisse vorgelegt worden. Die Beschwerdeführerin habe die auf Grund des wasserbautechnischen Amtsgutachtens als erforderlich erachteten Unterlagen nicht nachgereicht.

Die belangte Behörde vertrat weiters die Ansicht, dass die Beschwerdeführerin ausreichend Zeit gehabt hätte, um zum wasserbautechnischen Amtsgutachten eine Äußerung zu erstatten. Die Berufungsbehörde habe auch auf ausdrücklichen telefonischen Wunsch die Frist zur Abgabe einer Stellungnahme erstreckt, um der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, eine fachlich fundierte Äußerung zu erstatten. Eine solche Äußerung sei der belangten Behörde auch vorgelegt worden.

Der Einwand der mangelnden Qualifikation des beigezogenen Sachverständigen sei nicht stichhaltig, da keine nachvollziehbaren und überprüfbaren Argumente vorgetragen worden wären, weshalb diese nicht gegeben sei. Dass das Prüfungsergebnis des erstinstanzlichen Sachverständigen von dem des Amssachverständigen abweiche, vermöge keinesfalls die Richtigkeit des erstinstanzlichen Gutachtens zu belegen, da vornehmlich die Aufgabe der Berufungsbehörde ja in der Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung bestehe.

Zur Behauptung, dass es sich um ein "anonymes" Gutachten handle, werde festgestellt, dass dies eine völlig unzutreffende Bezeichnung für ein Amtsgutachten sei. Der Name des Amtssachverständigen bzw der Fachabteilung werde auf Anfrage entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jederzeit bekannt gegeben. Wenn es bezüglich der eingereichten Unterlagen zu Unklarheiten komme, so bestehe für die Verfahrenspartei die Möglichkeit, im Rahmen des Parteiengehörs hiezu Stellung zu nehmen. Der Sachverständige sei zur Abklärung des Sachverhaltes im Rahmen des von der Behörde erteilten Auftrages zuständig. Für die Anforderung weiterer Unterlagen, Ergänzungen sei der Amtssachverständige weder bestellt noch berechtigt, da hierfür die ausschließliche Zuständigkeit der verfahrensleitenden Behörde auf Grund des Gesetzes gegeben sei; und der Amtssachverständige lediglich gemäß § 37 AVG zu Ermittlungen des Sachverhaltes dem Verfahren beigezogen werde.

Gemäß § 103 WRG 1959 habe die Behörde das Projekt auf Grund der vorgelegten Unterlagen auf seine Auswirkungen auf das Gewässer (einschließlich Grundwasser) und auf Rechte Dritter zu prüfen, wozu auch allfällige Temperaturauswirkungen sowie eine Nachnutzung bzw. Absicherung der Nassbaggerung zählen.

Die Beschwerdeführerin sei gemäß § 13 Abs. 3 AVG darauf hingewiesen worden, dass, sofern die erforderlichen Unterlagen nicht vorgelegt würden, die Behörde den Antrag wegen fehlender und unvollständiger Unterlagen zurückweisen werde. Es müsse daher festgestellt werden, dass die für die Durchführung und Beurteilung notwendigen Unterlagen gemäß § 103 WRG nicht nachgereicht worden seien, weshalb der Antrag zurückzuweisen sei.

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

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht verletzt, dass ihr Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Nassbaggerung auf den Grundstücken Nr. 331, 332/1 mit einer Gesamtfläche von 6,1842 ha nicht zurückgewiesen wird, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zurückweisung nicht vorliegen.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Gegenschrift und forderten ebenfalls die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin erstattete eine weitere Stellungnahme, der die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 30. August 2007 entgegnete.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Grundlage des Verbesserungsauftrages und der folgenden Zurückweisung des Antrages ist § 13 Abs. 3 AVG (in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBI. Nr. 5/2008):

"§ 13. ...

(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, daß das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht."

Die Beschwerdeführerin begehrte die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung einer Nassbaggerung nach § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959. Auf eine solche Anlage finden nach § 32 Abs. 6 WRG 1959 die für Wasserbenutzungen (Wasserbenutzungsanlagen) geltenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß Anwendung.

§ 103 WRG 1959 regelt den notwendigen Inhalt bzw. die notwendigen Unterlagen eines Antrags auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung und hat folgenden (auszugweisen) Wortlaut:

"§ 103. (1) Ein Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung ist mit folgenden Unterlagen - falls sich aus der Natur des Projektes nicht verschiedene Unterlagen als entbehrlich erweisen - zu versehen:

a)

Angaben über Art, Zweck, Umfang und Dauer des Vorhabens und das betroffene Gewässer;

b)

grundbuchsmäßige Bezeichnung der durch Anlagen beanspruchten Liegenschaften unter Anführung des Eigentümers sowie Bekanntgabe der Wasser-, Fischerei- und Einforstungsberechtigten;

Angaben darüber, ob bzw. in welcher Weise den Betroffenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme von Vorhaben gegeben wurde, sowie über bereits vorliegende Vereinbarungen, sowie über Anträge an öffentliche Förderungsstellen nach dem Umweltförderungsgesetz oder Wasserbautenförderungsgesetz;

c)

die Darstellung der vom Vorhaben zu erwartenden Vorteile oder der im Falle der Unterlassung zu besorgenden Nachteile;

d)

Angaben über Gegenstand und Umfang der vorgesehenen Inanspruchnahme fremder Rechte und der angestrebten Zwangsrechte (§ 60) unter Namhaftmachung der Betroffenen;

e)

die erforderlichen, von einem Fachkundigen entworfenen Pläne, Zeichnungen und erläuternden Bemerkungen unter Namhaftmachung des Verfassers;

f)

bei Wasserbenutzungsanlagen Angaben über die beanspruchte Wassermenge je Sekunde, Tag und Jahr, über die erwarteten Auswirkungen auf Gewässer sowie über die zum Schutz der Gewässer vorgesehenen Maßnahmen;"

§ 103 Abs. 1 lit. f WRG 1959 gilt für Wasserbenutzungsanlagen. Diese Bestimmung findet daher aus den obgenannten Gründen auch auf Ansuchen zur wasserrechtlichen Bewilligung von Nassbaggerungen Anwendung.

Vorweg wird festgehalten, dass es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht, dass die Rechtsmittelbehörde die entsprechende Mängelbehebung anzuordnen hat, wenn die Mangelhaftigkeit erst im Berufungsverfahren offenbar wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, 2004/07/0016, mwN). Somit war die Erteilung eines Verbesserungsauftrages im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG durch die belangte Behörde grundsätzlich zulässig.

Die belangte Behörde war daher - auch ungeachtet der Verfahrensdauer - nicht gehindert, das ihr vorliegende Projekt dahin zu überprüfen, ob die in § 103 Abs. 1 lit. f WRG 1959 genannten Angaben über die erwarteten Auswirkungen auf Gewässer (dazu zählt auch das Grundwasser) sowie über die zum Schutz der Gewässer vorgesehenen Maßnahmen in nachvollziehbarer Weise erstattet wurden.

Der belangten Behörde lag nun in diesem Zusammenhang das vom Bewilligungsgeber vorgelegte Privatgutachten JR vor, das auch Ausführungen zu den nach § 103 Abs. 1 lit. f WRG 1959 notwendigen Angaben enthielt. Mit diesem Privatgutachten des JR hat sich der Amtssachverständige der belangten Behörde - an dessen Fachkunde beim Verwaltungsgerichtshof keine Zweifel bestehen - eingehend auseinander gesetzt. Er hat in seinem Gutachten eine Reihe von Mängeln des Privatgutachtens konstatiert, darunter auch das Fehlen von Unterlagen. Das Fehlen von Unterlagen kann einen Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG darstellen, der die Behörde berechtigt, einen Verbesserungsauftrag nach dieser Bestimmung zu erteilen.

Fraglich ist aber, ob die von der belangten Behörde in ihrem Schriftsatz vom 24. November 2006 gewählte Form der Aufforderung, die in der unkommentierten Wiedergabe des Gutachtens des Amtssachverständigen bestand, dem § 13 Abs. 3 AVG entspricht. Nur in einem solchen Fall könnte die Nichtbefolgung des Auftrages die Rechtsfolge der Zurückweisung des Antrages nach sich ziehen.

Nun hat die Behörde im - als Verfahrensanordnung im Sinne des § 63 Abs. 2 AVG zu qualifizierenden - Verbesserungsauftrag konkret anzugeben, welche vom Gesetz geforderten Eigenschaften dem Anbringen fehlen (vgl. Hengstsänger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Rz 29 zu § 13). Solche konkreten Angaben sind der hier verfahrensgegenständlichen Aufforderung aber nicht bzw. nicht mit der ausreichenden Klarheit zu entnehmen.

Das Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde enthält eine umfassende Beurteilung des von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Privatgutachtens. Dem Amtssachverständigengutachten sind nicht nur Hinweise auf die Unvollständigkeit der vorgelegten Unterlagen zu entnehmen, sondern es beinhaltet auch fachliche Wertungen, Auseinandersetzungen mit den Gutachten der Sachverständigen erster Instanz und Forderungen nach weiter gehenden Untersuchungen durch die Konsenswerberin. Dem Gutachten allein lässt sich aber nicht zweifelsfrei entnehmen, welche Unterlagen die beschwerdeführende Partei noch beizubringen gehabt hätte, um die angedrohte Antragszurückweisung abzuwenden. Hierzu kommt, dass das Gutachten auch Mängel auflistet, die innerhalb einer Frist von vier Wochen wohl nicht behoben werden könnten. So vertritt der Amtssachverständige etwa die Auffassung, dass die Ergebnisse von Aufschlussbohrungen schon vor der Projekteinreichung vorliegen müssten.

Es wäre daher Sache der belangten Behörde gewesen, das Amtssachverständigengutachten zu analysieren und - erforderlichenfalls mit Hilfe des Amtssachverständigen - daraus einen dem Gutachten anzuschließenden, die Möglichkeiten des § 103 WRG 1959 berücksichtigenden Katalog zu erstellen, aus dem klar und eindeutig hervorgeht,

welche Unterlagen die beschwerdeführende Partei noch beizubringen hat. Die bloße Übermittlung des Amtssachverständigengutachtens, aus dem dies nicht zweifelsfrei hervorgeht, stellt keinen dem § 13 Abs. 3 AVG entsprechenden Mängelbehebungsauftrag dar, der die Behörde zur Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Antrages wegen Unterlassung der Mängelbehebung berechtigte.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Adressat eines Mängelbehebungsauftrages sich zwecks Aufklärung an die Behörde zu wenden hat, wenn ihm der Inhalt des Auftrages unklar ist, ändert sich an diesem Ergebnis nichts, hat doch die beschwerdeführende Partei in ihrer Stellungnahme vom 28. Dezember 2006 darauf hingewiesen, sie sei nicht in der Lage festzustellen, "welche fehlenden Unterlagen nachzureichen wären" und bemängelt, es könne von ihr nicht verlangt werden, innerhalb einer kurzen Frist Unterlagen vorzulegen, "die in diesem Gutachten nicht definitiv genannt werden." Sie hat damit deutlich zum Ausdruck gebracht, dass ihr unklar ist, welche Unterlagen sie beizubringen habe. Darauf hat die belangte Behörde nicht reagiert.

Die beschwerdeführende Partei hat in ihrer ersten Reaktion auf den Verbesserungsauftrag (Schriftsatz vom 28. Dezember 2006) näher begründet die Auffassung vertreten, der Amtssachverständige hätte sich die Unterlagen selbst beschaffen müssen bzw. deren Vorlage sei überhaupt nicht notwendig. In der von der beschwerdeführenden Partei am 13. März 2007 vorgelegten Stellungnahme zum Verbesserungsauftrag setzt sich der Privatgutachter noch einmal mit dem vom Amtssachverständigen angenommenen Fehlen von Unterlagen auseinander und vertritt die Auffassung, die vorhandenen Unterlagen seien (in Verbindung mit den mit dieser Stellungnahme vorgelegten Zusatzinformationen) ausreichend.

Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid mit dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei in ihren Stellungnahmen vom 28. Dezember 2006 und vom 13. März 2007 nicht auseinander gesetzt. Sie hat damit den angefochtenen Bescheid auch mit einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

Darüber hinaus hat die beschwerdeführende Partei den Ausführungen in ihrem Schriftsatz vom 13. März 2007 bzw. der diesem angeschlossenen Stellungnahme des Privatgutachters zufolge mit dieser Stellungnahme auch weitere, vom Amtssachverständigen reklamierte Unterlagen und Zusatzinformationen vorgelegt. Der angefochtene Bescheid geht darauf nicht ein, sodass auch nicht beurteilt werden kann, ob nicht ohnedies mit dieser Stellungnahme die als fehlend erachteten Unterlagen und Informationen vorgelegt wurden bzw. dargetan wurde, dass sich diese Unterlagen bei der Wasserrechtsbehörde erster Instanz befinden.

So heißt es - um nur zwei Beispiele zu nennen - im angefochtenen Bescheid, Bohrprofile und die im Privatgutachten zitierten Arbeiten von Fank et al. fehlten. In der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 13. März 2007 heißt es aber, die Arbeiten von Fank et al. seien "auf beiliegender CD in digitaler Form (PDF-Dateien) angeschlossen." Was die Bohrprofile betrifft, so verweist die beschwerdeführende Partei in der zitierten Stellungnahme darauf, dass diese der Erstbehörde vorliegen, weil sie nach Aufarbeitung wieder dem Amt der Landesregierung, FA 19a, zurückgestellt worden seien.

Dadurch, dass es die belangte Behörde unterließ, angesichts der im vorliegenden Fall gegebenen Komplexität des vom wasserbautechnischen Sachverständigen erstatteten Gutachtens eine entsprechend begründete und für die Beschwerdeführerin nachvollziehbare Auflistung der noch ausstehenden Unterlagen und damit des konkreten Gegenstands des Verbesserungsauftrages zu formulieren, erweist sich der Verbesserungsauftrag als ungeeignet, um im Fall seiner Nichterfüllung die angedrohten Rechtsfolgen nach sich zu ziehen. Darüber hinaus hat es die belangte Behörde auch unterlassen, sich mit den Einwendungen der beschwerdeführenden Partei gegen das Amtssachverständigengutachten und mit der der Stellungnahme vom 13. März 2007 zu entnehmenden Vorlage weiterer Unterlagen und Informationen auseinander zu setzen.

Daher erweist sich die Zurückweisung des Antrages wegen Nichterfüllung des Verbesserungsauftrages als rechtswidrig. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II. Nr. 333/2003.

Wien, am 30.Okttober 2008

Schlagworte

Verbesserungsauftrag BejahungFormgebrechen behebbare BeilagenBesondere RechtsgebieteVerbesserungsauftrag
Bejahung BerufungsverfahrenVerbesserungsauftrag Ausschluß BerufungsverfahrenPflichten bei Erteilung des
VerbesserungsauftragesHeilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im Berufungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007070075.X00

Im RIS seit

26.11.2008

Zuletzt aktualisiert am

12.03.2009

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

© 2026 JUSLINE

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