jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/2/21 2006/07/0168

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.02.2008

Index

L69005 Sonstiges Wasserrecht Salzburg;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
81/01 Wasserrechtsgesetz;
81/02 Sonstiges Wasserrecht;

Norm

ReichswasserG 1869 §3;
ReichswasserG 1869 §4 litd;
ReichswasserG 1869 §5;
VwGG §13 Abs1;
VwGG §42 Abs3;
VwGG §63 Abs1;
VwRallg;
WasserrechtsG Slbg 1870 §3;
WasserrechtsG Slbg 1870 §4 litd;
WasserrechtsG Slbg 1870 §5;
WasserrechtsG Slbg 1870 §6 idF 1920/028;
WasserrechtsGNov Slbg 1920;
WRG 1959 §140 Z1;
WRG 1959 §3 Abs1 lite;

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 der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde des durch die Österreichische Bundesforste AG in Purkersdorf vertretenen Bundes, vertreten durch die Finanzprokuratur in 1011 Wien, Singerstraße 17-19, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 28. Oktober 2005, Zl. 1/01- 37.798/23-2005, betreffend Feststellung der Gewässereigenschaft des H-Baches in der Gemeinde B (mitbeteiligte Partei: F B, W 1, xxxx B), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird abgewiesen.

Begründung

Beschwerdeführende Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Bund, der gemäß § 4 Abs. 1 Z. 3 des Bundesforstegesetzes 1996, Art. I des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 793/1996, durch die Österreichische Bundesforste AG als gesetzlichen Verwalter des Liegenschaftsbestandes des Bundes (§ 1 Abs. 1 des genannten Gesetzes) vertreten wird.

Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 9. März 2004 sprach diese über Antrag des Mitbeteiligten auf Feststellung der Gewässereigenschaft des H-Baches aus:

"Gemäß §§ 3 Abs. 1 lit. e und 140 Z 1 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idgF, in Verbindung mit §§ 4 und 6 Salzburger Wasserrechtsgesetz idF vom 27.1.1920, LGBl Nr 28/1920, wird festgestellt, dass das als "H-bach" bezeichnete Gewässer in der Gemeinde B. nach dem Verlassen der Grundparzelle 845, KG xxxx H-Bach, als Privatgewässer derjenigen Grundstückseigentümer anzusehen ist, über deren Grundstücke er in der Natur tatsächlich fließt. Sofern der H-Bach nach dem Verlassen der Grundparzelle 845, KG xxxx H-Bach, in der Natur über Grundstücke der Republik Österreich (Österreichische Bundesforste) fließt, ist er als Privatgewässer des Staates den öffentlichen Gewässern gleichzuhalten."

Über Beschwerde des nunmehrigen Beschwerdeführers wurde dieser Bescheid mit dem hg. Erkenntnis vom 28. April 2005, 2004/07/0071 (Vorerkenntnis), soweit er - im zweiten Satz des Spruches - die Fließstrecke des H-Baches über Grundstücke der Republik Österreich (Österreichische Bundesforste) betrifft, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

In diesem Verfahren stellte sich die Frage, ob der H-Bach gemäß § 140 Z. 1 WRG 1959 i.V.m. der Bestimmung des ersten Satzes des § 6 Salzburger Wasserrechtsgesetz 1870 in der Fassung des Gesetzes vom 27. Jänner 1920, LGBl. Nr. 28 (Sbg WRG 1870 i.d.F. der Novelle 1920), als Privatgewässer des Staates den öffentlichen Gewässern gleich zu halten bzw. ob er allenfalls als Privatgewässer des § 4 Salzburger Wasserrechtsgesetz 1870, LGBl. Nr. 32 (Sbg WRG 1870), von dieser Bestimmung ausgenommen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof ging unter Heranziehung der von Peyrer, Das österreichische Wasserrecht2, Wien 1886, vertretenen Rechtsmeinung davon aus, dass das Reichswasserrechtsgesetz 1869, RGBl. Nr. 93 (RWRG 1869), sowie auch das Sbg WRG 1870 in seinen §§ 3 bis 5 ein unterschiedliches rechtliches Schicksal hinsichtlich der Gewässereigenschaft für "Bäche" und "Wildwasser" vorsah. Sei das "Wildwasser" als Privateigentum des jeweiligen Grundstückseigentümers und damit als Privatgewässer nach § 4 lit. d Sbg WRG 1870 anzusehen gewesen, gelte für Bäche das Gegenteil. Ohne Nachweis eines Privatrechtstitels stellten diese öffentliche Gewässer dar.

Der H-Bach umfasse nach den Feststellungen der belangten Behörde sowohl ein Gebiet, das von starken Verwerfungen und vom Fehlen eines festen Wasserbetts geprägt sei, als auch ein Gebiet, wo bereits ein bestimmtes Bett und Ufer festzustellen seien. Auf diese Merkmale (Bestehen eines festen Bachbettes, das nur im Falle außerordentlicher Ereignisse, wie Hochwasser, verlassen werde), werde bei der Abgrenzung von "Wildwasser" zu "Bach" abzustellen sein. Je nach der Qualifizierung des H-Baches als "Bach" oder als "Wildwasser" sei aber - soweit er im Eigentum des Staates stehe - ein unterschiedliches rechtliches Schicksal hinsichtlich der Gewässereigenschaft gegeben. Im Bereich des "Wildwassers" liege ein Privatgewässer nach § 4 lit. d Sbg WRG 1870 und damit eine Ausnahme zur Anordnung des § 6 Sbg WRG 1870 i.d.F. der Novelle 1920, vor. In diesem Bereich greife die Gleichstellung des H-Baches mit einem öffentlichen Gewässer nicht. Wäre der H-Bach in diesem Bereich Privatgewässer des Staates - wozu Feststellungen fehlten -, so würden Rechte des Beschwerdeführers verletzt, weil der angefochtene Bescheid hinsichtlich des H-Baches als Privatgewässer des Staates in seiner Gesamtheit eine Gleichstellung mit den öffentlichen Gewässern ausspreche.

In dem Bereich, ab dem man bereits vom Vorliegen eines Baches (eines Bachbettes und einer Uferlinie) sprechen könne, liege kein Gewässer nach § 4 lit. d Sbg WRG 1870 mehr vor, weil Bäche unter die öffentlichen Gewässer nach § 3 leg. cit. fielen. Hier greife die Gleichstellungsanordnung des § 6 Sbg WRG 1870 i.d.F. der Novelle 1920; in diesem Bereich wäre das Privatgewässer H-Bach den öffentlichen Gewässern gleichzustellen.

Dass hinsichtlich der Wasserwelle am H-Bach in dem Bereich, in dem er als Bach qualifiziert werden könne, ein Privatrechtstitel nachgewiesen werden könnte, sei von Seiten des Beschwerdeführers bislang nicht behauptet worden. Es sei daher die Feststellung, der H-Bach sei - insoweit er im Eigentum des Beschwerdeführers stehe - einem öffentlichen Gewässer gleichzuhalten, nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid für diesen Bereich

zutreffend. Dies treffe vermutlich im Bereich des Unterlaufes des H-Baches zu, der nach den - auf gleicher fachlicher Ebene nicht bestrittenen - Angaben des Amtssachverständigen dadurch gekennzeichnet sei, dass der Bachverlauf in einem Bachbett fixiert sei.

Feststellungen dazu, ab welchem Bereich der H-Bach als "Bach" zu qualifizieren sei und welcher Bereich noch dem Ablauf von "Wildwasser" zuzurechnen sei, fehlten aber, weil die belangte Behörde von einer anderen Rechtsansicht ausgegangen sei. Im vorliegenden Fall wäre eine Grenzziehung innerhalb des Gewässerverlaufes aber von Nöten, um eine Trennung dieser beiden Bereiche darzustellen.

Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass der H-Bach im Bereich seines "Wildwassers" zumindest teilweise Privatgewässer des Staates darstelle und die oben aufgezeigte Rechtsverletzung des Beschwerdeführers vorliege.

Im fortgesetzten Verfahren führte die belangte Behörde am 28. Juli 2005 eine mündliche Verhandlung durch, im Zuge derer der wasserbautechnische Amtssachverständige ausführte:

"Aus wasserbautechnischer Sicht wird einleitend festgehalten, dass der Begriff Wildwasser weder in der Wasserrahmenrichtlinie noch im Wasserrechtsgesetz noch in der naturwissenschaftlichen Literatur definiert ist. Diesbezüglich auch wurde mit Prof. M. von der Universität für Bodenkultur Rücksprache gehalten, welcher dem Unterfertigten bestätigte, dass der Begriff Wildwasser in der einschlägigen flussmorphologischen Fachliteratur nicht verwendet wird. Der Begriff Wildwasser wird nur im Schifffahrtsgesetz angewendet und ist dort als schnell fließender Fluss definiert. Aus wasserbautechnischer Sicht wird nicht davon ausgegangen, dass der Verwaltungsgerichtshof diese Begrifflichkeit auch für den H-Bach anwenden wollte.

Der Begriff Bach ist hingegen in der ÖNORM B 2400, Ausgabe 1.1.2003, im Begriff Gewässer subsumiert. Darin heißt es unter Punkt 5.3: Fließgewässer ist ein ständig oder zeitweise fließendes oberirdisches Gewässer bzw. in der Anmerkung unter diesen Punkt, dass Fließgewässer als Sammelbezeichnung für Bach, Fluss, Strom etc. zu verstehen ist.

Als Gewässerbett wird die natürliche oder künstliche Eintiefung der Landoberfläche verstanden, die dauernd oder häufig von Wasser erfüllt ist. Es umfasst die Gewässersohle, die Ufer, Nebengerinne, Seitenarme und Hochwasserflutmulden.

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in seinem Erkenntnis bei der Unterscheidung zwischen Bach und Wildwasser rein auf morphologische Kriterien. Andere Kriterien, wie zB hydrologischhydrographische Typen, biozönotische Typen, Fischregionen, Höhenregionen udgl. werden nicht herangezogen.

Auf eine detaillierte Beschreibung des Einzugsgebietes wird in diesem Gutachten verzichtet und wird auf Befund und Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen im Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg aus 2004 verwiesen.

Der H-Bach stellt sich aus wasserbautechnischer Sicht am heutigen Tag wie folgt dar:

Intensive Regenfälle vom 10. bis 12. Juli haben zu intensiven Geschiebeverlagerungen und Uferanbrüchen geführt. Teilweise wurde die Zufahrtsstraße abgetragen. Die Sanierungsarbeiten sind derzeit in Arbeit. Hinsichtlich der Zuordnung zu den Flussordnungszahlen nach Hortung und Strahler weist der Oberlauf des H-Baches bis zum Zusammenfluss mit diversen Abflüssen vom H-Bachkees unterhalb des H-Bachfalles die Flussordnungszahl 1 auf und ab diesem Zusammenfluss bis zur Mündung in die S. die Flussordnungszahl 2. Der oberste Bereich zeigt sich als reiner Gletscherabfluss, wobei über Fotodokumente festzustellen ist, dass noch vor 30 Jahren dieser Bereich von Gletschern überdeckt war. Nach dem Rückzug der Gletscher zeigt sich dieses Gebiet als rein felsiger Untergrund, auf dem das Wasser entlang von Tiefenrinnen abfließt. Unterhalb des H-Bachfalles weist der H-Bach einen furkierenden Charakter auf, der im Bereich der A auch zu einer mäandrierenden Tendenz führt. Dieser Bereich kann auch als Mittellauf des H-Baches bezeichnet werden. Der Unterlauf bis zur Mündung in dieS. weist einen schluchtartigen, gestreckten Charakter auf.

Der H-Bach selbst ist weitestgehend unverbaut. In Teilbereichen wurde das Ufer durch Wasserbausteine gesichert. Hinsichtlich des hydrologisch-hydrographischen Typus ist der H-Bach als glazialer, möglicherweise auch nivoglazialer Abflusstyp zu bezeichnen.

Eine morphologische Zuordnung des H-Baches zu einem Bach ist sicherlich unterhalb des H-Bachfalles gerechtfertigt.

Dieser Punkt zeigt sich als Zusammenfluss von diversen Abflüssen vom H-Bachkees, insbesondere des H-Bachfalls, auf der Höhenkote 1900 der Alpenvereinskarte Nr. 36. Dieser Punkt wird im Weiteren als 'Zusammenfluss' bezeichnet. Der Verwaltungsgerichtshof unterscheidet aus Sicht des Sachverständigen bewusst zwischen einem festen, aber nicht regulierten Ufer und einem freien Geländeabfluss. Unterhalb des H-Bachfalles hat der H-Bach einen Abflussraum, welchen er je nach Geschiebeanfall bzw. Geschiebeablagerung ausfüllt. Auf Grund des ausgesprochen starken Schwankungsverhaltens der Abflusshöhe auch im Tagesverlauf werden in der Nacht bei geringen Abflüssen nur einige wenige Wasserstränge in diesem Bachbett mit Wasser gefüllt sein, während tagsüber bei max. Gletscherschmelze eine relativ breite Fläche mit Wasser durchflossen wird. Dieses Geschiebeband ist in der Natur auch eindeutig erkennbar und ist absolut klar, bis zu welchem Bereich das Gewässerbett des H-Baches reicht und ab welchem Bereich die beweideten Almwiesen beginnen.

Oberhalb dieses Zusammenflusses ist diese Zuordnung schwieriger zu treffen da der Gletscherabfluss nur auf felsigen Untergrund abrinnt und dies gewissen Zufälligkeiten unterliegt. So können Abflussbereiche von einem Jahr auf das andere nicht mehr als solche zu finden sein bzw. können sich neue Wasserwege einstellen. Auch wenn oberhalb dieses Zusammenflusses einige Stellen durchaus als Bach angesprochen werden könnten, wird vorgeschlagen, diesen Abschnitt als Wildwasser einzustufen. Die Gletscherabflüsse fließen nämlich dort je nach Anfallstelle frei über den Felsen ab und sammeln sich erst in späterer Folge in Gräben.

Aus wasserbautechnischer Sicht wird der Wasserrechtsbehörde vorgeschlagen, die Trennung zwischen Bach und Wildwasser im Bereich des Zusammenflusses des H-Baches mit den übrigen Gletscherabflüssen des H-Bachkees auf Höhenkote 1900, Gp. 845, KG H-Bach, entnommen aus der Alpenvereinskarte Nr. 36, anzusetzen. Unterhalb dieses Punktes ist aus wasserbautechnischer Sicht der H-Bach komplett als Wildbach mit definiertem Bachbett und in der Natur klar erkennbarer Uferlinie anzusprechen. Oberhalb dieses Zusammenflusses würde diese Einstufung vielleicht noch für einen kleinen Bereich Gültigkeit haben, im Wesentlichen ist aber dieser Abschnitt als Wildwasser im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 2005 zu qualifizieren."

In weiterer Folge legte der wasserbautechnische Amtssachverständige am 4. August 2005 eine im Rahmen der mündlichen Verhandlung erstellte Lichtbilddokumentation zur Visualisierung der Unterscheidungsmerkmale für "Wildwasser" und "Bach" vor und definierte die Koordinaten des Punktes, ab dem der H-Bach als Bach zu bezeichnen sei, folgendermaßen:

"Bundesmeldenetz: RW 377637,05 HW 225346,14".

Die Vertreter des Beschwerdeführers wandten sich sowohl in der mündlichen Verhandlung als auch in einem durch Lichtbilder ergänzten Schreiben vom 30. August 2005 gegen dieses Gutachten und machten im Wesentlichen geltend, dass eine klare Trennung von "Bach" und "Wildwasser" keinesfalls vor Beginn des Unterlaufs des H-Baches möglich sei. Für ihre Argumentation führten sie das im vorangegangenen Berufungsverfahren erstellte wasserbautechnische Gutachten vom 17. Oktober 2002 ins Treffen, wonach aus den aktuellen großflächigen Geröllablagerungen ersichtlich sei, dass sich der tatsächliche Bachablauf in Bereich M-Alm - Gasthof A - H-Alm jederzeit und jedenfalls um mehr als 50 m nach beiden Seiten verwerfen könne. Insbesondere in diesem Talabschnitt seien große Abweichungen zwischen dem tatsächlichen Bachlauf und der Gewässerparzelle festzustellen. Des Weiteren brachten sie vor, dass von privaten Grundnachbarn bis zum Endes des Mittellaufes Verbauungsmaßnahmen durchgeführt würden, um die dauernden Verwerfungen des Gewässers vorübergehend einzudämmen. Der überwiegende natürliche Charakter des H-Bachs im Oberlauf und Mittellauf sei - aufgrund der vergangenen, andauernden und zukünftig stattfindenden Verwerfungen und Ausbrüche - der eines Wildwassers im Sinne des Vorerkenntnisses. Erst die eindeutig anthropogenen Eingriffe der Gegenwart zwängen den H-Bach - vorübergehend - in eine festes Bett. Lediglich diese permanenten Bemühungen der Alpsbauern (Verbauungen, Dammerrichtung, Ausbaggerungen etc.) machten den Alpsboden im Mittellauf für sie bewirtschaftbar. Ohne diese Sisyphusarbeit wäre der H-Bach bis zum Beginn des Unterlaufes ein sich frei nach dem Zufallsprinzip über den gesamten Talboden ergießendes Gewässer.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass der vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobene zweite Satz des Spruches ihres Bescheides vom 9. März 2004 wie folgt lautet:

"Sofern der H-Bach nach dem Verlassen der Gp. 845, KG xxxx H-Bach, bachabwärts nach dem Koordinatenpunkt:

Bundesmeldenetz RW 377637,05 HW 225346,14 in der Natur über Grundstücke der Republik Österreich

(Österreichische Bundesforste) fließt, ist er als Privatgewässer des Staates den öffentlichen Gewässern gleichzuhalten."

Begründet wurde diese Abänderung im Wesentlichen mit den - oben wörtlich wiedergegebenen - Ausführungen des von der belangten Behörde im fortgesetzten Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen, wonach das als Bachbett anzusprechende Geschiebeband in der Natur eindeutig erkennbar sei und absolut klar sei, bis zu welchem Bereich das Gewässerbett des H-Baches reiche und ab welchem Bereich die beweideten Almwiesen begännen. Der Umstand, dass dieses Gewässerbett durch Hochwasserereignisse und Mureinstöße im Laufe der Zeit auch gewissen Verwerfungen bzw. Veränderungen unterworfen sei, führe zu keiner anderen Einschätzung und sei als in der Natur eines Wildbaches gelegen anzusehen.

Das vom Verwaltungsgerichtshof angeführte Merkmal eines festen Bachbettes, das nur im Falle außerordentlicher Ereignisse, wie Hochwasser, verlassen werde, sei unzweifelhaft ab dem angeführten Koordinatenpunkt durchgehend bis zur Einmündung in die S. gegeben. Unbeachtlich erscheine dabei die Frage, ob das vorhandene Bachbett bzw. das Ufer natürlich entstanden oder fortwährend anthropogenen Einflüssen unterworfen sei. In den bewirtschafteten Almbereichen sei die Uferlinie der Gebirgsbäche immer schon von Menschenhand mitgestaltet worden, um die Weideflächen möglichst von Hochwassereinflüssen des Gebirgsbaches zu schützen. Dass trotz dieser Verbauungsmaßnahme der H-Bach immer wieder einmal über die Ufer trete, habe der Lokalaugenschein am 28. Juli 2005 deutlich aufgezeigt. Die Aufräumarbeiten der zuvor aufgetretenen Hochwasserereignisse seien voll im Gang gewesen. Unabhängig davon erscheine auch die Ansicht, dass sich der H-Bach ohne die anthropogenen Einflüsse im angesprochenen Bereich als frei abfließendes Gewässer im Sinne von Wildwasser darstelle, nicht nachvollziehbar, da das vorhandene Bachbett des H-Baches augenscheinlich weitestgehend natürlich entstanden sei. Bei fehlenden anthropogenen Einflüssen, insbesondere der fehlenden Ufersicherungen, würde der H-Bach vermutlich nur umso öfter über die Ufer treten. Entgegen den Ausführungen der Österreichischen Bundesforste AG könne die erkennende Behörde auch keinen Widerspruch in den Ausführungen des Amtssachverständigen vom 17. Oktober 2002 zu der vorgenommenen Abgrenzung erkennen. Die vom Amtssachverständigen beschriebenen möglichen Verwerfungen um mehr als 50 m im Bereich des U-Tales seien ja gerade auf außerordentliche Ereignisse, wie Hochwasser und Muren rückführbar. Dass die Gefahr von solchen Verwerfungen im Bereich des sogenannten V-förmigen Talbodens relativ gering sei, liege auf der Hand und habe nichts damit zu tun, dass der H-Bach im Bereich des U-förmigen Talbodenbereiches nicht als Bach angesprochen werden könnte.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese mangels Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes und mangels Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm mit Erkenntnis vom 13. Oktober 2006, B 3612/05-8, abwies. Hinsichtlich der vom Verwaltungsgerichtshof vorgenommenen Auslegung des § 4 lit. d Sbg WRG 1870 führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass er nicht finden könne, dass die der belangten Behörde überbundene Auslegung des Verwaltungsgerichtshofes dem Gesetz einen verfassungswidrigen Inhalt unterstelle. Insbesondere sei es nicht verfassungswidrig, wenn der Verwaltungsgerichtshof den von der beschwerdeführenden Partei behaupteten Widerspruch zur Vorjudikatur in seinem Erkenntnis durch den ausdrücklichen Hinweis aufgelöst habe, dass das im genannten Vorjudikat allein maßgebliche WRG 1959 das - im vorliegenden Fall hingegen maßgebliche - System des Salzburger WRG nicht übernommen habe. Ob diese Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes richtig sei, oder ob - wie die beschwerdeführende Partei gestützt auf andere Literaturmeinungen behaupte - richtigerweise von einer weitgehenden Inhaltsgleiche des § 4 des Sbg WRG 1870 und des § 3 WRG 1959 auszugehen wäre, habe der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes sei jedenfalls nicht unvertretbar.

Mit Beschluss vom 28. Dezember 2006, B 3612/05-10, trat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Der Beschwerdeführer brachte eine Beschwerdeergänzung ein, in der er Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend macht.

Die Beschwerde wendet sich zunächst gegen die vom Verwaltungsgerichtshof vorgenommene und der belangten Behörde überbundene Auslegung des § 4 lit. d Sbg WRG 1870. Des Weiteren wird gerügt, dass die belangte Behörde die Bereiche, in denen der H-Bach als "Wildwasser" bzw. Bach einzustufen sei, unrichtig abgegrenzt habe.

Unstrittig sei, dass der Unterlauf, dessen Bett auch ohne menschliches Zutun über größere Zeiträume fixiert sei und welches bloß in Ausnahmefällen (schwere Hochwässer) verlassen werde, als Bach zu qualifizieren sei. Hinsichtlich des dazwischenliegenden Mittellaufes des H-Baches sei der Beschwerdeführer allerdings im Gegensatz zur belangten

Behörde der Ansicht, dass ebenso wie im Oberlauf ein als "Wildwasser" zu qualifizierender Gewässerabschnitt vorläge.

Der Beschwerdeführer sehe die grundlegende Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde darin, dass diese in Übereinstimmung mit dem im fortgesetzten Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen den gesamten Bereich, in welchem der H-Bach furkiere bzw. mäandriere, als Gewässerbett betrachte bzw. Gewässerbett mit Bachbett gleichsetze. Der Sachverständige knüpfe dabei an die Definition des Bachbettes in der ÖNORM B 2004 an. Dieses Verständnis des Begriffes Gewässerbett stimme nicht mit dem Begriff Bett und Ufer bzw. Uferlinie im Vorerkenntnis überein. Nach dem Verständnis des Beschwerdeführers ergebe sich aus den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes, dass in Gewässerabschnitten, in welchen starke Verwerfungen stattfänden, sich somit das wasserführende Bett laufend ändere bzw. jederzeit ändern könne, nicht von einem festen Bett bzw. Bett und Ufer gesprochen werden könne. Ein Bachbett sei nur fest, wenn das Wasser nach außerordentlichen Ereignissen, wie Hochwasser, wieder in das verlassene alte Bett zurückkehre, nicht aber, wenn es sich nach höheren Wasserständen ein neues Bett suche. Daraus folge aber, dass bei Gewässern, die ihren Lauf ständig änderten, wie dies im Fall furkierender und mäandrierender Gewässer wie dem H-Bach typischerweise der Fall sei, kein festes Bachbett und Ufer vorliege. Unter Bett im Sinne des Vorerkenntnisses könne somit nach Auffassung des Beschwerdeführers entgegen der Begriffsdefinition der ÖNORM B 2400 bzw. des Sachverständigen und der belangten Behörde nur das wasserführende Bett verstanden werden, nicht der gesamte Furkations- und Mäandrierbereich, innerhalb dessen das Gewässer sein Bett im engeren Sinne laufend verlagere. Der von der belangten Behörde herangezogene weite Begriff des Gewässerbettes und seine Gleichsetzung mit Bachbett führe dazu, die für ein furkierendes bzw. mäandrierendes Gewässer typischen Änderungen des Gewässerlaufes des Baches (Verwerfungen) innerhalb eines weiten Bereiches zu ignorieren. Es möge daher zwar aus wasserbautechnischer Sicht zulässig sein, vom Begriff des Gewässerbettes in der ÖNORM B 2400 auszugehen, den Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes entspreche dies allerdings nicht. Ebenso wenig könne unterstellt werden, dass Peyrer oder der Wasserrechtsgesetzgeber 1870 vom Begriffsverständnis der ÖNORM B 2004 ausgegangen seien.

Der Beschwerdeführer sei der Ansicht, dass bei Beurteilung der Frage des Vorliegens eines festen Gewässerbettes und Ufers von den natürlichen Abflussverhältnissen auszugehen sei. Dabei gehe es nicht darum, ob das Bachbett per se natürlich entstanden sei, sondern ob es ohne menschliches Zutun bestehen bleiben oder sich laufend verwerfen würde. Durch entsprechende verbauungstechnische Maßnahmen könne grundsätzlich jedes fließende Gewässer in ein festes Bett gezwungen werden. Damit könne ein als Privatgewässer zu qualifizierendes "Wildwasser" durch wasserbautechnische Maßnahmen zu einem Bach und damit zu einem öffentlichen Gewässer gemacht werden. Dass die rechtliche Eigenschaft des Gewässers von anthropogenen Einflüssen abhänge, sei weder dem Wasserrechtsgesetz 1870 noch dem Vorerkenntnis zu entnehmen.

Der Beschwerdeführer habe im Berufungsverfahren vorgebracht, dass der H-Bach im Mittellauf erst durch anthropogene Eingriffe vorübergehend in ein festes Bett gezwungen werde, um den Alpsboden im Mittellauf bewirtschaftbar zu machen. Ohne diese laufenden Maßnahmen der Alpsbewirtschafter wäre der H-Bach bis zum Beginn des Unterlaufs ein sich frei nach dem Zufallsprinzip über den gesamten Talboden ergießendes Gewässer. Aus den Fotos sei klar ersichtlich, dass der H-Bach schon oft seinen Lauf geändert haben müsse, andernfalls es das breite Geschiebeband nicht gäbe. Des Weiteren seien gerade wegen der häufigen Verwerfungen im Mittellauf besonders große Abweichungen zum Bachverlauf laut Kataster feststellbar. Das Argument der belangten Behörde, das vorhandene Bachbett des H-Baches sei augenscheinlich weitestgehend natürlich entstanden, sei jedenfalls nicht zielführend, gehe es doch darum, ob sich ohne die menschlichen Maßnahmen zur Sicherung des Bachbettes ein festes Bett und Ufer im Sinne des Verwaltungsgerichtshoferkenntnisses herausgebildet hätte.

Dass der H-Bach bei fehlender Ufersicherung vermutlich nur umso öfter über die Ufer treten würde, sei angesichts der nachweislichen Verwerfungen in den von menschlichen Eingriffen nicht betroffenen Gewässerabschnitten des Mittellaufes nicht anzunehmen und schon durch das Gutachten des im vorangegangenen Berufungsverfahrens beigezogenen Amtssachverständigen vom 17. Oktober 2002 widerlegt, wonach im Mittellauf Verwerfungen jederzeit und zwar um mehr als 50 m nach beiden Seiten möglich seien. Das Gegenargument der belangten Behörde, dass diese möglichen Verwerfungen um mehr als 50 m im Bereich des U-Tales gerade auf außerordentliche Ereignisse wie Hochwasser und Muren rückführbar seien, erscheine nicht schlüssig, weil ein sich jederzeit verwerfender Bach eben

kein festes Bett und Ufer im Sinne des Vorerkenntnisses habe. Im Übrigen entspreche dem Gewässertyp furkierender und mäandrierender Gewässer, dass Bachbettverlegungen laufend und nicht nur als Folge außergewöhnlicher Hochwasserereignisse einträten.

Der Beschwerdeführer sei aus all diesen Gründen der Ansicht, dass auch der Mittellauf des H-Baches, welcher seiner natürlichen Beschaffenheit nach kein festes Bett und Ufer aufweise, sondern von laufenden Bachbettverlegungen und jederzeit möglichen Verwerfungen von mehr als 50 m nach beiden Seiten gekennzeichnet sei, im Sinne des Vorerkenntnisses ein "Wildwasser" und damit ein Privatgewässer im Sinne des § 4 lit. d Sbg WRG 1870 darstelle, welches der Gleichbehandlung mit einem öffentlichen Gewässer nicht unterliege.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die §§ 2 und 3 WRG 1959 lauten auszugsweise:

"§ 2. (1) Öffentliche Gewässer sind:

a) die im Anhang A zu diesem Bundesgesetze namentlich aufgezählten Ströme, Flüsse, Bäche und Seen mit allen ihren Armen, Seitenkanälen und Verzweigungen;

b) Gewässer, die schon vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentliche behandelt wurden, von der betreffenden Stelle angefangen;

c) alle übrigen Gewässer, sofern sie nicht in diesem Bundesgesetze ausdrücklich als Privatgewässer bezeichnet werden.

(2) Insoweit für die im Abs. 1 genannten Gewässer ein besonderer vor dem Jahre 1870 entstandener Privatrechtstitel nachgewiesen wird, sind diese Gewässer als Privatgewässer anzusehen. Das Eigentum an den Ufergrundstücken oder dem Bette des Gewässers bildet keinen solchen Privatrechtstitel.

§ 3. (1) Außer den im § 2 Abs. 2 bezeichneten Gewässern sind folgende Gewässer Privatgewässer und gehören, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen, dem Grundeigentümer:

a) das in einem Grundstück enthaltene unterirdische Wasser (Grundwasser) und das aus einem Grundstücke zutage quellende Wasser;

b) die sich auf einem Grundstück aus atmosphärischen Niederschlägen sammelnden Wässer;

c) das in Brunnen, Zisternen, Teichen oder anderen Behältern enthaltene und das in Kanälen, Röhren usw. für Verbrauchszwecke abgeleitete Wasser; ferner, soweit nicht die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. a und b entgegenstehen,

d) Seen, die nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen werden;

e) die Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern bis zu ihrer Vereinigung mit einem öffentlichen Gewässer.

.....

(3) Die im Abs. 1 lit. d und e genannten Privatgewässer sind, insofern nichts anderes nachgewiesen wird, als Zugehör der Grundstücke zu betrachten, auf oder zwischen denen sie sich befinden und zwar nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes."

§ 140 Z 1 WRG 1959 normiert, dass durch dieses Bundesgesetz der erste Satz des § 6 Sbg WRG 1870 i.d.F. der Novelle 1920 nicht berührt wird.

§ 6 erster Satz Sbg WRG 1870 i.d.F. der Novelle 1920 bestimmt, dass die Privatgewässer des Staates, mit Ausnahme der im § 4 bezeichneten, den öffentlichen Gewässern gleichzuhalten sind.

Der zitierte § 4 Sbg WRG steht - ebenso wie § 3 leg. cit. - in der Fassung des Gesetzes vom 28. August 1870, LGBl. Nr. 32/1870, in Geltung; diese Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

"§ 3. Auch die nicht zur Fahrt mit Schiffen oder gebundenen Flössen dienenden Strecken der Ströme und Flüsse, sowie der Bäche und Seen und andere fließende oder stehende Gewässer sind öffentliches Gut, insoweit sie nicht in Folge

gesetzlicher Bestimmungen oder besonderer Privatrechtstitel jemandem zugehören. Die den Besitz schützenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes werden hiedurch nicht berührt (§. 3 des Reichsgesetzes).

§ 4. Nachstehende Gewässer gehören, wenn nicht von Anderen erworbene Rechte entgegenstehen, dem Grundbesitzer:

a) Das in seinen Grundstücken enthaltene unterirdische und aus denselben zu Tage quellende Wasser, mit Ausnahme der dem Salzmonopole unterliegenden Salzquellen und der zum Bergregale gehörenden Cementwässer.

b) Die sich auf seinen Grundstücken aus atmosphärischen Niederschlägen ansammelnden Wässer.

c) Das in Brunnen, Teichen, Cisternen oder anderen auf Grund und Boden des Grundbesitzers befindlichen Behältern oder in von demselben zu seinen Privatzwecken angelegten Kanälen, Röhren etc. eingeschlossene Wasser.

d) Die Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern, solange sich erstere in ein fremdes Privat- oder in ein öffentliches Gewässer nicht ergossen und das Eigenthum des Grundbesitzers nicht verlassen haben (§. 4 des Reichsgesetzes).

§ 5. Privatbäche und sonstige fließende Privatgewässer sind, insoferne nichts anderes nachgewiesen wird, als Zugehör derjenigen Grundstücke zu betrachten, über welche oder zwischen welchen sie fließen, und zwar nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes (§. 5 des Reichsgesetzes)."

Zur Ermittlung, ob im vorliegenden Fall der H-Bach als Privatgewässer des Staates gemäß § 140 Z 1 i.V.m. § 6 erster Satz Sbg WRG 1870 i.d.F. der Novelle 1920 den öffentlichen Gewässern gleich zu halten ist, hatte die belangte Behörde in Entsprechung des Vorerkenntnisses im fortgesetzten Verfahren festzustellen, in welchen Bereichen der H-Bach als "Wildwasser" bzw. als Bach einzustufen ist. Nur in den Bereichen, in denen sich der H-Bach als "Wildwasser" darstellt, wäre er gemäß § 4 lit. d Sbg WRG 1870 von der Regelung des § 6 erster Satz Sbg WRG 1870 i.d.F. der Novelle 1920 ausgenommen und den öffentlichen Gewässern nicht gleichzuhalten. In den Bereichen hingegen, wo der H-Bach als Bach anzusprechen ist, griffe die Gleichstellung nach § 6 Sbg WRG 1870 i. d.F. der Novelle 1920.

Soweit sich der Beschwerdeführer in Punkt 1.) der Beschwerde nunmehr gegen die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Vorerkenntnis vom 28. April 2005, 2004/07/0071, vorgenommene Auslegung des § 4 lit. d Sbg WRG 1870 wendet, wonach von dieser Ausnahmebestimmung lediglich "Wildwässer", nicht aber Bäche erfasst sind, ist ihm zu erwidern, dass diese Ausführungen schon allein deshalb ins Leere gehen, weil der Verwaltungsgerichtshof, wenn eine Bindung an eine bestimmte Rechtsanschauung durch ein aufhebendes Erkenntnis bereits eingetreten ist, unter der Voraussetzung, dass sich seit Erlassung des mit dem vorausgegangenen Erkenntnis aufgehobenen Bescheides die Sachlage und Rechtslage nicht geändert hat, in dem betreffenden Fall selbst durch einen verstärkten Senat von seiner Rechtsanschauung nicht abgehen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1994, 93/16/0081). Eine Änderung der Sach- und Rechtslage ist weder ersichtlich noch wird eine solche vom Beschwerdeführer behauptet.

Punkt 2.) der Beschwerde richtet sich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Abgrenzung der Abschnitte, in denen der H-Bach als Bach bzw. "Wildwasser" zu qualifizieren ist.

Unstrittig ist dabei, dass sich der H-Bach im Oberlauf bis zum Koordinatenpunkt RW 377637,05 HW 225346,14 als "Wildwasser" und im Unterlauf (V-Tal) als Bach darstellt. Strittig ist hingegen die Qualifikation des Gewässers im Mittellauf (U-Tal).

Die belangte Behörde stützte sich bei der Beurteilung des Mittellaufes des H-Baches als Bach auf die Ausführungen des im fortgesetzten Verfahren beigezogenen wasserbautechnischen Amtssachverständigen, der hinsichtlich dieses Bereiches festhielt, dass der H-Bach unterhalb des H-Bachfalles einen Abflussraum habe, welchen er je nach Geschiebeanfall bzw. Geschiebeablagerung ausfülle. Auf Grund des ausgesprochen starken Schwankungsverhaltens der Abflusshöhe auch im Tagesverlauf würden in der Nacht bei geringen Abflüssen nur einige wenige Wasserstränge in diesem Bachbett mit Wasser gefüllt sein, während tagsüber bei maximaler Gletscherschmelze eine relativ breite Fläche mit Wasser durchflossen werde. Dieses Geschiebeband sei in der Natur auch eindeutig erkennbar und sei absolut klar, bis zu welchem Bereich das Gewässerbett des H-Baches reiche und ab welchem Bereich die beweideten Almwiesen begännen. Demnach nahm die belangte Behörde das genannte Geschiebeband als Bett des H-Baches an.

Der Verwaltungsgerichtshof grenzte im Vorerkenntnis die Begriffe "Wildwasser" und "Bach" unter Bezugnahme auf Peyrer, aaO, S. 155 bzw Haager-Vanderhag, Das neue österreichische Wasserrecht, Wien 1936, voneinander ab. Dieser Abgrenzung lag das damalige Verständnis des Sbg WRG 1870 bzw des RWRG in Bezug auf den Begriff "Wildwasser

(wildem Wasser)" zugrunde. Demzufolge sei "wildes Wasser" als dasjenige anzusehen, das nicht in eigenen für den Ablauf bestimmten natürlichen oder künstlichen Gerinnen sich fortbewegt sondern frei über das Gelände abläuft. Der Ursprung desselben könne in Quellen, aus denen der Überschuss in dieser Weise abfließe, oder in atmosphärischen Niederschlägen (Regen- oder Schmelzwasser), welche entweder unmittelbar auf den Grundstücken Wassermengen erzeugten, die sich ohne geregeltes Bett auf die unteren Grundstücke ergössen, liegen, oder in Überschwemmungen, welche den Austritt des stehenden Wassers aus Sammelbecken (Teichen, Seen) oder des fließenden Wassers aus natürlichen oder künstlichen Gerinnen entweder dadurch verursachen, dass der aus atmosphärischen Niederschlägen oder in anderer Weise vermehrte Wasserzufluss in die Sammelbecken oder Gerinne die Ufer übersteige und sich über die Nachbargrundstücke ergieße, oder dadurch, dass die Dämme oder Ufer durchbrochen werden und so der Wasseraustritt erfolge. Das ohne begrenztes Bett frei über den Boden ablaufende Quellwasser und das Regenwasser, welches nicht in einem begrenzten Bette abflösse, gehöre zum "wilden Wasser" (vgl. Peyrer, aaO, S. 10).

Alle Abflüsse, die nicht unter diese Qualifizierung fallen, weil sie bereits ein begrenztes Bett aufweisen, fallen - vor dem Hintergrund der genannten Abgrenzung, die keine Zwischenstufen kennt - unter den Begriff des Baches. Der Verwaltungsgerichtshof ging im Vorerkenntnis davon aus, dass ein solcher ein bestimmtes Rinnsal, Bett und Ufer wahrnehmen lassen müsse; es müsse ein festes Bachbett bestehen, das nur im Falle außerordentlicher Ereignisse, wie Hochwasser, verlassen werde, und eine Uferlinie vorhanden sein. Dies deckt sich auch mit dem damaligen Begriffsverständnis eines Gewässerbettes (vgl. Peyrer, aaO, S. 16), wonach das Bett der Gewässer (auch ein Bachbett) denjenigen Teil des Landes bilde, welcher nach den regelmäßigen Verhältnissen des Wasserstandes und Wasserabflusses mit Wasser bedeckt zu sein pflege. Der vom Wasser benetzte Teil des Bettes werde häufig mit dem Namen Rinnsal bezeichnet.

Ein Bett kann also auch zeitweise nicht mit Wasser benetzte Teile aufweisen; unterliegt doch der Wasserstand etwa in Folge niederschlagsärmerer oder -reicherer Perioden ständigen Schwankungen. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet das Erfordernis einer gewissen Regelmäßigkeit der Wasserbedeckung daher nicht, dass das gesamte Bett regelmäßig vollständig von Wasser benetzt sein muss, vielmehr ist es ausreichend, dass regelmäßig alle Teile eines zum angrenzenden Gelände klar abgrenzbaren Bettes (auch zu verschiedenen Zeitpunkten) Wasser führen. Verwerfungen, die innerhalb eines eindeutig erkennbaren und fest abgegrenzten Abflussbereiches stattfinden und sich - Extremereignisse ausgenommen - in diesem Bereich bewegen, führen noch nicht dazu, vor dem Hintergrund der hier relevanten Abgrenzung das Vorliegen eines Bettes und damit eines Baches zu verneinen. Dem Beschwerdeführer kann somit nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, dass als Bachbett nur das wasserführende Bett verstanden werden könne.

Nach den sachverständigen Ausführungen, denen der Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene begegnet ist, liegen im Mittellauf des H-Baches die Voraussetzungen für die Qualifikation eines "Wildwassers" nicht mehr vor. Zum einen besteht nämlich ein klar abgegrenzter Abflussraum, in welchem sich der H-Bach bewegt, zum anderen ist mit den angrenzenden beweideten Almwiesen eine Uferlinie eindeutig wahrnehmbar. Dass der H-Bach (von außerordentlichen Ereignissen abgesehen) diesen Abflussraum verlässt und ohne erkennbaren, fest abgegrenzten Bereich frei über das Gelände fließt, ist den Ermittlungsergebnissen nicht zu entnehmen und wird auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Dies ist auch dem vom Beschwerdeführer zitierten Amtsgutachten aus dem Jahr 2002 nicht zu entnehmen, das zwar von der Möglichkeit von Verwerfungen des H-Baches im Bereich von über 50 m ausgeht, aber nicht behauptet, dass diese Verwerfungen über die abgrenzbare Uferlinie hinausgingen. Von einem "Wildwasser" kann - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - im Bereich des Mittellaufes des H-Baches daher nicht gesprochen werden.

Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob durch die Schaffung eines künstlichen Bettes ein als "Wildwasser" einzustufendes Gewässer zu einem Bach gemacht werden kann, braucht im vorliegenden Fall nicht beantwortet zu werden, weil ein solcher Sachverhalt hier nicht vorliegt.

Nach den Ausführungen des Amtssachverständigen ist ab dem Koordinatenpunkt RW 377637,05 HW 225346,14 unterhalb des H-Bachfalles ein Geschiebeband erkennbar, in welchem der H-Bach abfließt. Dieser Abflussbereich stellt - wie oben ausgeführt - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers das Bett des H-Baches dar. Dass dieses Bett in den Bereichen des Mittellaufes, in denen von Anrainern Uferbefestigungen vorgenommen wurden, nicht zu finden sei, brachte der Beschwerdeführer nicht vor und ergibt sich dies auch nicht aus den Ausführungen des Amtssachverständigen, der überdies feststellte, dass der H-Bach weitestgehend unverbaut sei. Die stellenweise

Errichtung solcher Befestigungen, bedeutet daher nicht - wie vom Beschwerdeführer behauptet -, dass der H-Bach ohne solche Befestigungen in diesen Bereichen gar kein Bett habe und folglich als "Wildwasser" zu qualifizieren wäre. Diese Behauptung hätte der Beschwerdeführer durch ein Gegengutachten untermauern müssen.

Insgesamt kann der belangten Behörde daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie den H-Bach ab dem Koordinatenpunkt RW 377637,05 HW 225346,14 nicht als "Wildwasser" einstuft und in weiterer Folge zu dem dem hg. Vorerkenntnis entsprechenden Ergebnis kommt, dass die Ausnahmebestimmung des § 4 lit. d Sbg WRG 1870 insoweit nicht zur Anwendung gelangt und somit auch der streitgegenständliche Mittellauf des H-Baches als Privatgewässer des Staates den öffentlichen Gewässern gleich zu halten ist.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Im Falle der Identität des Rechtsträgers, dem der Kostenersatz aufzulegen wäre, mit jenem Rechtsträger, dem er zuzusprechen wäre, kommt der Zuspruch von Kostenersatz nicht in Betracht (vgl. ua die hg. Erkenntnisse vom 11. September 2003, 2003/07/0092, vom 22. Februar 1997, 96/07/0204, jeweils mwN). Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz war daher abzuweisen.

Wien, am 21. Februar 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2006070168.X00

Im RIS seit

17.03.2008

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at