

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/23 2007/07/0018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2008

## Index

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

WRG 1959 §125 Abs4;

WRG 1959 §38 Abs1;

WRG 1959 §38 Abs3;

## 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 FS in V, vertreten durch Dr. Otfried Fresacher, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Theatergasse 9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 14. Dezember 2006, Zl. 15-ALL- 919/10-2006, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt als Wasserrechtsbehörde erster Instanz vom 9. September 2004 wurde dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt II. folgender wasserpolizeilicher Auftrag erteilt:

"II.

Gemäß den §§ 32 Abs. 2 lit. a und 138 Abs. 2 WRG 1959 idF. BGBl. I Nr. 82/2003 (WRG 1959 idgF) wird Herrn Beschwerdeführer der

Auftrag

erteilt, bis längstens

31.1.2005

entweder um die wasserrechtliche Bewilligung für die aus Bauschutt bestehende und im Bereich der Südwestecke einer auf den Grundstücken 128/1 und 128/3, je GB V., situierten offenen Halle - im unmittelbaren linksufrigen Bereich des S-Baches -

innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflussbereiches 30- jährlicher Hochwässer des S-Baches gelegene Anschüttung im Ausmaß von ca. 40 m<sup>3</sup> nachträglich anzusuchen - dem Ansuchen ist ein Einreichprojekt beizulegen, das den Anforderungen der §§ 103, 104 und 104a WRG idGF zu genügen hat -, oder die vorbezeichnete Anschüttung innerhalb derselben Frist aus dem angegebenen Bereich zu entfernen und fachgerecht zu entsorgen."

Begründet wurde dieser Spruchpunkt im Wesentlichen damit, dass im Rahmen eines am 16. Oktober 2003 auf den im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Grundstücken 128/1, 128/2 und 128/3, je GB V., durchgeführten Ortsaugenscheins eine aus Bauschutt bestehende Anschüttung im Bereich der Südwestecke einer näher bezeichneten neu errichteten offenen Halle festgestellt worden sei. Zur Frage, ob die festgestellte Anschüttung innerhalb des Abflussbereiches 30-jährlicher Hochwässer des S-Baches liege, habe die erkennende Behörde am 4. November 2003 im Beisein zweier Amtssachverständiger für Wasserbautechnik des Amtes der Kärntner Landesregierung und des Amtssachverständigen für Gewässerökologie beim Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt einen Ortsaugenschein durchgeführt. Dabei habe der wasserbautechnische Amtssachverständige des Amtes der Kärntner Landesregierung hinsichtlich der im Bereich der Südwestecke auf den Grundstücken 128/1 und 128/3 bestehenden offenen Halle errichteten Anschüttungen festgestellt, dass diese zur Gänze innerhalb des Hochwasserabflussbereiches 30-jährlicher Hochwässer des S-Baches liege und ihre Standfestigkeit nicht gewährleistet sei. Bei einem weiteren Ortsaugenschein am 3. August 2004 habe der wasserbautechnische Amtssachverständige die Kubatur der Anschüttung mit ca. 40 m<sup>3</sup> ermittelt.

In seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 18. Mai 2004 habe er weiter ausgeführt, dass die bescheidgegenständliche Anschüttung im Bereich der südwestlichen Ecke der offenen Lagerhalle zu einer Querschnittseingengung des S-Baches mit einer Erhöhung der Fließgeschwindigkeit im Hochwasserfall - auch im Unterlauf des S-Baches - führe, was in weiterer Folge eine wesentlich frühere Ausuferung des S-Baches und einen wesentlich schnelleren Abtrag des bestehenden Ufers nach sich ziehen würde. Von dieser Anschüttung gehe wegen der ihr immanenten Verklauungsgefahr und der Gefahr der Ausschwemmung des gegenüberliegenden Ufers eine Verschärfung für die Unter- und Seitenlieger aus.

Da das unmittelbar rechtsufrig des S-Baches gelegene Grundstück 132 bereits im Eigentum eines Dritten stehe, könne der durch die bescheidgegenständliche Anschüttung verloren gegangene Retentionsraumverlust nur durch eine Aufweitung des Baches an der gegenüberliegenden Seite - unter Inanspruchnahme des im Eigentum des E.W. stehenden Grundstückes - kompensiert werden. Dieser Umstand stehe einer Genehmigungsfähigkeit der Anschüttung, wenn auch nicht in der heutigen Gestalt, - sie entspräche aus wasserbautechnischer Sicht nicht dem Stand der Technik - grundsätzlich nicht entgegen, da der Verpflichtete im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens bis zur mündlichen Wasserrechtsverhandlung die Zustimmung des betroffenen Grundeigentümers über eine Inanspruchnahme seines Grundstückes zu einer Kompensationsmaßnahme erwirken könnte.

Da eine drohende Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen aus wasserbautechnischer Sicht ausgeschlossen werden könnte, sei dem Beschwerdeführer der Alternativauftrag gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 zu erteilen, innerhalb angemessener Frist entweder um die wasserrechtliche Bewilligung für die im Hochwasserabflussbereich 30-jährlicher Hochwässer des S-Baches gelegene Anschüttung nachträglich anzusuchen oder sie zu beseitigen.

Der Beschwerdeführer berief u.a. gegen Spruchpunkt II. des genannten Bescheides und führte aus, dass es sich nicht um eine Anschüttung von 40 m<sup>3</sup>, sondern um eine viel geringere, im Ausmaß von 6 m<sup>3</sup> handle. Der Beschwerdeführer habe damit nur seinen Parkplatz und den Lagerplatz befestigt. Er habe den Querschnitt des S-Baches nicht verengt. Eine drohende Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen sei auch nach Ansicht des Bescheides ausgeschlossen. Erheblich sei nur, ob die Aufschüttung im Hochwasserabflussgebiet liege, wie es in Abs. 3 des § 38 WRG 1959 umschrieben sei. Die Aufschüttung liege 3 m über der Uferkante und damit nicht im Hochwasserabflussgebiet. Der Begründung des angefochtenen Bescheides fehle die überprüfbare Feststellung der Grenzen des Hochwasserabflussgebietes. Der Verweis auf nicht näher überprüfbare Angaben des wasserbautechnischen Amtssachverständigen reiche nicht aus. Der angefochtene Bescheid sei daher in mehrerer Hinsicht mangelhaft und ergänzungsbedürftig.

Die belangte Behörde zog dem Berufungsverfahren den wasserbautechnischen Amtssachverständigen Ing. Z. zu, der am 4. Juli 2006 eine Stellungnahme dahingehend abgab, dass die Anschüttungen auf den Parzellen 128/1 und 128/3,

welche sich im Hochwasserabflussbereich des S-Baches befänden, nicht entfernt worden seien. Die Anschüttungen rechtsufrig des S-Baches seien zum größten Teil mit einer Grasnarbe überzogen. Es lasse sich sehr schwer feststellen, ob die Anschüttungen ein Ausmaß von 6 m<sup>3</sup> oder ein Ausmaß von 40 m<sup>3</sup> - wie im in Berufung gezogenen Bescheid angegeben - aufwiesen. Die Anschüttungen seien vermessen worden und es hätten folgende Maße festgestellt werden können:

Länge ca. 17,5 m, Breite im Mittel ca. 4 m, mittlere Höhe der Anschüttung ca. 40 bis 45 cm; dies ergebe ein Ausmaß von ca. 29,25 m<sup>3</sup>. Es werde eine planliche Darstellung der HQ30- Anschlaglinie im gegenständlichen Flussabschnitt beigelegt.

In seinem Schreiben vom 2. Oktober 2006 führte der Beschwerdeführer aus, die HQ30-Anschlaglinie sei aus der planlichen Darstellung des Amtssachverständigen nicht erkennbar. Gemäß § 38 Abs. 3 WRG 1959 gelte als Hochwasserabflussgebiet das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete seien im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen. Die Behörde werde festzustellen haben, ob die Grenzen des Hochwasserabflussgebietes im Wasserbuch ersichtlich gemacht seien. Der planlichen Darstellung des Sachverständigen Ing. Z. könnten die Grenzen nicht entnommen werden. Es fehlten die Grundstücksbezeichnungen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Spruchpunkt B des Bescheides vom 14. Dezember 2006 änderte die belangte Behörde Spruchpunkt II. des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt folgendermaßen ab:

"Gemäß §§ 38 Abs. 1 und 138 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG, wird Herr Beschwerdeführer, ...,

aufgefordert, bis längstens 01.04.2007 entweder unter Vorlage eines Einreichprojektes um die

wasserrechtliche Bewilligung für die aus Bauschutt bestehende und innerhalb der Grenzen des HQ30 - Hochwasserabflussbereiches gelegene Anschüttung im Ausmaß von ca. 30 m<sup>3</sup> (Länge ca. 17,5 m, Breite im Mittel ca. 4 m, Mittlere Höhe der Anschüttung ca. 40 bis 45 cm) nachträglich anzusuchen, oder diese Anschüttung innerhalb derselben Frist zu entfernen.

Diese Anschüttung befindet sich im Bereich der Südwestecke, einer auf den Grundstücken 128/1 und 128/3, je KG V., situierten offenen Halle - im unmittelbaren linksufrigen Bereich des S-Baches."

Im Übrigen wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen Spruchpunkt II. als unbegründet abgewiesen.

Unter Heranziehung des § 38 Abs. 1 WRG 1959 und der hg. Rechtsprechung kam die belangte Behörde zu dem Schluss, dass die Anschüttung unzweifelhaft eine Anlage im Sinne des WRG 1959 darstelle. Da von Anbeginn des gegenständlichen wasserpolizeilichen Verfahrens vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen festgestellt worden sei, dass sich diese Anschüttungen innerhalb der Grenzen des 30-jährigen Hochwasserabflussbereiches des S-Baches befänden, sei unbestreitbar von einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht für die gegenständliche Anschüttung auf den Parzellen 128/1 und 128/3 auszugehen. An der Tatsache, dass die gegenständliche Anschüttung im Bereich der HQ30-Anschlaglinie des S-Baches liege, vermöge auch die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 2. Dezember 2006 (gemeint wohl: 2. Oktober 2006) nichts zu ändern, in welcher er ausführe, dass der planlichen Darstellung des Sachverständigen die Grenzen nicht entnommen werden könnten. Von der belangten Behörde sei der Beschwerdeführer ausdrücklich - unter Bekanntgabe der Adresse und Telefonnummer - ersucht worden, Kontakt mit dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen aufzunehmen und bei ihm Einsicht in die planlichen Unterlagen des Hochwasserabflussbereiches zu nehmen, da diese planlichen Unterlagen bei der Berufungsbehörde nicht auflägen und die Berufungsbehörde auch nicht über die technischen Möglichkeiten verfüge, Pläne in der entsprechenden Größe auszuplottern. Dass sich aus der - von einer Vertreterin des Beschwerdeführervertreters bei der belangten Behörde abgeholten - kleinen planlichen Darstellung eine parzellenscharfe Abgrenzung der HQ30-Anschlaglinie nicht ablesen lasse, habe die Berufungsbehörde festgestellt und aus diesem Grund den Beschwerdeführer an den wasserbautechnischen Amtssachverständigen verwiesen. Auch wenn dieser persönlich nicht erreichbar gewesen wäre, so seien im Amtsgebäude weitere Wasserbautechniker beschäftigt, welche dem Beschwerdeführer auch die großen planlichen Unterlagen der HQ30-Anschlaglinie des S-Baches gezeigt hätten. Es wäre dem Beschwerdeführer somit durchaus möglich gewesen, sich von der Korrektheit der Ausführungen des wasserbautechnischen

Amtssachverständigen im gegenständlichen Verfahren zu überzeugen, dass sich die Anschüttungen auf den Parzellen 128/1 und 128/3, beide KG V., innerhalb der HQ30- Anschlaglinie des S-Baches befänden und gehe der diesbezügliche Einwand des Beschwerdeführers ins Leere.

Da sich die gegenständliche Anschüttung innerhalb der HQ30- Anschlaglinie des S-Baches befinde, sei sie gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 wasserrechtlich bewilligungspflichtig. Die Erlangung einer wasserrechtlichen Bewilligung sei nach den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen theoretisch, bei Vorlage eines entsprechenden Einreichprojektes und Adaptierung der bestehenden Anschüttung nicht von vornherein ausgeschlossen. Das Bestehen von Gefahr im Verzug durch die gegenständliche Anschüttung sei vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen verneint worden und von der Wasserrechtsbehörde erster Instanz seien auch keine anderen öffentlichen Interessen angeführt worden, welche eine Vorgangsweise nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 notwendig hätten erscheinen lassen. Daher sei mit dem vom Beschwerdeführer bekämpften Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt ein Alternativauftrag gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 erteilt worden.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer bestrittenen Ausmaße der Anschüttung habe dieser keine Unterlagen vorgelegt und sei er den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Faktum sei jedoch, dass die gegenständliche Anschüttung auf den Parzellen 128/1 und 128/3 im HQ30-Bereich des S-Baches lägen, als Anlage im Sinne des WRG 1959 anzusehen seien und daher gemäß § 38 WRG 1959 einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürften. Da seit dem Aktenvermerk des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 16. Oktober 2003 betreffend den ersten durchgeführten Ortsaugenschein bereits 3 Jahre vergangen seien und die Anschüttungen grundsätzlich nicht exakt auf den Kubikmeter definiert werden könnten, vor allem dann nicht, wenn keine Daten oder Fotos über das ursprüngliche Gelände vorlägen, habe die belangte Behörde im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG den wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 dahingehend adaptiert, dass vor der Beseitigung der Anschüttung vom Beschwerdeführer Kontakt mit einem wasserbautechnischen Amtssachverständigen aufzunehmen sei, damit dieser dann vor Ort im Zuge der Abtragungsarbeiten kontrollieren könne, wann die Anschüttung entfernt sei und somit das ursprüngliche Gelände beginne. Der Behauptung des Beschwerdeführers, dass die gegenständliche Anschüttung lediglich 6 m<sup>3</sup> betragen würde, könne die belangte Behörde auf Grund der ähnlichen Angaben des wasserbautechnischen Amtssachverständigen im erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Ermittlungsverfahren und der im Akt beiliegenden Fotos von der Anschüttung keinen Glauben schenken.

Hinsichtlich des Vergreifens der Wasserrechtsbehörde erster Instanz bei der Zitierung des korrekten Paragraphen, nach welchem die gegenständliche Anschüttung einer wasserrechtlichen Bewilligung unterliege - so wurde § 32 Abs. 2 WRG 1959 und nicht § 38 WRG 1959 angeführt - sei noch anzumerken, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein solches Versehen bei der Zitierung der herangezogenen Norm dann den Berufungswerber in seinen subjektiven Rechten nicht verletze, wenn erkennbar sei, auf welche gesetzliche Norm sich der Anspruch eigentlich stützen wollte. Dies sei hier klar und eindeutig der Fall und auch vom Beschwerdeführer so gesehen, da dieser in der Berufung selbst ausführe, dass ausschlaggebend für eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht der Aufschüttung die Lage dieser im HQ30- Bereich des S-Baches sei.

Gegen Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Der Beschwerdeführer bringt vor, wesentlich sei, ob sich die Anschüttung innerhalb oder außerhalb des Hochwasserabflussgebietes befinde. Dem Antrag, die Grenzen dieses Abflussgebietes in einem Plan darzustellen, sei nicht entsprochen worden. Die Behörde habe sich mit dem Gutachten des Amtssachverständigen Ing. Z. begnügt, gegen dessen Angaben erhebliche Bedenken bestünden. Er beurteile das rechte Ufer des S-Baches, während die Grundstücke des Beschwerdeführers auf dem linken Ufer lägen. Der Amtssachverständige räume ein, dass das Ausmaß der Anschüttung sich nur sehr schwer feststellen lasse, zumal der größte Teil mit einer Grasnarbe überzogen sei. Wenn er dennoch zu einer Kubatur von 29,75 m<sup>3</sup> komme, dann könne dies nur an Hand einer Plandarstellung überprüft werden. Eine solche Darstellung, die eine Kubatur von 6 m<sup>3</sup> ergeben würde, fehle. Die Behörde habe nicht die Grenzen des Hochwasserabflussgebietes festgestellt, wie sie gemäß § 38 Abs. 3 WRG 1959 im Wasserbuch ersichtlich sein müssten. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Anschüttung 3 m über der Uferkante des S-Baches liege, sei überhaupt nicht geprüft worden. Weil die Grundstücksbezeichnung und Schnitte fehlten, aus denen die Höhenlage des überfluteten Gebietes ersehen werden könne, sei das Gutachten des Amtssachverständigen Ing. Z.

widersprüchlich und mangelhaft. Da die belangte Behörde auf die Behauptungen des Beschwerdeführers nicht eingegangen sei und den Sachverhalt nicht vollständig ermittelt habe, sei der Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein gesetzmäßiges Ermittlungsverfahren verletzt. Selbst wenn der Auftrag zur Entfernung der Anschüttung dem Grunde nach berechtigt wäre, müsste in einem Plan festgestellt werden, wo sich die Anschüttung befinde und wie hoch sie sei. Andernfalls könne der Auftrag weder befolgt noch vollstreckt werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer ein Auftrag gemäß § 138 WRG 1959 erteilt. Diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes.

§ 138. (1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,

.....

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist."

Unter einer "eigenmächtigen Neuerung" ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (vgl. für viele das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2000, 97/07/0054).

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer über keine wasserrechtliche Bewilligung für die von ihm durchgeführten Anschüttungen verfügt.

Die belangte Behörde ging davon aus, dass diese einer Bewilligung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 bedurft hätten. Diese Bestimmung lautet (soweit hier wesentlich):

"Besondere bauliche Herstellungen.

§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

.....

(3) Als Hochwasserabflußgebiet (Abs. 1) gilt das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflußgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen."

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter "Anlagen" im Sinne des WRG 1959 alles zu verstehen, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird (vgl. für viele das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 1995, 94/07/0071). Die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Anschüttungen sind daher "Anlagen" im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959.

Dass sich die verfahrensgegenständlichen Anschüttungen - wie von der belangten Behörde angenommen - im Hochwasserabflussgebiet des S-Baches befinden, ergibt sich entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht allein aus dem Gutachten des von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen Ing. Z. Diese Ansicht wurde bereits in den Stellungnahmen zweier wasserbautechnischer Amtssachverständiger im Rahmen der erstinstanzlichen

mündlichen Verhandlung vom 4. November 2003 vertreten, und ergibt sich auch aus weiteren fachlichen Stellungnahmen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 3. Februar 2004 und vom 18. Mai 2004. Sie deckt sich mit der nach Vornahme eines (weiteren) Ortsaugenscheins abgegebenen Stellungnahme des von der belangten Behörde beigezogenen wasserbautechnischen Amtssachverständigen Ing. Z. vom 4. Juli 2006, in der er von "Anschüttungen auf den Parzellen 128/1 und 128/3, KG V., welche sich im Hochwasserabflussbereich des S-Baches befinden", spricht und aus dem dieser Stellungnahme beiliegenden Plan, in dem von "Anschüttungen im HQ30 Abflussbereich" die Rede ist.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die belangte Behörde habe die Grenzen des Hochwasserabflussgebietes nicht festgestellt, wie sie gemäß § 38 Abs. 3 WRG 1959 im Wasserbuch ersichtlich sein müssten. Damit kann er aber die Annahme der Sachverständigen, die Anschüttungen lägen im HQ30 Abflussbereich des S-Baches, nicht erschüttern.

Nach der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nämlich für das Auslösen einer Bewilligungspflicht nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 der jeweilige Istzustand eines Gewässers maßgeblich. Für dieses Ergebnis spricht zunächst die Wortinterpretation. Als Hochwasserabflussgebiet gilt gemäß § 38 Abs. 3 WRG 1959 das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. "Überflutet" im Sinne des § 38 Abs. 3 WRG 1959 lässt nur den Schluss zu, dass die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend sind. Ein - allenfalls nie erreichter bzw. nicht mehr bestehender -

konsensgemäßer Ausbauzustand eines Gewässers kann für die Bewilligungspflicht von Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses nicht maßgeblich sein. Dieses Ergebnis wird noch durch den letzten Satz des § 38 Abs. 3 WRG 1959 bestätigt, wonach die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen sind. Dieser Ausweisung der Abflussgrenzen von Hochwässern bestimmter Jährlichkeit im Wasserbuch kommt nämlich nur vorläufige Aussagekraft zu (vgl. auch § 125 Abs. 4 WRG 1959). Mit Rücksicht auf die sich immer wieder ändernden Abflussverhältnisse dient die Ausweisung im Wasserbuch insbesondere einer ersten Orientierung und Information für den Bürger. Sie stellt aber kein Präjudiz für die Beurteilung des Einzelfalles dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 1996, 93/07/0082). Die Ersichtlichmachung der Grenzen der Hochwasserabflussgebiete im Wasserbuch hat somit bloß deklaratorischen Charakter (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2001, 2000/07/0039).

Aus dem Inhalt der vom Beschwerdeführer als fehlend gerügten Ausweisung im Wasserbuch könnte daher für den Beschwerdeführer selbst dann nichts gewonnen werden, wenn sich dieser im inhaltlichen Widerspruch zu den Stellungnahmen der Sachverständigen befände. Die Amtssachverständigen erster und zweiter Instanz haben sich vom Istzustand des S-Baches persönlich überzeugt und aus diesen Wahrnehmungen übereinstimmend abgeleitet, dass die Anschüttungen im maßgeblichen Hochwasserabflussbereich liegen. Einer - vom Beschwerdeführer geforderten - darüber (und über den im Akt erliegenden Plan, dem - insofern ist dem Beschwerdeführer Recht zu geben - die Lesbarkeit mangelt) hinausgehenden planlichen Darstellung des Abflussgebietes bedurfte es daher nicht. Vielmehr wäre es am Beschwerdeführer gelegen, bei Zweifeln an der Grenzziehung des Abflussgebietes ein Gegengutachten vorzulegen. Der Beschwerdeführer ist den amtssachverständigen Ausführungen jedoch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten, weshalb er mit seinem Vorbringen die Annahme der belangten Behörde, dass sich die Anschüttungen im 30-jährlichen Hochwasserabflussgebiet befinden, nicht entkräften konnte.

Ebenso ist die Forderung des Beschwerdeführers nach einer Plandarstellung hinsichtlich Kubatur und Lage der Anschüttung nicht nachvollziehbar, wurde doch das Ausmaß der Anschüttung entsprechend den Vermessungen von Ing. Z. im Spruch zahlenmäßig mit ca. 30 m<sup>3</sup> (Länge ca. 17,5 m, Breite im Mittel ca. 4 m, Mittlere Höhe der Anschüttung ca. 40-45 cm) angegeben. Seine Behauptung eines geringeren Ausmaßes der abzutragenden Anschüttung hätte der Beschwerdeführer wiederum belegen müssen.

Auch die Lage der Anschüttung wurde von der belangten Behörde mit dem "Bereich der Südwestecke einer auf den Grundstücken 128/1 und 128/3, je KG V., situierten offenen Halle - im unmittelbaren linksufrigen Bereich des S-Baches" ausreichend beschrieben. Überdies ergibt sich aus der im Spruch gewählten Formulierung, wonach "die aus Bauschutt bestehende ... Anschüttung" zu entfernen sei, welche Anschüttungen in welchem Ausmaß bescheidgegenständlich sind.

Dass der Amtssachverständige der belangten Behörde in seiner Stellungnahme vom 4. Juli 2006 von Anschüttungen rechtsufrig des S-Baches spricht, während die Grundstücke des Beschwerdeführers am linken Ufer liegen, kann nur in einem Versehen begründet sein. So führt der Amtssachverständige in derselben Stellungnahme in diesem

Zusammenhang ausdrücklich die verfahrensgegenständlichen im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Grundstücke Nr. 128/1 und 128/3 an. Darüber hinaus ergibt sich weder aus dem Akteninhalt noch aus den Behauptungen des Beschwerdeführers, dass auch am rechten Ufer des fraglichen S-Bachabschnittes Aufschüttungen getätigt wurden, sodass insoweit eine Verwechslung undenkbar ist. Dass es sich bei dem für die Anschüttungen verwendeten Bauschutt allenfalls um Abfall gehandelt habe und dass daher nach § 73 AWG 2002 und nicht nach § 138 WRG 1959 vorzugehen gewesen wäre, wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht und ist auch dem Akt nicht zu entnehmen.

Aus diesen Erwägungen erweist sich die Beschwerde daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 23. Jänner 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007070018.X00

**Im RIS seit**

14.02.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)