

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/5/24 2006/07/0077

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.05.2007

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

ABGB §6;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
WRG 1959 §138 Abs1 lita;  
WRG 1959 §138 Abs6;  
WRG 1959 §50 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde der A-Gesellschaft m.b.H in G, vertreten durch die Rechtsanwälte Pieler & Pieler & Partner KEG in 1010 Wien, Lichtenfelsgasse 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 6. Februar 2006, Zi. BMLFUW-UW.4.1.12/0199-I/6/2005, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag (mitbeteiligte Parteien: 1. Spohie M, 2. Olga M, beide in E, J-weg 2, und 3. M-Privatstiftung, ebendorf, vertreten durch Dr. Maximilian Schaffgotsch, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Postgasse 6), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Gesellschaft (in der Folge: Beschwerdeführerin) ist Inhaberin eines im Wasserbuch des Verwaltungsbezirkes W unter Postzahl (PZ) 26 eingetragenen Wasserbenutzungsrechtes an der F zum Betrieb einer in E gelegenen Wasserkraftanlage. Die diesbezügliche wasserrechtliche Bewilligung stammt (soweit nach der Aktenlage rekonstruierbar) aus der Zeit 1821/22. Ursprünglich - jedenfalls in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts - stand dieses Recht der R-Papierfabrik (N-AG zur Papierfabrikation) zu. Im Flusslauf oberhalb der Wasserkraftanlage der

Beschwerdeführerin lag damals das Kraftwerk der M-Fabrik (heutiger Inhaber: H-GesmbH), unterhalb befand sich das Kraftwerk der Spinnfabrik E (nunmehriger Inhaber: I-GmbH & Co OHG). Die F stellt in diesem Bereich ein stark reguliertes Gewässer dar und ist als öffentliches Wassergut ausgewiesen.

Sophie und Olga M. (Erst- und Zweitmitbeteiligte) beantragten "unter Beitritt" der M. Privatstiftung (Drittmitbeteiligte) mit Anwaltsschriftsatz vom 14. April 2004 in Verbindung mit der Modifikation vom 10. November 2004 bei der Bezirkshauptmannschaft W (BH), der Beschwerdeführerin gemäß § 138 Wasserrechtsgesetz 1959 (im Folgenden: WRG) einen wasserpolizeilichen Auftrag zur Instandsetzung der Dammanlagen der F zu erteilen. Sie brachten zur Antragslegitimation gemäß § 138 Abs. 6 iVm § 12 Abs. 2 WRG vor, die Erst- und Zweitmitbeteiligte seien im Zeitpunkt der Antragstellung je zur Hälfte Eigentümerinnen der an die betroffene Gewässerstrecke angrenzenden - aus zahlreichen Grundstücken bestehenden - Liegenschaft EZ 475, KG E, gewesen. Diese Liegenschaft sei in die Drittmitbeteiligte eingebracht und deren Eintragung als Alleineigentümerin im Grundbuch mittlerweile vollzogen worden. Zur Bescheinigung wurde ein Grundbuchsauzug vom 14. Oktober 2004 vorgelegt, aus dem sich auch ergibt, dass den Erst- und Zweitmitbeteiligten ein Fruchtgenussrecht zukommt.

Die F werde - so brachten die Mitbeteiligten zur Antragsbegründung vor - bei der Ostbahn aus ihrem natürlichen Flussbett abgeleitet und über eine Dammführung der Wasserkraftanlage der Beschwerdeführerin zugeführt. Dabei handle es sich zweifellos um einen Werkskanal der genannten Wasserkraftanlage, zumal die Führung der Gewässerstrecke über eine erhöhte - weit über dem übrigen Bodenniveau liegende - Dammanlage lediglich zu dem Zweck erfolgt sein könne, um eine größere Stauhöhe zu erzielen. Naturgemäß komme es aber nun gerade aufgrund der Zuleitung über diese erhöhte Dammführung in Verbindung mit der Schadhaftigkeit dieser Dämme zur Überflutung der angrenzenden Liegenschaften einschließlich von bebauten Gebieten in E und P. Die betreffenden Dammanlagen seien zwar bis vor etwa 50 Jahren ordnungsgemäß erhalten, nunmehr seien jedoch seit Jahrzehnten keinerlei Erhaltungs- und Sanierungsmaßnahmen mehr gesetzt worden.

Mit Schriftsatz vom 10. November 2004 stellten die Mitbeteiligten einen Devolutionsantrag an den Landeshauptmann von Niederösterreich (LH).

Dieser führte am 14. April 2005 eine wasserrechtliche Verhandlung durch, bei der die Beschwerdeführerin vorbrachte, sie treffe - entsprechend der Eintragung im Wasserbuch - die Erhaltungspflicht nur für den Bereich A-bach bis G-straße (laut Lageplan im Akt: von PZ 23 bis PZ 28) und dieser komme sie auch nach. Oberhalb dieses Bereiches seien die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke für die Erhaltung der Dämme zuständig. Im Übrigen lägen unterhalb noch weitere sechs Kraftwerke, die den Kanal auch nützen.

Dem hielten die Mitbeteiligten entgegen, die Eintragung im Wasserbuch sei nur deklaratorisch und beziehe sich lediglich auf die Räumungsverpflichtung. Im Übrigen stellten die Mitbeteiligten in diesem Zusammenhang noch Eventalfeststellungsanträge zum Umfang der Erhaltungspflicht der Beschwerdeführerin bzw. der Mitbeteiligten.

Danach legte der Amtssachverständige für Wasserbautechnik (ASV) dar, mit dem gegenständlichen Antrag werde ein grundsätzliches Problem im Bereich des gesamten F-werkskanals angesprochen. Der Erhaltungszustand der Anlagen, insbesondere der begleitenden Dämme und der Ufer, sei - wie im Rahmen des Lokalaugenscheines auch feststellbar - derart, dass es sowohl bei normaler Stauhaltung als auch bei höherer Wasserführung im Bereich der Wasserkraftanlage der Beschwerdeführerin zu lokalen Wasseraustritten bzw. Vernässungen auf anrainenden Grundstücken kommen könne. Der ursprünglich bestehende, an Resten noch erkennbare Uferschutz in Form einer Pilotage mit Bretterwänden sei zum überwiegenden Teil zerstört. Es seien starke Uferanrisse im gesamten Werkskanalverlauf zu beobachten. Verstärkt werde dies noch durch Schäden, die am Ufer und am Bewuchs durch Biber bewirkt werden. Die bestehenden Dämme und Böschungen am Werkskanal seien abschnittsweise nicht mehr standsicher und daher eine Sanierung notwendig. Bei der örtlichen Besichtigung habe überdies festgestellt werden können, dass es am Ufer des Werkskanals sowohl von Anrainern als auch durch die Beschwerdeführerin zu Neuerungen in Form von Einbauten, Anschüttungen bzw. Dammführungen gekommen sei.

Zur konkreten Frage der Erhaltungsverpflichtungen im Bereich der Wasserkraftanlage der Beschwerdeführerin sei - so der ASV weiter - zunächst festzuhalten, dass über die offensichtlich ursprünglich im Jahre 1822 wasserrechtlich genehmigte Wasserkrafnutzung heute keine Detailunterlagen vorlägen. Erste protokollarische Beschreibungen seien mit 1853 (offenbar gemeint: 1858) datiert. Die ältesten Planunterlagen stammten aus dem Jahre 1888. In diesen Planunterlagen seien die Anlagen des Wasserwerkes der R- Papierfabrik in E dargestellt. Dabei sei in einem Lageplan, in

einem Längenschnitt und auch in Querprofilen der Werkskanal von der M- Fabrik bis zur E- Spinnfabrik ausgewiesen. Im Protokoll vom 26. September 1893 werde von einer Räumungspflicht der R- Papierfabrik im F-fluss von den Ablassfallen bis zur Einmündung des A-baches in die F gesprochen. Dem gegenüber seien in diesem Protokoll auch eine Reihe von Anlagen, die außerhalb dieser zuletzt genannten Strecke liegen, erwähnt, die von der "Fabriksinhabung" zu erhalten seien. Über Erhaltungsverpflichtungen an den begleitenden Dämmen - der Wasserspiegel im Werkskanal liege zum Großteil über dem Niveau der angrenzenden Grundstücke - hätten keine näheren Angaben gefunden werden können. Tatsache sei, dass der F-fluss in diesem Bereich begradigt und als künstliche Anlage neu hergestellt worden sei und die Begleitdämme für die Nutzung als Werkskanal unerlässlich seien.

Abschließend wies der ASV darauf hin, es sei auf Grund der oben aufgezeigten Missstände zur unmittelbaren Gefahrenabwehr notwendig, örtliche Sofortmaßnahmen zur Sanierung der Ufer zu veranlassen. Zur exakten Festlegung dieser Maßnahmen seien jedoch noch genauere örtliche Erhebungen erforderlich. Soweit jetzt feststellbar, lägen die Dämme bzw. die sanierungsbedürftigen Uferböschungen zum Großteil auf Privatgrund.

Die zentrale Gewässeraufsicht erstattete über Auftrag des LH am 19. Mai 2005 eine Stellungnahme über ihre Erhebungen zu Maßnahmen zur unmittelbaren Gefahrenabwehr bei Hochwasser der F im Bereich von E. Danach sei im Zuge einer am 28. April 2005 durchgeföhrten Begehung festgestellt worden, dass derzeit die Schutzfunktion des Dammes nicht mehr durchgehend gegeben sei. Dies habe das letzte Hochwasser (Ostern 2005) gezeigt, das zumindest zu zwei Dammbrüchen geführt und massive Überflutungen nach sich gezogen habe. Eine Bruchstelle befindet sich am rechten Ufer, etwa 150 m oberhalb der Bahnunterführung der F (südlich) der ÖBB Strecke (Ostbahn). Zum Erhebungszeitpunkt sei der Damm provisorisch mit Sandsäcken gedichtet gewesen. Der Schutzdamm sei in diesem Bereich besonders stark von Biberbauten durchörtert, was offensichtlich auch als Ursache für den Dammbruch anzusehen sei. Bei neuerlichen Starkregenereignissen sei eine Aufweitung der Dammbruchstelle zu befürchten. Auch eine Unterspülung des Gleiskörpers könne nicht ausgeschlossen werden. Eine ordnungsgemäße Sanierung der Bruchstelle (Einbau und Verdichten von bindigem Erdmaterial) bis zum ursprünglichen Dammniveau sei daher umgehend erforderlich. Die zweite Bruchstelle befindet sich unterhalb von E.

In einer weiteren Verhandlung am 7. Juni 2005 brachte die Beschwerdeführerin ergänzend vor, dass es sich bei der gegenständlichen Gewässerstrecke nicht um ein künstliches Gerinne, sondern um den Flusslauf der F handle, bei dem nicht von "Menschenhand" gesteuert werden könne, ob und wie viel Wasser darin fließe, und das auch eine Hochwasserschutzfunktion habe. Es sei daher den Uferanrainern die Erhaltungspflicht aufzuerlegen.

Nach einer Replik der Mitbeteiligten und weiteren Äußerungen anderer Verhandlungsteilnehmer führte der wasserbautechnische ASV zum Thema, welche Maßnahmen zur unmittelbaren Gefahrenabwehr im Hochwasserfall in Bezug auf den Dammbruch (südlich) der ÖBB Strecke (Ostbahn) und bei der zweiten Dammbruchstelle unterhalb von E erforderlich seien, aus, in beiden angesprochenen Bereichen seien die Dämme bzw. Uferbereiche in einem standsicheren Zustand wiederherzustellen. Die Umsetzung der entsprechenden baulichen Maßnahmen seien von einem Fachkundigen zu beaufsichtigen und zu dokumentieren und müssten innerhalb von zwei Wochen abgeschlossen werden. Einvernehmlich wurde in diesem Zusammenhang festgelegt, dass die Beaufsichtigung der Ausführung durch die Abteilung Wasserbau des Amtes der niederösterreichischen Landesregierung, Außenstelle Gebietsbauleitung N, vorgenommen werde.

In Bezug auf die zweite sanierungsbedürftige Stelle (unterhalb von E) hielt die Verhandlungsleiterin fest, dass diese außerhalb jenes Bereiches liege, welcher der Beschwerdeführerin zuzuordnen sei, und dass diese Angelegenheit zuständigkeitsshalber an die BH weitergeleitet werde.

Mit dem (erkennbar in Stattgebung des Devolutionsantrages ergangenen) Bescheid des LH vom 8. Juni 2005 wurde die Beschwerdeführerin gemäß "§ 138 i.V.m. § 50 WRG 1959" zur Sanierung des Dammbruches am rechten Ufer der F etwa 150 m oberhalb (südlich) der Bahnunterführung der F durch "Wiederherstellung des standsicheren Zustandes" binnen zwei Wochen verpflichtet, wobei die Durchführung "von einem Fachkundigen zu beaufsichtigen und zu dokumentieren" sei. Die aufschiebende Wirkung einer Berufung wurde gemäß § 64 Abs. 2 AVG ausgeschlossen.

Einleitend stellte der LH aus dem Akteninhalt fest, in einer Abschrift aus dem Wasserbuch finde sich die Erwähnung der ehemaligen "R- Papierfabrik" erstmals in einem Protokoll vom 20. September 1858. Über den davor liegenden Zeitraum seien keine Unterlagen vorhanden. In einem von der k.k. Bezirkshauptmannschaft B aufgenommenen Protokoll vom 26. September 1893, das die Erhebung der in das Wasserbuch einzutragenden Daten über die

gegenständliche Anlage zum Inhalt gehabt und demnach eine Bestandsaufnahme dargestellt habe, sei die Anlage beschrieben und es seien auch Auflagen enthalten. In diesem Protokoll werde auf ein Protokoll vom 27. Juli 1888 Bezug genommen, das allerdings nicht in der im Akt befindlichen Abschrift aus dem Wasserbuch enthalten sei. Dennoch sei davon auszugehen, dass der beim Akt befindliche, den Längenschnitt und die Querprofile des Werkskanals darstellende Plan, der mit dem Vermerk "der Kommission am 27. Juli 1888 zu Grunde gelegen" und mit der Überschrift "Wasserwerk der R- Papierfabrik in E" versehen sei, als Grundlage für die Bestandsaufnahme gedient habe. Weiters existiere ein damit korrespondierender Lageplan, der den gesamten Verlauf des Werkskanals der R- Papierfabrik darstelle. Diese Planunterlagen seien daher als Grundlage dafür heranzuziehen, inwieweit die Beschwerdeführerin als (nunmehrige) Wasserberechtigte und damit als Erhaltungsverpflichtete für die vorhandenen Anlagen anzusehen sei. Danach sei der Werkskanal der Beschwerdeführerin entsprechend den genannten Planunterlagen beginnend beim Haimstock des Kraftwerkes M (PZ 1) bis zum Haimstock beim Kraftwerk der Spinnfabrik E (PZ 30) definiert.

Daran anknüpfend führte der LH - nach Darstellung des Verfahrensganges und Wiedergabe der §§ 138 Abs. 1 lit. a und 50 Abs. 1 WRG sowie des § 64 Abs. 2 AVG - weiter aus, da es sich bei dem gegenständlichen Gerinne um eine künstlich geschaffene Anlage handle, die dem Betrieb der Wasserkraftanlage der Beschwerdeführerin diene, und somit die Beschwerdeführerin als Wasserberechtigte für den Werkskanal anzusehen sei, treffe sie auch die Instandhaltungspflicht. Wie sich aus den Stellungnahmen des ASV und der Zentralen Gewässeraufsicht ergebe, seien dringend Erhaltungsarbeiten durchzuführen. Es sei daher eine kurze Frist für die Durchführung der Maßnahmen vorzusehen und die aufschließende Wirkung einer Berufung auszuschließen gewesen. Abschließend wies der LH darauf hin, dass die gegenständliche Entscheidung auf Grund der "derzeitigen Aktenlage" getroffen werde und nur die vordringlichen Maßnahmen betreffe. Weitere Erhebungen seien im Hinblick auf die "Gefahr im Verzug Situation" nicht vertretbar. Die darüber hinaus gehende Sanierung des Werkskanals bleibe einer gesonderten Entscheidung vorbehalten. Es werde geprüft werden, ob weitere, noch nicht aktenkundige Unterlagen (eventuell im Wasserbuch) vorhanden seien. Sollten Unterlagen oder Fakten zu Tage treten, die eine andere Zuordnung der Erhaltungspflicht ergäben, so werde dies im weiteren Verfahren Berücksichtigung finden. Die gegenständliche Entscheidung sei "daher nicht als präjudiziell anzusehen".

Gegen diesen Bescheid erobt die Beschwerdeführerin Berufung. Sie hielt dem Standpunkt des LH entgegen, der Umstand, dass der Flusslauf im Übersichtsplan im Wasserbuch vom oberen bis zum unteren Kraftwerk bildlich dargestellt sei, bedeute noch nicht, dass die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin den regulierten Flusslauf errichtet hätten und sie deshalb eine Instandhaltungspflicht treffe. Die gegenständliche Gewässerstrecke der F sei nicht - wie die Erstbehörde meine - ein künstliches Gerinne, also kein "Werkskanal", sondern bei den freien Fließstrecken außerhalb des unmittelbaren Anlagenbereiches der Beschwerdeführerin handle es sich um ein natürliches Gerinne im Sinne des § 47 WRG. Der F-fluss sei hier bloß reguliert worden und es bestehe keine Möglichkeit zu steuern, ob und wie viel Wasser in dieses vor ca. 150 Jahren geschaffene Flussbett gelange. "Die Natur" eines künstlichen Gerinnes sei es aber, dass der Wasserzufluss jederzeit von Menschenhand geregelt werden könne.

Die Regulierung am Flusslauf, der nach wie vor öffentliches Wassergut darstelle, habe seinerzeit auch dem Hochwasserschutz und der Landgewinnung durch Trockenlegung der umliegenden Feuchtgebiete gedient. Es sei jedenfalls nicht sachgerecht, der Beschwerdeführerin eine Instandhaltungspflicht für "kilometerlange Dämme" am öffentlichen Wassergut aufzutragen. Tatsächlich reiche der Werkskanal der Berufungswerberin nur von der Abzweigung PZ 24 (offenbar gemeint: PZ 23) bis zum Ende des Turbinenhauses PZ 25. Der LH begründe auch nicht, weshalb die Beschwerdeführerin eine "doppelte" Erhaltungspflicht sowohl oberhalb ihrer Wasserkraftanlage als auch unterhalb, jeweils bis zur nächsten Wasserkraftanlage, treffe. Im Ergebnis führe das dazu, dass ober- und unterhalb gelegene Wasserkraftanlagen in sachlich nicht gerechtfertigter Weise begünstigt würden.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 6. Februar 2006 wies der Bundesminister für Land- und Fortwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (die belangte Behörde) die Berufung ab.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Berufungsinhaltes aus, beim Vorliegen eines künstlichen Gerinnes könne dem Wasserrechtsinhaber gemäß § 50 WRG die konsensgemäße Instandhaltung, somit die Pflicht zur Erhaltung des Bachbettes und der Ufer, vorgeschrieben werden. Vorab sei demnach zu klären, ob es sich bei dem betroffenen Gewässerbereich um ein künstliches oder ein natürliches Gerinne handle.

Der gegenständliche Gewässerabschnitt sei seitlich von Dämmen begrenzt, habe einen "schnurgeraden" Verlauf und der Normalwasserspiegel liege oft höher als die Geländeoberkante des umliegenden Areals. Des weiteren sei in dem Lageplan, der mit dem Profilplan aus dem Jahre 1888 korrespondiere, neben dem geradlinig verlaufenden Werkskanal noch ein mäandrierender Flussabschnitt der F ersichtlich. Dies spreche "alles in Summe" dafür, dass der Werkskanal des Wasserrechts PZ 25 (richtig: PZ 26) ein künstliches Gerinne sei. Auch wenn heute das gesamte Wasser in den Werkskanal und kein Rest- oder Überwasser mehr durch den ursprünglichen Teil der F fließe, somit der natürliche F-abschnitt nicht mehr von der fließenden Welle benetzt werde, so könne dies dem Werkskanal nicht "die Identität eines natürlichen Gerinnes" verleihen. Grundsätzlich werde zwar bei künstlichen Anlagen ein Teil des Wassers über ein Wehr aus dem natürlichen Gerinne zur energetischen Nutzung abgeleitet. Im konkreten Fall finde jedoch nach Schaffung eines neuen Gerinnebettes eine Totalausleitung statt, was eine Regelung des Zuflusses in den Werkskanal obsolet mache und daher der Qualifizierung des Werkskanals als künstliches Gerinne nicht entgegenstehe.

Für die ausschließliche Nutzung des Kanals zur Energiegewinnung spreche auch die Tatsache, dass sich der Oberwasserpegel über der Geländeoberkante befindet. Bei einem Regulierungsprojekt hätte eine solche aufwändiger bauliche Ausführung keinen Sinn gemacht, weil durch die Anhebung der Wasserlinie über das Niveau des umliegenden Geländes nur ein zusätzliches Gefahrenpotential bei Hochwässern oder bei einem Bauwerksversagen geschaffen würde. Die Anhebung des Wasserspiegels im Oberwasserbereich einer Kraftwerksanlage diene der erhöhten Energiegewinnung, weil hierdurch die Fallhöhe des Wassers vergrößert und somit eine bessere Umwandlung in elektrische oder kinetische Energie möglich werde. Dass diese Anlage de facto auch andere Funktionen ausübe, z.B. Hochwasserrückhalt oder im Zuge der Totalausleitung aus dem natürlichen Bett der F ein Trockenlegen des umliegenden Geländes, ändere nichts daran, dass es sich hier um ein künstliches Gerinne handle, das der Wasserbenutzungsanlage PZ 25 (PZ 26) zuzuordnen sei und keinen Schutz- und Regulierungswasserbau im Sinne der §§ 41 und 42 WRG darstelle.

Aus der Beurteilung als künstliches Gerinne folge die Pflicht des Nutzungsberechtigten zur Erhaltung des Bachbettes; ebenso folge daraus seine Pflicht zur Instandhaltung der Ufer. Gemäß § 50 WRG habe der Konsenswerber die Wasserbenutzungsanlage samt Nebenanlagen und Kanälen im bewilligungsgemäßen Zustand zu erhalten. Zu klären sei daher - so begründete die belangte Behörde weiter - der Inhalt des Konsenses, im besonderen für diesen Werkskanal. Es liege ein Profilplan und ein mit diesem korrespondierender Lageplan der R-Papierfabrik vor, der bei der kommissionellen Verhandlung am 27. Juli 1888 vorgelegt worden sei. Auf diese Pläne werde auch im Protokoll vom 26. September 1893, das die Erhebung des "Istbestandes" der Kraftwerksanlage zum Inhalt gehabt habe, explizit verwiesen. Der Profilplan stelle den Werkskanal im Längsschnitt mit den diesbezüglichen Querprofilen vom Haimstock der M-Fabrik (PZ 1) bis zum Haimstock der E-Spinnfabrik (PZ 30) dar. Die Bezeichnung des Planes als "Wasserwerk der R-Papierfabrik in E, Längenprofil des Werkskanals bzw. Querprofile" lasse keine Zweifel zu, dass es sich hierbei um die planliche Beschreibung des Konsenses handle. Dieser Plan diene nicht nur der Orientierung, sondern treffe klare Aussagen über die Lage der Querprofile in Bezug auf den Längsschnitt und deren Abmessung "bis in den Zentimeterbereich". Es sei geradezu typisch, notwendig und auch heute noch die Regel, dass der Konsens nicht nur verbal beschrieben werde, sondern eben auch Pläne zur Konsensdefinition herangezogen würden. Diese genaue Darstellung des Werkskanals samt Längs- und Querprofilen, mache nur Sinn, wenn diese Bestandteil eines Konsenses sei "und einer Instandhaltungspflicht unterliegen". Der Konsensinhaber werde in diesem Plan auch eindeutig bezeichnet, nämlich die R-Papierfabrik in E, deren Rechtsnachfolgerin die Beschwerdeführerin sei.

Das Ermittlungsverfahren in erster Instanz habe - so die belangte Behörde abschließend - klar ergeben, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Gewässerabschnitt um ein künstliches Gerinne handle, das in die Instandhaltungsverpflichtung der Beschwerdeführerin falle. Deshalb sei der Dammbruch von dieser zu sanieren. Da Gefahr in Verzug bestanden habe, sei der Berufung im öffentlichen Interesse zu Recht die aufschiebende Wirkung aberkannt worden, zumal weitere Dammbrüche und somit Überflutungen zu befürchten gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 6. Juni 2006, Zi. B 560/06-3, deren Behandlung ablehnte und sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die ergänzte Beschwerde nach Aktenvorlage und Erstattung von Gegenschriften durch die belangte Behörde und die Drittmitbeteiligte erwogen:

In der Beschwerde wiederholt die Beschwerdeführerin ihren schon im Verwaltungsverfahren vertretenen Standpunkt, bei der fraglichen Gewässerstrecke handle es sich nicht um einen zu ihrem Wasserkraftwerk gehörigen Kanal oder ein künstliches Gerinne; demnach treffe sie dafür keine Erhaltungspflichten nach § 50 Abs. 1 WRG.

Die §§ 138 und 50 WRG lauten (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.

(3) Bei drohender Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt hat die Wasserrechtsbehörde zur Wahrung des öffentlichen Interesses in den Fällen des Abs. 1 die zur Beseitigung der Gefährdung notwendigen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

...

(6) Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen.

#### Instandhaltung

§ 50. (1) Sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer bestehen, haben die Wasserberechtigten ihre Wasserbenutzungsanlagen einschließlich der dazugehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne, Wasseransammlungen sowie sonstigen Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und, wenn dieser nicht erweislich ist, derart zu erhalten und zu bedienen, dass keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet. Ebenso obliegt den Wasserberechtigten die Instandhaltung der Gewässerstrecken im unmittelbaren Anlagenbereich.

(2) Nachteilige Wirkungen ihrer Anlagen (Abs. 1) auf andere Gewässerstrecken haben die Wasserberechtigten durch entsprechende Maßnahmen zu beheben. Bestehen bereits Schutz- oder Regulierungsbauten, so haben die Wasserberechtigten die Mehrkosten ihrer Instandhaltung zu tragen.

(3) Wenn nach Abs. 1 oder 2 mehrere Berechtigte verpflichtet sind, ist die Aufteilung der aufzuwendenden Kosten mangels gütlicher Übereinkunft durch Bescheid der Wasserrechtsbehörde zu regeln. Der Regelung hat als Grundlage das Verhältnis der bewilligten Wassernutzungen zu dienen, wobei jedoch auf frühere Regelungen öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Art sowie auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten Rücksicht zu nehmen ist. Ändern sich die Voraussetzungen, unter denen die Aufteilung der Kosten vorgenommen wurde, wesentlich, so hat die Wasserrechtsbehörde auf Antrag eine neue Entscheidung zu treffen.

(4) Kann der Berechtigte nicht ermittelt werden, so obliegen die Verpflichtungen nach Abs. 1 und 2 den Personen, denen die Anlage zum Vorteile gereicht, und zwar mangels anderweitiger Einigung nach dem Verhältnis des tatsächlichen Nutzens."

Der LH hat der Beschwerdeführerin mit dem von der belangten Behörde bestätigten Bescheid einen auf § 138 Abs. 1 lit. a (zweiter Fall) WRG gestützten wasserpolizeilichen Auftrag zur Sanierung eines örtlich näher umschriebenen Dammbruches (offenbar im Bereich der PZ 11 im Lageplan) erteilt. Ein solcher Auftrag zur "Nachholung unterlassener Arbeiten" im Sinne der genannten Gesetzesstelle ist dann zu erteilen, wenn der Verpflichtete die ihn nach § 50 Abs. 1 WRG treffende Instandhaltungspflicht verletzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1999, Zl. 99/07/0088; in diesem Sinne auch das Erkenntnis vom 25. Juni 2001, Zl. 2000/07/0290). Ein wasserpolizeilicher Auftrag auf Durchsetzung einer Instandhaltungspflicht kann entweder aus öffentlichen Interessen

von Amts wegen oder auf Verlangen eines Betroffenen nach § 138 Abs. 6 WRG erlassen werden (vgl. das Erkenntnis vom 18. September 2002, Zl. 98/07/0114, und zum Ganzen zuletzt das Erkenntnis vom 26. April 2007, Zl. 2006/07/0058).

Das gegenständliche Verfahren wurde über Antrag der Mitbeteiligten - als von den infolge Undichtheit der Dammanlage der F ermöglichten Überschwemmungen Betroffenen im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG - eingeleitet, wobei der Antrag auf die Durchsetzung der Instandhaltungspflicht der Beschwerdeführerin zielte. In der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides finden sich zwar auch Anhaltspunkte dafür, dass der LH nicht über diesen Antrag entscheiden, sondern im öffentlichen Interesse amtswegig vorgehen wollte. Eine solche Deutung des Bescheidinhaltes verbietet sich aber schon deshalb, weil der im Devolutionsweg zuständig gewordene LH nur über jenen Antrag entscheiden durfte, mit dessen Erledigung die BH säumig geworden war. Für eine amtswegige Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages im öffentlichen Interesse fehlte dem LH die Zuständigkeit. Vor diesem Hintergrund ist - trotz einzelner dagegen sprechender Begründungselemente - davon auszugehen, der LH habe in Stattgebung des Devolutionsantrages über den Antrag der Mitbeteiligten (teilweise) entschieden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat aber bereits wiederholt ausgesprochen, dass ein auf Antrag eines Betroffenen erlassener wasserpolizeilicher Auftrag nur soweit gerechtfertigt ist, als dies zur Beseitigung der Verletzung der wasserrechtlich geschützten Rechte erforderlich ist (vgl. etwa das schon erwähnte, jüngst ergangene Erkenntnis vom 26. April 2007, Zl. 2006/07/0058, mwN). Mit dieser Frage hat sich weder der LH noch die belangte Behörde auseinander gesetzt. Demzufolge fehlen im angefochtenen Bescheid Feststellungen zur Beurteilung, ob und inwieweit im Antrag der Mitbeteiligten genannte, zur EZ 475, KG E, gehörige Grundstücke von Überflutungen (oder sonstigen wasserrechtlich bedeutsamen Nachteilen) durch das gegenständliche Gewässer betroffen sind und ob diese (zumindest teilweise) auf Schäden der Dammanlage in dem Bereich zurückzuführen sind, auf den sich der mit dem angefochtenen Bescheid erteilte wasserpolizeiliche Auftrag bezieht. Das führt aber dazu, dass nicht ausgeschlossen werden kann, der wasserpolizeiliche Auftrag ziele gar nicht auf die Beseitigung der Verletzung der wasserrechtlich geschützten Rechte der Mitbeteiligten.

In diesem Zusammenhang ist auch auf ein in den Verwaltungsakten befindliches Schreiben vom 28. Februar 2006 des Gerhard St., der bei der Verhandlung am 14. April 2004 als "Uferanrainer an der F" noch teilgenommen hatte, dem weiteren Verfahren jedoch nicht beigezogen wurde, zu verweisen. Nach dessen Inhalt habe die Beschwerdeführerin in Ausführung der bescheidmäßig auferlegten Instandhaltungspflicht umfangreiche "Abfallablagerungen" im Uferbereich (auch) auf seinem Grundstück - er sei an der F "auf 500 m Uferanrainer" - vorgenommen. Angesichts dessen wird im weiteren Verfahren über den Antrag der Mitbeteiligten zu klären sein, in Bezug auf welche Gewässerstrecken sie durch eine Verletzung der Instandhaltungspflicht der Beschwerdeführerin - soweit sie besteht - Betroffene im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG sein können. Im Übrigen hätte es neben Feststellungen zur Lage der Grundstücke der Mitbeteiligten aber auch einer Auseinandersetzung mit den Rechtsverhältnissen an dieser Liegenschaft bedurft, um die Frage der Antragslegitimation nachvollziehbar beurteilen zu können.

Hinsichtlich der von den Wasserrechtsbehörden nach § 50 Abs. 1 WRG angenommenen Instandhaltungspflicht der Beschwerdeführerin ist anzumerken, dass der Verwaltungsgerichtshof die im Bescheid des LH zum Ausdruck kommende Auffassung teilt, für deren (endgültige) Beurteilung bedürfe es noch einer Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage, die jedoch noch vor der Erteilung des wasserpolizeilichen Auftrages vorzunehmen gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. November 1990, Zlen. 89/07/0079, 90/07/0069). In diesem Sinn ist den Verwaltungsakten auch zu entnehmen, dass der LH - allerdings erst nach der Bescheiderlassung - versuchte, das in seinem Bescheid angesprochene Protokoll vom 27. Juli 1888 beizuschaffen. Ohne dessen Inhalt zu kennen, erscheint aber die - im Wesentlichen nur aus der Planüberschrift gezogene - Schlussfolgerung der belangten Behörde, die zugrundeliegenden Planunterlagen beschrieben den Konsens und legten den Inhalt und den Umfang der Instandhaltungspflicht der (Rechtsvorgängerin der) Beschwerdeführerin fest, nicht ausreichend nachvollziehbar. Das zeigt auch die Beschwerde im Ergebnis zutreffend auf. Der Bezeichnung als "Werkskanal" - könnte für den Fall, dass das angesprochene Protokoll nicht mehr auffindbar ist - zwar eine gewisse Indizwirkung zugebilligt werden und in Verbindung mit weiteren in diese Richtung gehenden Ermittlungsergebnissen zu dem Ergebnis führen, dass der strittige Gewässerlauf zum Wasserkraftwerk der Beschwerdeführerin iSd § 50 Abs. 1 WRG gehört. Doch ist in diesem Zusammenhang auch zu bemerken, dass dieser in den Planunterlagen ersichtliche "Werkskanal" als solcher im

Protokoll vom 26. September 1893 über die Bestandsaufnahme für das Wasserbuch nicht angeführt ist und - entgegen der Darstellung der belangten Behörde - in diesem Protokoll auch nicht auf die Planunterlagen "explizit verwiesen" wird.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes hätte es aber jedenfalls zur Vervollständigung des Bildes auch einer näheren Prüfung bedurft, unter welchen Umständen seinerzeit die Begradigung des Flusslaufes der F und die Ausleitung aus dem natürlichen mäandrierenden Flussbett in das neu errichtete Gewässerbett in seiner konkreten Ausführung mit Begleitdämmen und einem erhöhten Wasserpegel vorgenommen wurden und (vor allem) in welchem Verhältnis diese Maßnahmen zu den damals offenbar schon bestehenden Wassernutzungsrechten der Kraftwerksbetreiber an der F standen. Eine diesbezügliche Ergänzung des Ermittlungsverfahrens könnte allenfalls - über die von der belangten Behörde zum (vorrangigen) Zweck dieser Maßnahmen angestellten Vermutungen aufgrund der gewählten Bauweise hinaus - konkretere Anhaltspunkte dafür ergeben, ob es sich bei der hier in Rede stehenden Gewässerstrecke um einen zum Wasserwerk der Beschwerdeführerin dazugehörigen Kanal oder ein dazugehöriges künstliches Gerinne im Sinne des § 50 Abs. 1 WRG handelt oder ob - wie die Beschwerdeführerin meint - die F aus Gründen des Hochwasserschutzes und zur Landgewinnung bloß reguliert worden sei.

Darüber hinaus ist auf die - auch von der Beschwerde ins Treffen geführte - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach für die Beurteilung der Künstlichkeit eines Gerinnes bedeutsamer als die Art der Entstehung eines Gerinnebettes der Umstand ist, dass Menschenhand es steuert, ob und wie viel Wasser in dieses Gerinne gelangt (vgl. dazu das ausführlich begründete hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1994, Zlen. 93/07/0049, 0150, 0151, mit weiteren Hinweisen). Entgegen der Beschwerdemeinung ist das zwar nicht in jedem Fall das allein maßgebende Kriterium. Doch hätte sich die belangte Behörde vor dem Hintergrund dieser Judikatur aber auch mit dem Umstand befassen müssen, dass der Wasserlauf des vom (begradigten) F-fluss (bei PZ 23) abzweigenden, durch die Wasserkraftanlage der Beschwerdeführerin führenden und danach wieder in die F (bei PZ 28) mündenden A-baches offenbar mittels Ablassfallen, die nach dem Inhalt des Bescheides des Reichsstatthalters in W vom 11. September 1944 nach ihrer Zerstörung durch Hochwasser durch ein neues Schützenwehr ersetzt wurden, reguliert werden konnte. Mit einer Deutung, dass es sich nur insoweit um ein künstliches Gerinne im Sinne des § 50 Abs. 1 WRG handelte und nur diesbezüglich eine Erhaltungspflicht der Beschwerdeführerin bestünde, korrespondierte im Übrigen die räumliche Ausdehnung der - aus der Bestandsaufnahme für das Wasserbuch am 26. September 1893 hervorgehenden - Räumungspflicht der (Rechtsvorgängerin der) Beschwerdeführerin, die sich auf den F-fluss bezieht und von den Ablassfallen (bei PZ 23) bis zur Einmündung des A-baches in die F (bei PZ 28) erstreckt. Eine ähnlich umschriebene Räumungspflicht ergibt sich aus der in den Akten befindlichen Abschrift aus dem Wasserbuch (in der Spalte "Besondere Bestimmungen über die Erhaltungspflicht") auch für das Unterliegerkraftwerk, nämlich von den Ablassfallen (bei PZ 29) bis zur Einmündung des A-baches (keine Bezeichnung mehr im Lageplan). Angesichts dessen hätte die belangte Behörde aber in ihre Überlegungen auch einbeziehen müssen, dass sich möglicherweise die von ihr angenommene Instandhaltungspflicht der Beschwerdeführerin vom Haimstock der M-Fabrik (PZ 1) bis zum Haimstock der E Spinnfabrik (PZ 30) mit der Räumungspflicht des Inhabers des unterhalb liegenden Kraftwerkes teilweise überschneidet und auch den zu diesem Kraftwerk gehörigen A-bachabschnitt erfassen würde.

Vor diesem Hintergrund und nach der notwendigen Ergänzung des Ermittlungsverfahrens wird die belangte Behörde somit - auch unter Bedachtnahme auf allfällige Erhaltungspflichten anderer - die Frage der Instandhaltungsverpflichtung der Beschwerdeführerin zu prüfen haben.

Der angefochtene Bescheid war daher angesichts der aufgezeigten Feststellungs- und Begründungsmängel gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit.b und c VwGG als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003. Das Mehrbegehren findet darin keine Deckung und war daher abzuweisen.

Wien, am 24. Mai 2007

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006070077.X00

**Im RIS seit**

02.07.2007

**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)