

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/4/26 2006/07/0049

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2007

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
AVG §52;  
AVG §54;  
AVG §59 Abs1 impl;  
AVG §59 Abs1;  
VwRallg;  
WRG 1959 §111 Abs1;

## 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 AH in N, vertreten durch Kinberger - Schubert - Fischer, Rechtsanwälte GmbH in 5700 Zell am See, Salzachtal Bundesstraße 13, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 17. Februar 2006, Zl. 1/01-39.905/20-2006, betreffend eine wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei:

Wassergenossenschaft D-Bach, vertreten durch den Obmann AL, R 55, xxxx N), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer ist Alleineigentümer des Erbhofes K (K-Gut), EZ 68, KG N. Bei diesem handelt es sich um einen landwirtschaftlichen Betrieb und eine Gastwirtschaft, welche über eine eigene Wasserversorgungsanlage - bewilligt mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z (BH) vom 16. Oktober 1975 - zur Versorgung mit Trink- und Nutzwasser aus

der K-Quelle verfügt. Diese Quelle befindet sich auf dem im Eigentum der Österreichischen Bundesforste AG stehenden Grundstück Nr. 527/1.

Darüber hinaus ist das K-Gut am genannten Grundstück Nr. 527/1 der Österreichischen Bundesforste AG weiderechtigt. Dieses Weiderecht ist in der Urkunde 1030c aus dem Jahr 1870 geregelt.

Mit Schreiben vom 22. November 2004 suchte die Wassergenossenschaft D-Bach, die mitbeteiligte Partei, um wasserrechtliche Bewilligung für das - vom forsttechnischen Dienst der Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung P, erstellte - "Verbauungsprojekt D-Bach 2004" an. Unter anderem sollte gemäß Post 5 des Technischen Berichtes dieses Projektes das Grundstück Nr. 527/1 im Ausmaß von 474 m<sup>2</sup> durch die Neugestaltung einer Zufahrtsstraße in Anspruch genommen werden.

Am 18. Mai 2005 fand eine mündliche Verhandlung statt.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2005 erteilte die BH der mitbeteiligten Partei sodann unter Auflagen die beantragte wasserrechtliche Bewilligung.

Mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2005 erhob der Beschwerdeführer Einwendungen gegen das Verbauungsprojekt sowie in eventu Berufung gegen die wasserrechtliche Bewilligung vom 11. Oktober 2005 und stellte einen Eventualantrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG. Dazu führte er im Wesentlichen aus, dass ihm die Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 2005 nicht zugekommen sei und er daher an der Erhebung von Einwendungen im gegenständlichen Verfahren verhindert gewesen sei. Vom durchgeführten Ermittlungsverfahren sowie von der Verhandlung vom 18. Mai 2005 habe er erstmals durch den - ihm am 13. Oktober 2005 zugestellten - Genehmigungsbescheid der BH Kenntnis erlangt.

Es bestehe die Gefahr, dass die nunmehr wasserrechtlich genehmigten Maßnahmen sein - mit Bescheid der BH vom 16. Oktober 1975 bewilligtes - Wasserbezugsrecht aus der auf Grundstück Nr. 527/1 zwischen hm 22 und hm 24 liegenden Quelle beeinträchtigen. Im Ermittlungsverfahren seien keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen worden. Die Konsensmenge betrage 0,15 l/s und diene zur Versorgung des Erb- und Gasthofes K sowie dessen landwirtschaftlichen Betriebe. Das Quellwasser sei Lebensgrundlage des Gutes, für den Betrieb von Gast- und Landwirtschaft unbedingt von Nöten und es sei jede Beeinträchtigung des Quellwasserbezuges sowohl in qualitativer wie auch in quantitativer Hinsicht existenzgefährdend. Trotz Kenntnis des bestehenden Wasserbezugsrechtes sei auf die Interessen des Beschwerdeführers und dessen Wasserbezugsrecht in keiner Weise Bedacht genommen worden.

Darüber hinaus sei die Liegenschaft EZ 68 am Grundstück Nr. 527/1 weiderechtigt. Durch die von der Bewilligung umfassten Bauten, insbesondere die Straßenbauten, sei dieses Weiderecht erheblich beeinträchtigt, zumal es einerseits zu einer Reduktion der Weidefläche komme, andererseits durch die Wegführung die Gefahr bestehe, dass weidende Tiere die vorgesehene Weidefläche unkontrolliert verließen.

Da die Zustellung der "Vorladung" nicht in Entsprechung der einschlägigen Bestimmungen des AVG, des WRG bzw. des ZustellG erfolgt sei, sei davon auszugehen, dass er die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 2005 ohne sein Verschulden versäumt habe.

Die belangte Behörde führte ein Ermittlungsverfahren durch, in dessen Rahmen ihr über Initiative des forsttechnischen Dienstes der Wildbach- und Lawinenverbauung ein hydrogeologisches Gutachten des Mag. Wolfgang G., eines Ziviltechnikers für Erdwissenschaften (Geologie) vom 21. November 2005 vorgelegt wurde. Aus diesem ergibt sich zusammengefasst, dass auf Grund der festgestellten Versickerungen von Bachwasser oberhalb der Quelle, den hydrogeologischen Verhältnissen und den durchgeführten Wasseranalysen mit größter Wahrscheinlichkeit angenommen werden könne, dass die Quelle zum größten Teil aus versickertem Oberflächenwasser des D-Baches gespeist werde. Die grob klastischen Murensedimente führten zwar zu einer teilweisen Seihung des Wassers von Oberflächenbelastung, könnten jedoch aus fachlicher Sicht keine dauerhafte Seihung gewährleisten. Aus diesem Grund werde es zumindest fallweise auch zu bakteriologischen Verunreinigungen des Quellwassers kommen. Der Quellsammelschacht bedürfe einer dringenden Reinigung und einer regelmäßigen Überprüfung und Wartung. Zum Zeitpunkt der Befundaufnahme sei der Quellsammelschacht mit Insekten und Kleinlebewesen sowie organischen und mineralischen Ablagerungen stark verunreinigt gewesen. Die Lage der Infiltration des D-Bachwassers in das Quellwasser der Quelle könne je nach hydrometeorologischen Umweltbedingungen schwanken, aus dem Bereich der Furt oberhalb der Quelle werde jedoch keine für die Quelle maßgebliche Infiltration erwartet, da die zwischen Furt und

Quelle liegende Sperrmauer eine direkte Infiltration verhindere. Aus fachlicher Hinsicht könne das Bauvorhaben ohne eine Verschlechterung der Wasserqualität der Quelle durchgeführt werden, wenn folgende Auflagen eingehalten werden würden:

".

Im Nahbereich der Quelle, zwischen dem Quellsammelschacht und der Furt des Fahrtweges dürfen keine Anschüttungen durchgeführt werden.

-

Die bestehende Furt darf höhenmäßig nicht verändert werden. Die Furt kann mit mehreren Rohrdurchlässen (max. DN 800 mm) gesichert werden, die überschüttet werden. Die Höhe der Überschüttung darf die derzeitige Höhe der Furt nicht übersteigen.

-

Das Maß der Veränderung der Sohle des Gerinnes darf die natürliche Schwankungsbreite durch Anlandungen oder Eintiefungen nicht übersteigen.

-

Im Bereich der Wasserleitung vom Quellsammelschacht zum Alpengasthaus ist der Beschwerdeführer vor Bodeneingriffen jeder Art oder Anschüttung zu verständigen. Dabei ist sicherzustellen, dass die Wasserleitung durch die Grabungen oder Anschüttungen nicht beschädigt wird. Sollen Anschüttungen über 1,5 m Höhe im Bereich der Wasserleitung erforderlich sein, so ist durch den Bauherrn die Wasserleitung zu verlegen."

Es werde betont, dass es bei Verunreinigungen des D-Bachs jeder Art oberhalb der Furt auch zu einer Verunreinigung der Quelle kommen könne und werde. Aus diesem Grund seien die Bauarbeiten nur mit einwandfrei gewarteten Geräten durchzuführen, von denen keine Verunreinigungen ausgehen könnten. Die geplanten Verbauungsmaßnahmen seien aus geologischer Sicht erforderlich und sinnvoll und stellten einen wesentlichen Bestandteil zur Sicherung der Siedlungsräume dar. Auch die Wasserversorgungsanlage des Beschwerdeführers liege im direkten Gefährdungsbereich des D-Bachs. Daher stellten die geplanten Maßnahmen eine Verbesserung der Sicherheit der Quellanlage dar, da nur durch eine dauerhafte Verbauung des Bachs sichergestellt werde, dass die Quellanlage durch Mureignisse nicht schwerwiegend beschädigt werde.

Zu diesem Gutachten nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. Dezember 2005 Stellung und führte aus, dass gemäß § 52 AVG die der Behörde beigegebenen und zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen beizuziehen seien, wenn sich die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige als notwendig erweise. Mag. Wolfgang G. sei gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger. Der Gerichtssachverständigenliste sei zu entnehmen, dass er für das Fachgebiet Geologie und Mineralogie, nicht jedoch für Hydrogeologie eingetragen sei. Das Gutachten sei darüber hinaus nicht unterfertigt und es gehe aus ihm auch nicht hervor, wer den Auftrag zur Erstellung des Gutachtens erteilt habe. Es müsse daher vorweg geklärt werden, inwieweit zur hydrogeologischen Beurteilung Amtssachverständige (ASV) zur Verfügung stünden. Für den Fall, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen sollten, sei in Entsprechung der einschlägigen Bestimmungen des AVG ein nichtamtlicher Sachverständiger für das Fachgebiet der Hydrogeologie beizuziehen. Vor Klärung der Frage, welche Stellung der beigezogene Sachverständige im Verfahren einnehme, sei eine Äußerung in der Sache nicht möglich.

In der Folge legte die belangte Behörde das Gutachten des Mag. Wolfgang G. ihrem wasserbautechnischen ASV vor, der sich in seiner schriftlicher Stellungnahme vom 22. Dezember 2005 mit der Feststellung im Gutachten des Mag. Wolfgang G. befasste, wonach es bei Verunreinigungen des D-Baches oberhalb der Furt zu einer Verunreinigung der Quelle kommen werde. Neben den in diesem Gutachten empfohlenen Auflagen sollte zusätzlich für eine Ersatzwasserversorgung für die Dauer der Bauarbeiten oberhalb der Quelle gesorgt und folgende Punkte eingehalten werden:

1. Während der Bauarbeiten ist dafür zu sorgen, dass wassergefährdende Stoffe (Mineralöle, Chemikalien, Leergebinde, Abfälle) weder in das Grundwasser noch in Gewässer gelangen können.
2. Mineralöle dürfen nur unter Verwendung von Auffangwannen gelagert bzw. umgefüllt werden.
3. Aushubmaterialien, Bauschutt etc. dürfen nicht in Gewässer eingebracht werden.

4. Vor Baubeginn, während der Bauarbeiten sowie nach Abschluss der Bauarbeiten ist die Quelle K eine qualitative und quantitative Beweissicherung durch Sachverständige durchführen zu lassen."

Zusammenfassend werde festgehalten, dass die Bauarbeiten am und im D-Bach notwendig seien und die Quelle ohne diese Arbeiten während Hochwasserereignissen beeinträchtigt bzw. dauerhaft geschädigt werden könne. Durch die im Gutachten G. empfohlenen Maßnahmen könne eine dauerhafte Beeinträchtigung der Quelle durch die Bauarbeiten hintan gehalten werden. Durch die zusätzlich empfohlenen Vorschriften könne auch eine vorübergehende Gefährdung während der Bauarbeiten reduziert werden bzw. könne im Falle einer festgestellten Beeinträchtigung auf die Ersatzwasserversorgung zurückgegriffen werden.

Mit Schreiben vom 23. Jänner 2006 brachte der Beschwerdeführer zu dieser amtssachverständigen Stellungnahme vor, dass diese auf dem Gutachten des Mag. Wolfgang G. aufbaue. Zu diesem Gutachten sei bereits mit Schreiben vom 14. Dezember 2005 ausführlich Stellung genommen worden. Zur behaupteten Herstellung einer Ersatzwasserversorgung fehlten jegliche Unterlagen. Erst nach umfassender Vorlage eines Gutachtens eines ASV auch zur Frage der Hintanhaltung dauerhafter Beeinträchtigungen der Quelle des Beschwerdeführers werde eine umfassende ergänzende Stellungnahme abgegeben.

Im Akt erliegt ein Mail-Verkehr hinsichtlich der Beeinträchtigung der vom Beschwerdeführer genannten Weiderechte. Der landwirtschaftliche ASV gab in einer an den Sachbearbeiter der belangten Behörde gerichteten Stellungnahme (Mail) vom 23. Jänner 2006 bekannt, dass das weidebelastete Gebiet im Bereich der geplanten Baumaßnahme am 19. Jänner 2006 mit dem Beschwerdeführer begangen worden sei. Dabei sei festgestellt worden, dass die darauf lastenden Weiderechte zwar nicht beeinträchtigt seien, aber einige Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Ausübung dieser Rechte gesetzt werden müssten. In erster Linie wären dies eine entsprechende Abzäunung gegen die neu errichtete Straße, wobei der genaue Verlauf des Zaunes erst im Frühjahr festgelegt werden könne. Um eine praxisgerechte Lösung zu erzielen, wäre es zweckdienlich, die Landwirtschaftskammer zu einer weiteren Begehung im Frühjahr zuzuziehen.

In seiner dazu erstatteten schriftlichen Stellungnahme vom 2. Februar 2006 trat der Beschwerdeführer dem Vorschlag, den landwirtschaftlichen ASV zu einer Begehung im Frühjahr nach Schneeschmelze zuzuziehen, ausdrücklich bei. Insbesondere werde geklärt werden müssen, wer für die Herstellung bzw. Instandhaltung der Abzäunung verantwortlich sei und für die hierfür auflaufenden Kosten aufkomme. Durch die Trennung der Weidefläche durch die abzuzäunende Straße komme es zudem zu Weideerschwernissen, die unbedingt hintan gehalten werden müssten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid ergänzte die belangte Behörde aufgrund der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG den Spruchpunkt I. des Bescheides der BH durch folgenden Auflagenblock D:

"D) Auflagen zum Schutz der Quelle K und zur Hintanhaltung der Beeinträchtigung von Weiderechten:

1. Während der Bauarbeiten ist dafür zu sorgen, dass wassergefährdende Stoffe (Mineralöle, Chemikalien, Leergebinde, Abfälle) weder in das Grundwasser noch in Gewässer gelangen können.
2. Mineralöle dürfen nur unter Verwendung von Auffangwannen gelagert bzw. umgefüllt werden.
3. Aushubmaterial, Bauschutt etc dürfen nicht in Gewässer eingebracht werden.
4. Im Nahbereich der Quelle, zwischen dem Quellsammelschacht und der Furt des Fahrweges dürfen keine Anschüttungen durchgeführt werden.
5. Die bestehende Furt darf höhenmäßig nicht verändert werden. Die Furt kann mit mehreren Rohrdurchlässen (max DN 800 mm) gesichert werden, die überschüttet werden. Die Höhe der Überschüttung darf die derzeitige Höhe der Furt nicht übersteigen.
6. Das Maß der Veränderung der Sohle des Gerinnes darf die natürliche Schwankungsbreite durch Anlandungen oder Eintiefungen nicht übersteigen.
7. Im Bereich der Wasserleitung vom Quellsammelschacht zum Alpengasthaus ist der Beschwerdeführer vor Bodeneingriffen jeder Art oder Anschüttungen zu verständigen.

Dabei ist sicherzustellen, dass die Wasserleitung durch die Grabungen oder Anschüttungen nicht beschädigt wird. Sollten Anschüttungen über 1,5 m Höhe im Bereich der Wasserleitung erforderlich sein, so ist durch den Bauherrn die Wasserleitung zu verlegen.

8. Vor Baubeginn, während der Bauarbeiten sowie nach Abschluss der Bauarbeiten ist die Quelle eine qualitative und quantitative Beweissicherung durch Sachverständige ,durchführen zu lassen.'

9 .Für die Dauer der Bauarbeiten oberhalb der Quelle ist von der Bewilligungswerberin für eine geeignete Ersatzwasserversorgung des K-Gutes Sorge zu tragen.

10. Zur ordnungsgemäßen Ausübung der Weiderechte ist während der Weidezeit von der Bewilligungswerberin eine entsprechende Abzäunung gegen die neu errichtete Straße zu errichten (und Instand zu halten). Der genaue Verlauf des Zaunes ist im Frühjahr 2006, im Beisein eines landwirtschaftlichen Amtssachverständigen und des Beschwerdeführers, festzulegen."

Im Übrigen wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab.

In ihrer Begründung gestand die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen in der Berufung im vollen Umfang zu. Hinsichtlich der Beeinträchtigung bestehender Wasserrechte des Beschwerdeführers führte die Behörde aus, dass der Beschwerdeführer zweifelsfrei Wasserbenutzungsberechtigter im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG sei und daher ein Recht darauf habe, dass keine wasserrechtliche Bewilligung erteilt werde, die dieses Recht beeinträchtigt. Da im vorliegenden Fall eine Beeinträchtigung des bestehenden Wasserbenutzungsrechtes des Beschwerdeführers nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne, sei zu prüfen gewesen, inwieweit eine Beeinträchtigung tatsächlich zu erwarten sei und, wenn ja, ob und mit welchen Maßnahmen die befürchtete Beeinträchtigung der Wasserversorgung vermieden werden könne und ob damit einem Widerspruch gegen das projektierte Vorhaben hinreichend begegnet werden könne.

Nach einer zusammenfassenden Wiedergabe der Gutachten des Mag. Wolfgang G. und des wasserbautechnischen ASV gelangte die belangte Behörde zu dem Schluss, dass durch Vorschreibung der vorgeschlagenen Maßnahmen und unter Bezugnahme auf die schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen der Gutachter aus Sicht der Behörde davon ausgegangen werden könne, dass sich bei der Bewilligung des gegenständlichen Projektes eine Verletzung des bestehenden Wasserrechtes des Beschwerdeführers nicht ergebe und auch unter den derzeitigen Voraussetzungen nicht angenommen werden könne. Wie aufgezeigt, ließen sich mögliche Beeinträchtigungen der Quelle bereits auf Grund der bestehenden Verhältnisse nicht ausschließen und es sei eine Veränderung durch das projektierte Vorhaben nicht zu erwarten. Aus Sicht der Behörde würde bei der Erteilung der Bewilligung der befürchteten Beeinträchtigung hinreichend begegnet und stehe diese daher nicht mit der bestehenden Wassernutzung des Beschwerdeführers im Widerspruch. Die bloße Möglichkeit einer Gefährdung fremder Rechte reiche zur Abweisung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrages nicht aus. Der Vollständigkeit halber dürfe festgehalten werden, dass die Vorschreibung der Ersatzwasserversorgung während der Bauzeit und das Beweissicherungsprogramm nicht Voraussetzung für die Erteilung der Bewilligung sei bzw. das Projekt nicht durch die beiden Vorschreibungen bewilligungsfähig gemacht würde. Diese Vorschreibungspunkte seien lediglich auf Wunsch des Beschwerdeführers mit Zustimmung der Bewilligungswerberin in den Auflagenkatalog übernommen worden.

Hinsichtlich der Beeinträchtigung der Weiderechte des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde aus, dass dessen Liegenschaft am Grundstück der Österreichischen Bundesforste AG Nr. 527/1, KG N, weiderechtigt sei. Dieses Weiderecht sei in der Urkunde 1030c aus 1870 geregelt und umfasse eine Fläche von ca. 130,27 ha der Gesamtfläche von 276 ha. Es sei daher zu prüfen, ob dieses Weiderecht der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung entgegenstehe. Auf dem Grundstück Nr. 527/1 werde es durch das geplante Bauvorhaben zur Errichtung von Sperrbauwerken, Entwässerungsmaßnahmen und Ausbau einer Zufahrtsstraße kommen. Insgesamt sollen 1660 m<sup>2</sup> beansprucht werden, wobei es sich überwiegend um steile, für Weidevieh nur erschwert zugängliche Flächen handle. Dennoch sei ein landwirtschaftlicher ASV beauftragt worden festzustellen, ob die Weiderechte des Beschwerdeführers beeinträchtigt würden. Nach Durchführung eines Ortsaugenscheines am 19. Jänner 2006, gemeinsam mit dem Beschwerdeführer, sei vom ASV mitgeteilt worden, dass die auf der Liegenschaft lastenden Weiderechte durch das Bauvorhaben nicht beeinträchtigt würden, zur ordnungsgemäßen Ausübung des Weiderechtes jedoch jedenfalls eine entsprechende Abzäunung gegen die neu errichtete Straße erforderlich sei. Um eine praxisgerechte Lösung zu erzielen, sollte der genaue Verlauf des Zaunes erst im Frühjahr festgelegt werden. Der

Befürchtung des Beschwerdeführers, dass es durch das projektierte Vorhaben zu einer Beeinträchtigung seines Weiderechtes komme, könne also nicht beigetreten werden. Wie den Aussagen des ASV zu entnehmen sei, komme es zu keiner Beeinträchtigung der Weiderechte bzw. könne durch eine entsprechende Abzäunung eine Beeinträchtigung jedenfalls vermieden werden. Die befürchtete Beeinträchtigung der Weiderechte stehe daher nicht im Widerspruch zur beantragten Bewilligung.

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

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

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie sich gegen die Ausführungen in der Beschwerde wandte und Kostenzuspruch begehrte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer Wasserberechtigter im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 sowie Weidberechtigter (im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951, BGBl. Nr. 103, über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten) ist und ihm daher gemäß § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 Parteistellung im vorliegenden Bewilligungsverfahren zukommt.

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, dass die belangte Behörde gemäß § 52 AVG die ihr beigegebenen und zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen dann beizuziehen habe, wenn sich die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige als notwendig erweise. Die nicht unterfertigte Stellungnahme des wasserbautechnischen ASV vom 22. Dezember 2005 baue auf dem ebenfalls nicht unterfertigten Schriftstück eines nichtamtlichen Sachverständigen auf. Aus diesem Grunde sei das Gutachten des ASV nicht gesetzesgemäß, zumal der ASV selbst Befund erheben und darauf aufbauend ein Gutachten erstellen müsse.

Die §§ 45 und 52 AVG lauten auszugsweise:

"Allgemeine Grundsätze über den Beweis

§ 45. (1) Tatsachen, die bei der Behörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

(3) Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Sachverständige

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(2) Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

....."

Mag. Wolfgang G. ist kein ASV und er wurde von der belangten Behörde auch nicht gemäß § 52 Abs. 2 bzw. 3 AVG als nichtamtlicher Sachverständiger zugezogen. Sein Gutachten wurde ihr seitens des projekterstellenden Forsttechnischen Dienstes der Wildbach- und Lawinverbauung vorgelegt. Es handelt sich bei dem in Frage stehenden Gutachten daher um ein Privatgutachten, das der freien Beweiswürdigung der Behörde gemäß § 45 Abs. 2 AVG unterliegt.

Dieses - im Akt erliegende, im Original sehr wohl unterzeichnete - Gutachten des Mag. Wolfgang G. wurde im Zuge des Berufungsverfahrens dem wasserbautechnischen ASV der belangten Behörde zur Äußerung vorgelegt. Diesem - entgegen den Beschwerdebehauptungen ebenfalls unterzeichneten - wasserbautechnischen Gutachten lässt sich nicht entnehmen, dass der ASV Zweifel an der Richtigkeit und Schlüssigkeit des genannten Privatgutachtens hegte. Vielmehr schloss er sich den darin vorgeschlagenen Auflagen - unter Empfehlung weiterer Vorschreibungen - explizit an.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Gutachten, die aufgrund der Aktenlage erstellt wurden, nicht gesetzwidrig; der Befund muss nicht vom ASV persönlich erhoben worden sein (vgl. für viele das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1995, 94/07/0154). Vielmehr kann der ASV vor dem Hintergrund seines eigenen Fachwissens alle auf seinem Fachgebiet vorgelegten Beweise (also auch Privatgutachten) in sein Gutachten einbeziehen. Er kann seinem Gutachten auch Unterlagen zu Grunde legen, die nicht von ihm erarbeitet wurden. Es ist nicht unzulässig, wenn ein ASV - nach Überprüfung mit Hilfe seines Fachwissens und vor dem Hintergrund seiner Obliegenheit zur Objektivität und Wahrheitspflicht - Aussagen in einem Privatgutachten als zutreffend wertet und sie in sein Gutachten integriert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 2005, 2004/07/0052).

Vor diesem Hintergrund ist die vom Beschwerdeführer behauptete Gesetzwidrigkeit der - auf dem Privatgutachten des Mag. Wolfgang G. basierenden - amtssachverständigen Stellungnahme zu verneinen.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, die im Privatgutachten angesprochene Anregung, wonach die Bauarbeiten nur mit einwandfrei gewarteten Geräten durchzuführen seien, von denen keine Verunreinigungen ausgehen können, habe im Auflagenkatalog des angefochtenen Bescheides keinen Niederschlag gefunden, ist auszuführen, dass die Durchführung von Bauarbeiten mit derartigen Geräten eine Selbstverständlichkeit darstellt, die nicht eigens als Auflage eines Bewilligungsbescheides aufgenommen zu werden braucht. Abgesehen davon ist diese Forderung bereits von der in Punkt 1. des Auflagenblockes D) angeführten - vom Beschwerdeführer nicht gerügten - Auflage, wonach während der Bauarbeiten dafür Sorge zu tragen ist, dass wassergefährdende Stoffe weder in das Grundwasser noch in Gewässer gelangen können, umfasst.

Zum weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, sein Rechtsbeistand wäre nicht von der Begehung des landwirtschaftlichen ASV am 19. Jänner 2006 verständigt worden, ist auszuführen, dass - abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer bei der genannten Begehung persönlich anwesend war - den Parteien - und damit auch ihren Rechtsvertretern - kein Recht auf Zuziehung zu einem Augenschein zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2006, 2005/07/0159). Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zeigt der Beschwerdeführer mit diesem Vorbringen nicht auf.

Unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Bestimmtheit einiger Auflagen. Auflagen müssen gemäß § 59 Abs. 1 AVG ausreichend präzisiert sein.

Diese Bestimmung lautet:

"§ 59. (1) Der Spruch hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteienträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages gelten Einwendungen als miterledigt. Lässt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden."

Ob eine einem Bescheid beigefügte Auflage ausreichend bestimmt im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG ist, bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalles. Ausreichende Bestimmtheit einer Auflage kann auch dann vorliegen, wenn die Umsetzung des Bescheides durch den Bescheidadressaten unter Zuziehung von Fachleuten zu erfolgen hat und für diese Fachleute der Inhalt der Auflage objektiv eindeutig erkennbar ist. Dies gilt nicht bloß für den durch die Auflage belasteten Konsensträger, sondern auch für die Partei, deren Rechte durch die Auflage geschützt werden sollen. Auch für eine solche Partei widerspricht die Formulierung einer Auflage dem Bestimmtheitsgebot des § 59 Abs. 1 AVG nur dann, wenn ihr Inhalt auch unter Beiziehung eines Fachkundigen nicht verlässlich ermittelt werden kann (vgl. das Erkenntnis vom 25. April 2002, 98/07/0103).

Der Beschwerdeführer macht geltend, die unter Punkt 10. des Auflagenblockes D) angeführte Auflage betreffend die

Errichtung einer Abzäunung während der Weidezeit widerspreche dem Konkretisierungsgebot, zumal sie keiner Vollstreckung zugänglich sei. Das Weiderecht zu Gunsten der Liegenschaft EZ 68 sei ebenso wenig bezeichnet wie die Weidezeit. Es sei auch nicht klargestellt, was unter einer entsprechenden Abzäunung zu verstehen sei. Auch könne der genaue Verlauf des Zaunes für den Fall, dass sich der landwirtschaftliche ASV und der Beschwerdeführer bei der Begehung im Frühjahr 2006 über den genauen Verlauf des Zaunes nicht einigen sollten, nicht erzwungen werden.

Es stimmt zwar, dass das Weiderecht des Beschwerdeführers nicht ausdrücklich bezeichnet ist; allerdings ergibt sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides eindeutig, dass es sich bei dem durch die Auflage geschützten Weiderecht um dasjenige handelt, das der im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Liegenschaft EZ 68, KG N, auf Grund der Urkunde 1030c aus dem Jahr 1870 am Grundstück Nr. 527/1 zukommt. Aus der Auflage selbst wird zudem deutlich, dass es sich um das Weiderecht handelt, dessen Ausübung durch die am Grundstück Nr. 527/1 neu errichtete Straße berührt werden kann.

Auch die Formulierung "während der Weidezeit" ist klar bestimmbar, differieren doch die jährlichen Weidezeiten aufgrund nicht zu beeinflussender natürlicher und sonstiger Gegebenheiten. Bezogen auf den hier vorliegenden Fall und den Schutz der aufgetriebenen Tiere, ist der Begriff "Weidezeit" so zu verstehen, dass er vom Auftrieb der Tiere abhängig ist. Werden Tiere aufgetrieben, ist Weidezeit, und nur während dieser Zeit erweist sich die vorgeschriebene Maßnahme als notwendig.

Auch gegen den weiteren Wortlaut der Vorschreibung "zur ordnungsgemäßen Ausübung der Weiderechte ... eine entsprechende Abzäunung gegen die neu errichtete Straße zu errichten ..."

bestehen keine Bedenken. Ist doch auf Grund der ausdrücklichen Anführung des Zweckes der Auflage ("zur ordnungsgemäßen Ausübung der Weiderechte") sowie der zu setzenden Maßnahme ("Abzäunung") und auch der Vorzeichnung des Verlaufes der Abzäunung ("gegen die neu errichtete Straße") der Inhalt dieser Auflage für einen Fachmann jedenfalls eindeutig erkennbar und die Auflage damit hinreichend bestimmt.

Den Bedenken des Beschwerdeführers, der genaue Verlauf des Zaunes könne für den Fall, dass sich der landwirtschaftliche ASV und der Beschwerdeführer nicht einigen könnten, nicht erzwungen werden, ist entgegen zu halten, dass diese Auflage - wie gerade dargestellt wurde - den Bestimmtheitsanforderungen des § 59 Abs. 1 AVG gerecht wird und damit auch zwangsvollstreckt werden kann. Zudem verlangt der zweite Satz der Auflage - entgegen der Beschwerdeauffassung - lediglich das Beisein eines landwirtschaftliche ASV und des Beschwerdeführers, nicht aber deren Einvernehmen.

Der Beschwerdeführer beanstandet weiters, dass die Aufnahme der Vorschreibung der Ersatzwasserversorgung während der Bauzeit (Auflage 8) und die Vorschreibung einer Beweissicherung (Auflage 9) entgegen der im angefochtenen Bescheid zum Ausdruck gebrachten Auffassung sehr wohl für die Bejahung der Bewilligungsfähigkeit notwendig gewesen seien, zumal die durchgehende Wasserversorgung der dem Beschwerdeführer gehörigen Liegenschaft gesichert sein müsse. Die Vorschreibung einer geeigneten Ersatzwasserversorgung sei jedoch zu unbestimmt.

Die vom Beschwerdeführer angesprochene - in Punkt 9. des Auflagenblockes D) vorgeschriebene - Ersatzwasserversorgung gründet auf der Stellungnahme des ASV vom 22. Dezember 2005. Der ASV führte dazu - basierend auf den Feststellungen des Gutachtens G. - aus, dass es bei Verunreinigungen des D-Baches oberhalb der Furt auch zu einer Verunreinigung der Quelle kommen werde. Neben den vom Privatsachverständigen empfohlenen Auflagen sollte daher zusätzlich für eine Ersatzwasserversorgung für die Dauer der Bauarbeiten gesorgt werden. Während durch die im Gutachten G. empfohlenen Maßnahmen eine dauerhafte Beeinträchtigung der Quelle durch die Bauarbeiten hintan gehalten werden könne, könne durch die von ihm zusätzlich empfohlenen Punkte auch eine vorübergehende Gefährdung während der Bauarbeiten reduziert bzw. im Falle einer festgestellten Beeinträchtigung auf die Ersatzwasserversorgung zurückgegriffen werden.

Aus diesen Ausführungen des ASV geht hervor, dass dieser eine Verunreinigung des D-Baches oberhalb der Furt und eine damit einhergehende Gefährdung der Quelle durch die projektierten Bauarbeiten nicht ausschloss. Auch eine mit der Dauer der Bauarbeiten zeitlich begrenzte Verletzung des Wassernutzungsrechtes des Beschwerdeführers widerspräche dem Gesetz und stünde einer Bewilligung entgegen. Dieser möglichen Rechtsverletzung versucht die Auflage 9 zu begegnen; für den Fall eines - wenn auch nur vorübergehenden - qualitativen Eingriffs in das Wasserrecht soll Ersatz bereit stehen. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde handelt es sich bei der vorgeschriebenen



Ersatzwasserversorgung daher nicht um eine überflüssige Auflage (vgl. zur Irrelevanz der Mangelhaftigkeit einer überflüssigen Auflage das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2000, 99/07/0072), sondern um eine zum Schutz der Rechte des Beschwerdeführers erforderliche Auflage.

Es ist auch nicht erkennbar, dass die Auflage zu unbestimmt wäre, kann sie doch nur so verstanden werden, dass für die Dauer der Bauarbeiten eine Wasserversorgung des K-Gutes in qualitativ und quantitativ gleicher Form wie durch die Quelle für den Fall der Verschmutzung des Quellwassers bereit stehen muss.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet; sie war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

Wien, am 26. April 2007

### **Schlagworte**

Anforderung an ein Gutachten Beweismittel Sachverständigenbeweis Beweismittel Sachverständigengutachten  
Gutachten Parteiengehör Parteieneinwendungen Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung  
Inhalt des Spruches Diverses Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4 Sachverhalt  
Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Augenschein Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel  
Sachverständigenbeweis

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006070049.X00

### **Im RIS seit**

31.05.2007

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

© 2024 JUSLINE

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

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