

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/7/6 2004/07/0085

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.07.2006

## Index

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

## Norm

AVG §68 Abs3;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
WRG 1959 §138 Abs1 lita;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2004/07/0086

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerden 1. des FZ in T, vertreten durch Mag. Max Verdino, Rechtsanwalt in 9300 St. Veit/Glan, Waagstraße 9 (prot. zu hg. Zl. 2004/07/0086) und 2. des PL in F, vertreten durch Dr. Wilhelm Eckhart, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Alter Platz 19 (prot. zu hg. Zl. 2004/07/0085), jeweils gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 22. März 2004, Zl. UW.4.1.12/0013-I6/04, betreffend Abänderung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 68 Abs. 3 AVG,

## Spruch

I. zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird aufgrund der vom Erstbeschwerdeführer zu hg. Zl. 2004/07/0086 erhobenen Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

II. den Beschluss gefasst:

Die zu hg. Zl. 2004/07/0085 protokollierte Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers wird als gegenstandslos erklärt und das Verfahren eingestellt.

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

## Begründung

Die zweitbeschwerdeführende Partei teilte mit Schriftsätzen vom 10. Juni und vom 16. Dezember 1998 der Bezirkshauptmannschaft S (kurz: BH) mit, dass ihre Trinkwasserversorgungsanlage, die im Juli 1985 mit näher genanntem Bescheid der BH bewilligt worden sei, verunreinigt sei. Als mögliche Gründe führte die zweitbeschwerdeführende Partei an, dass ihr Nachbar F. Z. (= Erstbeschwerdeführer) im erweiterten Quellschutzgebiet einen nicht bewilligten Forstweg errichtet habe. Durch diesen Weg komme es zu einer konzentrierten Ableitung von Regenwässern, was wiederum eine starke Erosionswirkung habe. Weiters habe der Erstbeschwerdeführer bei seinem Hofweg zum Anwesen M. oberhalb der Grundstücke der zweitbeschwerdeführenden Partei und der Quelle 4 Wasserabkehren angelegt, die einen großflächigen Abfluss der Hangwässer und deren Versickerung verhinderten; es komme durch die Bündelung dieser Hangwässer ebenfalls zu tiefgreifenden Erosionserscheinungen. Die erwähnte Wasserversorgungsanlage sei die einzig mögliche für das Gehöft der zweitbeschwerdeführenden Partei. Die zweitbeschwerdeführende Partei beantrage gemäß § 138 WRG 1959 die Beseitigung des gesetzwidrigen Zustandes und gemäß § 122 WRG 1959 eine einstweilige Verfügung, weil durch diese Eingriffe massive Hangrutschungen ausgelöst würden, die Leib und Leben der Familienangehörigen der zweitbeschwerdeführenden Partei gefährdeten.

Im Zuge des Verwaltungsverfahrens stellte die zweitbeschwerdeführende Partei zunächst einen Devolutionsantrag an den Landeshauptmann von Kärnten und schließlich infolge Untätigkeit dieser Behörde einen Devolutionsantrag an die belangte Behörde.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11. Mai 2001 wurden die Anträge der zweitbeschwerdeführenden Partei als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob die zweitbeschwerdeführende Partei Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Mit hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2001, Zl. 2001/07/0090, wurde dieser Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben.

Mit Ersatzbescheid vom 25. Juni 2003 gab die belangte Behörde nach Ergänzung des Verwaltungsverfahrens durch Einholung eines wasserbautechnischen und eines forsttechnischen Gutachtens eines Amtssachverständigen den Anträgen der zweitbeschwerdeführenden Partei teilweise statt und beauftragte den Erstbeschwerdeführer gemäß § 73 AVG und § 138 WRG 1959, den Traktorweg im Bereich der Parzelle 675, soweit dieser sich im weiteren Quellschutzgebiet nach dem der Zahl nach näher genannten Bescheid (der BH) vom 8. Juli 1985 befindet, bis zum 30. August 2003 zu entfernen und den natürlichen Oberboden wieder herzustellen. Im Übrigen wurden die Anträge der zweitbeschwerdeführenden Partei abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides wird u.a. zum Traktorweg auf Parzelle 675 ausgeführt, dass der genaue Entstehungszeitpunkt des Traktorweges auch im Zuge des aufwändigen Ermittlungsverfahrens nicht habe geklärt werden können. Es erscheine aber wahrscheinlich, dass im Gelände schon lange ein Acker- oder Baurain bestanden habe, was eine Verflachung des Hanges darstelle, und dieser im Zuge der Nutzung des Areals zur Forstbewirtschaftung zu dem gegenständlichen Traktorweg ausgebaut worden sei.

In der Verhandlung vom 19. Juni 1985 bezüglich der Bewilligung der Wasserversorgungsanlage sei vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen gefordert worden, dass jede Viehhaltung, Düngung, Grabungen, die tiefer reichten als Pflug und Spaten, Kahlschlägerungen, die Errichtung von Baulichkeiten etc. im weiteren Quellschutzgebiet nicht erlaubt sein solle. Auch wenn diese Bedingungen - abgesehen von der Errichtung von Bauten - begründungslos nicht in den Bescheid übernommen worden seien, sei dies als Indiz zu werten, dass schon damals dem Sachverständigen die Sensibilität des Gebietes bewusst gewesen sei. Auch der Sachverständige der belangten Behörde habe festgestellt, es könne aus fachlicher Sicht nicht ausgeschlossen werden, dass bereits derartige geringfügige Eingriffe in den Untergrund zu einer qualitativen Beeinträchtigung des Quellwassers führten und damit dem Zweck des gegenständlichen Schutzgebietes entgegenstünden. Es scheine somit aus der Sicht der belangten Behörde klar, dass durch eine zielgerichtete Interpretation des Bescheidtextes aus dem Jahre 1985 das Verbot der Errichtung von Bauten in Bescheidpunkt C) 2 auch das Verbot der Errichtung von Wegen im weiteren Quellschutzgebiet bedeuten müsse, weil aufgrund der Anfälligkeit des Bodens die qualitative Beeinträchtigung des Quellwassers nicht ausgeschlossen werden könne. Der Weg im weiteren Quellgebiet sei somit zu entfernen.

Gegen diesen Bescheid erhob die erstbeschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung derselben mit Beschluss vom 8. Oktober 2003, B 1081/03- 6, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG zur Entscheidung abtrat.

In der Folge erließ die belangte Behörde gemäß § 68 Abs. 3 AVG einen weiteren, mit 22. März 2004 datierten Bescheid, mit dem der Spruch des Bescheides vom 25. Juni 2003 wie folgt abgeändert wurde:

"Den Anträgen von (mitbeteiligte Partei), vertreten durch ....., wird teilweise stattgegeben und (der Beschwerdeführer) gemäß § 73 AVG 1991 i.d.g.F. und § 138 WRG 1959 i.d.g.F. beauftragt, den Traktorweg im Bereich der Parzelle 675, soweit er im weiteren Quellschutzgebiet nach dem Bescheid Zl. .... vom 8.7.1985 befindet, nicht mehr zu befahren, jegliche Bearbeitung, die tiefer reicht als der Pflug und Spaten, zu unterlassen, sowie die natürliche Sukzession des Bewuchses zu belassen. Zusätzlich ist der Weg bis zum 15.5.2004 in Fahrbahnmitte mit ca. 50 Stück Eschen in einer Pflanzenreihe mit einem Abstand von rund 2 Metern aufzuforsten und gegen Wildverbiss zu sichern."

In der Begründung dieses Bescheides vom 22. März 2004 wird insbesondere auf eine nachträglich eingelangte Stellungnahme des forsttechnischen Amtssachverständigen DI. F. der BH, Bezirksforstinspektion F., vom 4. März 2004 verwiesen. Dieser Amtssachverständige trete der Stellungnahme des hydrogeologischen Amtssachverständigen Dr. Sch. vollinhaltlich bei, wonach aufgrund "der sensiblen Thematik" empfohlen werde, keine Geländeänderungen im Bereich des Traktorweges vorzunehmen. Jede Maßnahme, welche zu einer Beseitigung des Traktorweges und zur Herstellung eines natürlichen Oberbodens (in welcher Art auch immer) führen könne, würde zu neuerlichen maschinellen Beeinträchtigungen im Bereich des ca. 60 m langen Wegstückes innerhalb des "erweiterten Wasserschutzgebietes" führen.

Wie aus dieser Stellungnahme hervorgehe, sei bei einer Belassung des wasserpolizeilichen Auftrages mit Missständen zu rechnen, die eine Beeinträchtigung der Gesundheit durch die Benützung der Trinkwasserversorgungsanlage der zweitbeschwerdeführenden Partei konkret mit sich bringe. Eine Durchbrechung der materiellen Rechtskraft des Bescheides vom 25. Juni 2003 schiene gemäß § 68 Abs. 3 AVG zum Schutz von Leib und Leben gerechtfertigt.

Gegen den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22. März 2004 erhoben sowohl der Erst- als auch der Zweitbeschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Erstbeschwerdeführer führt in der Beschwerde u.a. aus, die belangte Behörde gehe unzutreffenderweise davon aus, dass er den Traktorweg auf Parzelle 675 im weiteren Quellschutzgebiet errichtet habe. Der Begründung des "angefochtenen Bescheides" (offenbar gemeint des Bescheides vom 25. Juni 2003) sei zu entnehmen, dass selbst die belangte Behörde davon ausgehe, dass der Zeitpunkt der Errichtung des Traktorweges nicht festgestellt werden könne. Die belangte Behörde habe tatsächlich kein Sachverhaltssubstrat zur Verfügung, dem zu Folge der Erstbeschwerdeführer den Traktorweg errichtet (und wann) und dabei gegen den im Bescheid aus dem Jahre 1985 zitierten Auflagenpunkt verstoßen habe. Dies sei jedoch Voraussetzung für einen an seine Person gerichteten wasserpolizeilichen Beseitigungsauftrag gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959. Tatsächlich bestehe der streitgegenständliche Traktorweg seit unvordenklichen Zeiten und werde vom Beschwerdeführer seit jeher zur Holzbringung und Holznutzung benutzt. Der Erstbeschwerdeführer habe diesen Weg nicht errichtet und könne daher auch nicht gegen das im Bescheid (aus dem Jahre 1985) normierte Verbot der "Errichtung von Bauten" verstoßen haben.

Sämtliche beigezogenen Sachverständigen hätten unisono bestätigt, dass der Bestand und Verlauf des strittigen Traktorweges keinen Einfluss auf das Erosionsverhalten und keine qualitative Beeinträchtigung des Quellwassers der Quelle des Zweitbeschwerdeführers bewirkten, bzw. dass Derartiges als außerordentlich unwahrscheinlich zu beurteilen sei. Von keinem Sachverständigen werde die Entfernung des Weges oder eine ansatzweise vergleichbare Maßnahme auch nur erwogen, geschweige denn empfohlen. Es liege insbesondere kein verwertbarer Sachbefund vor, der geeignet sei, den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt zu belegen.

Der Zweitbeschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerde insbesondere gegen die seiner Auffassung unrichtige Anwendung der Bestimmungen über die Abänderung eines Bescheides nach § 68 Abs. 3 AVG, zumal die belangte Behörde seiner Meinung nach verpflichtet gewesen wäre, notwendige bzw. unvermeidbare Maßnahmen unter möglicher Schonung bereits erworbener Rechte zu treffen. Die belangte Behörde hätte allenfalls ergänzende Maßnahmen vorschreiben können, nicht jedoch einzelne Bestandteile entfallen lassen dürfen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens, soweit dies für den Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich des zum nunmehr angefochtenen Bescheides zu ersehen ist, teilweise vor (es fehlt z.B. jener Akt oder Aktenteil, in dem sich die im angefochtenen Bescheid erwähnte ergänzende Stellungnahme des forsttechnischen Amtssachverständigen der BH, Bezirksforstinspektion F., vom 4. März 2004 befindet) und erstattete eine Gegenschrift.

Der Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführer gaben jeweils im Beschwerdeverfahren des jeweils anderen Beschwerdeführers eine Stellungnahme ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 68 Abs. 3 AVG lautet:

"Andere Bescheide kann in Wahrung des öffentlichen Wohles die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, wenn ein unabhängiger Verwaltungssenat entschieden hat, dieser, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen."

Von einem das Leben und die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missstand im Sinne des § 68 Abs. 3 AVG kann nicht schon dann gesprochen werden, wenn eine solche Gefahr nach den allgemeinen Erfahrungen nicht ausgeschlossen werden kann, sondern nur dann, wenn eine konkrete Gefährdung nachgewiesen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Februar 1969, VwSlg. 7499/A).

Die belangte Behörde rechtfertigt ihre Annahme der Zulässigkeit der Abänderung des ursprünglichen Bescheides vom 25. Juni 2003 nach § 68 Abs. 3 AVG mit dem Hinweis auf die im angefochtenen Bescheid wiedergegebene ergänzende Stellungnahme eines forsttechnischen Amtssachverständigen vom 4. März 2004. Die im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Ausführungen dieses Amtssachverständigen enthalten lediglich den allgemeinen Hinweis, dass jede Maßnahme, die zu einer Beseitigung des in Rede stehenden Traktorweges und zur Herstellung eines natürlichen Oberbodens (in welcher Art auch immer) führen könnte, "zu neuerlichen maschinellen Beeinträchtigungen im Bereich des ca. 60 m langen Wegstückes innerhalb des erweiterten Wasserschutzgebietes führen" würde. Aus dieser Feststellung lässt sich jedoch - entgegen der Auffassung der belangten Behörde - eine konkrete Gesundheitsgefährdung bei Benützung der Wasserversorgungsanlage des Zweitbeschwerdeführers nicht ableiten. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher schon aus diesem Grund als inhaltlich rechtswidrig.

Der Erstbeschwerdeführer rügt u.a. das Fehlen ausreichender Ermittlungen, um überhaupt die Erteilung eines Beseitigungsauftrages nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 rechtfertigen zu können. Es habe nicht einmal gesichert festgestellt werden können, wann der in Rede stehende Traktorweg errichtet worden sein soll.

Dem angefochtenen Bescheid liegen bezüglich der Zulässigkeit der Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrags nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 die Sachverhaltsfeststellungen des ursprünglichen Bescheides vom 25. Juni 2003 zugrunde. Im zuletzt genannten Bescheid stellte jedoch die belangte Behörde ausdrücklich fest, es habe "der genaue Entstehungszeitpunkt des Traktorweges 2 im Zuge des "aufwändigen Ermittlungsverfahrens nicht geklärt" werden können. Die belangte Behörde ließ daher offen, wann dieser Weg - allenfalls auch schon vor Erlassung des Bescheides, mit dem im Jahre 1985 die wasserrechtliche Bewilligung an den Zweitbeschwerdeführer erteilt wurde und die Festlegung eines Quellschutzgebietes erfolgte - entstanden sein soll. Es kann daher auch nicht beurteilt werden, ob - sofern die Errichtung tatsächlich vor Erlassung dieses Bewilligungsbescheides erfolgt sein sollte - überhaupt eine für die Annahme einer eigenmächtigen Neuerung nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 erforderliche Übertretung ( im Beschwerdefall: einer der Nebenbestimmungen des Bescheides aus dem Jahre 1985) in Frage kommt. Der Erstbeschwerdeführer zeigt daher mit seiner diesbezüglichen Verfahrensrüge das Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensmangels auf.

Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob der durch den angefochtenen Bescheid modifizierte wasserpolizeiliche Auftrag in seinem vollen Umfang (zusätzliche Untersagung der Bearbeitung des Bodens in bestimmter Form, Anpflanzung von näher genannten Pflanzen etc.) tatsächlich noch von § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959, wo u.a. von der "Beseitigung" der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung die Rede ist, gedeckt ist.

Bereits aus den dargelegten Gründen war daher der angefochtene Bescheid schon aufgrund der Beschwerde des Erstbeschwerdeführers wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, die einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeht, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Es erübrigt sich daher auch, auf das weitere Beschwerdevorbringen des Erstbeschwerdeführers näher einzugehen.

Im Hinblick auf die durch die schon aufgrund der Beschwerde des Erstbeschwerdeführers erfolgte Aufhebung des

angefochtenen Bescheides war die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers infolge der dadurch bewirkten Klaglosstellung gemäß § 33 Abs. 1 VwGG mit Beschluss einzustellen. Die Durchführung der vom Zweitbeschwerdeführer beantragten mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 39 Abs. 2 Z. 1 VwGG entfallen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff, hinsichtlich der Klaglosstellung des Zweitbeschwerdeführers insbesondere auf § 56 erster Satz VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 6. Juli 2006

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2004070085.X00

#### **Im RIS seit**

04.05.2007

**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)