

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/27 2006/07/0006

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2006

## Index

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

WRG 1959 §125 Abs4;

WRG 1959 §38 Abs1;

WRG 1959 §38 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Bumberger und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Chlup, über die Beschwerde des F S in V, vertreten durch Dr. Otfried Fresacher, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Theatergasse 9, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 21. November 2005, Zl. KUVS- 1966-1968/4/2004, betreffend Übertretung des Wasserrechtsgesetzes 1959, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

Der Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt erließ gegen den Beschwerdeführer den Strafbescheid vom 31. August 2004 mit folgendem Spruch:

"1. Sie (der Beschwerdeführer) habe ohne wasserrechtliche Bewilligung auf den in Ihrem Eigentum stehenden Grundstücken Nr. 128/1, 128/2 und 128/3 je GB V, im linksufrigen Bereich der zum S-bach, ÖWG-Parzelle 230/5, GB V, abfallenden Böschung, ohne wasserrechtliche Bewilligung zwei Einleitungsbauwerke, bestehend aus je einem Polokalrohr, DN 10, (... errichtet.

2. Weiters haben Sie ohne wasserrechtliche Bewilligung im Bereich der Südwestecke der 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 eine aus Bauschutt bestehende

Anschüttung im Ausmaß von ca. 40 m<sup>3</sup> errichtet und zumindest bis zum 3.8.2004 aufrecht erhalten, dies obwohl Anschüttungen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 idGF. neben der sonst etwa erforderlichen Bewilligung der wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen.

3. Weiters haben Sie ohne wasserrechtliche Bewilligung den Sbach im Bereich der ÖWG-Parzelle 230/4, GB V, südlich des Gebäudekomplexes mit dem Wohnhaus S-bach 1 und dem Stallgebäude auf dem Grundstück 128/1, GB V, durch Errichtung eines Dammes aufgestaut und dadurch einen künstlichen Teich geschaffen und den S-bach im Anschluss an den vorbezeichneten Damm mit zwei Rohren je DN 50 über eine Länge von ca. 7 m verrohrt, dies obwohl für diese Maßnahmen gemäß § 41 Abs. 1 WRG 1959 idGF. eine wasserrechtliche Bewilligung notwendig gewesen wäre.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. § 32 Abs. 2 lit. a) i.V.m. § 137 Abs. 2 Ziff. 5 WRG 1959 idGF.

Zu 2. § 38 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 137 Abs. 1 Ziff. 16 WRG 1959 idGF.

Zu 3. § 41 Abs. 1 i.V.m. § 137 Abs. 1 Ziff. 16 WRG 1959 idGF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Kosten in Euro

Geldstrafe zu 1.

250,-

Geldstrafe zu 2.

150,-

Geldstrafe zu 3.

200,-

Kostenbeitrag (10 %)1

60,-

Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen)

660,-

(1 Sie haben gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG)

als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 % der Strafe zu

zahlen)

(..."

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten (im Folgenden: UVS) vom 21. November 2005 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG in Ansehung des Spruchpunktes 1. des erstinstanzlichen Bescheides Folge gegeben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesem Punkt gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG eingestellt sowie die Berufung in Ansehung der Spruchpunkte 2. und 3. dieses Bescheides als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte der UVS in Bezug auf Spruchpunkt 2. nach Hinweis auf § 38 Abs. 1 und 3 des Wasserrechtsgesetzes 1959 - WRG 1959 im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer am 9. Juli 2004 zu Protokoll gegeben habe, dass er die Anschüttungen im südwestlichen Bereich der offenen Halle auf dem Grundstück 128/3 vorgenommen und auch

einplaniert habe. Aus der Stellungnahme des beigezogenen wassertechnischen Amtssachverständigen (Ing. M.) vom 18. Mai 2004 ergebe sich, dass sich die Südostdecke der offenen Halle im Hochwasserabflussbereich der 30-jährlichen Hochwässer des S-baches befinde. Es seien daher ausreichende Feststellungen dahingehend getroffen worden, dass die aus Bauschutt bestehende Anschüttung im genannten Bereich im Abflussbereich 30-jährlicher Hochwässer des S-baches liege. Die aus Bauschutt bestehende Anschüttung sei als Anlage im Sinn des § 38 leg. cit. zu qualifizieren. Da der Beschwerdeführer die Aufschüttung ohne wasserrechtliche Bewilligung vorgenommen habe, sei ihm zu Recht diese Übertretung angelastet worden.

In Bezug auf Spruchpunkt 3. führte der UVS nach Hinweis auf § 41 Abs. 1 leg. cit. aus, es sei unstrittig, dass der Beschwerdeführer den S-bach im Bereich der ÖWG-Parzelle 230/4 südlich des angeführten Wohnhauses und des Stallgebäudes auf dem Grundstück 128/1 aufgestaut und die Verrohrung errichtet habe. Aus dem Inhalt des erstbehördlichen Verwaltungsaktes gehe hervor, dass der S-bach in jenem Abschnitt, in dem sich der Aufstau bzw. die Verrohrung befänden, öffentliches Gewässer sei. Die Dammschüttung und die anschließende Verrohrung seien als Schutz- und Regulierungswasserbau im Sinn des § 41 leg. cit. zu qualifizieren.

Aus dem Umstand, dass der S-bach im WRG 1959 nicht als öffentliches Gewässer angeführt sei, sei nicht zu folgern, dass es sich dabei um ein Privatgewässer handle. Aus § 2 leg. cit. ergebe sich, dass ein Gewässer ein öffentliches sei, sofern ein Privatrechtstitel nicht nachgewiesen werde. Ein solcher Nachweis sei vom Beschwerdeführer im gesamten Verfahren nicht erbracht worden. Da er den Aufstau und die Verrohrung ohne wasserrechtliche Bewilligung vorgenommen habe, sei ihm auch diese Verwaltungsübertretung zu Recht angelastet worden.

Was die Höhe der verhängten Geldstrafen anlange, finde sich bei einem gesetzlichen Strafraumen von bis zu EUR 3.630,- kein Anhaltspunkt dafür, dass die Erstbehörde von dem ihr eingeräumten Ermessen in gesetzwidriger Weise Gebrauch gemacht hätte. Das Verschulden (des Beschwerdeführers) sei nicht unerheblich, weil er von der Bewilligungspflicht der von ihm getätigten Maßnahmen in Kenntnis gewesen sei. Die verhängten Geldstrafen befänden sich im untersten Bereich des gesetzlichen Strafraumens und seien vermögens- und schuldangemessen.

Soweit mit diesem Bescheid die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen wurde (in Ansehung der Punkte 2. und 3. des erstinstanzlichen Bescheides), richtet sich dagegen die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid in diesem Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der UVS legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah von der Erstattung einer Gegenschrift ab und brachte vor, dass seiner Ansicht nach die Beschwerde verspätet erhoben worden sei "(1.12.2005 - 25.1.2006)".

Der Beschwerdeführer replizierte darauf mit Schriftsatz vom 6. März 2006, dass eine vor dem 1. Dezember 2005 liegende Zustellung des angefochtenen Bescheides an den Beschwerdeführer jedenfalls unzulässig gewesen wäre, weil er im Verwaltungsverfahren bereits durch den Beschwerdevertreter vertreten worden sei.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach Ausweis der Verwaltungsakten ist der Beschwerdevertreter für den Beschwerdeführer bereits im Berufungsverfahren, so durch die Erhebung der Berufung und in der mündlichen Berufungsverhandlung am 24. Februar 2005, eingeschritten und wurde der angefochtene Bescheid laut dem diesbezüglichen Rückschein am 1. Dezember 2005 an den Beschwerdevertreter zugestellt. Die am 12. Jänner 2006 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangte Beschwerde wurde somit - entgegen der Ansicht des UVS - rechtzeitig (vgl. § 26 Abs. 1 Z. 1 VwGG) zur Post gegeben.

Gemäß § 137 Abs. 1 Z. 16 WRG 1959 idF BGBl. I Nr. 108/2001 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern die Tat nicht nach Abs. 2, 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt, mit einer Geldstrafe bis zu EUR 3.630 zu bestrafen, wer ohne wasserrechtliche Bewilligung oder entgegen einer solchen (u.a.) nach § 38 bewilligungspflichtige besondere bauliche Herstellungen vornimmt oder nach § 41 Abs. 1 oder 2 bewilligungspflichtige Schutz- oder Regulierungswasserbauten errichtet.

A. Zum Beschwerdevorbringen in Ansehung des Spruchpunktes 2. des erstinstanzlichen Bescheides:

§ 38 Abs. 1 und 3 WRG 1959 lautet:

"§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und 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.

(2) (...)

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

Die Beschwerde bringt vor, dass der UVS aus dem Wasserbuch Feststellungen hätte treffen müssen, in jedem Fall die Grenze des Hochwasserabflussgebietes in der Natur hätte darstellen und dies mit der geringfügigen Anschüttung hätte vergleichen müssen. Ohne einen solchen Beweis sei die Annahme, dass die Anschüttung innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflussgebietes liege, nicht haltbar.

Der behauptete Verfahrensmangel liegt nicht vor.

Nach der hg. Judikatur ist für das Auslösen einer Bewilligungspflicht nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 der jeweilige Istzustand eines Gewässers maßgeblich. Wenn gemäß § 38 Abs. 3 letzter Satz leg. cit. die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen sind, so kommt dieser Ausweisung der Abflussgrenzen nur vorläufige Aussagekraft zu (vgl. § 125 Abs. 4 leg. cit.). Mit Rücksicht auf die sich immer wieder ändernden Abflussverhältnisse dient die Ausweisung im Wasserbuch insbesondere einer ersten Orientierung und Information für den Bürger und stellt kein Präjudiz für die Beurteilung des Einzelfalles dar (vgl. etwa das Erkenntnis vom 25. April 1996, ZI. 93/07/0082). Die Ersichtlichmachung der Grenzen der Hochwasserabflussgebiete im Wasserbuch hat somit bloß deklaratorischen Charakter (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 26. April 2001, ZI. 2000/07/0039).

Der UVS hat seine Annahme, dass sich die im angefochtenen Bescheid genannte - unstrittig im Bereich der Halle vorgenommene - Bauschuttanschüttung im unmittelbaren linksufrigen Bereich des S-baches innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflussbereiches 30-jährlicher Hochwässer befinde - wie bereits die Erstbehörde im Bescheid vom 31. August 2004 - auf die Ausführungen des von dieser beigezogenen wasserbautechnischen Amtssachverständigen Ing. M. gestützt. Diesen bereits zur Begründung des erstinstanzlichen Bescheides herangezogenen Sachverständigenausführungen ist der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Mit dem obzitierten Beschwerdevorbringen vermag er daher die Beurteilung des UVS, dass die gegenständliche Anschüttung im Hochwasserabflussbereich 30-jährlicher Hochwässer gelegen sei, nicht zu erschüttern. B. Zum Beschwerdevorbringen in Ansehung des Spruchpunktes 3. des erstinstanzlichen Bescheides:

§ 41 Abs. 1 und 2 WRG 1959 lautet:

"§ 41. (1) Zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBl. Nr. 117, muss, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

(2) Bei Privatgewässern ist die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann."

Die Beschwerde bringt vor, dass der UVS begründungslos und ohne eine Beweisaufnahme davon ausgegangen sei, dass der vom Beschwerdeführer aufgestaute Teil des S-baches und der dadurch geschaffene Teich Privatgewässer seien. Gemäß § 3 Abs. 1 lit. d und e WRG 1959 seien Seen, die nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen würden, und der Abfluss aus den vorgenannten Gewässern Privatgewässer. Bei Privatgewässern müsse eine wasserrechtliche Bewilligung für Schutz- und Regulierungsbauwerken nur eingeholt werden, wenn hiedurch auf fremde Rechte, auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers eine Einwirkung entstehen könne. Von der (gegenständlichen) Anschüttung gingen solche Einwirkungen nicht aus.

Auch mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Der UVS ging - wie bereits die Erstbehörde - davon aus, dass der S-bach in jenem Abschnitt, in dem sich der Aufstau bzw. die Verrohrung befänden, ein öffentliches Gewässer sei, und verwies diesbezüglich auf § 2 WRG 1959.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c leg. cit. sind öffentliche Gewässer alle - nicht bereits in § 2 Abs. 1 lit. a und b leg. cit. angeführten - Gewässer, sofern sie nicht in diesem Bundesgesetz ausdrücklich als Privatgewässer bezeichnet werden. Nach § 2 Abs. 2 leg. cit. sind die in Abs. 1 dieser Bestimmung genannten Gewässer als Privatgewässer anzusehen, insoweit für diese ein besonderer vor dem Jahr 1870 entstandener Privatrechtstitel nachgewiesen wird. Gemäß § 2 Abs. 3 leg. cit. verliert der durch die zu anderen als Verbrauchszwecken vorgenommene Ableitung aus einem öffentlichen Gewässer abgeleitete Teil seine Eigenschaft als öffentliches Gewässer nicht.

Der Beschwerdeführer behauptete zwar im Verwaltungsverfahren (vgl. seine Berufung), dass es sich bei dem aufgestauten Teil des S-baches um ein Privatgewässer handle, er unterließ es jedoch, diese Ansicht durch ein konkretisiertes Vorbringen zu untermauern und insbesondere hierfür einen besonderen Privatrechtstitel darzutun. Auch die Beschwerde zeigt nicht auf, inwieweit die Beurteilung des UVS, dass es sich beim S-bach im gegenständlichen Bereich um ein öffentliches Gewässer handle, unrichtig sei. Der bloße Beschwerdehinweis auf § 3 Abs. 1 lit. d und e leg. cit. - danach sind außer den in § 2 Abs. 2 bezeichneten Gewässern Privatgewässer und gehören, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen, dem Grundeigentümer (lit. d) Seen, die nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen werden, und (lit. e) die Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern bis zu ihrer Vereinigung mit einem öffentlichen Gewässer - vermag keine Bedenken gegen die vorgenannte Ansicht des UVS zu erwecken, weil der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Umstände vorgebracht hat, die einen Anhaltspunkt dafür bieten könnten, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 lit. d und e WRG 1959 vorliegen.

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

Der Spruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 27. April 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006070006.X00

**Im RIS seit**

25.05.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2008

**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)