

TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/24 2004/07/0162

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.2005

Index

80/02 Forstrecht;
81/01 Wasserrechtsgesetz;
83 Naturschutz Umweltschutz;

Norm

AWG 2002 §73 Abs6;
AWG 2002 §73;
ForstG 1975;
WRG 1959 §105 Abs1;
WRG 1959 §138;
WRG 1959;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2004/07/0163

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerden des Ernst G in B, vertreten durch Dr. Josef Sailer, Rechtsanwalt in Bruck an der Leitha, Schlossmühlgasse 14, gegen die Bescheide 1. (zu 2004/07/0162) des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 29. September 2004, Zl. WA1-W-42.059/1-04 und 2. (zu 2004/07/0163) des Landeshauptmannes von Burgenland vom 21. September 2004, Zl. 5- W-A3228/1-2004, jeweils betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

I.

Mit Bescheid vom 1. Juni 2004 verpflichtete die Bezirkshauptmannschaft B den Beschwerdeführer gemäß § 138 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959), die mineralischen Baurestmassen auf den Grundstücken Nr. 583/3, 386 und 385/1, alle KG R, zu entfernen und einer nachweislichen Entsorgung zuzuführen. Als Frist für die Durchführung dieser

Maßnahmen wurde der 31. Dezember 2004 festgesetzt und angeordnet, dass bis zu diesem Termin der Bezirkshauptmannschaft die entsprechenden Entsorgungsnachweise vorzulegen sind.

In der Begründung heißt es, im Zuge eines Lokalaugenscheines der Technischen Gewässeraufsicht am 19. Mai 2004 sowie im Zuge eines Lokalaugenscheines mit der Bezirkshauptmannschaft N am 21. Mai 2004 sei Folgendes festgestellt worden:

Auf näher bezeichneten Grundstücken in der KG P sei unaufbereiteter Bauschutt zur Aufhöhung und Befestigung aufgebracht worden. Die Grundstücke wiesen eine Breite von ca. 12 bis 13 m auf. Die Gesamtlänge dieser geraden Strecke betrage rund 300 m. Die Breite des angeschütteten Bereiches betrage rund 10 m.

Diese Aufschüttung setze sich in Niederösterreich auf den Grundstücken Nr. 583/3, 386 und 385/1 der KG R fort.

Sämtliche Grundstücke lägen innerhalb des neu errichteten Hochwasserschutzdammes und damit auch im Hochwasserabflussbereich.

Das an der Oberfläche, an den Seitenrändern und an der Schüttfront sichtbare Material könne als mineralische Baurestmasse, bestehend aus Ziegeln, Beton, Keramik und untergeordnet Asphalt mit einem unterschiedlichen Fremdstoffanteil aus Holz-, Kunststoff- und Eisenteilen beschrieben werden. Das Material selbst weise an den noch freiliegenden Stellen keinen untypischen Geruch und keine offensichtliche, für Baurestmassen untypische Zusammensetzung auf. Die Anlieferung und Planierung des Materials erfolge seit ungefähr Jänner 2003 von einer näher bezeichneten Firma. Der Einbau erfolge mit einem Raupenbagger und einer Planierraupe, die auf der Schüttung abgestellt würden.

Entsprechend dem Erscheinungsbild dürfte die heterogen vorliegende Schüttung von verschiedensten Bauvorhaben im Zeitraum seit Jänner 2003 stammen. Gefährliche Stoffe und wassergefährdende Stoffe hätten in den noch offenen bzw. sichtbaren Bereichen nicht festgestellt werden können.

An der Schüttfront und an den Rändern der Schüttung sei erkennbar, dass vor der Aufbringung der Bewuchs nicht abgeschoben, sondern eingeschüttet worden sei.

Gutachten über die prinzipielle Eignung des verwendeten Materials als Recyclingmaterial hätten bei der Verhandlung nicht vorgelegt werden können.

Hiezu sei vom beigezogenen deponietechnischen Amtssachverständigen folgender Befund samt Gutachten abgegeben worden:

"Aus technischer Sicht ist bei der Beurteilung von Anschüttungen zunächst zu prüfen, ob eine ordnungsgemäße Verwertung von Baurestmassen angestrebt wird oder aber eine Abfallentsorgung im Vordergrund steht.

Eine ordnungsgemäße Verwertung von Baurestmassen liegt aus fachlicher Sicht nur dann vor, wenn folgende Voraussetzungen zutreffen:

-
Die Anschüttungsmaterialien nachweislich eine entsprechende qualitative Eignung besitzen und damit der Gewässer- und Bodenschutz gewährleistet ist.

Es dürfen ausschließlich vorsortierte, aufbereitete, inerte (reaktionsträge, nicht verunreinigte) Baurestmassen Verwendung finden, die hinsichtlich der Schadstoffgesamtgehalte den Grenzwerten der Tabelle 3 aus Anlage 1 der Deponieverordnung und hinsichtlich der Schadstoffgehalte im Eluat den Grenzwerten der Tabelle 2 aus Anlage 1 der Deponieverordnung entsprechen. Die eingesetzten Materialien (Baurestmassen) müssen bautechnische Eignung aufweisen bzw. in einen bautechnisch geeigneten Zustand gebracht werden können.

-
Die Mächtigkeit der Anschüttung auf den bautechnisch erforderlichen Umfang (30-50 cm = größtmögliches Maß der Schadstofffracht) begrenzt wird.

-
Die Anschüttungen außerhalb des Hochwasserabflussbereiches (HQ 30) liegen.

Ein entsprechender Abstand zum Höchstgrundwasserstand (HHGW), im Regelfall von zumindest 1,0 m vorliegt.

-

Vor Beginn der Anschüttungsmaßnahmen humoser Oberboden und organischer Bewuchs entfernt werden.

Im gegenständlichen Fall treffen sämtliche der genannten Voraussetzungen nicht zu. Die angelieferten Baurestmassen können unter den gegebenen ungünstigen Standortbedingungen und großen Einbaustärken (wesentlich mehr als 50 cm) nach dem natürlichen Lauf der Dinge infolge der niederschlagsbedingten Sickerwässer das Grundwasser nachteilig beeinflussen.

Infolge der Abbau- und Umsetzungsvorgänge des vor Einbringung der Baurestmassen nicht entfernten humosen Oberbodenmaterials können nachteilige Einwirkungen auf das Grundwasser ausgehen.

Zusammenfassend wird deshalb aus fachlicher Sicht die Entfernung des Schüttmaterials als erforderlich erachtet."

In rechtlicher Hinsicht führte die Bezirkshauptmannschaft B aus, da das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ergeben habe, dass die im Spruch beschriebene Maßnahme wasserrechtlich bewilligungspflichtig sei, eine solche Bewilligung aber nicht vorliege und aus den im § 105 WRG 1959 normierten öffentlichen Interessen bzw. zum Schutz fremder Rechte auch nicht erteilt werden könne, habe die Behörde die Beseitigung der Maßnahme anzuordnen gehabt.

Der Beschwerdeführer berief.

Er machte geltend, die Voraussetzungen des § 138 WRG 1959 lägen nicht vor. Im erstinstanzlichen Bescheid werde nicht dargestellt, gegen welche wasserrechtlichen Bestimmungen der Beschwerdeführer verstößen habe. Die Durchführung der Maßnahmen sei der Baubehörde erster Instanz gemeldet und von ihr die erforderlichen Bewilligungen erteilt worden. In dem anlässlich der wasserrechtlichen Verhandlung vom 21. Mai 2004 erstatteten Gutachten des Amtssachverständigen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung für Wasser- und Abfallwirtschaft werde darauf hingewiesen, dass grundsätzlich eine Bewilligung der vorhandenen Schüttungen (allenfalls mit gewissen Einschränkungen bzw. Modifizierungen) nicht ausgeschlossen sei. Daraus ergebe sich, dass eine Anordnung nach § 138 WRG 1959 nicht erforderlich und daher auch nicht rechtmäßig sei, da für den Fall einer nachträglichen Genehmigung ein öffentliches Interesse an der sofortigen Beseitigung des derzeitigen Zustandes nicht gegeben sei. Die verwendeten Materialien (Bauschutt, welcher nicht mit anderen Stoffen kontaminiert sei) ließen eine unmittelbare Gefährdung des Grundwassers bzw. irgendwelcher öffentlicher Gewässer bzw. der Umwelt überhaupt nicht befürchten. Es bestehe daher kein öffentliches Interesse, dass der gegenwärtige Zustand unmittelbar geändert werde. Die Behörde hätte also vorerst den Auftrag erteilen müssen, durch entsprechende Stichproben nachzuweisen, dass das verwendete Abbruchmaterial den entsprechenden Eluat-Klassen zugehörig und grundsätzlich zur Deponierung geeignet sei. Weiters hätte die Behörde anordnen müssen, dass durch eine entsprechende Projektsbeschreibung und Vorlage der erforderlichen Pläne und Darstellung des zur Verwendung gelangenden Schüttmaterials um eine wasserrechtliche Bewilligung angesucht werde.

Gefährliche Stoffe und wassergefährdende Stoffe hätten in den offenen und sichtbaren Bereichen nicht festgestellt werden können. Es sei daher nicht einsichtig, weshalb in der Bescheidbegründung angeführt werde, dass aus den in § 105 WRG 1959 normierten öffentlichen Interessen eine Bewilligung nicht erteilt werden könne.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 29. September 2004 wies der Landeshauptmann von Niederösterreich die Berufung ab und ordnete an, dass die Entfernung und nachweisliche Entsorgung der Baurestmassen bis 21. März 2005 zu erfolgen hat.

In der Begründung heißt es, wie den Ausführungen des Amtssachverständigen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung bei der mündlichen Verhandlung am 21. Mai 2004 zu entnehmen sei, lägen die Anschüttungen innerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussgebietes. Damit sei eine wasserrechtliche Bewilligung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 notwendig. Eine solche liege nicht vor. Richtig sei, dass der Amtssachverständige des Amtes der Burgenländischen Landesregierung in seinem Gutachten ausgeführt habe, unter welchen Voraussetzungen eine Bewilligung von Anschüttungen nach dem WRG 1959 erteilt werden könne. Dies seien jedoch keineswegs die "wesentlichsten Aussagen" des Gutachtens noch seien diese Aussagen unreflektiert auf den vorliegenden Fall anwendbar. Zur vorliegenden Schüttung auf den Grundstücken in der KG P und der KG R führe der Amtssachverständige aus, es sei von keiner zulässigen Verwertung von mineralischen Baurestmassen auszugehen. Die Beurteilung durch den Amtssachverständigen für Deponietechnik habe ergeben, dass die angelieferten

Baurestmassen unter den gegebenen ungünstigen Standortbedingungen und großen Einbaustärken (wesentlich mehr als 50 cm) nach dem natürlichen Lauf der Dinge infolge der niederschlagsbedingten Sickerwässer das Grundwasser nachteilig beeinflussen könnten. Infolge der Abbau- und Umsetzungsvorgänge des vor Einbringung der Baurestmassen nicht entfernten humosen Oberbodenmaterials könnten nachteilige Einwirkungen auf das Grundwasser ausgehen.

Auf Grund dieser Sachverständigenaussagen sei der Tatbestand des § 38 WRG 1959 erfüllt, jedoch in der vorliegenden Form eine wasserrechtliche Bewilligung für die Schüttungen nicht möglich. Nebenbei sei auch eine Beeinträchtigung des Grundwassers auf Grund der Materialqualität nach dem natürlichen Lauf der Dinge geben.

§ 138 Abs. 1 WRG 1959 ermächtige die Behörde nur zum Auftrag zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes, nicht aber zur Anordnung von Stichproben, zur Vorlage von Analyseergebnissen und zum Einreichen eines Projektes.

Die Erstbehörde habe daher zu Recht einen Entfernungsauftrag erlassen. Die Berufung dagegen sei abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zu Zl.2004/07/0162 protokolierte Beschwerde.

II.

Mit Bescheid vom 6. Juli 2004 verpflichtete die Bezirkshauptmannschaft N den Beschwerdeführer gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959, die mineralischen Baurestmassen auf den Grundstücken Nr. 3874/1, 3874/2, 3874/3, 3874/4, 3874/5, 3874/6, 3874/7, 3874/8, 3874/9, 3841/1 und 3873, alle KG P, bis spätestens 31. Dezember 2004 zu entfernen, sie einer nachweislichen Entsorgung gemäß AWG 2002 zuzuführen und der Bezirkshauptmannschaft die entsprechenden Entsorgungsnachweise bis spätestens 31. Jänner 2005 vorzulegen.

In der Begründung heißt es, zur Frage, ob die Anlage nachträglich wasserrechtlich bewilligungsfähig sei, habe der Amtssachverständige für Wasser- und Abfallwirtschaft folgendes Gutachten erstattet:

Die gegenständlichen Grundstücke befänden sich innerhalb des HQ 30-Bereiches der L.

Durch die Aufhöhung von Grundstücken im Hochwasserabflussbereich komme es im Hochwasserfall zu einer Änderung der Hochwasserabflussverhältnisse.

Grundsätzlich sei es nicht komplett ausgeschlossen, im gegenständlichen Hochwasserabflussbereich Anschüttungsmaßnahmen zur Errichtung von Wegen vorzunehmen.

Zur Beurteilung aus wasserfachlicher Sicht, ob und unter welchen Auflagen und Maßnahmen die Anlage eines Weges im Hochwasserabflussbereich und die teilweise Verfüllung von wasserführenden Gräben überhaupt möglich ist, wäre vor Durchführung der Tätigkeit ein von einem Fachkundigen erstelltes Projekt mit allen erforderlichen technischen Beschreibungen, Unterlagen, Gutachten und Plänen vorzulegen. Bei Vorlage eines entsprechenden Projektes könnte beurteilt werden, ob die beabsichtigten Maßnahmen genehmigungsfähig seien.

Nach der Vorlage des Projektes wäre aus wasserfachlicher und abfalltechnischer Sicht zu prüfen, ob durch dieses Vorhaben öffentliche Interessen berührt werden, welche Maßnahmen zum Schutz der Gewässer, des Bodens und des Tier- und des Pflanzenbestandes vorgesehen oder voraussichtlich erforderlich seien und ob sich ein allfälliger Widerspruch mit öffentlichen Interessen durch Auflagen oder Änderungen des Vorhabens beheben ließe. Weiters wäre zu beurteilen, ob sich durch das Vorhaben eine Änderung der hydromorphologischen Eigenschaften, eine Verschlechterung des Zustandes des Oberflächengewässers ergebe oder ob Schadstoffeinträge zu einer Verschlechterung führen können.

Die Verwendung von ordnungsgemäß aufbereiteten Recyclingmaterialien im Grundwasserschwankungsbereich, in Wasserschutzgebieten und innerhalb des Hochwasserabflussbereiches HQ 30 sei grundsätzlich nicht zulässig.

Auf Grund der Tatsache, dass im gegenständlichen Fall nicht aufbereiteter Bauschutt von verschiedensten Baustellen in einer bis zu mehreren Metern mächtigen Schicht auf dem ursprünglichen Gelände ohne Entfernung des Bewuchs im Hochwasserabflussgebiet der L geschüttet worden sei, sei von keiner zulässigen Verwertung von mineralischen Baurestmassen auszugehen.

Selbst in Bereichen, in welchen eine direkte Verwertung von Baurestmassen ohne den Zwischenschritt der Aufbereitung möglich sei, seien erhöhte Anforderungen an die Qualitätssicherung, insbesondere an die Dokumentation zu stellen. Dabei sei auf die Trennung am Anfallsort in verwertbare Baustoffe einerseits und

Baustellenabfälle und sonstige Altstoffe andererseits unbedingt zu achten. Gemischt anfallende Baurestmassen, welche einen Anteil von Fremdstoffen über 1 Volums- oder Gewichtsprozent aufweisen, dürften keiner direkten Verwertung zugeführt werden.

Der Fremdstoffanteil sei derart zu verstehen, dass kleine Teile und Kleinstteile wie Holz, Kunststoff oder Metall ohne wassergefährdende Stoffe nicht mit einem vertretbaren Aufwand aussortiert werden könnten und daher in der mineralischen Baurestmasse verblieben, jedoch nicht, dass größere Holz-, Kunststoff- oder Metallteile nicht aussortiert würden. Werde diese Aussortierung nicht vorgenommen, so könne keinesfalls von einer ordnungsgemäßen direkten Verwertung gesprochen werden.

Der direkte Einsatz von Baurestmassen sei von einem hiezu befugten Fachmann (insbesondere Ziviltechniker bzw. technische Büros mit entsprechenden Fachkenntnissen) zu überwachen und zu dokumentieren. Neben der allgemeinen Beurteilung sei von den anfallenden Baurestmassen auch eine chemische Untersuchung durchzuführen. Der erforderliche Untersuchungsumfang sei dabei vom Fachmann in Abhängigkeit von den jeweiligen Rahmenbedingungen festzulegen. Als Mindestumfang sei von jeweils 500 t des anfallenden Materials eine repräsentative Mischprobe zu entnehmen und eine Eluatklassenbestimmung zu veranlassen. Bei geringeren Mengen sei zumindest eine Eluatklassenbestimmung durchzuführen. Dabei seien die Bestimmungen über die Probenahmetechnik (mengenproportionale Mischproben) zu beachten. Über die Bewertungsmaßnahmen sei eine umfassende Dokumentation anzufertigen, die bestimmte näher bezeichnete Mindestinhalte aufzuweisen habe.

Unabhängig von der Tatsache, dass die Verwendung von ordnungsgemäß aufbereiteten mineralischen Baurestmassen im gegenständlichen Bereich nicht zulässig sei, seien für die gegenständliche Schüttung die erforderlichen Überwachungsmaßnahmen nicht vorgenommen und auch keine ordnungsgemäße Dokumentation vorgenommen worden. Der Nachweis der Unbedenklichkeit des Materials sei daher nicht erbracht worden.

Aus fachlicher Sicht werde daher die Entfernung des Materials und Zuführung zu einer entsprechenden Aufbereitung und Aussortierung oder Deponierung als erforderlich erachtet.

Zur Frage, ob es sich beim gegenständlichen Material um Abfall handle, werde vom Amtssachverständigen für Wasser- und Abfallwirtschaft Folgendes ausgeführt:

"Gemäß AWG 2002 ist Abfall eine bewegliche Sache, deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat, oder deren Sammlung, Lagerung, Beförderung oder Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen nicht zu beeinträchtigen. Sinngemäß sind laut Anlage 1 des AWG 2002 inerte Baurestmassen Materialien wie Beton, Ziegel, Fliesen und Keramik bekannter Herkunft, ohne gefährliche Verunreinigungen und mit nur geringen Beimischungen anderer Stoffe (z.B. Metalle, organische Stoffe).

Die stoffliche Verwertung von Abfällen setzt voraus, dass die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten erfolgt. Das Ende der Abfalleigenschaft ist u.a. nur möglich, wenn Qualitätskriterien, welche die abfallspezifischen Schadstoffe berücksichtigen, vorliegen und keine höhere Umweltbelastung und kein höheres Umweltrisiko von dieser Sache ausgeht als bei einem vergleichbaren Primärrohstoff oder einem vergleichbaren Produkt aus Primärrohstoffen.

Entsprechend den Ausführungen ist die ordnungsgemäße und zulässige Verwendung von mineraltechnischen Baurestmassen bei der gegenständlichen Schüttung nicht gegeben.

Zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes ist, da eine nachträgliche wasserrechtliche Genehmigung nicht möglich ist, folgende Maßnahme erforderlich:

Die mineralischen Baurestmassen auf den Grst. Nr. 3874/1- 3874/9, 3873 und 3841/1, KG P, sind zu entfernen und einer nachweislichen Entsorgung zuzuführen. Die Maßnahmen sind bis 31.12.2004 durchzuführen und es sind bis 31.1.2005 der Bezirkshauptmannschaft N die entsprechenden Entsorgungsnachweise vorzulegen."

Im Anschluss an die Wiedergabe dieser Amtssachverständigenausführungen erklärte die Bezirkshauptmannschaft N, es seien somit die im Spruch angeführten Maßnahmen anzuordnen gewesen.

Der Beschwerdeführer berief.

Die Berufungsausführungen sind identisch mit jenen gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 21. September 2004 wies der Landeshauptmann von Burgenland die Berufung als unbegründet ab. Er ergänzte den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides durch Aufnahme der §§ 38 Abs. 1 und 105 WRG 1959.

In der Begründung heißt es, entscheidend sei, ob die bewilligungslos vorgenommenen Schüttungen zur Befestigung des Weges, die sich im Hochwasserabflussgebiet HQ 30 befänden, als Maßnahmen anzusehen seien, deren Beseitigung im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 im öffentlichen Interesse geboten sei.

Die Auffassung des Beschwerdeführers, nach dem bei der mündlichen Verhandlung am 21. Mai 2004 abgegebenen Amtssachverständigengutachten sei eine nachträgliche Bewilligung der vorhandenen Schüttungen möglich, sei verfehlt. Der Amtssachverständige komme nicht zu dem Schluss, dass die bereits vorhandenen Anschüttungen bei nachträglicher Vorlage und Beurteilung von Projektsunterlagen allenfalls wasserrechtlich zu bewilligen wären. Er führe im Gegenteil aus, es sei von keiner zulässigen Verwertung von mineralischen Baurestmassen auszugehen. Selbst die Verwendung von ordnungsgemäß aufbereiteten Recyclingmaterialien bzw. mineralischen Baurestmassen sei im Grundwasserschwankungsbereich, in Wasserschutzgebieten und innerhalb des Hochwasserabflussbereiches HQ 30 grundsätzlich nicht zulässig. Im Umkehrschluss ergebe sich daraus, dass die Verwendung von nicht ordnungsgemäß aufbereiteten mineralischen Baurestmassen keinesfalls zulässig sein könne. Es werde damit im Gutachten klar zum Ausdruck gebracht, dass es im Beschwerdefall nach den tatsächlichen Gegebenheiten bereits von vornherein ausgeschlossen sei, die eigenmächtig vorgenommene Neuerung nachträglich wasserrechtlich zu bewilligen. Ein Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 sei daher nicht in Betracht gekommen.

Der Amtssachverständige führe in seinem Gutachten auch aus, dass selbst die Verwendung von ordnungsgemäß aufbereiteten mineralischen Baurestmassen im gegenständlichen Bereich nicht zulässig sei, umso weniger daher die Verwendung von nicht aufbereiteten. Weiters lege er dar, dass selbst bei zulässigem Material Anschüttungen im HQ 30-Bereich nur unter bestimmten Voraussetzungen vorgenommen werden dürften. Voraussetzung sei, dass der Schutz der Gewässer, des Bodens und des Tier- und Pflanzenbestandes gegeben sei. Weiters sei vorauszusetzen, dass keine Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften oder eine Verschlechterung des Zustandes der Oberflächengewässer und keine Verschlechterung durch Schadstoffeinträge erfolge.

Bei den gegenständlichen Anschüttungen mit unzulässigem Material im HQ 30-Bereich (Bauschutt von verschiedensten Baustellen) sei eine Verletzung der öffentlichen Interessen an der Erhaltung der Wassergüte, der Beschaffenheit des Wassers, der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer usw. erfahrungsgemäß nicht auszuschließen. So sei nicht vorhersehbar, ob es nicht beispielsweise zum Auswaschen schädlicher Substanzen oder zu biologisch unbefriedigenden Abbauverhältnissen von Schmutzstoffen kommen könnte.

Eine Verletzung von öffentlichen Interessen im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. d, e und m WRG 1959 sei daher nicht ausgeschlossen und hier erfahrungsgemäß gegeben.

Zudem sei noch darauf hinzuweisen, dass ein unbedingter Beseitigungsauftrag nicht nur dann anzuordnen sei, wenn einer der Tatbestände des § 105 Abs. 1 WRG 1959 vorliege, sondern auch dann, wenn ein sonst im WRG zum Ausdruck kommendes öffentliches Interesse in einer nicht vertretbaren Weise beeinträchtigt werde. So sei nach dem Gutachten im gegenständlichen Fall von keiner zulässigen Verwertung von mineralischen Baurestmassen auszugehen. Damit sei auch das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Entsorgung von Abfällen verletzt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zu 2004/07/0163 protokolierte Beschwerde.

III.

Der Beschwerdeführer bringt in beiden Beschwerden im Wesentlichen vor, die Voraussetzungen für die Erteilung eines Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 seien nicht vorgelegen. Ein von ihm mittlerweile in Auftrag gegebenes Projekt habe ergeben, dass die Schüttungen zumindest zum Großteil konsensfähig seien. Ein - näher bezeichneter - Teil der Schüttung könne belassen werden, ein anderer müsse entfernt und einer ordnungsgemäßen Entsorgung zugeführt werden.

In den angefochtenen Bescheiden werde auf Ausführungen von Sachverständigen verwiesen, die keinerlei weitere Untersuchungen durchgeführt, sondern sich auf Beschreibungen anderer Personen gestützt hätten. So sei z.B. unrichtig, dass sich alle gegenständlichen Grundstücke innerhalb des HQ 30-Bereiches der L befänden.

Wenn der Sachverständige ausführe, dass die Verwendung ordnungsgemäß aufbereiteter Recyclingmaterialien im

Grundwasserschwankungsbereich, in Wasserschutzgebieten und innerhalb des Hochwasserabflussbereiches grundsätzlich nicht zulässig sei, so handle es sich dabei um Rechtsausführungen. Unter gewissen Voraussetzungen sei die Einbringung von aufbereiteten Recyclingmaterialien in den genannten Bereichen möglich, allenfalls bei Einhaltung von Auflagen.

Im Verfahren sei nicht geprüft worden, welcher Art die eingebrachten Recyclingmaterialien seien. Es seien keine Untersuchungen durchgeführt worden. Die Aussage, der unbedingte Beseitigungsauftrag sei erforderlich gewesen, da die Schüttungen nicht nachträglich bewilligungsfähig gewesen seien, entbehre einer sachlichen Grundlage.

Die belannten Behörden hätten zumindest die Gelegenheit geben müssen, die erforderlichen detaillierten Projektsunterlagen vorzulegen.

Ein öffentliches Interesse sei nur dann verletzt, wenn unter anderem eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer zu besorgen sei und die Beschaffenheit des Wassers nachteilig beeinflusst werde. Beides sei im Beschwerdefall nicht der Fall, wie sich dem mittlerweile eingereichten Projekt entnehmen lasse. Die erhebliche Beeinträchtigung werde nicht einmal in den vorliegenden Gutachten behauptet, geschweige denn untermauert.

Die belannten Behörden haben die Verwaltungsakten vorgelegt und in Gegenschriften die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit den angefochtenen Bescheiden wurden dem Beschwerdeführer jeweils wasserpolizeiliche Aufträge nach § 138 WRG 1959 erteilt.

§ 138 WRG 1959 lautet auszugsweise:

"Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes.

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

- a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,
- b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,
- c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben,
- d) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

(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."

In den Beschwerdefällen könnte fraglich sein, ob § 138 WRG 1959 überhaupt Anwendung findet.

Die wasserpolizeilichen Aufträge beziehen sich auf Aufschüttungen von unaufbereitetem Bauschutt. Das deutet auf eine nicht dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 entsprechende Behandlung (Ablagerung) von Abfällen hin.

§ 73 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 102

(AWG 2002) lautet auszugsweise:

"Behandlungsauftrag

§ 73. (1)

1. Werden Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen gesammelt, gelagert oder behandelt,
2. werden Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der EG-VerbringungsV befördert oder verbracht oder

3. ist die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten,

hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen, einschließlich der Untersagung des rechtswidrigen Handelns, dem Verpflichteten mit Bescheid aufzutragen.

.....

(6) Auf Ablagerungen, bei denen gemäß Abs. 1 bis 4 vorzugehen ist, findet § 138 WRG 1959 keine Anwendung. Für Waldflächen, die dem Forstgesetz, BGBl. Nr. 440/1975, unterliegen, sind die Abs. 1 bis 4 nicht anzuwenden."

Fände auf die beschwerdegegenständlichen Aufschüttungen von Bauschutt § 73 Abs. 1 AWG 2002 Anwendung, dann käme nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 73 Abs. 6 leg. cit. ein Auftrag nach § 138 WRG 1959 nicht in Frage.

In der Anzeige vom 5. Mai 2004, welche den Anstoß für die Einleitung des Verfahrens zur Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gegeben hat, ist davon die Rede, dass im "L-auwald" eine 10-15 m breite Schneise in den Auwald gerodet worden sei.

Im Akt des Landeshauptmannes von Burgenland befindet sich ein Vermerk der Bezirkshauptmannschaft N, dass deswegen kein Verfahren nach dem AWG 2002 eingeleitet worden sei, weil es sich bei den betroffenen Flächen um Wald handle.

Auch die im Akt erliegenden Fotos scheinen diese Auffassung zu bestätigen.

Nach § 73 Abs. 6 AWG 2002 sind für Waldflächen, die dem Forstgesetz unterliegen, die Absätze 1 bis 4 des § 73 AWG 2002 nicht anzuwenden. Das bedeutet aber auch, dass für Waldflächen die Anordnung des § 73 Abs. 6 erster Satz AWG 2002, dass auf Ablagerungen, bei denen gemäß Abs. 1 bis 4 (des § 73 leg. cit.) vorzugehen ist, § 138 WRG 1959 keine Anwendung findet, nicht gilt. Da weder das Forstgesetz 1975 noch das WRG 1959 für Waldflächen die Anwendung des § 138 WRG 1959 ausschließen, kann die Beseitigung von Abfallablagerungen auf Waldflächen sowohl nach § 138 WRG 1959 als auch nach den Bestimmungen des Forstgesetzes angeordnet werden.

In den angefochtenen Bescheiden wie auch in den ihnen zugrunde liegenden erstinstanzlichen Bescheiden fehlt zwar eine ausdrückliche Feststellung zur Waldeigenschaft der betroffenen Flächen, doch deutet der Akteninhalt darauf hin, dass es sich um solche handelt. Da vom Beschwerdeführer die Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde nicht in Frage gestellt wird, besteht auch für den Verwaltungsgerichtshof kein Anlass, an deren Zuständigkeit zu zweifeln. Es erübrigts sich daher, zu untersuchen, ob nicht selbst dann, wenn es sich nicht um Waldflächen handelte, auf Grund des § 134a WRG 1959 in der Fassung der WRG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 82, entgegen der Anordnung des § 73 Abs. 6 AWG 2002 § 138 WRG 1959 Anwendung fände.

Unter einer "eigenmächtigen Neuerung" im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (vgl. für viele das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. März 2002, 2000/07/0056).

Die belangten Behörden sind davon ausgegangen, dass die Schüttungen einer Bewilligung nach § 38 WRG 1959 bedurft hätten.

Diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"Besondere bauliche Herstellungen.

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

.....

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

Unter einer Anlage im Sinne des WRG 1959 ist alles das zu verstehen, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird, worunter auch Uferanschüttungen fallen (vgl. für viele das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 1999, 98/07/0155).

Die in Rede stehende Aufschüttung stellt eine Anlage im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959 dar.

Der Beschwerdeführer behauptet, es treffe nicht zu, dass diese Aufschüttung im Hochwasserabflussbereich liege. Dem steht jedoch das bei der mündlichen Verhandlung der Bezirkshauptmannschaft N am 21. Mai 2004 erstellte Gutachten des Amtssachverständigen für Wasser- und Abfallwirtschaft gegenüber, aus dem sich ergibt, dass die gesamte Aufschüttung im Hochwasserabflussbereich liegt. Gegen diese Aussage des Sachverständigen hat der Beschwerdeführer im gesamten Verwaltungsverfahren nichts vorgebracht. Die gegenteilige Behauptung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren stellt eine unbeachtliche Neuerung dar.

Für die Aufschüttung wäre daher eine wasserrechtliche Bewilligung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 erforderlich gewesen, die aber nicht vorliegt.

Ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 setzt voraus, dass das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung erfordert oder dass der Betroffene sie verlangt.

Ein Verlangen eines Betroffenen liegt im Beschwerdefall nicht vor.

Was unter öffentlichen Interessen zu verstehen ist, ergibt sich aus der beispielhaften Aufzählung im § 105 Abs. 1 WRG 1959.

Diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"Öffentliche Interessen.

§ 105. (1) Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn:

.....

e) die Beschaffenheit des Wassers nachteilig beeinflusst würde;"

Aus dem Gutachten des deponietechnischen Amtssachverständigen geht hervor, dass die für die Schüttung verwendeten Baurestmassen unter den gegebenen ungünstigen Standortbedingungen und wegen der großen Einbaustärken nach dem natürlichen Lauf der Dinge infolge der niederschlagsbedingten Sickerwässer das Grundwasser nachteilig beeinflussen können. Infolge der Abbau- und Umsetzungsvorgänge des vor Einbringung der Baurestmassen nicht entfernten humosen Oberbodenmaterials können nachteilige Einwirkungen auf das Grundwasser ausgehen.

Diesem Gutachten ist der Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten. Auf Grund dieses Gutachtens steht fest, dass die Belassung der Schüttung in unveränderter Form öffentlichen Interessen im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. e WRG 1959 (nachteilige Beeinflussung der Beschaffenheit des Wassers) zuwider liefe. Das öffentliche Interesse gebietet daher schon aus diesem Grund die Erteilung des Entfernungsauftages.

Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei ergibt sich aus dem bei der mündlichen Verhandlung am 21. Mai 2004 abgegebenen Gutachten des Amtssachverständigen für Wasser- und Abfallwirtschaft nicht, dass die vorgenommenen Aufschüttungen in der vorgefundenen Form bewilligungsfähig seien. Die Ausführungen dieses Amtssachverständigen zur Bewilligungsfähigkeit von Aufschüttungen im Hochwasserabflussbereich sind abstrakt gehalten und beziehen sich auf die Voraussetzungen, die für Aufschüttungen im Allgemeinen gegeben sein müssen, damit diese bewilligungsfähig sind. Hingegen sagt der Sachverständige in Bezug auf die Aufschüttungen des Beschwerdeführers eindeutig, dass er sie nicht für bewilligungsfähig hält.

Im Übrigen ist es auch zutreffend, wenn der Landeshauptmann von Burgenland die Aufschüttung in der von den Sachverständigen vorgefundenen und beschriebenen Form als unzulässige Abfallablagerung einstuft, deren Beseitigung im öffentlichen Interesse im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 gelegen ist.

Da § 105 Abs. 1 WRG 1959, wie aus dem Wort "insbesondere" hervorgeht, keine erschöpfende Aufzählung öffentlicher Interessen enthält, kann nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch die Beeinträchtigung anderer als der in dieser Gesetzesstelle ausdrücklich genannten öffentlichen Interessen zur Versagung einer

wasserrechtlichen Bewilligung führen, wobei es sich jedoch um solche handeln muss, die in ihrer Bedeutung den im § 105 Abs. 1 WRG 1959 ausdrücklich aufgezählten gleichkommen (vgl. das Erkenntnis vom 22. Februar 1994, 93/07/0131 u. a.).

Diese zur Versagung einer wasserrechtlichen Bewilligung wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen ergangene Rechtsprechung gilt auch für die Beantwortung der Frage, ob ein öffentliches Interesse vorliegt, das die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gebietet.

Die Beseitigung unzulässiger Abfallablagerungen ist im öffentlichen Interesse im Sinne des § 105 WRG 1959 gelegen. Eine solche unzulässige Abfallablagerung liegt hier vor.

Die §§ 2, 5 und 15 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 102, lauten auszugsweise:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen, die unter die in Anhang 1 angeführten Gruppen fallen und

1. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder

2. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) nicht zu beeinträchtigen.

(2) Als Abfälle gelten Sachen, deren ordnungsgemäße Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse erforderlich ist, auch dann, wenn sie eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung mit dem Boden eingegangen sind. Die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse kann auch dann erforderlich sein, wenn für eine bewegliche Sache ein Entgelt erzielt werden kann.

(3) Eine geordnete Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jedenfalls solange nicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) erforderlich, solange

1.

eine Sache nach allgemeiner Verkehrsauffassung neu ist oder

2.

sie in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie bestimmungsgemäß Verwendung steht. Die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung von Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbarem Material als Abfall ist dann nicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) erforderlich, wenn diese im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs anfallen und im unmittelbaren Bereich eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs einer zulässigen Verwendung zugeführt werden.

(4) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1. "Altstoffe"

a) Abfälle, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden, oder

b) Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen gewonnen werden, um diese Abfälle nachweislich einer zulässigen Verwertung zuzuführen.

Abfallende

§ 5. (1) Soweit eine Verordnung gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt, gelten Altstoffe so lange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden.

Allgemeine Behandlungspflichten für Abfallbesitzer

§ 15. (1)

(3) Abfälle dürfen außerhalb von

1.

hiefür genehmigten Anlagen oder

2.

für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten nicht gesammelt, gelagert oder behandelt werden."

Auf der Grundlage der von den belangten Behörden getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sind die von den angefochtenen Bescheiden erfassten Baurestmassen als Abfälle im Sinne des § 2 AWG 2002 einzustufen.

Ein Ende der Abfalleigenschaft ist durch die vom Beschwerdeführer vorgenommene Schüttung nicht eingetreten. Die Abfalleigenschaft endet nämlich durch eine Verwertung von Abfällen nur dann, wenn es sich um eine zulässige Verwertung handelt. Eine zulässige Verwendung liegt nur dann vor, wenn sie nicht gegen Rechtsvorschriften verstößt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Jänner 2005, 2004/07/0206 u.a.). Eine zulässige Verwertung ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn durch diese Verwendung oder Verwertung die Beeinträchtigung umweltrelevanter Schutzgüter zu besorgen ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. November 2003, 2002/07/0159 u. a.).

Gegen Rechtsvorschriften verstößt die Anschüttung der Baurestmassen schon deswegen, weil sie ohne die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung vorgenommen wurde.

Nach den Feststellungen der Sachverständigen kann durch die Aufschüttung in der vorliegenden Form eine Beeinträchtigung umweltrelevanter Schutzgüter, insbesondere des Grundwassers, eintreten. Auch aus diesem Grund liegt keine zulässige Verwertung der Baurestmassen vor. Die Abfalleigenschaft der Baurestmassen endete daher mit dieser Schüttung nicht.

Die Schüttung der Baurestmassen erfolgte weder auf einer hiefür genehmigten Anlage noch an einem für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Ort. Sie verstieß somit gegen die Bestimmungen des § 15 Abs. 3 AWG 2002.

Wenn der Beschwerdeführer darauf hinweist, dass ein von ihm in Auftrag gegebenes Projekt die teilweise Bewilligungsfähigkeit der Aufschüttungen erweise, dann ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Verweis auf dieses Projekt um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung handelt. Abgesehen davon bestätigt dieses Vorbringen sogar die Richtigkeit der Auffassung der belangten Behörden, dass die Aufschüttung in der Form, wie sie vorgefunden wurde, nicht bewilligungsfähig ist; dies zeigt schon der Umstand, dass auch nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers ein Teil davon wieder zu entfernen ist.

Aus den dargestellten Erwägungen erweisen sich die Beschwerden als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen waren.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 24. Februar 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004070162.X00

Im RIS seit

22.03.2005

Zuletzt aktualisiert am

07.11.2011

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