

TE Vwgh Erkenntnis 2005/1/20 2004/07/0154

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2005

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

Norm

AVG §65;

AVG §66 Abs4;

WRG 1959 §138 Abs1 lit a;

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 Beschwerde der Margarita R in S, vertreten durch Mag. Andrea Futterknecht, Rechtsanwalt in Wien, Rathausstraße 5/5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 12. August 2004, Zl. UW.4.1.6/0368-I/5/2004, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: Manfred H in E), zu Recht erkannt:

Spruch

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

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

Begründung

Auf Grund von Beschwerden betroffener Grundstückseigentümer, darunter auch die Beschwerdeführerin (Eigentümerin des Grundstückes Nr. 1518/27, KG E), dass der Mitbeteiligte (Eigentümer des Grundstückes Nr. 1506/3, KG E) ein Gerinne teilweise zugeschüttet und Maßnahmen am Ufer vorgenommen habe, führte die Bezirkshauptmannschaft S (BH) ein Ermittlungsverfahren durch.

Nach Vorerhebungen durch ein Organ der Gewässeraufsicht am 20. Juni 2001 und einen wasserbautechnischen Amtssachverständigen am 13. Februar 2002 führte die BH am 13. März 2002 eine mündliche Verhandlung durch. Bei dieser erstellte der wasserbautechnische Amtssachverständige das nachstehend in seinen für den Beschwerdefall relevanten Teilen wiedergegebene Gutachten.

"Befund:

Das gegenständliche Gerinne beginnt auf Grundstück Nr. 1518/33, KG E (Estraße), auf welchem es über ein Einlaufgitter in die Regenwasserkanalisation der MG E und in weiterer Folge in den Abach mündet.

Die ersten 15 m auf Grdst. Nr. 1506/23, KG E, besteht ein offenes Gerinne, daran anschließend wurde auf einer Länge von ca. 15 m eine Verrohrung DN 300 mm hergestellt. Direkt bachauf anschließend an die Verrohrung ist eine Bau- bzw. Gartenhütte über das an dieser Stelle wieder offene Gerinne, errichtet worden. Von der Grundgrenze 1506/23 zu 1506/3, beide KG E, ist das kleine Gerinne wieder offen vorhanden, wobei ca. 2 m bachab, zwischen der Grundgrenze 1518/27 und 1518/25, beide KG E, bzw. 15 m bachauf der Hütte, ein Hangwasseraustritt ersichtlich ist. Vom Beginn des Gerinnes bis zu dieser Stelle ist zum Zeitpunkt des Lokalausgleiches, wie auch schon beim Lokalausgleich am 13.9.2001, eine dauernde Wasserführung ersichtlich. Entlang des gesamten Grundstückes 1518/27, KG E, sind rechtsufrig Ufersicherungen in Form von vermutlich Dachplatten angeordnet worden. Von der nördlichen Grundgrenze des Grundstückes Nr. 1506/23, KG E, bis zur Hangquelle, das sind ca. 13 m, ist das linke Ufer in einer Entfernung von ca. 1,5 m zur Gerinneachse mit einer Hangsicherung, bestehend aus Strommasten abgesichert. Hangaufwärts wurde vom Grundeigentümer eine Anschüttung aus Bodenaushubmaterial getätigt. Auf der restlichen Länge des Grundstückes 1506/3, KG E, (ca. 40 m) bis zur Grundgrenze zu 1506/10, KG E, ist am heutigen Tage keine Wasserführung gegeben und das Gerinne durch eine Schüttung, bestehend aus Großsteinen und Erdaushub um ca. 0,5 bis 1,0 m verlegt. Auf Länge des Grundstückes 1518/25 (ca. 30 m), KG E, ist rechtsufrig eine ca. 1,50 m hohe Einfriedungsmauer bestehend (seit ca. 40 Jahren).

.....

Gutachten

Das verfahrensgegenständliche Gerinne ist ein für die Wienerwald-Flyschzone typischer Graben, welcher in Niederwasserzeiten sehr geringe Wassermengen führt, in Trockenperioden über teilweise längere Zeiträume auch trockenfallen kann. Bei Starkregenereignissen werden auf Grund der Bodenverhältnisse (Flysch, lehmiger dichter Untergrund) die Niederschlagswässer primär oberflächlich abgeleitet und sind dadurch plötzliche Hochwässer gegeben. Das genaue Einzugsgebiet kann am heutigen Tage nicht definiert werden, es sind jedoch HW 100-Werte in der Größenordnung von ca. 3 m³/s zu erwarten. Daher sind im Hochwasserfalle auf Grund der Gerinneausbildung hohe Fließgeschwindigkeiten und damit verbunden hohe Schleppspannungen gegeben. Dies wurde auf Grund der Erzählungen der Anrainer bei mehreren Hochwasserereignissen deutlich, als die Wassermengen über die Estraße das Gebäude auf Grdst. Nr. 1516/8, KG E, überfluteten. Im Gegensatz zur Feststellung im Zuge der Erhebung am 13.9.2001 ist auf Grund der dauernden Wasserführung bachauf auf Grundstück Nr. 1506/10 und der daran anschließenden Versetzung in Niederwasserzeiten der gesamte Graben als Gewässer im Sinne des Wasserrechtsgesetzes anzusehen.

Auf Grund der im Befund dargestellten Situation sind nun im einzelnen folgende Maßnahmen notwendig, um das Gerinne dermaßen zu gestalten bzw. zu erhalten, dass öffentliche Interessen und Rechte Dritter nicht negativ beeinflusst werden:

.....

3. Entlang der Grundgrenze des Grdst. Nr. 1518/27, KG E, sind rechtsufrig die nicht entsprechend den wasserbautechnischen Grundsätzen errichteten Ufersicherungen in Form von Platten zu entfernen.

4. Im Bereich zwischen der nördlichen Grundgrenze des Grdst. 1506/23, KG E, bis zur Hangquelle ist das Gelände bis zur Hangsicherung mit Strommasten um ca. 0,50 m auf Grundstück Nr. 1506/3 abzusenken.

5. Bachauf der Hangquelle bis zur nördlichen Grundstücksgrenze des Grdst. 1506/3, KG E, ist das mit Großsteinen und Erdaushub zugeschüttete Gerinne wieder folgendermaßen herzustellen:

Sohlbreite mind. 0,50 m, wobei die daran anschließende Böschung mit einer max. Neigung von 2:3 standsicher auszubilden ist. Dazu ist die neue Schüttung im Bereich des Gerinnes bis zum anstehenden Mutterboden zu entfernen. In diesem Bereich konnten auf der Böschungsoberkante mehrere Böschungsbrüche festgestellt werden und ist somit die gesamte Anschüttung bis zur Böschungsoberkante mit einer Neigung von 2:3 auszubilden, zu besämen bzw. auch mit Weidengehölzen ingenieurbologisch zu sichern.

.....

7. Das gesamte Gerinne ist von übermäßigem, abflusshinderlichem Bewuchs zu befreien und in weiterer Folge davon freizuhalten. In diesem Zusammenhang sind Gehölze, die sich direkt im Bachbett befinden, zu entfernen."

In einem Schreiben vom 6. Mai 2002 und vom 21. Juni 2002 an die BH erachtete die Beschwerdeführerin die vom Amtssachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen für ungenügend und vertrat die Auffassung, es müsse der vorherige Zustand wieder hergestellt werden. Sie beehrte die Erlassung eines Bescheides.

Am 4. September 2002 erfolgte ein Ortsaugenschein durch den wasserbautechnischen Amtssachverständigen. In dem darüber an die BH erstatteten Bericht vom 8. Oktober 2002 stellte der Amtssachverständige hinsichtlich der bei der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2002 vorgeschlagenen Maßnahmen Folgendes fest:

.....

3.: Erfüllt; die rechtsufrigen Ufersicherungen entlang der Grundgrenze des Gst. Nr. 1518/27, KG E, wurden entfernt.

4.: Nicht erfüllt; das Gerinne wurde nicht entsprechend den Vorgaben auf Gst. Nr. 1506/3 hergestellt.

5.: Teilweise erfüllt; bachauf der Hangquelle bis zur nördlichen Grundstücksgrenze des Gst. Nr. 1506/3, KG E, wurde das Gerinne mit einer Sohlbreite von 0,50 m und zum größten Teil mit einer Böschungsneigung von max. 2:3 hergestellt. Teilweise wurde auch eine steilere Neigung erzeugt, die durch Großsteinschichtungen abgesichert wurde. Für diesen steileren Abschnitt, vor allem im nördlichen Bereich des Gst. Nr. 1506/3, KG E, ist eine Bestätigung der bauausführenden Firma über die Standsicherheit beizubringen. Teilweise ist die Standsicherheit durch bereits sehr schräg stehende Tannen und Fichten augenscheinlich beeinträchtigt. Es sind alle Flachwurzler, die eine Höhe über 2,0 m aufweisen, aus dem Böschungsbereich zu entfernen.

.....

7.: Teilweise erfüllt; nördlich der südlichen Grundstücksgrenze des Gst. Nr. 1506/3, KG E, ist der Wurzelstock der Weide direkt aus dem Bachbett zu entfernen.

Als Frist für die notwendigen Maßnahmen wurde 30.11.2002 vereinbart."

In der Folge teilte der Mitbeteiligte der Wasserrechtsbehörde mit, er habe die noch ausstehenden Maßnahmen durchgeführt.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2003 beantragte die Beschwerdeführerin beim Landeshauptmann von Niederösterreich (LH) den Übergang der Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG.

Der LH beauftragte den wasserbautechnischen Amtssachverständigen mit der Beantwortung folgender Fragen:

"1) Können die von (Mitbeteiligter) getätigten Ablagerungen und Zuschüttungen, wie sie derzeit ausgeführt sind (siehe Punkt 5 der VHS vom 13.3.2003, Ü-Bericht am 8.10.2002) zu einer Beeinträchtigung des Grundstückes Nr. 1518/27 (Grundstück der Beschwerdeführerin) führen?

Wenn nicht, sind die Maßnahmen bewilligungsfähig? Wenn ja, innerhalb welcher Frist müsste der Antrag gestellt werden?

2) Bestehen gegen die Wiederherstellung des früheren Zustandes aus fachlicher Sicht Bedenken?

Diese Frage nur beantworten, wenn Grundstück Nr. 1518/27 weiterhin betroffen ist oder die Maßnahme nicht bewilligungsfähig ist."

Zu diesen Fragen gab der wasserbautechnische Amtssachverständige folgende Stellungnahme ab:

"Im gegenständlichen Fall wurde vom Bearbeiter ein unangemeldeter Lokalaugenschein am 6. August 2003 durchgeführt.

Generell handelt es sich um einen schwach wasserführenden Wienerwaldgraben im Ried Hutten, der einen typischen V-förmigen Taleinschnitt im Wienerwald-Flysch-Sandstein ausgebildet hat. Der Graben ist mindestens 400 m lang und in einem waldigen hügeligen Gelände gelegen. Der Graben ist mit Sicherheit früher direkt in den Abach geflossen, mündet aber nun in einen Kanaleinlauf auf der Gemeindestraße (Estraße, Gst. Nr. 1518/33), der allfällige Hochwasserführungen des Grabens nicht aufnehmen kann. Es ist daher im Hochwasser-Sommer des Jahres 1997 zu einer Überflutung und Beschädigung des Unterliegerhauses auf der Wstraße (Gst. Nr. 1516/8) gekommen.

Entlang des Grabens, der im Wesentlichen an Grundstücksgrenzen verläuft, wurde großteils Bauland gewidmet (vgl. beiliegenden Kartenausdruck); der vorhandene Graben wurde bei der Flächenwidmung allerdings nicht als Wasserfläche (Privatgewässer) ausgewiesen. Deshalb dürfte es auch zu 'Abdrängungen' des Gewässers zwischen den Grundstücken kommen. Wasserfachlich sollte der Graben widmungsmäßig ausgewiesen werden und als durchgehendes Gerinne bis zum Abach vorhanden sein, damit bei allfälligen Extremabflüssen keine Gefährdung von Objekten eintreten kann.

Am Erhebungstag war eine, wenn auch nur geringfügige Wasserführung gegeben. Die Grabenböschung im Bereich des Grundstückes 1506/3 war befestigt, begrünt und ausreichend sicher und breit ausgestaltet. Die angeblich früher vorhandene Anschüttung war nicht (mehr) gegeben und laut Auskunft des (Mitbeteiligten) wurden auch rund 2 Dutzend Bäume (meist Fichten) entfernt.

Am Grundstück 1506/23, Eigentümer H (Unterlieger von Gst. Nr. 1505/3) wird derzeit ein Neubau errichtet. Die kleine Hütte am Graben ist hier noch vorhanden. Dieses Grundstück ist geländemäßig 1-2 m höher als das gegenüberliegende Grundstück Nr. 1518/27 (Beschwerdeführerin). Hier verliert sich auch der oberhalb vorhandene tiefe Geländeeinschnitt des Grabens. Bei höherer Wasserführung, insbesondere bei Hochwasser wird es hier nach fachmännischer Sicht natürlicherweise zu Überflutungen kommen, da weder ein ausreichendes Gerinnebett noch ein Abfluss zum Vorfluter Abach vorhanden ist.

Unter Zugrundelegung des obigen Sachverhaltes kann wie folgt zu den Beweisthemen der Wasserrechtsbehörde Stellung genommen werden:

Zu 1)

Ein 30-jährlicher Hochwasserabflussbereich ist nicht ausgewiesen und Wasserführungsdaten der Hydrologie liegen nicht vor. Generalisiert wird eine Überflutungshöhe von rund einem Meter im tief eingeschnittenen Graben anzunehmen sein, darunter ca. 0,5 m. Damit liegen die Graben-Böschungsbereiche im 30-jährlichen Abflussbereich, also die Hütte auf Gst. Nr. 1506/23, die Verrohrung und die Uferbereiche aber auch der Einlaufschacht auf der Straße.

Zu 2)

Die ursprüngliche Gerinneform ist infolge Baumaßnahmen (z.B. Zäune, Böschungssicherungen) nicht mehr nachvollziehbar. Die Gerinneböschungsbauten sind im Bereich des Grundstückes 1506/3 als wasserbautechnische Erhaltungsmaßnahmen anzusehen und bedürfen aus fachlicher Sicht keiner gesonderten wasserrechtlichen Bewilligung. Am Grundstück 1506/23 ist die Hütte am Graben wasserbautechnisch nicht bewilligungsfähig und die Grabenmaßnahmen sind hier gleichfalls als Erhaltungsmaßnahmen anzusehen und bedürfen aus fachlicher Sicht keiner gesonderten wasserrechtlichen Bewilligung. Im unteren Grabenbereich an der Grenze zwischen Gst. Nr. 1506/23 und 1518/27 ist der Graben sehr flach und kann höhere Wasserführungen nicht fassen. Insbesondere am Grundstück 1518/23 ist kein Graben ausgebildet und hier wurden vom Grundeigentümer keine ausreichenden wasserbaulichen Maßnahmen gesetzt (vgl. § 15 WRG).

Zu 3)

Die vom Sachverständigen des Gebietsbauamtes vorgeschlagenen Maßnahmen wurden ausgeführt und auch die Bäume entfernt. Das Bachbett und die Böschung erscheinen nunmehr ausreichend saniert und gesichert. Eine Gefährdung des Grundstückes 1518/27 (Beschwerdeführerin) ist durch diese Maßnahmen nicht erkennbar.

Zu 4)

Ein früherer ursprünglicher Gerinnezustand ist infolge Baulandmaßnahmen (z.B. Zäune, Böschungssicherungen) nicht mehr nachvollziehbar. Technisch entsprechende Erhaltungsmaßnahmen wurden entlang des Grundstückes Nr. 1506/3 gesetzt. An der Ostgrenze des Grundstückes Nr. 1518/27 verläuft in der Natur der Graben. Nach § 50 WRG hat der Anrainer auch hier für Sicherungs- und Erhaltungsmaßnahmen zu sorgen."

Mit Schreiben vom 14. August 2003 wurde diese Stellungnahme des Amtssachverständigen der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht und ihr mitgeteilt, dass die Wasserrechtsbehörde ihrem Antrag auf Erlassung eines Bescheides zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht nachzukommen beabsichtige.

Mit einem beim LH am 1. September 2003 eingelangten Schreiben vom 27. August 2003 gab die Beschwerdeführerin eine Äußerung zu den Ausführungen des Gutachters ab.

Mit Bescheid vom 27. August 2003 wies der LH den Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiederherstellung des früheren Zustandes "betreffend der Anschüttungen und Zuschüttungen eines Gerinnes auf dem Grundstück Nr. 1506/3" ab.

In der Begründung stützte sich der LH auf die teils von der BH, teils von ihm selbst eingeholten Gutachten und Stellungnahmen von Amtssachverständigen.

Die Beschwerdeführerin berief.

Sie machte geltend, die Feststellung, der Mitbeteiligte habe die vom Amtssachverständigen geforderten Sicherungs- und Erhaltungsmaßnahmen bereits durchgeführt, sei unrichtig. Es werde auch nicht begründet, warum der ursprüngliche Gerinnezustand nicht mehr nachvollziehbar sei. Die Gerinneböschungsbauten im Bereich des Grundstückes Nr. 1506/3 seien keine wasserbautechnischen Erhaltungsbaumaßnahmen. Diese Maßnahmen hätten für die Beschwerdeführerin zur Folge, dass Hochwasser früher oder schneller auf ihr Grundstück fließe und dieses überschwemme. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der Sachverständige zu der Überzeugung gelangt sei, eine Gefährdung des Grundstückes der Beschwerdeführerin sei nicht erkennbar. Die der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme eingeräumte Frist sei zu kurz gewesen.

Die belangte Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren durch Einholung einer Stellungnahme eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen. Dieser führte zu der Frage, inwiefern die zwischen den Grundstücken Nr. 1518/27 und 1506/23 sowie 1506/3 getätigten Maßnahmen Auswirkungen auf die Abflussverhältnisse gegenüber dem Grundstück der Beschwerdeführerin sowie auf die allgemeinen Abflussverhältnisse (Hochwasserschutz) haben, aus:

"Der Antrag der (Beschwerdeführerin) bezieht sich lt. dem gegenständlichen Bescheid nur auf jene Maßnahmen, welche im Bereich des Grundstückes Nr. 1506/3, KG E (Mitbeteiligter) gesetzt wurden.

Aus dem Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 8.8.03 geht hervor, dass das Gerinne in diesem Bereich ausreichend breit ausgestattet war und auch die Grabenböschung im Bereich des Grundstückes 1506/3 entsprechend befestigt, begrünt und sicher war, sodass eine Gefährdung des Grundstückes 1518/27 (Beschwerdeführerin) nicht gegeben ist.

Auf die seitens des Amtssachverständigen der Bezirkshauptmannschaft S in der Verhandlungsschrift vom 13.3.02 verlangte Absenkung des Geländes auf dem Grundstück 1506/3 um 0,5 m geht der Amtssachverständige des Landes nicht ein. Nach Ansicht des Unterfertigten wurde diese Forderung wohl deshalb nicht weiter aufrecht erhalten, da ein einseitig höheres Geländeneiveau dann keine Überflutungsgefahr für die gegenüberliegende niedrigere Fläche verursacht, wenn der erforderliche Mindestdurchflussquerschnitt (auch mit einer einseitig niedrigeren Böschungshöhe) gegeben ist. Diese Forderung scheint im gegenständlichen Bereich der Fall zu sein (sh. Äußerung des ASV: 'ausreichend breit...').

Die im Zuge des Verfahrens durch die Bezirkshauptmannschaft S festgestellte, nicht bewilligungsfähige Hütte auf dem Grundstück 1506/23 (H) wurde lt. den vorliegenden Aktenunterlagen noch nicht entfernt. Diese Hütte steht offenbar im Abflussbereich des Gerinnes und behindert den Hochwasserabfluss, sodass ein Rückstau auf das Grundstück (der Beschwerdeführerin) im HW-Fall nicht ausgeschlossen ist."

In ihrer Stellungnahme bemängelte die Beschwerdeführerin, der Sachverständige setze sich so gut wie gar nicht mit den in der Berufung vorgetragene Argumenten auseinander. Aufgegriffen werde lediglich ein einziger Punkt, nämlich die Absenkung um 0,50 m. Dazu würden nur Mutmaßungen darüber angestellt, warum der Amtssachverständige des Landes die Forderung nach einer Absenkung nicht mehr aufrecht erhalte. Die Beschwerdeführerin sei nach wie vor der Meinung, dass eine Überflutungsgefahr drohe. In Erinnerung gerufen werde auch, dass der Mitbeteiligte die Böschung und den Wasserlauf verändert habe, indem er zunächst - rund einen Meter von der Grenze des Grundstückes der Beschwerdeführerin entfernt - eine Holzkonstruktion errichtet und den Bereich zwischen Holzkonstruktion und Böschung auf Seite des Grundstückes Nr. 1506/3 (zumindest 3 m) mit Erde und Felsbrocken aufgefüllt habe. Dadurch sei das Gerinne, das ursprünglich in der Mitte des Grabens (also hinter der Holzkonstruktion) verlaufen sei, vor diese und damit zwischen Holzkonstruktion und Grundstück der Einschreiterin verdrängt worden. Ein Teil des auf der Böschung befindlichen Aushubmaterials sei inzwischen in das Gerinne gerutscht und sei vom Gewässer wegtransportiert worden. Das Aushubmaterial habe auch (aktenkundig) dazu geführt, dass auf der Böschung stehende

Bäume abgestorben seien. Laufend dringe weiteres Aushubmaterial durch die Holzkonstruktion und bewirke, dass das Gerinne immer weiter in Richtung des Grundstückes der Beschwerdeführerin verdrängt werde. Das in seinem Lauf verdrängte Gerinne habe bereits einen Zaunsteher der Beschwerdeführerin unterspült, weshalb es dringend geboten wäre - neben der sofortigen Erfüllung der vom Amtssachverständigen der Erstbehörde vorgeschlagenen Maßnahmen - sicherzustellen, dass der dem Grundstück der Beschwerdeführerin gegenüberliegende Hang (Böschung) zur Grundstücksgrenze hin gesichert werde, damit es zu keinen weiteren Unterspülungen des Zaunes komme und damit eine Versumpfung des Geländes verhindert werde.

Zu diesen Ausführungen der Beschwerdeführerin erstattete der Amtssachverständige der belangten Behörde nachstehende ergänzende Stellungnahme:

"Die (Beschwerdeführerin) deutet die Bezugnahme hinsichtlich der Abflussleistung des Gerinnes in der ho. Stellungnahme vom 9.2.04 auf die Äußerung des Amtssachverständigen des Landes lediglich als Mutmaßungen des Unterfertigten.

Zur Untermauerung der o.g. Sachverständigenäußerung wird folgende Nachweisrechnung durchgeführt:

Abflussmenge: 3 m³/s (HQ100 lt. Akt)

Einseitiges Trapezprofil mit 1 m Sohlbreite und

Böschungsneigung 1:1

Durchschnittliches Gefälle im gegenst. Bereich: I = 13,6 %

Rauhigkeitsbeiwert: ks = 20

Durch Iterationsrechnung mit der Formel von Strickler ($Q = k_s \cdot F^{2/3} \cdot I^{1/2}$) ergibt sich bei dem genannten Durchflussprofil eine Abflusshöhe im Profil von rd. 65 cm. Diese Abflusshöhe wird sich im unteren Bereich des Gerinnes noch vermindern, da sich hier die Gerinnebreite entsprechend aufweitet.

Die Schätzung des Amtssachverständigen des Landes in seiner Stellungnahme vom 8.8.2003, worin von einer Überflutungshöhe von ca. 0,5 m im unteren Bereich des Gerinnes ausgegangen wird, ist daher als zutreffend anzusehen.

Desgleichen ist damit auch die Aussage des Genannten, dass eine Gefährdung des Grundstückes 1518/27 (Beschwerdeführerin) nicht erkennbar ist, begründet.

Die Freihaltung des Gerinnes von abflusshemmendem Bewuchs wie z. B. Sträucher etc. ist als Erhaltungsmaßnahme anzusehen und ist daher eine Dauerverpflichtung der jeweiligen Anrainer."

Diese Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin ebenfalls zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Eine Äußerung erfolgte nicht.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 12. August 2004 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des LH vom 27. August 2003 ab.

In der Begründung heißt es, auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens komme die belangte Behörde zu dem Schluss, dass durch die im Bereich des Grundstückes Nr. 1506/3 der KG E gesetzten Maßnahmen keine Gefährdung des Grundstückes 1518/27 (der Beschwerdeführerin) gegeben sei. Das Gerinne sei in diesem Bereich ausreichend breit ausgestaltet und im Bereich des Grundstückes 1506/3 entsprechend gefestigt und geeignet, den Abfluss aufzunehmen. Diese Aussage sei nach diesbezüglichen Einwänden der Beschwerdeführerin durch den wasserbautechnischen Amtssachverständigen durch fachliche Berechnungen nachgewiesen worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, nach den Feststellungen der Wasserrechtsbehörden habe der Mitbeteiligte im Bereich des Grundstückes der Beschwerdeführerin eine Böschungssicherung aus gebrauchten Strommasten errichtet. Damit bestehe diese Böschungssicherung aus Abfall. Dies beeinträchtigt nicht nur Rechte der Beschwerdeführerin, sondern auch öffentliche Interessen. Überdies stelle der gesamte Graben ein Hochwasserabflussgebiet dar. Schon alleine aus diesem Grund wäre die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu verfügen gewesen. Entgegen der

Auffassung der belangten Behörde komme es in diesem Zusammenhang auf die Frage einer konkreten Gefährdung einer Überflutung des Grundstücks der Beschwerdeführerin nicht an. Der Mitbeteiligte habe jene Maßnahmen, die anlässlich der mündlichen Verhandlung am 13. März 2002 vom Amtssachverständigen vorgeschlagen worden seien, nicht erfüllt, wie sich aus dem Bericht des Amtssachverständigen über einen Ortsaugenschein am 4. September 2002 ergebe. Die Berechnung des von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen zur angeblich fehlenden Überflutungsgefahr basiere aber (offensichtlich) auf einer Erfüllung der vorgeschlagenen Maßnahmen.

Die Beschwerdeführerin habe dargelegt, dass das in seinem Lauf verdrängte Gerinne bereits einen Zaunsteher der Beschwerdeführerin unterspüle. Die belangte Behörde habe aber in ihrem Ermittlungsverfahren nur die mögliche Überflutungsgefahr überprüft. Es seien auch keine von der Beschwerdeführerin angebotenen Beweise zur Feststellung des "höheren Gerinnezustandes" aufgenommen worden.

Der Beschwerdeführerin sei keine Gelegenheit geboten worden, zum Ergänzungsgutachten des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen Stellung zu nehmen. Auch ein offensichtlich zwischen dem zuständigen Sachbearbeiter der belangten Behörde und dem Mitbeteiligten erfolgtes Gespräch sei der Beschwerdeführerin nicht bekannt gegeben worden.

Schließlich entspreche die Begründung des angefochtenen Bescheides nicht dem § 60 AVG.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Mitbeteiligte hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 138 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (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.

.....

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

Die Beschwerdeführerin könnte mit ihrem Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 WRG 1959 nur dann durchdringen, wenn der vom Mitbeteiligten geschaffene Zustand eine eigenmächtige Neuerung und die Beschwerdeführerin Betroffene dieser Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 wäre.

Als eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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. das Erkenntnis vom 21. März 2002, 2000/07/0056, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Die Wasserrechtsbehörden haben den Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages abgewiesen, weil sie der Ansicht waren, der vom Mitbeteiligten geschaffene Zustand verletzte die Beschwerdeführerin nicht in ihren Rechten.

Zu den wasserrechtlich geschützten Rechten nach § 12 Abs. 2 WRG 1959, auf die § 138 Abs. 6 leg. cit. verweist, gehört das Grundeigentum.

Die belangte Behörde hat ihre Auffassung, das Grundeigentum der Beschwerdeführerin werde nicht beeinträchtigt, auf die ihr vorliegenden Gutachten gestützt.

Die Behauptung der Beschwerdeführerin, das ergänzende Gutachten des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen sei ihr nicht zur Kenntnis gebracht worden, ist, wie sich aus den Akten eindeutig ergibt, unzutreffend.

Die in diesem ergänzenden Gutachten enthaltene Aussage, dem Grundstück der Beschwerdeführerin drohe durch den vom Mitbeteiligten geschaffenen Zustand keine Gefahr, bezieht sich auf eine Überflutungsgefahr. Die Beschwerdeführerin hat aber nicht nur eine Gefahr für ihr Grundstück durch eine drohende Überflutung geltend gemacht, sondern auch eine Beeinträchtigung durch die Verlegung bzw. Verdrängung des Gerinneverlaufes in Richtung ihres Grundstückes und die davon ausgehenden Gefahren, insbesondere die Unterspülung eines Zaunstehers und eine drohende Versumpfung. Damit hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht auseinander gesetzt.

Die belangte Behörde führt in der Gegenschrift aus, der von ihr beigezogene Amtssachverständige habe sich nicht nur mit dem Mindestdurchflussquerschnitt beschäftigt, sondern auch die Beschaffenheit der Ufer in seine Beurteilung einbezogen. Sie verweist dazu auf einen Passus im Gutachten des Amtssachverständigen, wonach die Grabenböschung im Bereich des Grundstückes Nr. 1506/3 entsprechend befestigt, begrünt und sicher sei.

Dieser Passus stellt die Wiedergabe von Ausführungen des von der Erstbehörde beigezogenen Amtssachverständigen dar. Diese Wiedergabe findet sich im (ersten) Gutachten des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen vom 9. Februar 2004. Als Reaktion auf dieses Gutachten hat die Beschwerdeführerin in ihrer Äußerung vom 23. März 2004 unter anderem konkrete Behauptungen über eine bereits erfolgte Unterspülung eines Zaunstehers und die Gefahr einer Versumpfung vorgebracht. Schon auf Grund dieses zeitlichen Ablaufes können die von der belangten Behörde ins Treffen geführten Sachverständigenaussagen nicht die Antwort auf das dagegen erstattete Vorbringen der Beschwerdeführerin sein.

In dem auf diese Äußerung folgenden ergänzenden Gutachten wird auf das Vorbringen bezüglich Zaunsteherunterspülung und Versumpfungsgefahr nicht eingegangen. Aus diesem Grund kann der Beschwerdeführerin auch nicht der Umstand entgegen gehalten werden, dass sie sich zum ergänzenden Gutachten des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen nicht geäußert hat.

Die belangte Behörde äußert in der Gegenschrift, die Unterspülung des Zaunstehers könne auch durch andere Ursachen als durch die Maßnahmen des Mitbeteiligten hervorgerufen worden sein.

Das kann durchaus sein; eine bloße Vermutung genügt aber nicht, um die Maßnahmen des Mitbeteiligten als Ursache auszuschließen.

Schließlich weist die belangte Behörde noch darauf hin, die Beschwerdeführerin habe ihren Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages auf eine "erhöhte und veränderte Überflutung ihres Grundstückes durch die Verbauung" gestützt, weshalb die Sachverhaltsermittlung sich darauf beschränkt habe.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Auffassung zutrifft, die Beschwerdeführerin habe ihren Antrag auf die genannten Gründe beschränkt. Selbst wenn dies der Fall war, war sie nicht gehindert, im Laufe des Verfahrens weitere Gründe für ihren Antrag vorzubringen. Da dem verwaltungsrechtlichen Berufungsverfahren ein Neuerungsverbot fremd ist, darf der Berufungswerber, wie aus § 65 AVG hervorgeht, im Zuge des Berufungsverfahrens auch neues Tatsachenvorbringen erstatten, das die Berufungsbehörde in ihre Entscheidungsfindung dann auch einzubeziehen hat, wenn damit der Gegenstand der Sache nicht verlassen wird. Verlassen hat die Partei den Gegenstand der Sache des Berufungsverfahrens mit einem neuen Vorbringen aber nur dann, wenn sie damit andere von der mitbeteiligten Partei gesetzte Maßnahmen zum Inhalt ihres Abhilfebegehrens nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG gemacht hat, als sie dies im erstinstanzlichen Verfahren getan hat. (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Oktober 1997, 95/07/0014).

Dass sich das Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich der Gefährdung ihres Grundeigentums durch Unterspülung und Versumpfung auf andere als die den Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildende

Maßnahmen des Mitbeteiligten bezieht, ist nicht ersichtlich.

Dadurch, dass die belangte Behörde es unterlassen hat, sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander zu setzen, hat sie den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird sich die belangte Behörde - sofern sich nicht herausstellt, dass das Grundeigentum der Beschwerdeführerin durch den vom Mitbeteiligten geschaffenen Zustand nicht beeinträchtigt wird - auch mit der Frage auseinander zu setzen haben, inwieweit überhaupt eine eigenmächtige Neuerung vorliegt, scheint doch in den vom Amtssachverständigen der Erstbehörde abgegebenen Gutachten die Auffassung anzuklingen, dass zumindest Teile dieser Maßnahmen wasserrechtlich nicht bewilligungspflichtig waren.

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

Wien, am 20. Jänner 2005

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Änderung von Anträgen und Ansuchen im Berufungsverfahren Inhalt der Berufungsentscheidung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004070154.X00

Im RIS seit

16.02.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at