

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/5/27 2002/07/0090

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.05.2003

## Index

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

## Norm

AVG §37;  
AVG §39 Abs2;  
AVG §39 Abs3 idF 1998/I/158;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
AVG §66 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
VwRallg;  
WRG 1959 §12 Abs2;  
WRG 1959 §138 Abs1 lit a;  
WRG 1959 §138 Abs1;  
WRG 1959 §138 Abs6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde des Dipl.-Ing. Josef M inF, vertreten durch Burgstaller & Preyer, Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Teinfaltstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 27. Mai 2002, Zl. 5-W-A2848/20-2002, betreffend Beseitigungsauftrag nach § 138 WRG 1959 (mitbeteiligte Partei: Josef S, F), zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1088,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Dem Beschwerdeführer war mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft M (BH) vom 21. April 1983 die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb eines Bewässerungsteiches auf dem Grundstück Nr. 1960/78 KG F erteilt

worden. Nach dem Inhalt dieser Bewilligung ist der Beschwerdeführer berechtigt, in der Zeit vom 1. Mai bis 30. September an maximal 50 Tagen maximal 25 m<sup>3</sup> Wasser pro Tag zu entnehmen. Dieser Teich wird ausschließlich vom Grundwasser gespeist.

Mit Bescheid der BH vom 29. April 1991 wurde der mitbeteiligten Partei eine wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Bestand eines Bewässerungsteiches auf dem Grundstück Nr. 1960/87 KG F nach Maßgabe der beiliegenden, mit der Genehmigungsklausel versehenen Pläne und Beschreibungen erteilt. Danach sollte der Teich in Form eines Rechtecks mit einer Länge von 13 m und einer Breite von 5 m errichtet werden, die Wasseroberfläche sollte ca. 76 m<sup>2</sup> aufweisen. In der Mitte dieses Teiches sollte ein den Teich in zwei Hälften teilender Kiesdamm errichtet werden.

Eine der Auflagen dieses Bewilligungsbescheides sah vor, dass der Bewässerungsteich so zu errichten sei, dass keine Verbindung mit dem Grundwasser entstehe; die Abdichtung des Teiches könne mit dem dort vorkommenden bindigen Material vorgenommen werden.

Diese Auflage wurde in Reaktion auf das im Verfahren erstattete Gutachten der geologischen Amtssachverständigen in den Bescheid aufgenommen. Dieses Gutachten hatte folgenden Wortlaut:

"Der Teich befindet sich im Bereich grauer Tegelschichten in einer Mächtigkeit von ca. 1,5 m. Diese Schichten zeichnen sich durch besondere Bindigkeit und äußerst geringe Durchlässigkeit aus. Darunter folgen besser durchlässige, zum Teil wasserführende Sandschichten. Durch die Vertiefung des Teiches auf 2 m werden wasserführende Sandlagen mit größter Wahrscheinlichkeit angeschnitten, sodass die Speisung nicht nur durch die Drainage, sondern auch durch Grundwasser erfolgt. Auf Grund der sehr geringen Größe des Teiches kann es daher zu Verunreinigungen des Grundwassers kommen. Zum Schutze des Grundwassers kann daher aus geologischer Sicht nur dann eine Zustimmung erteilt werden, wenn der Teich in der bindigen Tegelschicht verbleibt bzw. dicht ausgeführt wird."

Mit Bescheid der BH vom 29. Juni 1992 wurde die bescheidmäßige Ausführung des Teichs des Mitbeteiligten bestätigt.

Beginnend mit Mai 2000 wurden vom Beschwerdeführer bei der BH wiederholt Beschwerden wegen der von der mitbeteiligten Partei zum Nachteil des Beschwerdeführers ohne wasserrechtliche Bewilligung vorgenommenen Neuerungen an ihrem Bewässerungsteich eingebbracht. Konkret brachte der Beschwerdeführer vor, die mitbeteiligte Partei habe ihren Bewässerungsteich wesentlich vergrößert (Ausweitung der Wasserfläche auf etwa die dreifache Fläche), sie habe weiters sternförmig von ihrem Teich weg mehrere Drainagen verlegt und schließlich den laut ursprünglich bewilligtem Projekt vorgesehenen Kiesdamm nicht errichtet, um möglichst viel Wasser in ihrem Teich zu sammeln; dadurch werde der Beschwerdeführer in seinem Wasserbenutzungsrecht eingeschränkt, da der Wasserspiegel in seinem Bewässerungsteich seit Errichtung dieser Neuerungen abgesunken sei.

Die BH führte daraufhin ein Ermittlungsverfahren durch, im Zuge dessen der wasserbautechnische Amtssachverständige (der Abteilung 9 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung) Ing. H. einen Ortsaugenschein durchführte. Die Ergebnisse dieses Augenscheins wurden in einem Aktenvermerk vom 13. September 2000 festgehalten. Der Amtssachverständige führt zum Vorbringen der Teichvergrößerung aus, der Teich sei entsprechend dem Bewilligungsbescheid im genehmigten Ausmaß hergestellt worden und bestehe auch so. Eine Vergrößerung der Anlage sei somit seit Fertigstellung bzw. Überprüfung durch die Behörde nicht erfolgt. Es sei lediglich der Baumbewuchs im Böschungsbereich zur Gänze entfernt und die Weiherböschung im Zuge der Entfernung der Wurzelstöcke stellenweise abgeflacht bzw. neu hergestellt worden.

Zum Vorhalt, dass die mitbeteiligte Partei sternförmig von ihrem Teich weg mehrere Drainagen in die umgebenden Feuchtwiesen verlegt habe, um möglichst viel Wasser in ihrem Teich zu sammeln, wurde ausgeführt, dass "laut Aussage der mitbeteiligten Partei" keine neue Drainageleitung verlegt worden sei. Diese habe lediglich stellenweise nicht mehr durchlässige Drainageleitungsbereiche erneuert, sodass der Zufluss des Drainagewassers in den gegenständlichen Weiher ungehindert erfolgen könne. Bezuglich des im Anbringen des Beschwerdeführers und im Projekt vorgesehenen Dammes wurde festgestellt, dass dieser Kiesdamm nicht zur Ausführung gelangt sei, weil das gesamte Beckenvolumen als Bewässerungswasserreservoir von der mitbeteiligten Partei genutzt worden sei und der ursprünglich vorgesehene Biotopbereich nicht in dieser Form betrieben werde. Es habe sich daher die Errichtung dieses Kiesdammes erübriggt. Die Nichterrichtung dieses Kiesdammes habe jedenfalls keinen Einfluss auf die Funktion und insbesondere den Wasserstand in der Weiheranlage des Beschwerdeführers.

Zum möglichen Einfluss durch Entnahme von Beregnungswasser aus dem Weiher der mitbeteiligten Partei auf den Wasserstand des Weiher des Beschwerdeführers werde festgestellt, dass vor Inangriffnahme der Projektierung auf Empfehlung der Gewässeraufsicht eine Bodenerkundung in Form von Probeschürfen bis in eine Tiefe von ca. 3 m im Anlagenbereich durchgeführt und festgestellt worden sei, dass der Untergrund aus bindigem, überwiegend lehmigem Material bestehe und daher von Natur aus die erforderliche Dichtheit zum Untergrund hin bzw. zum örtlichen Grundwasserkörper gegeben sei. Dieses Faktum sei aus wasserfachlicher Sicht Voraussetzung für die Zustimmung zur Errichtung der gegenständlichen Anlage gewesen.

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wies die BH mit Bescheid vom 28. Mai 2001 den Antrag des Beschwerdeführers auf Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen durch die mitbeteiligte Partei gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 als unbegründet ab. Die BH begründete dies mit dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens, insbesondere dem Inhalt des Gutachtens des wasserbautechnischen Amtssachverständigen Ing. H.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer Berufung und wiederholte sein Vorbringen bezüglich der vergrößerten Fläche des Teiches, der zusätzlichen Drainagen und des nicht errichteten Kiesdamms. Zu den vom Amtssachverständigen Ing. H. angeführten Probeschurf wandte der Beschwerdeführer ein, dieser müsse etwa zur selben Zeit durchgeführt worden sein wie das Bewilligungsverfahren für den Teich der mitbeteiligten Partei. Im Bewilligungsbescheid der mitbeteiligten Partei werde aber ein von einer geologischen Amtssachverständigen erstattetes Gutachten wiedergegeben, das der Behauptung des Ing. H. diametral entgegenstehe. Es sage unmissverständlich aus, dass durch eine Probeschürfung festgestellt worden sei, dass die dichten Tegelschichten im Bereich des Teiches der mitbeteiligten Partei nur etwa 1,5 m stark seien, dadurch Probleme mit der Dichtheit des Teiches zum Grundwasser auftreten könnten und der Teich daher nur unter der Voraussetzung errichtet werden dürfe, dass er in der dichten Schicht verbleibe. In den Unterlagen des Bewilligungsverfahrens fänden sich keinerlei Hinweise dafür, dass über dieses geologische Gutachten hinaus eine weitere Probeschürfung stattgefunden hätte.

Eine am 10. August 2001 im Beisein des Amtssachverständigen für Wasserbau, Ing. H., und der Amtssachverständigen für Geologie von der belangten Behörde durchgeführte Verhandlung ergab nach Vermessung der Wasserfläche, dass der Teich der mitbeteiligten Partei eine Länge von ca. 19,5 m statt der bewilligten 13 m und eine Breite von ca. 11,6 m statt der bewilligten 5 m aufweise. Der Teich habe keine rechtwinkelige Form, sodass über die exakte Größe der Wasserfläche keine genaue Aussage getroffen werden könne; eindeutig habe sich jedoch ergeben, dass die Wasserfläche ca. dreimal so groß sei als ursprünglich bewilligt. Ebenso sei festzustellen, dass neben der im bewilligten Plan eingezeichneten Drainage weitere drei Drainageleitungen in den Teich einmündeten und dass der Kiesdamm nicht vorhanden sei.

Die mitbeteiligte Partei erklärte dazu, die vorhandenen Drainagen hätten schon immer bestanden, sie habe diese nur ertüchtigt. Zur Größe der Wasserfläche sei zu sagen, dass lediglich die Weidenbäume am Rand des Teiches entfernt worden seien. Bei der Errichtung des Teiches sei darauf geachtet worden, dass die dichten Tegelschichten bestehen blieben und so die Dichtheit der Teichanlage gewährleistet bleibe.

Der Beschwerdeführer gab an, dass die Obstplantagen in der Nähe seines Teiches und damit verbunden die bescheidmäßige Nutzung seines Teiches als Bewässerungsteich auf zehn Jahre verpachtet worden sei. Bis 1994 habe er selbst regelmäßig bewässert, wobei es auch trockene Jahre, aber nie Probleme mit dem Wasser gegeben habe. Erst seit 1999/2000 sei der Wasserstand gesunken, obwohl kein Wasser entnommen werde; das entwerte den Teich. Seines Erachtens bestehe die Möglichkeit, dass Wasser aus der Umgebung seines Teiches über die wasserführenden Schichten unter der dichten Schicht bis in die Umgebung des Teiches des Mitbeteiligten und über Drainagen in dessen Teich gelange. Das Wasserniveau der Umgebung werde abgesenkt, was er in seinem höher gelegenen Teich zuerst spüre.

Anlässlich dieser mündlichen Verhandlung konnte von den Sachverständigen die Frage, ob durch die Verlegung von Drainageleitungen der Zufluss des Grundwassers in den Teich des Beschwerdeführers eingeschränkt worden sei, nicht beantwortet werden, weil auf Grund der geringen vorhandenen Daten keine Feststellungen über eine Verbindung der beiden Teiche getroffen werden konnten. Nur wenn eine solche Verbindung zwischen den beiden Teichen bestünde, könnte die Vergrößerung der Wasserfläche des Teiches des Mitbeteiligten die zu entnehmende Wassermenge des Teiches des Beschwerdeführers beeinflussen.

Die belangte Behörde zog daraufhin einen anderen wasserbautechnischen Amtssachverständigen (ebenfalls der

Abteilung 9 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung), Dipl. Ing. S., bei, dem sie die Fragen, ob durch die Verlegung von Drainagen beim Teich der mitbeteiligten Partei der Zufluss des Grundwassers in den Teich des Beschwerdeführers eingeschränkt werde und ob sich durch die Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei eine Beeinträchtigung der zu entnehmenden Wassermenge im Teich des Beschwerdeführers ergebe, zur fachlichen Begutachtung und Beantwortung vorlegte.

Dieser Sachverständige beantwortete die genannten Fragen in seiner Stellungnahme vom 25. Oktober 2001 dahin, dass durch die Verlegung der Drainagen beim Teich der mitbeteiligten Partei der Zufluss zum Teich des Beschwerdeführers nicht eingeschränkt werde. Die Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei um etwa 50 % habe keinen Einfluss auf die zu entnehmende Wassermenge des Beschwerdeführers. Er gab weiters an, eine Feststellung der Wasserspiegellagen, der Geländehöhen und der Lage der Drainagen vorgenommen zu haben. Dabei sei festgestellt worden, dass der Wasserspiegel des Teiches des Beschwerdeführers um 1,97 m höher liege als der des Teiches der mitbeteiligten Partei. Die Einmündungen der Drainagen seien am Beobachtungstag mindestens 11 cm über dem Wasserspiegel des Teiches der mitbeteiligten Partei gelegen und hätten keine Wasserführung gehabt. Eine Verbindung der beiden Bewässerungssteiche sei auf Grund der unterschiedlichen Höhenlagen der Teiche und der beim Schurf festgestellten Bodenverhältnisse auszuschließen. Im Falle einer beeinflussenden Verbindung beider Teiche müssten die Drainagen wasserführend sein und der Teich des Mitbeteiligten überlaufen.

Nähere Angaben über den Zeitpunkt und das Ergebnis des im Gutachten erwähnten Schurfs sind in dieser Stellungnahme nicht enthalten.

Die geologische Amtssachverständige wiederholte in einer Stellungnahme vom 6. November 2001 die Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen; aus ihrer Stellungnahme ergibt sich, dass sie der Ansicht war, anlässlich der Höhenaufnahmen durch den wasserfachlichen Amtssachverständigen Dipl. Ing. S. am 10. Oktober 2001 sei "zur Ermittlung des Untergrundes ein Probeschurf" hergestellt worden.

Zu diesen beiden gutachtlichen Stellungnahmen gab der Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs eine Erklärung ab, in der er darauf hinwies, dass der neu beigezogene Sachverständige auch wieder von einer Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei um lediglich 50 % ausgeging, was nicht den Tatsachen entspreche, da die tatsächliche Vergrößerung, wie leicht zu messen wäre, 150 bis 200 % betrage. Er ersuchte weiters um die vollständige Übermittlung der Gutachten, insbesondere der schriftlichen Aufzeichnungen (Protokolle, Aktennotizen) zum durchgeföhrten Probeschurf. Erst danach könne er eine fachlich fundierte Stellungnahme abgeben.

Die belangte Behörde holte in Reaktion auf diese Stellungnahme und zur Vorbereitung auf eine weitere mündliche Verhandlung eine neuerliche gutachtliche Stellungnahme des Amtssachverständigen Dipl. Ing. S. ein. Dieser stellte - auf Grundlage einer neuerlichen Begehung und Befundaufnahme am 27. Februar 2002 - fest, gegenüber der Aufnahme vom 10. Oktober 2001 habe sich der Wasserspiegel in beiden Teichen um je 12 cm erhöht. Daraus sei zu schließen, dass sowohl der Teich des Beschwerdeführers als auch der Teich des Mitbeteiligten dicht sei und keine Verbindung zum Grundwasser bestehe. Weiters stellte der Amtssachverständige fest, der Zufluss in den Teich des Beschwerdeführers erfolge entsprechend dessen wasserrechtlicher Bewilligung ausschließlich über das Grundwasser; Niederschläge könnten einen geringen Oberflächeneintrag bewirken. Eine Wirkung der Drainagen auf das Grundwasser im Grundstück der mitbeteiligten Partei könne nur im geringen Ausmaß gegeben sein, da die Drainagen nur maximal 60 cm unter Geländeoberkante verlegt seien. Entsprechend der Fachliteratur könne eine Beeinflussung von Drainagen auf das Grundwasser, je nach Bodenverhältnissen, maximal 40 m betragen, wobei aber die Drainagen in einer Tiefe von rund 1 m unter Gelände verlegt sein müssten. Da das Grundstück des Beschwerdeführers ca. 100 m oberhalb liege, sei eine Beeinflussung des Teiches des Beschwerdeführers durch die Drainagen auszuschließen. Das Grundstück des Beschwerdeführers bzw. der darauf befindliche Bewässerungssteich werde keinesfalls durch die Änderungen am Grundstück der mitbeteiligten Partei beeinflusst, sodass der Beschwerdeführer seinen Teich ohne Einschränkungen in der bisherigen Art und Weise betreiben könne. Ergänzend werde noch festgestellt, dass die Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei auf rund 180 m<sup>2</sup> keinerlei Einfluss auf den Teich des Beschwerdeführers habe.

Aus einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 12. März 2002 geht hervor, dass Ing. H., von dem der Aktenvermerk vom 13. September 2000 stammt, hinsichtlich der Niederbringung der Schurfe befragt wurde und dazu angab, dass die mitbeteiligte Partei seinerzeit vor Errichtung der Teichanlage einen Bagger auf ihrem Gelände gehabt

habe, mit dem vor der Verhandlung zwei Schürfe niedergebracht worden seien, die optisch eindeutig die Dichtheit des Untergrundes erkennen ließen. Weiters erklärte er, damals wie auch heute noch sei es durchaus üblich, den Untergrund ohne Verhandlung zu erkunden; nur, wenn sich Zweifel ergäben, verlange er als Amtssachverständiger ein geologisches Gutachten.

Bei einer neuerlichen Berufungsverhandlung am 15. März 2002 wurde dem Verfahren ein weiterer wasserbautechnischer Sachverständiger (wieder der Abteilung 9 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung) Dipl. Ing. Gerald H. beigezogen, der nach Befundaufnahme in seinem Gutachten die Frage, ob durch die Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei eine Beeinträchtigung der zu entnehmenden Wassermenge im Teich des Beschwerdeführers grundsätzlich möglich sei, dahingehend beantwortete, dass zur Beantwortung dieser Frage die Wirkungsweise des Teiches des Beschwerdeführers zu beleuchten sei. In der Verhandlungsschrift vom 21. Mai 2001 habe der Beschwerdeführer angegeben, dass bei der Herstellung seines Teichs bei einer Grابتiefe von 1,5 m, gemessen vom aktuellen Wasserstand, wasserdurchlässige Schichten angeschnitten worden seien und das Wasser daher plötzlich versickert sei; der Teich sei daher wieder abgedichtet worden. Aus diesen Ausführungen ergebe sich, dass die Dichtheit des Teiches des Beschwerdeführers gegeben sein müsse, um einen entsprechenden Wasserstand im Teich halten zu können. Das Anschneiden der durchlässigen Schichten würde zu einer Entleerung des bestehenden Teiches, unabhängig von der Anlage auf dem Grundstück der mitbeteiligten Partei, gerade in Trockenzeiten, führen. Anlässlich der gegenständlichen Begehung habe der Beschwerdeführer dazu angegeben, dass die Wassertiefe im westlichen Teil seines Teiches 80 cm betrage und im Osten, an der Stelle des Ablaufes ca. 1,5 m bis 2 m. Aus diesen Ausführungen ergebe sich eindeutig, dass das Vorhandensein einer unter der Sohle des Teiches des Beschwerdeführers vorhandenen durchlässigen Schicht - unabhängig von einer Verbindung zum Teich der mitbeteiligten Partei - bei fehlender Abdichtung des Teiches den Bestand desselben gefährden bzw. überhaupt unmöglich machen würde.

Entsprechend der durchgeföhrten Höhenaufnahmen vom 10. Oktober 2001 wiesen die Wasserspiegellagen der beiden Teiche eine Differenz von 1,97 m auf. Nach der am 27. Februar 2002 neuerlich durchgeföhrten Vermessung der Wasserspiegellagen sei erneut eine Differenz von 1,97 m festgestellt worden; der Wasserspiegel selbst sei in beiden Teichen jedoch um 12 cm höher gelegen. Es ergebe sich die Frage, ob eine durchlässige Schicht im Bereich zwischen der Höhe der Sohle und des jeweiligen Wasserspiegels zwischen den Teichen eine Beeinträchtigung des Wasserrechts des Beschwerdeführers nach sich ziehen könne. Bei Vorhandensein einer solch guten wasserdurchlässigen Schicht würde der Wasserspiegel im Teich des Beschwerdeführers bis auf Höhe der Unterkante der durchlässigen Schichte absinken. Der Wasserspiegel im Teich der mitbeteiligten Partei würde infolge der Wasserspiegeldifferenz bis auf Höhe des vorhandenen Ablaufes ansteigen. Ab dieser Höhe des Wasserspiegels würde zusätzlich zufließendes Wasser über das Auslaufbauwerk abfließen. Die Größe der Wasserfläche des Teiches der mitbeteiligten Partei wirke sich in diesem Zusammenhang nicht aus. Auf Grund der Tatsache, dass die Wasserspiegellagen sich bei zwei Höhenaufnahmen jeweils um 12 cm erhöht hätten, sei das Vorhandensein einer gut durchlässigen Schicht zwischen beiden Teichen in Höhe der Teichwand des Teiches des Beschwerdeführers auszuschließen. Die Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei habe daher auf das Wasserrecht des Beschwerdeführers keinen Einfluss.

Die Frage, ob durch den nicht errichteten Kiesdamm im Teich der mitbeteiligten Partei eine Beeinflussung der Entnahmemenge beim Teich des Beschwerdeführers möglich wäre, beantwortete der Amtssachverständige dahin, der Kiesdamm sei im Projekt zur Trennung des Teiches in einen Bewässerungsteil und ein Biotop vorgesehen gewesen. Bei Entnahme für die Beregnung von landwirtschaftlichen Flächen sei ein gleichmäßiges Absinken des Wasserspiegels in beiden Teilen durch das für den Damm vorgesehene durchlässige Material gegeben. Aus technischer Sicht könne ein Kiesdamm daher nur eine räumliche Trennung darstellen, nicht jedoch Auswirkungen auf die Entnahme aus dem Bewässerungsteil haben. Durch die Nichterrichtung des Kiesdammes sei das im Teich vorhandene Wasservolumen entsprechend höher. Auf Basis der Fragebeantwortung hinsichtlich der Vergrößerung des Teiches könne daher die Beeinflussung des Wasserrechts des Beschwerdeführers ausgeschlossen werden.

Die Frage, ob durch die errichteten Drainagen auf dem Grundstück des Mitbeteiligten eine Beeinflussung der Zulaufmenge des Grundwassers und Oberflächenwassers in den Teich des Beschwerdeführers möglich sei, beantwortete der Sachverständige dahingehend, dass Drainagen in Abhängigkeit von den Bodenverhältnissen eine unterschiedliche Reichweite hätten. Der Durchlässigkeit des Bodens komme dabei besondere Bedeutung zu und sie beeinflusse die Ausbildung der Absenkcurven. Generell entstünden in bindigen, wenig durchlässigen Böden steile

Absenkkurven mit geringer Reichweite und in gut durchlässigen Böden flache Absenkkurven mit großer Reichweite. Der Wasserspiegel im Teich werde bis zu jener Höhe, bei der der bestehende Ablauf in Funktion trete, vor allem durch den Zulauf über die Drainagen, über den Zulauf direkt in den Teich und durch den Niederschlag, bzw. durch die Verdunstung und die Entnahme für die Beregnung beeinflusst. Durch den bestehenden Ablauf sei der Wasserspiegel mit einer relativen Höhe von 98,56 m (Höhe 100 m = Fixpunkt Schacht) im Teich nach oben hin begrenzt. Der Einlauf der zum Teich des Beschwerdeführers nächstgelegenen Drainage in den Teich liege auf einer Höhe von ebenfalls 98,56 m, das Gefälle der Drainage könne auf Grund der Länge der Drainageleitung und der Höhe des Endpunktes mit 1,4 % berechnet werden. Die Drainage sei annähernd parallel zum Teichufer und zur Grundstücksgrenze des Grundstückes Nr. 1960/87 verlegt worden und weise einen um 1 bis 2 m geringeren Abstand zum Teich des Beschwerdeführers auf als der Teich selbst.

Im gegenständlichen Fall liege bindiger Boden vor und die Reichweite der Drainagen betrage nur einige Meter bis 10 m. Die Tiefe der Lage der Drainagen betrage maximal 60 cm unter der Geländeoberkante. Der Abstand der zum Teich des Beschwerdeführers nächstgelegenen Drainage selbst betrage ca. 100 m. Eine Beeinflussung des Zulaufes, des Grundwassers und des Oberflächenwassers zum Teich des Beschwerdeführers könne daher ausgeschlossen werden.

Die geologische Amtssachverständige gab auf die Frage, inwieweit sich aus ihrer im Bewilligungsbescheid für den Teich der mitbeteiligten Partei angeführten Stellungnahme hinsichtlich der Mächtigkeit von Tegelschichten von ca. 1,5 m ein Widerspruch zum Aktenvermerk der BH vom 13. September 2000 ergebe, wonach durch Probeschürfe eine Dichtschicht von ca. 3 m im Anlagenbereich des Teiches der mitbeteiligten Partei vorgefunden worden sei, eine Stellungnahme dahin gehend ab, dass der im Bewilligungsbescheid vom 29. April 1991 beschriebene geologische Aufbau (gering durchlässiger Tegel in einer Mächtigkeit von ca. 1,5 m und darunter liegende besser durchlässige, zum Teil wasserführende Sandschichten) auf Grund des damaligen allgemeinen Wissensstandes der geologischen Situation im großräumigen Bereich der Anlagen des Beschwerdeführers und der mitbeteiligten Partei erfolgt sei. Diese Untergrundbeschreibung sei nicht auf Grund einer örtlichen Untergrunderkundung erfolgt. Im Aktenvermerk sei festgestellt worden, dass die oberflächennahe gering durchlässige Schicht eine größere Mächtigkeit aufweise. Diese Feststellung sei auf Grund von Probeschürfen im Anlagenbereich der mitbeteiligten Partei erfolgt, die laut Aussage von Ing. H. vor der Errichtung des Teiches durchgeführt worden seien. Die Schürfe seien bis in eine Tiefe von ca. 3 m unter Geländeoberkante hergestellt worden und sie hätten bis in diese Tiefe überwiegend gering durchlässiges lehmiges Material erschlossen.

Auf die weitere Frage, ob die Möglichkeit der Speisung des Teiches des Beschwerdeführers durch Grundwasser bestehe, obwohl laut Aussage des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der Teich des Beschwerdeführers zum Untergrund dicht sei, antwortete die Sachverständige, ein Zutritt von lokal begrenztem Schichtwasser, vor allem aus dem nordwestlichen hangseitigen Bereich sei nicht auszuschließen. Auf Grund der Ergebnisse der Wasserspiegelvermessungen könne aber ausgeschlossen werden, dass beide Teiche durch einen großräumig zusammenhängenden Grundwasserkörper gespeist würden.

Auf die Frage des Beschwerdeführers an den wasserbautechnischen Amtssachverständigen, ob Konstellationen (in den wasserführenden Schichten entlang des Hanges im Norden und Nordwesten sowie zwischen den beiden Teichen) denkbar wären, unter denen durch die von der mitbeteiligten Partei durchgeführten Veränderungen eine Beeinträchtigung der Zuflussmenge in seinen Teich möglich sei, gab der Sachverständige an, dass ein Anschneiden der gut durchlässigen wasserführenden Schicht durch die Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei die Folge hätte, dass der Wasserspiegel im Teich mit dem Wasserspiegel bzw. den Druckverhältnissen in der wasserführenden Schicht bis zur Höhe des Ablaufs gleich sein müsste. Ein Abfall des Wasserspiegels bzw. der Druckverhältnisse in dieser Schicht würde eine Entleerung des Teiches über diese Schicht nach sich ziehen, bis wieder das Gleichgewicht des Wasserspiegels im Teich mit der wasserführenden Schicht hergestellt sei. Durch die Beobachtungen des Wasserspiegels an zwei unterschiedlichen Terminen und die gleich bleibende Differenz der Wasserspiegellagen in beiden Teichen sei dies auszuschließen. Durch die Errichtung der neuen oberflächennahen Drainagen würden tagwasservernässte Stellen gegebenenfalls entwässert. Diese könnten einerseits infolge des bindigen Bodens durch Niederschlag, andererseits durch das Aufsteigen von Wasser aus einer wasserführenden Schicht entstehen. Durch die Drainagen werde dieses Wasser von diesen Stellen abgeführt und eine Bewirtschaftung der Flächen ermöglicht. Die Drainagen könnten damit im Fall des Aufsteigens von Wasser aus wasserführenden Schichten zu einer Entwässerung

dieser führen, wobei die Durchlässigkeit der wasserführenden Schicht und die Tiefenlage der Drainage die Reichweite der Entwässerung beeinflussten. Im gegenständlichen Fall seien die Drainagen in einer Tiefe von maximal 60 cm verlegt, eine Entwässerung der wasserführenden Schicht bis zum Teich des Beschwerdeführers sei daher auszuschließen.

Der Beschwerdeführer kündigte bereits während dieser Verhandlung als auch danach die Vorlage eines Privatgutachtens auf dem Gebiet der Hydrogeologie an und ersuchte mit Schriftsatz vom 19. März 2002 neuerlich um die Übermittlung aller Gutachten bzw. der diesen Gutachten zu Grunde liegenden Befunde, insbesondere der Originalaufzeichnungen des Probeschurfs.

Am 12. April 2002 legte der Beschwerdeführer der belangten Behörde ein Privatgutachten eines Sachverständigen für technische Geologie, Dr. M. (Privatsachverständiger), vor; in einem weiteren Schriftsatz vom 17. April 2002 wies der Beschwerdeführer darauf hin, es seien ihm weder die Gutachten noch Unterlagen zum Probeschurf übermittelt worden.

Der Privatsachverständige führte in seinem Gutachten aus, dass die - wenn auch nicht im Detail bekannten - Untergrundverhältnisse darauf schließen ließen, dass im Bereich der gegenständlichen Teiche sowie auch im weiteren Umfeld gering durchlässige bis nahezu dichte Deckschichten (ab Geländeoberkante) vorlägen und ab einem Teufenbereich von ca. 1,5 m lokal sowohl tiefer als auch höher, wasserführende Sandeinschaltungen folgten. Derartige Sandeinschaltungen seien allerdings nicht als ein homogener großräumiger, gut durchlässiger Grundwasserkörper zu verstehen, sondern entsprechend den üblichen wechselnden Sedimentationsbedingungen als sich verzahnende Lagen und Linsen, welche jedoch über eine größere Fläche in hydraulischer Verbindung stünden.

Eine größere Dotation der beiden Teiche durch Niederschlagswasser oder Oberflächenwasserzuläufe sei nicht zu erwarten. Da sich Niederschlag und Verdunstung wechselseitig im Wesentlichen aufheben würden, könnten die beiden Teichanlagen nur durch Grundwasser dotiert werden, wenn auch kein großräumiger, gut durchlässiger Grundwasserkörper dafür verantwortlich zeichne. Unterstrichen sei dazu, dass die mitbeteiligte Partei bescheidmäßig verpflichtet gewesen sei, den Teich dicht, ohne Verbindung zum Grundwasser, herzustellen. Auf Grund der morphologischen Situation sei der von beiden Teichen gleichartig ansteigende Hangbereich als Einzugsgebiet für den Grundwasserzufluss zu beiden Teichen anzusehen, auch wenn keine nähere Kenntnis der Detailwegigkeiten im Untergrund vorliege. Es sei daher davon auszugehen, dass nicht unbedingt gut durchlässige, sondern auch nur mäßig durchlässige Sandlinsen und Sandlagen, welche sich gegenseitig verzahnten, zumindest mittelbar einen größerflächigen hydraulischen Konnex bildeten und vom Hangbereich her beide Teiche speisen würden. Auch wenn eine engräumig lokal, etwa durch eine bisher nicht näher im Detail belegte und daher nicht nachvollziehbare, Schurferkundung dichte bis gering durchlässige Verhältnisse im Bereich der Teiche ergeben hätte, sei mit einem hohen Kalkül an Wahrscheinlichkeit von einer gemeinsamen Anspeisung der Teiche aus dem Hangbereich auszugehen.

Wenn in den bisherigen Darlegungen sinngemäß behauptet oder festgestellt worden sei, dass auf Grund des Höhenunterschiedes im Falle einer Verbindung beider Teiche der niveauhöhere Teich, das heißt der Teich des Beschwerdeführers, auslaufen müsste bzw. der Teich der mitbeteiligten Partei überlaufen müsste, so seien bei diesem grundsätzlich physikalisch richtigen Ansatz mögliche gespannte Grundwasserverhältnisse sowie ein sich mit der Neigung des Naturgeländes einstellender Grundwasserspiegel nicht entsprechend berücksichtigt worden. Es sei durchaus möglich, dass alleine schon mit der Anlage des Teiches der mitbeteiligten Partei bzw. mit dessen bedeutsamer Vergrößerung, allenfalls auch durch die Drainagen und einem möglichen Anschneiden weiterer wasserführender Sandlinsen oder Lagen durch diese Vergrößerung, die kleinräumigen hydrogeologischen Verhältnisse verändert worden seien und sich ein anderes Gleichgewicht zwischen Grundwasserführung und Teichwasser im Bereich der beiden Teiche eingestellt habe. Entsprechende Nachweise hiefür seien auf Grund fehlender Grund- und Teichwasserspiegellagenmessungen vor und nach der Herstellung der Teichanlage der mitbeteiligten Partei bzw. vor und nach der Teichvergrößerung nicht möglich. Vorweg sei daher festzuhalten, dass auf Grund der keineswegs im Detail bekannten Untergrundverhältnisse und auf Grund einzelner punktueller Schurferkundungen der bisherigen Argumentation, nämlich dass eine Verbindung beider Teiche (über Wegigkeiten im Untergrund) auszuschließen sei, fachlich nicht gefolgt werden könne.

Auch der Umstand, dass bei zwei verschiedenen Wasserspiegelmessungen in beiden Teichen eine gleich hohe Wasserspiegelanhebung und damit eine gleich hohe Wasserspiegeldifferenz festgestellt worden sei, lasse nicht den

gesicherten Schluss zu, dass keine Verbindung zwischen beiden Teichen bestehe, sondern es könnte demgegenüber vielmehr davon ausgegangen werden, dass beide Teiche mit den umliegenden, voraussichtlich teilweise gespannten grundwasserführenden Sandlagen und Sandlinsen in einem sehr gleichartigen Druckausgleich stünden, was wiederum auf hydraulisch gleichartige Verhältnisse, somit auf eine mögliche hydraulische Verbindung beider Teiche, wenn auch nicht direkt, sodann über Wegigkeiten im Anstrombereich bzw. Hangbereich schließen lasse. Die Zulaufdrainagen zum Teich der mitbeteiligten Partei hätten hingegen keinerlei Einfluss auf das Wasserrecht des Beschwerdeführers.

Entscheidend sei jedoch die nähere Betrachtung einer möglichen Einflussnahme auf den Teich des Beschwerdeführers im Fall der Wasserentnahme aus dem Teich der mitbeteiligten Partei, insbesonders bei längeren Trockenphasen in der Sommerperiode. Bei der derzeitigen Größe des Teiches der mitbeteiligten Partei von rund 210 m<sup>2</sup> ergebe sich bei einer Ausschöpfung des Entnahmekonsenses von 30 m<sup>3</sup> je Tag für z.B. nur sieben Tage laufende Entnahme eine Absenkung des Teichwasserspiegels (ohne Berücksichtigung der Böschungsneigung und ohne Berücksichtigung eines raschen Grundwasserzuflusses) von 14,3 cm je Tag, nach sieben Tagen der Entnahme von 30 m<sup>3</sup> eine theoretische Absenkung von rund 1 m. Bei einer längerfristigen derartigen Entnahme erhöhe sich natürlich die Teichwasserspiegelabsenkung, auch wenn man eine begrenzte Grundwassernachlieferung oder aber Niederschlags- und zulaufende Oberflächenwässer berücksichtige. Es sei daher zu unterstreichen, dass der vergrößerte Teich der mitbeteiligten Partei vermutlich das hydraulische Gleichgewicht zwischen Teich- und Grundwasser bei beiden Teichen bereits verändert habe. Zusätzlich sei festzuhalten, dass die Teichwasserentnahme aus dem Teich der mitbeteiligten Partei, insbesondere bei Ausschöpfung des Entnahmekonsenses bei längeren Trockenperioden, eine quantitative Auswirkung auf den Teich des Beschwerdeführers haben könne bzw. diese - nicht zuletzt auch durch nicht im Detail bekannte Untergrundverhältnisse - keinesfalls auszuschließen sei.

Zu einer verlässlichen Klärung der Untergrundverhältnisse müsste angesichts der Heterogenität des Untergrundes eine Mehrzahl von Schürfen, etwa in einem regelmäßigen Raster über beide Teiche sowie dem Zwischenraum derselben, durchgeführt und fachlich dokumentiert werden. Darüber hinaus wäre auch eine Schurferkundung mittels mehrerer Schürfe im hangseits gelegenen Zulauf- bzw. Anstrombereich zu beiden Teichen erforderlich.

Zusammengefasst sei daher davon auszugehen, dass durch die Vergrößerung und Veränderung des Teiches der mitbeteiligten Partei möglicherweise wasserführende Sandlagen oder Sandlinsen zusätzlich angeschnitten worden seien, welche - auch über geringer wirksame Wegigkeiten - mit den Zulaufbereichen zum Teich des Beschwerdeführers in Verbindung stehen könnten. Wie dargelegt, erfolge damit im Zusammenhang vermutlich bereits eine Veränderung der Druckverhältnisse zwischen Grund- und Teichwasser bei beiden Teichen. Weiters sei schlusszufolgern, dass insbesonders im Falle einer an den Entnahmekonsens grenzenden Teichwasserentnahme aus dem Teich der mitbeteiligten Partei auf Grund der erwartbaren Teichwasserspiegelabsenkung bzw. auf Grund des erhöhten Grundwasserzuflusses zum Teich der mitbeteiligten Partei und der daraus resultierenden Erhöhung des hydraulischen Gefälles, eine quantitative Beeinflussung des Teiches des Beschwerdeführers möglich sei bzw. eine derartige Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden könne.

Aus einer im Akt erliegenden Stellungnahme des Amtssachverständigen Dipl.-Ing. Gerald H. vom 11. April 2002 ergibt sich, dass nach Regenfällen am 26. März 2002 ein neuerlicher Ortsaugenschein vorgenommen worden war. Der Wasserstand im Teich des Beschwerdeführers sei so weit angestiegen, dass eine Entwässerung des Teiches in den Schacht und sodann über die vorbeiführende Drainage erfolgt sei; weiters sei ein Eintritt von Wasser durch die Schachtwand festgestellt worden. Der Wasserstand im Teich des Mitbeteiligten sei ebenfalls so weit angestiegen, dass der Wasserstand über der Ablaufkante des Abflussrohres gelegen sei. Das Ablaufrohr sei verschlossen gewesen, bei Öffnung des Ablaufes erfolge eine Reduktion des Wasserstandes im Teich bis zur Höhe der Ablaufkante; die in den Teich einmündenden Drainagerohre lägen bereits unter dem Wasserspiegel im Teich. Zwischen den Teichen seien deutlich tagwasservernässte Stellen zu erkennen gewesen. Entgegen dem Befund vom 15. März 2002 stelle sich die Situation des Schachtes beim Teich des Beschwerdeführers so dar, dass sich direkt über der Sohle des Schachtes ein Verbindungsrohr zur vorbeiführenden Drainage befindet; über dieses Verbindungsrohr werde der Schacht entwässert. Über dem Verbindungsrohr komme Wasser bei einer Ringfuge in den Schacht hinein. Auf Grund der Höhenlage dieses Wassereintritts dürfte jedoch keine Verbindung zur vorbeiführenden Drainage bzw. zu einer Drainageleitung bestehen. Aus den vorliegenden Aufnahmen sei ersichtlich, dass der Wasserstand in beiden Teichen seit der Verhandlung am 15. März 2002 angestiegen sei und über dem jeweiligen Ablaufwasserstand der beiden Teiche liege.

Mit der Amtssachverständigen für Geologie und dem wasserfachlichen Amtssachverständigen wurde das Gutachten

des Privatsachverständigen amtsintern am 17. Mai 2002 erörtert; dieses Gespräch bzw. dessen Ergebnis fand Niederschlag in einem von der belangten Behörde diesbezüglich aufgenommenen Aktenvermerk.

Die Amtssachverständigen vertraten demnach die Ansicht, dieses Gutachten sei auf rein hypothetischen Annahmen begründet und beinhalte keine neuen Erkenntnisse. Auf die Frage, welche Erkenntnisse durch rasterförmige Erkundungsschürfe zwischen den Teichen zu gewinnen wären bzw. welche Kosten damit verbunden seien und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stünden, antworteten die Gutachter, dass eine genauere Kenntnis des geologischen Aufbaues gewonnen werden könnte. Um Aussagen über mögliche hydraulische Zusammenhänge zu gewinnen, müssten eine Reihe von Grundwasserpegeln errichtet, die einzelnen Schichten getrennt erfasst und über einen längeren Zeitraum beobachtet werden. Zwischen den beiden Teichen im Anstrombereich wäre dazu die Inanspruchnahme von Privatgrundstücken notwendig. Durch die Herstellung der Pegel könnten nur die derzeit gegebenen Verhältnisse überprüft werden. Auf Grund fehlender Messungen vor und nach der Herstellung der Techanlage der mitbeteiligten Partei sei ein Vergleich bzw. die Feststellung von Veränderungen nicht möglich. Die Herstellung der Schürfe und der Pegel sowie die Durchführung des Untersuchungsprogrammes stellten einen finanziellen Aufwand dar, der in keinem Verhältnis zu dem zu erwartenden Ergebnis liege, zumal vergleichende Untersuchungen vor Herstellung der Techanlage fehlten.

Die Frage, ob es aus wasserbautechnischer Sicht ausgeschlossen sei, dass eine Verbindung zwischen den Teichen durch Sandlagen und Sandlinsen - wie das Privatsachverständigungsgutachten meine - Einfluss auf die Zulauf- oder Entnahmemenge beim Teich des Beschwerdeführers habe, wurde dahingehend beantwortet, dass - unter Hinweis auf die Ausführungen bei der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2002 sowie auf die Überprüfung am 26. März 2002 - eine negative Beeinflussung des Zulaufs und der Entnahmemenge beim Teich des Beschwerdeführers durch die Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei als unwahrscheinlich angesehen werde. Die am 26. März 2002 festgestellte Ableitung aus dem Teich des Beschwerdeführers führe zu einem unkontrollierten Absinken des Wasserspiegels und somit zu einer Veränderung der hydraulischen Verhältnisse. Zwischen dem Wassereintritt in der Rinnfuge des Schachtes und dem Teich könnte ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, der sich ebenfalls auf die hydraulischen Verhältnisse auswirken könnte.

Laut dem Privatgutachten sei eine mögliche Einflussnahme auf den Teich des Beschwerdeführers im Falle der Wasserentnahme aus dem Teich der mitbeteiligten Partei entscheidend. Dazu führe der Privatgutachter aus, dass nach einer Entnahme von sieben Tagen eine theoretische Absenkung von rund 1 m gegeben sei und sich bei einer derartigen längerfristigen Entnahme die Teichwasserabsenkung erhöhe. Unter der Annahme des bewilligten Teiches der mitbeteiligten Partei in einer Größe von 76 m<sup>2</sup> würde sich die Absenkung von rund 1 m unter den gleichen Annahmen im Privatgutachten bereits nach 2,5 Tagen einstellen. Die größere Teichfläche wirke sich daher bei gleicher Entnahmemenge derart aus, dass ein geringeres hydraulisches Gefälle zwischen den beiden Teichen bestehe. Entsprechend dem Bewilligungsbescheid vom 29. April 1991 (Teich der mitbeteiligten Partei) sollte eine Fläche von rund 2.500 m<sup>2</sup> bewässert werden. Bei einer Teichfläche von 76 m<sup>2</sup> und einer Bewässerungsabgabe von 30 mm würde der Teichwasserspiegel (ohne Berücksichtigung eines Zulaufes sowie der vorhandenen Böschungsneigungen) um 1 m absinken. Werde die gleiche Bewässerungsabgabe von 30 mm nunmehr aus dem 220 m<sup>2</sup> großen Teich ausgebracht, so sinke der Teichwasserspiegel lediglich um 35 cm. Dies wirke sich jedenfalls nicht negativ auf den Teich des Beschwerdeführers aus. Das größere Volumen des Teiches der mitbeteiligten Partei stelle einen größeren Puffer für die Beregnung dar. Ausgehend von der Tatsache, dass in den Wintermonaten keine Entnahme erfolge und der Wasserspiegel im Teich dementsprechend ansteige, sei eine nachteilige Beeinträchtigung des Teiches des Beschwerdeführers durch die Vergrößerung nicht zu erwarten.

Nach dem Inhalt der Verwaltungsakten wurde weder die Mitteilung des Amtssachverständigen vom 11. April 2002 noch der Inhalt und das Ergebnis der amtsinternen Besprechung den Verfahrensparteien zur Kenntnis gebracht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, insbesondere der gutachtlichen Stellungnahmen der Amtssachverständigen, wird nach der Wiedergabe der §§ 12 Abs. 2 und 138 WRG 1959 ausgeführt, dass der Bewässerungssteich der mitbeteiligten Partei nicht im wasserrechtlich bewilligten Zustand bestehe. Da jedoch durch die gutachterlichen Äußerungen der Amtssachverständigen eine direkte Verbindung zwischen den Teichen

ausgeschlossen werden könne und somit durch die unterschiedlichen Wasserspiegellagen auch kein Hinweis auf zusammenhängende Grundwasserspiegel gegeben sei, müsse davon ausgegangen werden, dass eine Beeinflussung der zu entnehmenden Wassermenge (rechtmäßig geübte Wassernutzung) beim Teich des Beschwerdeführers durch die Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei und der Verlegung der zusätzlichen Drainagen nicht gegeben und sein bestehendes Wasserrecht daher nicht beeinträchtigt sei.

Das Gleiche gelte für das sich auf dem Grundstück des Beschwerdeführers befindliche Grund- und Oberflächenwasser, das durch die geringe Drainagewirkung der von der mitbeteiligten Partei verlegten Drainagen nicht über diese Entfernung beeinflusst sein könnte. Aus den Gutachten ergebe sich, dass durch die Änderung bei der Anlage der mitbeteiligten Partei keine Änderung des Grundwasserstandes auf dem Grundstück des Beschwerdeführers erfolge, weshalb sich auch keine Beeinträchtigung des Grundeigentums bzw. der bisher geübten Benützungsart beim Grundstück des Beschwerdeführers ergeben könne. Ungeachtet dessen werde die BH ein Verfahren gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 hinsichtlich der nicht bewilligten Neuerungen durchzuführen haben.

Die Tatsache, dass der im Berufungsverfahren zusätzlich hinzugezogene Amtssachverständige (Dipl. Ing. S.) ebenfalls (wie Ing. H.) der Abteilung 9 des Amtes der Burgenländischen Landesregierung angehöre, könne keinen Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens hervorrufen.

Zum angeführten Probeschurf werde bemerkt, dass dieser, wie in der damaligen Zeit üblich, ohne schriftliches Protokoll durchgeführt worden sei, jedoch von Seiten der Behörde kein begründeter Anlass bestanden habe, an der Aussage des Amtssachverständigen Ing. H. zu zweifeln, der lediglich eine Gegenbehauptung des Beschwerdeführers gegenüber stehe.

Im Übrigen sei der Beschwerdeführer dem Gutachten der Amtssachverständigen nicht auf derselben fachlichen Ebene entgegen getreten. Der Beschwerdeführer hätte bis zur letzten Berufungsverhandlung Gelegenheit gehabt, zu den ihm zur Kenntnis gebrachten Sachverständigengutachten auf "fachlich technischer" Ebene Stellung zu nehmen. Er habe jedoch lediglich einerseits Zweifel über den Originalwortlaut der Gutachten geäußert und andererseits über den tatsächlich durchgeföhrten Probeschurf beim Teich der mitbeteiligten Partei. Eine Änderung des Wortlautes der Gutachten oder ihres Inhaltes sei aber nicht erfolgt. Allein aus dem Umstand, dass eine zusätzliche fachliche Beurteilung neuerlich durch einen Amtssachverständigen erfolgt sei, der derselben Fachabteilung des Amtes der Burgenländischen Landesregierung angehöre wie der im seinerzeitigen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren betreffend die Anlage der mitbeteiligten Partei und im nunmehr durchgeföhrten Verfahren vor der BH betreffend die Beschwerde des Beschwerdeführers beigezogene Amtssachverständige Ing. H., lasse sich eine mangelnde Schlüssigkeit und Stichhaltigkeit des Begutachtungsergebnisses nicht ableiten.

Ebenso wenig ausschlaggebend für die Berufungsentscheidung sei die Klärung bzw. Feststellung gewesen, dass die Probeschurfe beim Teich der mitbeteiligten Partei seinerzeit vor Durchführung des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens vom Amtssachverständigen Ing. H. wahrgenommen worden seien, da unabhängig davon die Feststellungen über die Teichwasserspiegellagen, örtliche Lage, Höhenlage und Wasserführung der Drainagen und die Feststellungen betreffend die Teichanlage des Beschwerdeführers klar bewiesen hätten, dass durch die Neuerungen bei der Anlage der mitbeteiligten Partei nachteilige Auswirkungen auf Rechte im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 des Beschwerdeführers nicht festzustellen gewesen seien.

Dem Beschwerdeführer seien vor Anberaumung der letzten Berufungsverhandlung der Gegenstand der Verhandlung und die Sachlage durchaus bekannt gewesen, die Ladung sei ihm persönlich mehr als drei Wochen vor dem Verhandlungstermin zugestellt worden, was als ausreichend für eine Vorbereitung anzusehen sei. In der Berufungsverhandlung hätten die Sachverständigen zwar ihre Aussagen konkretisiert, es seien jedoch keine neuen Tatsachen hervorgekommen, die eine weitere Vorbereitungszeit gerechtfertigt hätten.

Obwohl das nach Schluss der Verhandlung vorgelegte Privatgutachten als verspätet zu bewerten sei, habe sich die Behörde damit auseinander gesetzt. Es hätten jedoch keine konkreten neuen Erkenntnisse vorgelegt werden können und es sei dieses auf hypothetische Annahmen gegründet. Die Niederbringung von rasterförmig verteilten Probeschürfen zwischen den Teichen zur Erlangung genauerer Kenntnisse des geologischen Aufbaues reiche allein einerseits nicht aus, um exakte Feststellungen treffen zu können, die notwendigen weiteren Untersuchungen stünden andererseits in keinem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg, aber im Widerspruch zu den Grundsätzen des § 39 AVG.

Gefolgt werde daher der schlüssigen und nachvollziehbaren Aussage des wasserfachlichen Amtssachverständigen hinsichtlich der Pufferwirkung des größeren Volumens beim Teich der mitbeteiligten Partei, wobei auch, wenn tatsächlich ein Zusammenhang zwischen den Teichen bestehen sollte, eine Beeinträchtigung des Teiches des Beschwerdeführers und seiner Rechte nicht zu erwarten sei.

Die Vergrößerung des Wasserkörpers der Teichanlage der mitbeteiligten Partei durch die Teichvergrößerung selbst und die Nichterrichtung des Kiesdammes wirkten sich bei Einhaltung des Entnahmekonsenses jedenfalls nicht zum Nachteil von Rechten des Beschwerdeführers aus, selbst wenn - wie im Privatgutachten behauptet werde -, Grundwasserzusammenhänge festgestellt worden wären.

Nachteilige Auswirkungen durch die bestehenden Drainagen seien weder durch die befassten Amtssachverständigen noch durch den vom Beschwerdeführer befassten Privatsachverständigen festgestellt worden. Eine Überschreitung des Entnahmekonsenses durch die mitbeteiligte Partei sei weder vom Beschwerdeführer behauptet noch sonst festgestellt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde schließe - gestützt auf Aussagen von Amtssachverständigen, denen keine Bodenerkundungen und/oder Dichtheitsprüfungen zugrunde gelegen seien - jeglichen Zusammenhang zwischen den beiden Teichen aus und spreche dem Beschwerdeführer damit die Gefährdung bestehender Rechte, somit seine Stellung als Betroffener im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 ab. Zu den dort genannten bestehenden Rechten zählten insbesondere rechtmäßig geübte Wassernutzungen, wobei es unerheblich sei, ob der Berechtigte diese ausübe. Unter Hinweis auf Ausführungen des Privatgutachters fährt der Beschwerdeführer fort, die eigenmächtigen ungesetzlichen Neuerungen hätten offensichtlich negativen Einfluss auf den Wasserstand in seinem Teich. Indem die mitbeteiligte Partei nämlich ganz offensichtlich infolge der Vergrößerung - durch fehlende Abdichtung - den Grundwasserkörper anzapfe, nehme sie dem Teich des Beschwerdeführers Grundwasser weg. Da die Beseitigung verlangt worden sei und es nicht von vornherein auszuschließen sei, dass die Rechte des Beschwerdeführers durch die eigenmächtige Neuerung in nachteiliger Weise berührt werden könnten, hätte die Behörde zu prüfen gehabt, ob tatsächlich eine rechtswidrige Neuerung vorliege. Wenn dies aber der Fall sei, so habe nach dem an Eindeutigkeit nicht zu überbietenden Gesetzeswortlaut ein Beseitigungs- bzw. Nachholungsauftrag zu ergehen. Die Behörde habe zu Unrecht keinen solchen erlassen.

Unter dem Aspekt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer vor, die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages setze die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens voraus, in dem mängelfrei das Vorliegen der erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen, die von Amts wegen zu erheben seien, nachgewiesen werde. Diesen Verpflichtungen sei die BH in ganz krasser Weise nicht nachgekommen, indem sie gar keine Erhebungen durchgeführt habe. So habe sich etwa der Amtssachverständige Ing. H. anlässlich eines Ortsaugenscheines geweigert, den Teich der mitbeteiligten Partei zu vermessen.

Es sei auch mehrfach darauf hingewiesen worden, dass im Zuge der Vergrößerung des Teiches der mitbeteiligten Partei offenbar Dichtungsmaßnahmen unterblieben seien und deswegen eine Verbindung zum Grundwasser entstanden sei, die das hydraulische Gleichgewicht zwischen Teich- und Grundwasser verändere. Die belangte Behörde habe sich mit diesen Hinweisen, die sich auf den Spruch des Bewilligungsbescheides vom 29. April 1991 sowie die in dessen Befund enthaltenen Ausführungen der geologischen Amtssachverständigen gestützt hätten, nicht weiter auseinander gesetzt, sondern diese Hinweise unter Verweis auf einen angeblichen Aktenvermerk des Ing. H. vom 13. September 2000 - den der Beschwerdeführer nie zu Gesicht bekommen hätte -, wonach die oberflächennahe geringe durchlässige Schicht (im Anlagenbereich der mitbeteiligten Partei) eine größere Mächtigkeit aufweise, ohne nähere Begründung abgetan. Der genannte Aktenvermerk solle sich auf Probeschürfe beziehen, die neun Jahre davor durchgeführt worden sein sollten.

Zum Einen sei es aber völlig lebensfremd, Aktenvermerke über Ereignisse zu machen, die neun Jahre zurück lägen und im Übrigen völlig undokumentiert seien. Der Ansicht des Beschwerdeführers nach habe es einen solchen Probeschurf nie gegeben. Hätte er nämlich stattgefunden, so wäre sein Ergebnis in den Bewilligungsbescheid für die mitbeteiligte Partei vom 29. April 1991 eingegangen. Zum Anderen widerspreche der Inhalt des Aktenvermerks diametral dem schriftlichen Befund einer geologischen Sachverständigen, die diese zur - angeblich - selben Zeit erstattet habe.

Weshalb die belangte Behörde die nicht weiter dokumentierte Behauptung von Probeschürfen bis in eine Tiefe von ca. 3 m unter Geländeoberkante ihrem Bescheid ungeprüft zugrunde gelegt habe, sei unerfindlich. Hätte die Behörde hingegen, wie auf Grund ihrer Pflicht zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlich, mehrere Probeschürfe durchgeführt, was eine Aufgabe von wenigen Stunden gewesen wäre, und die Frage der Dichtheit des Teiches überprüft und dabei erkannt, dass dieser eine Verbindung zum Grundwasser aufweise, so hätte sie schon alleine deswegen den Beseitigungsauftrag erlassen müssen, weil damit die Störung des hydraulischen Gleichgewichtes zwischen Teich- und Grundwasser erwiesen wäre (im Übrigen wäre ein solcher Beseitigungsauftrag dann auch im öffentlichen Interesse geboten gewesen).

Insbesondere habe sich die belangte Behörde in diesem Zusammenhang nicht mit den Ergebnissen des Privatgutachtens auseinander gesetzt, das im Detail erläutert habe, weshalb und inwiefern die Änderungen am Teich der mitbeteiligten Partei in die Rechte des Beschwerdeführers eingriffen. Auch habe sie sich niemals nachvollziehbar mit den Argumenten beschäftigt, dass der Teich der mitbeteiligten Partei auf Grund der Art der Drainagen sowie dem annähernden Gleichgewicht zwischen Niederschlägen und Verdunstung nur über gemeinsames Grundwasser gespeist werden könne, was bescheidmäßig nicht sein dürfe und in die wasserrechtlich geschützten Rechte des Beschwerdeführers eingreife. Hätte sich die belangte Behörde damit auseinander gesetzt, so hätte sie einen Beseitigungsbescheid erlassen müssen. Zudem sei dem Beschwerdeführer trotz eindringlichem Verlangen als Partei des Verfahrens der Einblick in den Originalwortlaut der Gutachten nicht gewährt worden; er habe stets nur "Zusammenfassungen" enthalten. Für die Erstellung eines Privatsachverständigengutachtens habe er daher nicht über die notwendigen Informationen verfügt.

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

Der Mitbeteiligte hat sich am Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 138 Abs. 1 lit. a und Abs. 6 WRG 1959 lautet:

"(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.

...

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

§ 12 Abs. 2 WRG 1959 lautet:

"(2) Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebräuches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen."

Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines bestehenden Wasserrechts, verliehen mit Bescheid der BH vom 21. April 1983. Demnach kommt ihm das Recht zu, in der Zeit vom 1. Mai bis 30. September aus seinem Teich an maximal 50 Tagen maximal 25 m<sup>3</sup> Wasser pro Tag zu entnehmen. Dieser Teich wird ausschließlich von Grundwasser gespeist.

Es steht außer Zweifel und wird von den Verfahrensparteien auch nicht bestritten, dass die mitbeteiligte Partei in Überschreitung der ihr erteilten wasserrechtlichen Bewilligung eigenmächtige Neuerungen an ihrem Bewässerungsteich vorgenommen hat. Die Neuerungen bestehen zum einen in der Nichterrichtung des Kiesdammes, in der Setzung zusätzlicher Drainagen und insbesondere in der Vergrößerung des Teiches selbst auf das dreifache Ausmaß gegenüber der mit Bescheid vom 29. April 1991 bewilligten Größe.

§ 138 WRG 1959 gibt den Inhabern bestimmter Rechte die Möglichkeit, bei der Wasserrechtsbehörde den Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages gegen denjenigen zu stellen, der eine eigenmächtige Neuerung vorgenommen hat. Zweck dieses Antragsrechtes ist es, unbefugte Eingriffe in die im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte abzuwehren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juli 1994, Zl. 92/07/0154).

Zu den im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechten zählen auch rechtmäßig geübte Wassernutzungen. Ein bescheidmäßige eingeräumtes Wasserbenutzungsrecht stellt eine solche rechtmäßig geübte Wassernutzung im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 dar, deren Beeinträchtigung (Verletzung) durch quantitative Veränderungen des Wasserhaushaltes, aber auch durch qualitative Veränderungen erfolgen kann, wenn diese die Ausübung des bestehenden Rechtes und den Betrieb der wasserrechtlich bewilligten Anlagen nachteilig berühren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 1998, Zl. 98/07/0004).

Die Definition des Betroffenen im § 138 Abs. 6 WRG 1959 sagt nun nichts darüber aus, welche Auswirkungen eine eigenmächtige Neuerung auf diese Rechte haben muss, um dem Inhaber eines solchen Rechts einen Anspruch auf Beseitigung dieser Neuerung zu geben. Demnach ist als Betroffener nur derjenige anzusehen, in dessen Rechte durch die eigenmächtige Neuerung eingegriffen wird. Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht daher nur dann, wenn durch diese die im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden.

Ein auf Antrag eines Betroffenen erlassener Beseitigungsauftrag gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist somit nur soweit gerechtfertigt, als dies zur Beseitigung der Verletzung der wasserrechtlich geschützten Rechte erforderlich ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Jänner 1985, Zl. 82/07/0093, und vom 25. Oktober 1994, Zl. 93/07/0018, VwSlg 14150 A/1994). Die Argumentation des Beschwerdeführers, die durch die Neuerung erfolgte Störung des hydraulischen Gleichgewichts reiche bereits für sich für die Erlassung eines Beseitigungsauftrages aus, greift daher zu kurz; der Beschwerdeführer wäre nur dann durch den angefochtenen Bescheid in Rechten verletzt worden, wenn die genannte Neuerung ursächlich für die Beeinträchtigung seiner Rechte wäre.

Fehlt es nämlich an einer - durch die Neuerung verursachten - Beeinträchtigung von Rechten des Betroffenen, dann kann auch dann, wenn die Maßnahmen einer Partei einer Bewilligungspflicht unterlagen, kein wasserpolizeilicher Auftrag auf Antrag des Betroffenen erlassen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. November 1997, Zl. 97/07/0096).

Zu prüfen war daher im vorliegenden Verfahren, ob die genannten Neuerungen das Wasserbenutzungsrecht des Beschwerdeführers beeinträchtigten.

Von den Verfahrensparteien wurde nicht in Zweifel gezogen, dass der Teich des Beschwerdeführers ab dem Jahr 1999/2000 deutlich weniger Wasser führte und dieser sein Wasserbenutzungsrecht nicht mehr in der ihm zustehenden Quantität ausüben konnte; von der belangten Behörde wurden diesbezüglich keine gegenteiligen Feststellungen getroffen.

Die fehlende Kiesdammerrichtung im Teich des Mitbeteiligten und die Setzung zusätzlicher Drainagen schieden nach den übereinstimmenden Urteilen aller Sachverständigen (auch des Privatsachverständigen) als Ursache dieser Beeinträchtigung aus. Insoweit der Beschwerdeführer in Teilen seiner Beschwerdeaufführungen auf die Beeinflussung durch die zusätzlichen Drainagen hinweist, setzt er sich in Gegensatz zu dem von ihm selbst vorgelegten Gutachten; diesem Vorbringen war daher nicht zu folgen.

Zu prüfen war demnach, ob die in der Vergrößerung der Teichanlage liegende konsenslose Neuerung geeignet war, das Wasserbenutzungsrecht des Beschwerdeführers zu beeinträchtigen. Während des Verfahrens hat der Beschwerdeführer in den Mittelpunkt seiner diesbezüglichen Behauptungen die massive Vergrößerung der Teichfläche und die damit verbundenen Veränderungen des Grundwasserhausha

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