

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/3/21 2000/07/0056

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.03.2002

## Index

81/01 Wasserrechtsgesetz;

### Norm

WRG 1959 §12 Abs2;

WRG 1959 §138 Abs1 lit a;

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 Mag. Paal, über die Beschwerde der Stadt Wien, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 31 - Wasserwerke, 1060 Wien, Grabnergasse 4-6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft (nunmehr: Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft) vom 23. März 2000, Zl. 15.622/04-I 5/00, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: JW, S), zu Recht erkannt:

### Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 908.-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der beschwerdeführenden Partei wird abgewiesen.

### Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. März 2000 wurde gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 i.V.m.

§ 100 Abs. 1 lit. f leg. cit. dem Antrag der mitbeteiligten Partei vom 14. April 1998 auf Entfernung der Drainage für die (II.) Wiener Hochquellenwasserleitung auf Grundstück Nr. 49/3, KG K., stattgegeben. Der beschwerdeführenden Partei wurde u.e. aufgetragen, diese eigenmächtig vorgenommene Neuerung, das sei die Drainagierung des gegenständlichen Grundstücks, auf ihre Kosten zu beseitigen. Als Leistungsfrist wurde der 1. Dezember 2000 festgesetzt.

In der Begründung dieses Bescheides wurde u.a. ausgeführt, der Mitbeteiligte habe am 14. April 1998 bei der Bezirkshauptmannschaft S anlässlich einer Vorsprache den Antrag gestellt, es möge der Stadt Wien, Magistratsabteilung 31 (kurz: MA 31), die Entfernung der auf Gst. Nr. 49/3, KG. K., konsenslos verlegten Drainage zur

Sicherung der II. Wiener Hochquellenleitung aufgetragen werden. Es sei für die Drainage eine wasserrechtliche Bewilligung nicht erwirkt worden und durch diese Drainage die Nutzung des genannten Grundstücks praktisch nicht möglich.

Die Bezirkshauptmannschaft S habe diesen Antrag mit Bescheid vom 29. Oktober 1998 abgewiesen. Dieser Bescheid sei jedoch auf Grund der Zuständigkeitsregelung des WRG 1959 von der Berufungsbehörde (Landeshauptmann von Niederösterreich) ersatzlos behoben worden, weil die Drainageleitung auf Grund ihrer Schutzfunktion für den Hochquellenleitungskanal einen untrennbaren und wesentlichen Bestandteil der II. Wiener Hochquellenwasserleitung darstelle.

In der Folge sei der Antrag des Mitbeteiligten zuständigkeitsshalber an die belangte Behörde weitergeleitet worden. Die belangte Behörde habe sich der Rechtsmeinung des Landeshauptmanns betreffend ihre Zuständigkeit angeschlossen.

Die beschwerdeführende Partei habe im Zuge des Parteiengehörs zum Antrag der mitbeteiligten Partei Stellung genommen und ausgeführt, dass für die Errichtung, den Bestand und Betrieb des Kanals der II. Wiener Hochquellenleitung und der nach dem vorgelegten Projekt zur geplanten Wasserleitung gehörigen Bauwerke und Nebenanlagen der Stadt Wien mit Entscheidung der K.K. Bezirkshauptmannschaft L vom 22. Februar 1906 die wasserrechtliche Bewilligung erteilt und auch auf dem Gst. Nr. 49/3, KG. K. (früher Gst. Nr. 46/1, EZ 1, KG K.), ein diesbezügliches Leitungsrecht eingeräumt worden sei. Dieses sei unter einer näher genannten TZ in der EZ 465 des Grundbuchs der KG. K. eingetragen worden. Aus den seinerzeitigen Projektsplänen sei ersichtlich, dass auch im Bereich der "B-Wiese" (= örtlich übliche Flurbezeichnung im Bereich des gegenständlichen Grundstücks der mitbeteiligten Partei), das sei etwa von km 110,170 bis km 110,480 des Leitungskanals, bereits eine begleitende Drainageanlage und hangseitig Steinpackungen mit fünf Drainageausmündungen u.a. zur Fassung und Ableitung von Hangwässern errichtet worden seien. Im Rahmen einer massiv aufgetretenen Hangrutschung in W im Bereich der Trasse der II. Wiener Hochquellenwasserleitung bei km 109,9 in der KG. K. sei festgestellt worden, dass auch auf der Liegenschaft B-Wiese eine massive Neigung zu Hangrutschungen bestehe. Deshalb seien im Herbst 1965 auf der B-Wiese weitere Hangsicherungsanlagen in Form von Drainagen mit einer Gesamtlänge von rund 500 m errichtet worden, wobei die beim Bau der II. Wiener Hochquellenleitung errichteten Entwässerungsanlagen teilweise eingebunden worden seien.

Auf Grund der Dringlichkeit der Maßnahmen - so die beschwerdeführende Partei in dieser Stellungnahme weiter - seien die diesbezüglichen Vereinbarungen zur Grundinanspruchnahme mit den seinerzeitigen Grundeigentümern mündlich geregelt worden; die Flurschäden seien mit dem damaligen Pächter in einer Verhandlung am 22. Juli 1967 verglichen worden. Im Zuge eines Lokalaugenscheins mit der Vertreterin der Grundeigentümer und mit Vertretern der Wiener Wasserwerke am 17. Mai 1966 seien weitere Rutschungen bzw. Nassgallen und Abbrüche auf der B-Wiese festgestellt worden. Im Zuge der Sicherungsarbeiten am Hangrutsch in W habe es sich als notwendig erwiesen, die Rutscherscheinungen auf der B-Wiese genau zu beobachten. Auf Grund eines Gutachtens eines näher genannten Sachverständigen seien auf der B-Wiese oberhalb der Trasse der II. Wiener Hochquellenleitung vier geodätische Vermessungssäulen sowie ca. 40 Feldmesspunkte und ein Elektrodenfeld zur genauen Beobachtung von Hangbewegungen angebracht worden. Da das Beobachtungsfeld zu einer eminenten Nutzungseinschränkung der Liegenschaft B-Wiese geführt habe, seien die Bereiche des Beobachtungsfeldes von ca. 3 ha in einem Vertrag zwischen dem seinerzeitigen Grundeigentümer und der Stadt Wien vom 26. März 1971 angepachtet worden. Der seinerzeitige Pächter J. R. habe 1975 die Liegenschaft B-Wiese erworben und sei in den gegenständlichen Pachtvertrag eingetreten. Im Jahre 1980 sei unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Messprogramms und nach vorhergehenden geologischen Untersuchungen auf der B-Wiese zur Sicherung des Leitungskanals der II. Wiener Hochquellenleitung ein Rutschhangsicherungsprojekt durchgeführt worden. Dabei seien in Ergänzung und Erweiterung des seit dem Bau der II. Wiener Hochquellenleitung und im Jahre 1965 durch die MA 31 erweiterten Bestandes der Hangsicherungsanlagen weitere Drainagebzw. Hangentwässerungsanlagen errichtet worden. Dieses Rutschhangsicherungsprojekt entspreche dem heutigen Stand der Hangsicherungsanlagen auf der B-Wiese. Die Errichtung, der Bestand und Betrieb dieses Rutschhangsicherungsprojektes als bislang letzte Erweiterung der auf den Grundstücken Nrn. 49/3 und 52/3, EZ 465, KG. K., bestehenden Hangsicherungsanlagen sei mit den seinerzeitigen Grundeigentümern der Liegenschaft B-Wiese im Rahmen einer Niederschrift vom 5. September 1980 geregelt und auch die diesbezüglichen Entschädigungen vereinbart worden. Das Beobachtungsfeld auf der B-Wiese sei im Jahre 1993 aufgelassen und geräumt sowie der diesbezügliche Pachtvertrag gelöst worden.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde schließlich fest, es sei unbestritten geblieben, dass es sich um eine eigenmächtige Neuerung gehandelt habe (für welche zwar seinerzeit die privatrechtlichen Voraussetzungen vorgelegen wären, um deren wasserrechtliche Bewilligung jedoch nicht eingekommen worden sei), weil die beschwerdeführende Partei konsenslos zur Hangsicherung infolge der Vernässung der B-Wiese in diese eine Drainagierung eingebracht habe, auch wenn dies im guten Glauben und für die Behörde nachvollziehbar "zur eminent wichtigen Sicherung der II. Wiener Hochquellenleitung", also der Trinkwasserversorgung der Stadt Wien erfolgt sei. Wenn auch kein öffentliches Interesse an der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes bestehe und die eigenmächtige Neuerung zweifelsfrei nachträglich bewilligungsfähig sei, so liege im Beschwerdefall durch das Begehr der mitbeteiligten Partei die gesetzliche Voraussetzung für den gegenständlichen gewässerpolizeilichen Auftrag vor. Es werde aber angemerkt, dass die beschwerdeführende Partei unter einem einen diesbezüglichen Bewilligungsantrag gestellt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die beschwerdeführende Partei macht insbesondere eine mangelhafte Ermittlung des Sachverhalts, das Fehlen einer rechtlichen Zuordnung, woraus sich eine Bewilligungspflicht für die gegenständliche Drainagierung ergeben solle, eine mangelhafte Anwendung von Verfahrensvorschriften sowie einen unzulässigen Eingriff in ein bestehendes wasserrechtlich begründetes subjektiv öffentliches Recht (betrifft die II. Wiener Hochquellenleitung) ohne taugliche Rechtsgrundlage geltend.

Die belangte Behörde teilte mit Schriftsatz vom 9. August 2000 dem Verwaltungsgerichtshof mit, dass bei ihr ein weiteres wasserrechtliches Verfahren anhängig sei, und sie daher die Verwaltungsakten nicht vorlegen könne. Eine Gegenschrift wurde weder von der belangten Behörde noch von der mitbeteiligten Partei erstattet.

In weiterer Folge legte die belangte Behörde einen mit 22. März 2001 datierten Bescheid betreffend die wasserrechtliche Bewilligung für Hangrutschungsanlagen (Drainagierungen) auf der sog. "B-Wiese" vor. Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofs teilte die beschwerdeführende Partei auf Grund dieses zuletzt genannten Bescheides vom 22. März 2001 mit, dass dieser von der mitbeteiligten Partei beim Verfassungsgerichtshof unter Zl. B 750/01 angefochten worden und wegen Ungewissheit des Ausgangs dieses Verfahrens keine Klagosstellung (Gegenstandslosigkeit) eingetreten sei. Nach Auskunft des Verfassungsgerichtshofs ist dieses Verfahren derzeit noch nicht abgeschlossen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit dem zuletzt genannten Bescheid der belangten Behörde vom 22. März 2001 wurde zwar eine wasserrechtliche Bewilligung für den Bestand und den Betrieb einer bereits bestehenden Rutschhangsicherung (Drainagierung) auf näher genannten Grundstücken in der KG. K. (darunter auch das im vorliegenden Beschwerdefall relevante Grundstück Nr. 49/3) "gemäß den klausuierten und einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildenden Projektsunterlagen" unter näher genannten Auflagen u.a. gemäß § 9 WRG 1959 bewilligt. Eine formelle Aufhebung des im vorliegenden Beschwerdefall zu beurteilenden wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 (Bescheid der belangten Behörde vom 23. März 2000) ist jedoch durch den Bescheid vom 22. März 2001 nicht erfolgt.

Eine Klagosstellung im Sinne des § 33 Abs. 1 und des § 56 erster Satz VwGG liegt jedoch nur vor, wenn der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid mit einem formellen Rechtsakt aus dem Rechtsbestand eliminiert wird (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 307, angeführte hg. Judikatur).

Auch eine Gegenstandsloserklärung der vorliegenden Beschwerde kommt nicht in Betracht, weil angesichts des noch beim Verfassungsgerichtshof gegen den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid vom 22. März 2001 anhängigen Verfahrens und der dadurch bestehenden Möglichkeit der Aufhebung dieses Bescheides durch diesen Gerichtshof (oder im Falle einer Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof) nicht ausgeschlossen werden kann, dass der angefochtene Bescheid vom 23. März 2000 weiterhin Rechtswirkungen entfalten kann.

Die beschwerdeführende Partei rügt u.a., die im angefochtenen Bescheid angeführten Rechtsgrundlagen, die fehlenden Bestimmungen und die Begründung ließen vielmehr erkennen, dass sich die belangte Behörde nicht hinreichend mit diesen Fragen auseinander gesetzt habe und daher auch nicht erkannt habe, welche Bewilligungstatbestände mit den Drainagen überhaupt angesprochen würden bzw. welche der möglicherweise in Frage kommenden Bestimmungen schlussendlich übertreten worden seien. Die belangte Behörde habe die beschwerdeführende Partei damit auch nicht im Rahmen eines Parteiengehörs konfrontiert, weshalb es unerheblich erscheine, ob und von wem eine Bewilligungspflicht bestritten werde. Die Annahme einer eigenmächtigen Neuerung

sei willkürlich vorgenommen worden und unbegründet geblieben. Die Voraussetzungen für die Erlassung des angefochtenen Bescheides würden in diesem Punkt nicht vorliegen.

Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei würden sich die mit den ursprünglichen und aufrechten Bewilligungen erfassten, zweifelsfrei dem aktuellen Rechtsbestand angehörenden und daher keineswegs als konsenslose bzw. eigenmächtige Neuerung anzusehenden Drainagemaßnahmen zur Sohlstabilisierung (Drainage als Teil der Gründung der Leitung und zum Schutz für deren Standsicherheit) als Teile der der Wasserbenutzung dienenden Anlage, der Art der Wasserbenutzung folgend, auf § 9 WRG 1959 stützen. Welchem Tatbestand letztlich die Drainageleitung außerhalb des Servitutsstreifens zuzuordnen sein werde, werde in rechtlicher und technischer Hinsicht in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren ebenso zu beurteilen sein wie die Frage der Auswirkungen einer durch die WRG-Novelle 1990 bewirkte Herabsetzung des Flächenausmaßes (offenbar gemeint: in Bezug auf § 40 WRG 1990) und fehlender diesbezüglicher Übergangsbestimmungen. Die belangte Behörde habe mangels entsprechend tief greifender Ermittlungen weder den tatsächlichen Rechtsbestand betreffend die Hochquellenleitung noch den tatsächlich gegebenen und zu beurteilenden Sachverhalt ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt. Sie habe sich dadurch nicht in die Lage versetzt, eine Übertretung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zweifelsfrei nachzuweisen und habe ihren Bescheid sohin in wesentlichen Punkten mit Rechtswidrigkeit belastet.

Die Behörde hat nach § 38 Abs. 2 VwGG die Akten vorzulegen. Unterlässt sie dies, so kann der Verwaltungsgerichtshof, wenn er die Behörde auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen hat, auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen.

Da die belangte Behörde im Zuge des mit hg. Verfügung vom 16. Mai 2000 eingeleiteten Vorverfahrens ausdrücklich auf die Rechtsfolgen nach § 38 Abs. 2 VwGG hingewiesen wurde und in der Folge dennoch die Vorlage der Verwaltungsakten unterließ, erkennt der Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Fall auf der Basis der vorgebrachten Beschwerdebehauptungen, zumal die belangte Behörde im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens diesen nichts Wesentliches entgegenzusetzen vermochte.

Nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht 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 eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 sind als Betroffene im Sinne des Abs. 1 die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen.

Als eigenmächtige Neuerung ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde. Hiebei kann es sich um völlig konsenslose, aber auch um konsensüberschreitende Veränderungen handeln. Nicht nur eine schon von vornherein als nicht bewilligungsfähig anzusehende Maßnahme rechtfertigt einen wasserpolizeilichen Auftrag im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 über Verlangen des Betroffenen, vielmehr genügt insoweit eine eigenmächtig vorgenommene Neuerung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. November 1997, 97/07/0035, m.w.N.).

Betroffener im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 ist derjenige, in dessen Rechte durch die eigenmächtige Neuerung eingegriffen wird. Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht dann, wenn durch diese im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannte Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1994, Slg. Nr. 14.150/A).

Dies setzt jedoch voraus, dass eine Rechtsverletzung eines Betroffenen auf der Basis des ermittelten Sachverhaltes festgestellt werden kann. Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid - jedoch ohne nähere Begründung - davon aus, es sei "unbestritten", "dass es sich im Gegenstand um eine eigenmächtige Neuerung" handle. Feststellungen darüber, welche Bestimmungen des WRG 1959 von der beschwerdeführenden Partei im Zuge der vorgenommenen (ergänzenden) Drainagierung übertreten wurden, sind jedoch unterblieben. Damit fehlt es aber an einer wesentlichen Voraussetzung, um die Rechtmäßigkeit des erteilten wasserpolizeilichen Auftrags überprüfen zu können. Mit der Frage, ob und für welche Teile der vorhandenen Drainagierungsanlagen allenfalls eine (ergänzende) wasserrechtliche Bewilligung erforderlich wäre, hat sich die belangte Behörde überhaupt nicht auseinander gesetzt. Auch blieb - worauf auch die beschwerdeführende Partei hinweist - unberücksichtigt, dass zumindest für Teile der Drainagierungsanlage eine wasserrechtliche Bewilligung vorhanden sein dürfte.

Außerdem hat sich die belangte Behörde auch nicht mit den von der beschwerdeführenden Partei behaupteten privatrechtlichen Vereinbarungen mit den Rechtsvorgängern der mitbeteiligten Partei auseinander gesetzt, die sowohl für die Frage der Bewilligungspflicht als auch für die Frage der "Betroffenheit" der mitbeteiligten Partei von Bedeutung sein können.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Es erübrigt sich daher auch ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Das Mehrbegehren der beschwerdeführenden Partei betreffend die Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war abzuweisen, weil die beschwerdeführende Partei gemäß § 2 Z. 2 Gebührengesetz 1957 im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises, wozu u.a. die Wasserversorgung zählt, von der Entrichtung von Gebühren befreit ist.

Wien, am 21. März 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2000070056.X00

**Im RIS seit**

03.06.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)