

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/1/23 2000/07/0023

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.01.2002

## Index

81/01 Wasserrechtsgesetz;

### Norm

WRG 1959 §138 Abs1;

WRG 1959 §138 Abs2;

WRG 1959 §138 Abs4 idF 1990/252;

WRG 1959 §138 Abs4;

WRG 1959 §138;

WRGNov 1990;

### 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. Flendrovsky, über die Beschwerde

1) des K H und 2) der J H, beide in Sch, beide vertreten durch Dr. Konrad Meingast und Dr. Kurt Dallamaßl, Rechtsanwälte in 4810 Gmunden, Marktplatz 14, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 28. Dezember 1999, Zl. Wa- 102691/12-1999-Pan/Ne, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

### Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

I.

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer von in der Gemeinde Sch (Kat. Gem. M) gelegenen Grundstücken, die sich im Hochwasserabflussbereich des K-Baches (auch genannt: T-Bach) befinden.

Mit Bescheid vom 10. Jänner 1994 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (die Erstbehörde) den Beschwerdeführern die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die Vornahme von Anschüttungen auf ihren Grundstücken im Hochwasserabflussbereich des genannten Baches unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen. Auf Grund ihrer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von

Oberösterreich (der belangten Behörde) vom 3. August 1994 der Erstbescheid dahin abgeändert, dass der Antrag der Beschwerdeführer vom 6. Dezember 1991 auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die vorgenommenen Anschüttungen auf ihren Grundstücken abgewiesen wurde. Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die im Erstbescheid erteilten, auf Herstellung von flachen Uferböschungen hinzielenden Auflagen über den Rahmen modifizierender Bedingungen hinausgingen.

In der Folge erließ die Erstbehörde den Bescheid vom 16. Juni 1997, mit dem sie den Beschwerdeführern unter Berufung auf § 138 Abs. 1 iVm § 38 Abs. 1, § 98 und § 105 Abs. 1 lit. b und d des Wasserrechtsgesetzes 1959 - WRG 1959 den wasserpolizeilichen Auftrag erteilte, (u. a.) die Anschüttungen entlang dem rechten Ufer des K-Baches auf einer Länge von 129 lfm aus dem Hochwasserabflussbereich 30-jährlicher Hochwässer zu entfernen, wobei die Breite der zu entfernenden Anschüttung unter Bezugnahme auf die von den Beschwerdeführern eingereichten Projektsunterlagen vom 6. Dezember 1991 näher bestimmt wurde, sowie den Böschungsbereich in einer im Bescheid näher dargestellten Weise herzustellen und das Entnahmehbauwerk für die Anspeisung einer Fischteichanlage von Grundstücken des öffentlichen Wassergutes zu entfernen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer die Berufung vom 13. August 1997, in der sie im Wesentlichen ausführten, dass die Anschüttungen bereits vor dem 1. November 1934 (Inkrafttreten des damaligen § 34 Abs. 1 WRG 1934) bestanden hätten, der nunmehr gegebene Altbestand keiner nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung nach § 38 WRG 1959 bedürfe und dessen Beseitigung auch nicht gemäß § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. gefordert werden dürfe. Es seien lediglich anlässlich des Wasserleitungsbaues durch die Gemeinde Sch (Bescheid vom 18. Mai 1972) Anschüttungen mit dem dabei angefallenen Aushub in relativ geringem Ausmaß durch das von der Gemeinde beauftragte Bauunternehmen W. durchgeführt worden, und es dürfte sich daher ein etwaiger Entfernungsauftrag nur an die Gemeinde oder an das Bauunternehmen richten. Zum Beweis für diese Behauptungen beriefen sich die Beschwerdeführer auf die Vernehmung von fünf namentlich bezeichneten Personen und auf ihre (ergänzende) Vernehmung. Ferner brachten die Beschwerdeführer in ihrer Berufung vor, dass der gegenständliche Anschüttungsbereich seit zumindest 60 Jahren nicht mehr überflutet worden sei und die bloße Angabe eines auf Grund theoretischer Berechnungen ermittelten Abflusswertes für einen bestimmten Bachabschnitt kein schlüssiger Nachweis dafür sei, dass eine Anlage im Hochwasserabflussbereich liege. Auch wäre für die Bestimmung des Hochwasserabflussgebietes das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet erst mit Wirkung vom 30. Juni 1990 eingeführt worden und hätten die genannten Anschüttungen jedenfalls bereits zu diesem Zeitpunkt bestanden. Die im Erstbescheid zu entfernenden Anschüttungen seien nicht rechtlich einwandfrei definiert, zumal das Einreichprojekt vom 6. Dezember 1991 der Bescheidausfertigung nicht angeschlossen gewesen sei. Auch fehlten eine Begründung für die im Erstbescheid aufgetragene Böschungsneigung und jede Feststellung darüber, dass sich das Entnahmehbauwerk auf öffentlichem Wassergut befände. Ferner sei die gesetzte Entfernungsfrist zu kurz bemessen worden.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 28. Dezember 1999 änderte die belangte Behörde nach Durchführung eines ergänzenden Berufungsverfahrens auf Grund der Berufung den Erstbescheid vom 16. Juni 1997 dahin ab, dass

1. die Beschwerdeführer verpflichtet wurden, bis 31. Mai 2000 nachfolgende Maßnahmen auf ihren Grundstücken Nr. 1275 und 1285, je Kat. Gem. M, Gemeinde Sch, durchzuführen:

-

Entsprechend den mit Schreiben vom 6. Dezember 1991 von ihnen vorgelegten Einreichunterlagen, die auch zum Bescheid der Erstbehörde vom 10. Jänner 1994 klausuliert worden seien, sei die Anschüttung im Bereich der Profile 2 und 4 und überall dort, wo sich der Uferverbau auf den natürlichen Baumbestand abstütze, zu entfernen bzw. abzutragen, wobei eine Böschungsneigung der Anschüttung mit maximal 1 : 2 herzustellen sei, deren Böschungsfuß sich in einer Entfernung von rund 50 cm zur natürlichen Uferkrone abstützen dürfe, und wobei der Böschungsfuß durch Verlegung von rauen Wasserbaukalkbruchsteinen bzw. Konglomerat ausreichend zu schützen sei.

-

Die Böschungsflächen der Schüttung seien erosionssicher zu begrünen und mit uferfestigenden Gehölzen (vorzugsweise Erle) zu bestocken.

-

Soweit Uferböschungsbereiche der künstlichen Anschüttung überstellt und mit Rundsteinen aus der Bachsohle nicht ausreichend gegen Erosion abgesichert seien - dies betreffe vor allem den Bereich Profil 3 nach flussaufwärts - seien hier die Schüttungsneigungen abzuflachen auf maximal 1 : 1,5 und mit entsprechend großen rau verlegten Bruchsteinen (eventuell Konglomerat-, Kalksteine) abzusichern, wobei dies auch die Pralluferbereiche flussabwärts Profil 2 betreffe.

-

Rechtzeitig vor Beginn der Arbeiten sei die Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Salzkammergut, nachweislich zu verständigen.

2. die Beschwerdeführer verpflichtet wurden, entweder die gemäß Spruchabschnitt 1. nicht zu entfernenden Anschüttungen auf den genannten Grundstücken im Hochwasserabflussbereich 10-jähriger Hochwässer des K-Baches abzutragen, wobei wie folgt vorzugehen sei:

a) Die Anschüttungen entlang dem rechten Ufer des K-Baches seien von 10 lfm flussaufwärts der Güterwegebrücke im Zuge eines näher bezeichneten Güterweges bis 139 lfm flussaufwärts dieser Güterwegebrücke aus dem Hochwasserabflussbereich 10-jährlicher Hochwässer zu entfernen. Die gesamte Abtragslänge betrage somit 129 lfm.

b) Die Breite der Entfernung der Anschüttung richte sich nach den Einreichunterlagen vom 6. Dezember 1991. Im Profil 1 laufe die abzutragende Breite auf 0 m aus. Im Profil 2 seien 2,50 m, gemessen von der Böschungskrone, landeinwärts zu entfernen. Für Profil 3 betrage die zu entfernende Breite, gemessen ab der natürlichen Böschungskrone, 3,80 m. Im Profil 4 werde die zu entfernende Anschüttung, wiederum gemessen ab natürlicher Böschungskrone, mit 0,50 m festgelegt.

c) Im Zuge der Entfernung der Anschüttung sei diese bis zum gewachsenen natürlichen Boden abzutragen. Die abzutragenden Schüttungshöhen variierten je nach vorhandener Schütthöhe.

oder

bis 31. Mai 2000 um die nachträgliche Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die vorgenommenen Neuerungen anzusuchen. Als Rechtsgrundlage zitierte die belangte Behörde die §§ 38, 105 und 138 WRG 1959 iVm § 66 AVG 1991.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass sie eine ergänzende fachliche Stellungnahme des schutzwasserbautechnischen Amtssachverständigen eingeholt habe und dass sie zur Überzeugung gelangt sei, dass für die Bewilligungspflicht von Anlagen gemäß § 38 (WRG 1959) im gegenständlichen Bereich der 10-jährige Hochwasserabfluss relevant sei. Laut diesem Gutachten entsprächen die für die überschlägige Wasserspiegellagenberechnung in den Einreichunterlagen vom Dezember 1991 getroffenen Annahmen nicht mehr dem Stand der Technik, weil bei Wildbachgerinnen (Geschiebe in Bewegung) ein maximaler Geschwindigkeitsbeiwert von 22 bis 25 m<sup>1</sup>/3/s anzusetzen sei, und es entspräche unter diesen Vorgaben der HQ10-Wasserspiegel nahezu dem damals berechneten HW30- Wasserspiegel, sodass sich die Grenzen des festgelegten Hochwasserabflussbereiches kaum veränderten. Unter Heranziehung der Einreichprofile vom Dezember 1991 erscheine eine gänzliche Entfernung der Anschüttungen aus dem HQ10-Bereich aus schutzwasserbaufachlicher Sicht nicht notwendig, weil das linke K-Bachufer höher angeordnet sei und hier Ausuferungen bei 30- jährlichen Hochwasserereignissen rechnerisch nicht zu erwarten seien. Es werde daher vom Amtssachverständigen auf das Gutachten in der Verhandlung vom 30. Juli 1992 hingewiesen, in dem die Entfernung der rechtsufrigen Anschüttungen aus dem Böschungsbereich des K-Baches verlangt worden sei und damals zur Anschüttung der Beschwerdeführer Bedingungen und Auflagen formuliert seien, die auch heute wieder zu fordern seien. Sollten diese Vorschreibungspunkte eingehalten werden, könne auf eine Entfernung der Anschüttungen aus dem HQ10-Bereich verzichtet werden.

Begründend führte die belangte Behörde weiter aus, dass, wie bereits in ihrem Bescheid vom 3. August 1994 ausgeführt worden sei, die gegenständlichen Anschüttungen gemäß § 38 WRG 1959 bewilligungspflichtig seien. Die bis zur Novellierung im Jahr 1990 geltende Regelung des § 38 Abs. 3 leg. cit. habe als Hochwasserabflussgebiet entweder im Einzelfall das bei 10- jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet oder das bei 20- bis 30- jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet angesehen, wenn diesbezügliche Eintragungen in die bei den Gemeinden aufliegenden Katastraldecken vorgenommen worden seien. Da (im gegenständlichen Fall) eine solche Eintragung nicht

vorgenommen worden sei, sei die Bewilligungspflicht der vorgenommenen Anschüttungen nach einem 10-jährlichen Hochwasser zu beurteilen gewesen. Im Hinblick auf die Ergebnisse des Amtssachverständigengutachtens vom 9. Dezember 1999 sei der Spruchabschnitt 1. des Bescheides als unbedingter Entfernungsauftrag formuliert worden, weil die in der derzeitigen Form bestehende Uferböschungssicherung im Hinblick darauf, dass durch das Wachsen der Bäume bzw. durch Windeinwirkung der Verbau gelockert werde und es bei Hochwasserereignissen zu einem Wegspülen der Anschüttungen bzw. zu Verklausungen kommen könne, nicht bewilligungsfähig sei. Der zweite Teil des Spruches sei als Alternatиваuftrag formuliert worden, weil für diesen Teil der Anschüttungen die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung denkbar sei.

Hinsichtlich des Einwandes der Beschwerdeführer, dass die Anschüttungen mit Ausnahme jener, die von der Gemeinde vorgenommen worden seien, bereits vor 1934 durchgeführt worden seien, sei festzuhalten, dass der Erstbeschwerdeführer in der Niederschrift vom 20. Februar 1990 zugegeben habe, dass er Anschüttungen vorgenommen habe. In dieser Niederschrift habe er weiters darauf hingewiesen, dass er seit 40 Jahren Besitzer der Grundstücke sei. Als ehestmöglicher Zeitpunkt für von ihm vorgenommene Anschüttungen wäre daher Anfang 1950 anzunehmen.

In der am 21. Oktober 1993 aufgenommenen Niederschrift sei vom Erstbeschwerdeführer vorgebracht worden, dass im Zug des Wasserleitungsbaues vor ca. 17 bis 20 Jahren das von der Gemeinde beauftragte Bauunternehmen Anschüttungen im Bereich des Baches mit seiner Zustimmung vorgenommen hätte. Seitens der Gemeinde sei im Zug des Verfahrens immer wieder bestritten worden, dass die gegenständlichen Anschüttungen in ihrem Auftrag durchgeführt worden wären. Der gegenständliche wasserpolizeiliche Auftrag sei an die Beschwerdeführer zu richten gewesen, weil Anschüttungen, wenn überhaupt im Zug des Wasserleitungsbaues vorgenommen, so doch auf alle Fälle mit Zustimmung des Erstbeschwerdeführers durchgeführt worden seien bzw. von den Beschwerdeführern diese Neuerungen aufrechterhalten worden seien. Somit sei eine primäre Verantwortlichkeit der Grundeigentümer gegeben.

Hinsichtlich des Entnahmehbauwerkes sei festzuhalten, dass es sich dabei um eine offensichtlich mit Bescheid der Erstbehörde vom 30. November 1994 bewilligte Anlage handle. Da der Grenzverlauf betreffend das öffentliche Wassergut unklar sei und nicht als gesichert angenommen werden könne, dass sich Anschüttungen auf öffentlichem Wassergut befänden, sei der diesbezügliche wasserpolizeiliche Auftrag der Erstbehörde abzuändern gewesen.

Die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Betroffenen sei in einem wasserpolizeilichen Verfahren nicht zu berücksichtigen. Aus der gutachterlichen Äußerung des Amtssachverständigen in der Verhandlung vom 30. Juli 1992 ergebe sich, dass die vorgeschriebene Böschungsneigung eine Stabilisierung und eine Vergrößerung des Retentionsvolumens bewirke. Wenn von den Beschwerdeführern auf die Stellungnahme der Wildbach- und Lawinenverbauung vom 28. Juli 1992 hingewiesen werde, so müsse festgehalten werden, dass das Gutachten des beigezogenen schutzwasserbautechnischen Amtssachverständigen schlüssig und nachvollziehbar sei und durch diese Stellungnahme nicht erschüttert worden sei. Auf Grund der obigen Ausführungen zur primären Grundeigentümerhaftung (Zustimmung bzw. Aufrechterhalten und Nutzen von Neuerungen) sei eine Einvernahme weiterer Zeugen nicht erforderlich gewesen. Die im Spruch behandelten Anschüttungen seien einwandfrei definiert, weil das klausulierte Projekt der Beschwerdeführer mit Bescheid der Erstbehörde vom 10. Jänner 1994 zugesandt worden sei bzw. in den Verfahrensakt der Erstbehörde jederzeit Einsicht genommen werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid als in ihrem Recht auf Unterbleiben unnötiger, rechtswidriger und existenzgefährdender wasserrechtlicher Vorschreibungen verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a und b WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert und der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten (lit. a) eigenmächtig vorgenommene

Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen und (lit. 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.

Nach § 138 Abs. 2 leg. cit. hat in allen nicht unter Abs. 1 fallenden Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

Adressat wasserpolizeilicher Aufträge nach § 138 Abs. 1 und 2 WRG 1959 ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, also derjenige, der eigenmächtig eine Neuerung vorgenommen hat. Von dieser Regel macht § 138 Abs. 4 idF der WRG-Novelle 1990, BGBl. Nr. 252, eine Ausnahme. Nach dieser Bestimmung kann, wenn das öffentliche Interesse die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, das Nachholen unterlassener Arbeiten oder die Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen verlangt und der nach Abs. 1 Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann, an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat oder wenn er der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Der Eigentümer einer Liegenschaft kann daher nach § 138 WRG 1959 in zweifacher Hinsicht Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages sein: Ist er derjenige, der die eigenmächtige Neuerung selbst vorgenommen hat, dann findet auf ihn § 138 Abs. 1 (oder 2) leg. cit. Anwendung, und zwar ohne die Einschränkungen des Abs. 4. Wurden hingegen die eigenmächtigen Neuerungen nicht von ihm vorgenommen, dann kann er nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 leg. cit. in Anspruch genommen werden. Der Ausdruck "Vornahme von Neuerungen" umfasst nicht nur die unmittelbar der Herstellung einer solchen Neuerung dienenden Maßnahme, wie etwa Arbeiten an einer Anlage u.dgl., sondern auch alle jene Akte, die erforderlich sind, um die Neuerung zu realisieren. Der Liegenschaftseigentümer kann daher auch dann Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 (oder 2) WRG 1959 sein, wenn die Neuerung auf seinen Auftrag zurückgeht oder auf die Tätigkeit von Personen, deren Verhalten ihm zuzurechnen ist, wie z. B. Gehilfen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1997, Zl. 97/07/0027, mwN).

Die Beschwerde bestreitet die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, wonach der Erstbeschwerdeführer Anschüttungen im gegenständlichen Uferbereich vorgenommen habe, und wiederholt das bereits in der Berufung vom 13. August 1997 erstattete Vorbringen, dass lediglich anlässlich des Wasserleitungsbaues durch die Gemeinde (Bescheid vom 18. Mai 1972) Anschüttungen mit dem dabei angefallenen Aushub in relativ geringem Ausmaß durch das von der Gemeinde beauftragte Bauunternehmen durchgeführt worden seien und die übrigen Anschüttungen bereits am 1. November 1934 vorhanden gewesen seien. Ferner rügt die Beschwerde als Mängelhaftigkeit des Verwaltungsverfahrens, dass die belangte Behörde die von den Beschwerdeführern zum Beweis ihres Vorbringens beantragten Zeugen - so hatten die Beschwerdeführer in ihrer Berufung zum Beweis der vorzitierten Behauptungen die Vernehmung von fünf Personen als Zeugen beantragt - nicht vernommen und keine ergänzende Vernehmung der Beschwerdeführer durchgeführt habe.

Wenn auch der Erstbeschwerdeführer am 20. Februar 1990 (Vernehmung durch die Erstbehörde), wie im angefochtenen Bescheid insoweit unbestritten festgestellt, zugegeben hatte, dass er Anschüttungen vorgenommen habe, und - wie aus den vorgelegten Verwaltungsakten hervorgeht - die Ehegatten A. in der Verhandlung vor der Erstbehörde am 21. März 1995 erklärt haben, dass der Erstbeschwerdeführer in den Monaten zuvor "wiederum" Anschüttungen am Bachufer seines Grundstückes vorgenommen habe, wobei er auch eine Autotür dort eingebaut habe, so hätte sich die belangte Behörde nicht über die Anträge auf Vernehmung der fünf Zeugen hinwegsetzen dürfen. So hat der Erstbeschwerdeführer (auch namens seiner Ehegattin, der Zweitbeschwerdeführerin) - in Widerspruch zu seinen ursprünglichen Angaben - bei seiner Vernehmung am 25. August 1992 vor der Erstbehörde wie auch in der Berufung vom 13. August 1997 in Abrede gestellt, Anschüttungen vorgenommen zu haben, und insoweit sein vorher gegenteiliges Vorbringen widerrufen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist dem AVG eine antizipierende Beweiswürdigung fremd und dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich bzw. an sich nicht geeignet ist, über den beweiserheblichen Gegenstand einen Beweis zu liefern (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, zu § 45 AVG E 234 ff

zitierte hg. Judikatur). Indem sich die belangte Behörde über die besagten Anträge auf Vernehmung der Zeugen hinweggesetzt hat, ist das Berufungsverfahren somit mangelhaft geblieben.

Diesem Verfahrensmangel kommt auch Relevanz zu: Sollten die Beschwerdeführer tatsächlich keine Anschüttungen vorgenommen haben, so könnten sie - wie oben bereits dargelegt wurde - nur dann nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 zur Beseitigung von eigenmächtigen Neuerungen verhalten werden, wenn diese Neuerungen auf ihren Auftrag oder auf die Tätigkeit von Personen, deren Verhalten ihnen zuzurechnen ist, zurückginge. Ferner käme eine subsidiäre Haftung der Beschwerdeführer als Liegenschaftseigentümer nach § 138 Abs. 4 leg. cit. nur dann in Betracht, wenn der nach Abs. 1 Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann und sie die eigenmächtige Neuerung ausdrücklich gestattet haben. Die belangte Behörde hat zur Behauptung der Beschwerdeführer, dass die Gemeinde bzw. das von dieser beauftragte Bauunternehmen im Zug des Wasserleitungsbaues Ablagerungen im Uferbereich der gegenständlichen Grundstücke der Beschwerdeführer vorgenommen habe, im angefochtenen Bescheid keine Feststellung getroffen, sondern dazu lediglich ausgeführt, dass Anschüttungen, wenn solche überhaupt im Zug des Wasserleitungsbaues vorgenommen worden seien, jedenfalls mit Zustimmung des Erstbeschwerdeführers durchgeführt worden seien bzw. diese Neuerungen aufrechterhalten worden seien, weshalb eine primäre Verantwortlichkeit der Beschwerdeführer als Grundeigentümer gegeben sei. Mit dieser Rechtsansicht, dass im Fall von Ablagerungen durch die Gemeinde schon allein auf Grund einer Zustimmung der Beschwerdeführer an diese als Liegenschaftseigentümer ein wasserpolizeilicher Auftrag erteilt werden dürfte, verkannte sie jedoch auf dem Boden des von ihr festgestellten Sachverhaltes das Gesetz: Die bloße Zustimmung zur Ablagerung könnte für die Liegenschaftseigentümer gemäß § 138 Abs. 4 erster Satz WRG 1959 nämlich nur dann haftungsbegründend wirken, wenn der Verursacher (§ 138 Abs. 1 leg. cit.) - in diesem Fall die Gemeinde - zur Beseitigung der eigenmächtigen Neuerungen gemäß § 138 Abs. 1 leg. cit. nicht verhalten werden könnte. Mit der Frage, ob und gegebenenfalls aus welchen (rechtlichen oder tatsächlichen) Gründen eine Inanspruchnahme der Gemeinde nicht möglich gewesen wäre, hat sich die belangte Behörde in ihrem Bescheid jedoch nicht auseinander gesetzt (vgl. zum Ganzen auch die in Oberleitner, WRG, (Wien 2000) zu § 138 WRG E 147, 150 zitierte hg. Rechtsprechung).

Soweit die belangte Behörde die Auffassung vertritt, dass die Beschwerdeführer, wenn überhaupt seitens der Gemeinde im Zug des Wasserleitungsbaues Anschüttungen vorgenommen worden seien, schon deshalb eine primäre Verantwortlichkeit als Grundeigentümer treffe, weil sie diese Neuerungen aufrechterhalten hätten, ist Folgendes auszuführen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt auch die Aufrechterhaltung und Nutzung eines konsenslos bestehenden Zustandes eine Übertretung von Bestimmungen des WRG 1959 im Sinn des § 138 leg. cit. dar. Hierbei ist zu beachten, dass die WRG-Novelle 1990 dadurch, dass sie in § 138 Abs. 4 bestimmte Verhaltensweisen als Grundlage für eine lediglich subsidiäre Haftung des Grundeigentümers statuiert hat, eine Einschränkung des Spektrums jener Verhaltensweisen, die zu einer Heranziehung als Verursacher im Sinn des § 138 Abs. 1 (oder 2) WRG 1959 berechtigen, bewirkt hat. § 138 Abs. 4 leg. cit. schließt zwar nicht aus, dass der Grundeigentümer primär als Verursacher im Sinn des § 138 Abs. 1 (oder 2) leg. cit. herangezogen wird; wohl aber ist aus § 138 Abs. 4 leg. cit. zu folgern, dass der Grundeigentümer nicht (allein) wegen der in dieser Bestimmung genannten Verhaltensweisen (auch) als primär Verantwortlicher herangezogen werden kann (vgl. dazu nochmals das vorzitierte Erkenntnis Zl. 97/07/0027, mwN).

Für die "Aufrechterhaltung und Nutzung" eines konsenslos bestehenden Zustandes genügt es nicht, dass der Liegenschaftseigentümer den durch eine unzulässige Neuerung geschaffenen Zustand lediglich durch passives Verhalten bestehen lässt. Dass die Beschwerdeführer als Liegenschaftseigentümer in Bezug auf seitens der Gemeinde vorgenommene Anschüttungen Erhaltungsmaßnahmen gesetzt haben, ist den Bescheidausführungen jedoch nicht zu entnehmen.

In diesem Zusammenhang ist schließlich noch auf die von der Beschwerde ins Treffen geführte Bestimmung des § 138 Abs. 4 dritter Satz leg. cit. hinzuweisen, derzufolge § 31 Abs. 6 leg. cit. in allen Fällen dieses Absatzes sinngemäß Anwendung findet. Gemäß § 31 Abs. 6 leg. cit. idF der WRG-Novelle 1990 ist § 31 Abs. 4 auf Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen, die vor dem 1. Juli 1990 entstanden sind oder gesetzt wurden, mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Liegenschaftseigentümer nur zu Leistungen nach Abs. 3 (Maßnahmen zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung) herangezogen werden kann, wenn er die Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen,

welche die Gewässerverunreinigung verursachen, auf eigenem Boden ausdrücklich gestattet und daraus in Form einer Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums einen Vorteil gezogen hat, wobei seine Leistungspflicht jedoch auf den Wert des Vorteils begrenzt ist, der die übliche Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums überstieg. Sollte die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren zur Auffassung gelangen, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 erster Satz leg. cit. erfüllt seien, wäre somit zu erörtern, ob im Hinblick auf den Zeitpunkt der Anschüttungen eine subsidiäre Haftung der Beschwerdeführer als Liegenschaftseigentümer auch unter dem Blickwinkel der sinngemäßen Anwendung des § 31 Abs. 6 leg. cit. in Frage kommt.

Nach dem Gesagten hat die belangte Behörde infolge Verkennung der Rechtslage Beweisanträge (auf Vernehmung von Zeugen) abgewiesen bzw. entscheidungswesentliche Feststellungen nicht getroffen. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG konnte von der beantragten Verhandlung abgesehen werden.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Abs. 2 Z. 2 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000, und der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 23. Jänner 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2000070023.X00

**Im RIS seit**

23.04.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

11.08.2015

**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)