

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/8/10 2000/07/0031

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.08.2000

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;  
83 Naturschutz Umweltschutz;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AWG 1990 §2 Abs1;  
AWG 1990 §2 Abs3;  
AWG 1990 §29 Abs1;  
AWG 1990 §29 Abs2;  
GewO 1994 §356b Abs6 idF 1997/I/063;  
WRG 1959 §138;

WRG 1959 §31b Abs1;  
WRG 1959 §31b;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Grubner, über die Beschwerde der M Gesellschaft m.b.H. in H, vertreten durch Mag. Herwig Kraemmer, Rechtsanwalt in Wien III, Ungargasse 59-61, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 31. Jänner 2000, Zl. 680.060/01-IB6/97, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich (LH) vom 6. Dezember 1995 wurde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 138 Abs. 2 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) in Verbindung mit § 31b leg. cit. aufgetragen, entweder bis spätestens 30. Dezember 1995 um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung bei

der Wasserrechtsbehörde für die Ablagerung von Erdaushub und Abbruchmaterial auf den Grundstücken Nr. 632 bis 652 und 725 bis 745 der KG Münchendorf nachträglich anzusuchen oder diese eigenmächtige Neuerung bis spätestens 30. März 1996 zu beseitigen.

In der Begründung heißt es, auf Grund einer anonymen Anzeige sei der Wasserrechtsbehörde im Mai 1995 bekannt geworden, dass die beschwerdeführende Partei in der KG Münchendorf eine Trockenbaggerung mit anschließender Wiederverfüllung mit Erdaushubmaterial und Bauschutt durchföhre. Mit Schreiben vom 7. August 1995 und 3. Oktober 1995 sei die beschwerdeführende Partei aufgefordert worden, für die Verfüllung der abgebauten Flächen gemäß § 31b WRG 1959 um wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1995 habe die beschwerdeführende Partei mitgeteilt, dass im gegenständlichen Areal nur Material der Eluatklasse Ia gemäß ÖNORM S 2072 abgelagert werde. Von diesem Material sei naturgemäß keine Grundwasserverunreinigung zu besorgen, weshalb auch nicht um wasserrechtliche Bewilligung angesucht werde. In der Folge sei zu der Frage, ob durch die gegenständlichen Ablagerungen eine Grundwassergefährdung zu besorgen sei, die Stellungnahme eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen eingeholt worden, welche folgenden Wortlaut habe:

"Die ggst. Flächen der Ablagerungen befinden sich für jedermann frei zugänglich (befahrbar) 2 km südlich vom Ortszentrum Münchendorf, knapp östlich der Bahntrasse (in Richtung Ebreichsdorf).

Grundsätzlich ist bei jeglicher Deponierung, auch von Aushubmaterial, das Prinzip der Obsorge zu entfalten. Die erforderlichen Maßnahmen werden in Abhängigkeit vom Standort, der Herkunft und der Anzahl des Materialanfalls, von den geohydrologischen Gegebenheiten und dem Verwendungszweck verschieden zu setzen sein.

Tatsache ist im ggst. Fall, dass der Standort einen verhältnismäßig hohen Grundwasserstand, das heißt einen geringen Grundwasserflurabstand und einen gut durchlässigen Grundwasserleiter aufweist. Weiters ist durch Überprüfungen sowohl vom Gefertigten als auch durch das dezentrale technische Gewässeraufsichtsorgan festgestellt worden, dass das Material nicht nur vom Aushub des nahe gelegenen Autobahnneubaues stammt, sondern auch Abbruchmaterial enthält. Dabei ist zu bedenken, dass eine bloß grob sinnliche Kontrolle die meisten trinkwasserschädlichen Inhaltsstoffe im Schüttgut nicht erfassen kann und nur durch stichprobenartige chemisch-physikalische Analysen nachweisbar sind. Insgesamt ist somit das reale Risiko einer Grundwasserverunreinigung für den betreffenden Fall durchaus höher oder zumindest gleich hoch als bei zahlreichen anderen Deponierungen, die einer fachlich einschlägigen Beurteilung unterzogen und wasserrechtlich bewilligt wurden.

Auf Grund des dargelegten Sachverhaltes wird deshalb die Erstellung eines fachgerecht erstellten Projektes über die getätigten und beabsichtigten Ablagerungen gefordert, um mit diesen Unterlagen die nachträgliche Bewilligung bei der Wasserrechtsbehörde anzusuchen. Sollte dieses Ansuchen unterbleiben oder eine wasserrechtliche Bewilligung nicht erteilt werden können, wäre ehest auf die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu drängen."

Aus dem eingeholten Gutachten des deponietechnischen Amtssachverständigen - so fährt der LH in der Begründung seines Bescheides fort - ergebe sich, dass einerseits auf Grund der örtlichen Gegebenheiten (hoher Grundwasserstand), andererseits auf Grund der Zusammensetzung des Ablagerungsmaterials (Erdaushub und Abbruchmaterial) eine Verunreinigung des Grundwassers zu besorgen sei. Der Argumentation der beschwerdeführenden Partei, dass von Materialien der Eluatklasse Ia nach der ÖNORM S 2072 keine Grundwasserverunreinigungen zu besorgen seien, könne nicht gefolgt werden, da die Bestimmung des § 31b WRG 1959 nicht auf Materialien bestimmter Eluatklassen abstelle, sondern eine Einzelfallbeurteilung voraussetze. Darüber hinaus habe bisher nicht nachgewiesen werden können, ob die Materialien tatsächlich der Eluatklasse Ia angehörten, da laut Aussagen des Vertreters der beschwerdeführenden Partei anlässlich einer Überprüfung der Ablagerung durch die Gewässeraufsicht bisher noch keine Eluatuntersuchung des abgelagerten Materials durchgeführt worden sei. Die Rechtsmeinung der beschwerdeführenden Partei stelle sich daher als bloße Schutzbehauptung dar; dies werde auch durch die Feststellungen im Naturschutzverfahren bestärkt, wonach Material der Eluatklasse Ia und Ib zur Ablagerung gelangen solle. Letztendlich habe die Behörde auch den sensiblen Standort (Abaugebiet bis 1 m über HGW) und die somit erhöhte Gefahr einer möglichen Einwirkung auf das Grundwasser zu berücksichtigen. Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass eine Bewilligungspflicht des gegenständlichen Vorhabens gemäß § 31b WRG 1959 gegeben sei.

Die beschwerdeführende Partei berief.

Sie machte geltend, bei der Frage der Bewilligungsbedürftigkeit des Verfüllmaterials seien ausschließlich dessen

Eigenschaften von Bedeutung. Die Auffassung des LH, § 31b WRG 1959 stelle nicht auf Materialien bestimmter Eluatklassen ab, sondern setze eine Einzelfallbeurteilung voraus, könne nicht gefolgt werden, da im WRG 1959 keine Einzelfallbeurteilung vorgesehen sei und sich aus der rechtsverbindlichen ÖNORM S 2072 ergebe, dass das Eluat der Eluatklasse Ia ein Sickerwasser erwarten lasse, welches das Grundwasser hinsichtlich seiner Nutzbarkeit als Trinkwasser nicht nachhaltig beeinflussen könne. Somit liege schon im Eluat des abzulagernden Materials die Bewilligungsfreiheit gemäß § 31b WRG 1959 vor. In der im erstinstanzlichen Bescheid zitierten Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen werde auf die Frage der Materialeigenschaften überhaupt nicht eingegangen, "sondern das gewünschte Prinzip der Obsorge angeführt". Hiezu müsse angemerkt werden, dass sowohl im gewerberechtlichen als auch im naturschutzbehördlichen Verfahren entsprechende chemische Untersuchungen vorgeschrieben worden seien. Somit sei auch dem vom Amtssachverständigen "interpretativ ausgelegten Prinzip der Obsorge" ausreichend Rechnung getragen. Zur Behauptung von Ablagerungen von Bauschutt im betroffenen Areal werde auf die Begehung mit der technischen Gewässeraufsicht vom September 1995 verwiesen. In der Niederschrift vom 14. September 1995 sei keine Ablagerung von Bauschutt angeführt.

Die belangte Behörde holte eine Stellungnahme eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik ein. Dieser führte Folgendes aus:

"Die (beschwerdeführende Partei) betreibt auf den Grundstücken Nr. 632 bis 652 und 725 bis 745, alle KG Münchendorf, einen Schotterabbau in Form einer Trockenbaggerung. Laut Projektsbeschreibung im naturschutzrechtlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 5. Juli 1995 soll der Abbau bis 1,5 m über den höchsten Grundwasserspiegel (HGW) durchgeführt werden, woraus sich eine mittlere Abbautiefe von 1,25 m ergibt. Die Abbaufläche beträgt ca. 30 ha. Die durch die Trockenbaggerung entstandene Geländevertiefung soll anschließend mit Aushubmaterial wieder verfüllt werden.

Im gegenständlichen Fall soll Aushub- und Abbruchmaterial in einer ausgekiesten Grube abgelagert werden. Eine deponietechnische Ausgestaltung (Basisdichtung, Sickerwassererfassung) der in Anspruch genommenen Flächen ist nicht vorgesehen.

Zur Vermeidung einer Grundwasserverunreinigung sind unter diesen Voraussetzungen besondere Anforderungen an die Qualität sowie an die Kontrolle des zur Ablagerung gelangenden Materials zu stellen.

Aus fachlicher Sicht dürfen nur Materialien, die der Eluatklasse Ia gemäß ÖNORM S 2072 entsprechen, in derartige Gruben eingebracht werden. Um dies sicherzustellen, sind umfangreiche Kontrollen, sowohl Eigen- als auch Fremdkontrollen, notwendig.

Die jüngst erlassene Deponieverordnung (BGBl. Nr. 164/1996) normiert den Umfang der zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung notwendigen Kontrolle.

Aus wasserwirtschaftlicher Sicht sind diese Kontrollen nicht nur bei Deponien (Bodenaushubdeponien) erforderlich, sondern sinngemäß auch bei Ablagerungen und Rekultivierungen durchzuführen.

Aus fachlicher Sicht ist festzuhalten, dass durch die Ablagerung ungeeigneter Materialien eine Beeinträchtigung der Grundwasserqualität zu befürchten ist. Sanierungen sind technisch schwierig und nur unter hohem finanziellem Aufwand möglich.

Aus dem Erhebungsbericht des Niederösterreichischen Gebietsbauamtes II vom 13.6.1996 geht hervor, dass bereits sämtliche Abbauschnitte ausgebaggert wurden. Während der am 22. Mai 1996 durchgeföhrten Begehung konnte in allen Abbauschnitten durch den Kiesabbau frei gelegtes Grundwasser angetroffen werden. Gleichzeitig wurde beobachtet, dass Fremdmaterial ohne Kontrolle zum Teil direkt in das frei gelegte Grundwasser eingebracht wurde.

Weiters werden in dem oben genannten Bericht Eluatuntersuchungen angeführt, die zeigen sollen, dass das zur Verfüllung gelangende Material auch den Eluatklassen IIIb und IV gemäß ÖNORM S 2072 zuzuordnen ist. Diese Eluatuntersuchungen liegen im Akt nicht auf.

Auf Grund des Berichtes der Bezirkshauptmannschaft Mödling (Technische Gewässeraufsicht) vom 14. September 1995 und dem Bericht des Amtssachverständigen für Deponietechnik des Landes Niederösterreich vom 24. November 1995 ist aus fachlicher Sicht davon auszugehen, dass bereits zum Zeitpunkt dieser Berichtserstellungen die Abbauarbeiten bis in den Grundwasserschwankungsbereich und Verfüllungen mit zum Teil stark kontaminiertem Material durchgeführt wurden.

Aus fachlicher Sicht kann jedenfalls festgestellt werden, dass eine Ablagerung von Materialien der Eluatklassen IIIb und IV gemäß ÖNORM S 2072 ohne deponietechnische Ausgestaltungen im Hinblick auf den Grundwasserschutz als unzulässig anzusehen sind.

Aus fachlicher Sicht ist davon auszugehen, dass Ablagerungen der oben genannten Materialien zu einer massiven Beeinträchtigung des Grundwassers führen bzw. Ablagerungen in den Grundwasserschwankungsbereich stellen zusätzliche Gefährdungen der Grundwasserqualität dar.

Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf die technisch schwierige und finanziell aufwendige Sanierung von Ablagerungen ungeeigneter Materialien im Grundwasserschwankungsbereich derartige Verfüllungen direkt in das Grundwasser aus fachlicher Sicht grundsätzlich abzulehnen sind.

In welchem Ausmaß im gegenständlichen Fall kontaminiertes Material direkt in das Grundwasser eingebracht wurde, geht aus den vorliegenden Unterlagen nicht hervor, bzw. wurde von der Vorinstanz nicht erhoben.

Unter Hinweis auf die obigen Ausführungen wird festgehalten, dass die Entfernung der abgelagerten Materialien die Voraussetzung für die Hintanhaltung einer negativen Beeinflussung der Grundwasserbeschaffenheit im Bereich der gegenständlichen Ablagerungen darstellt. Eine Sicherung des abgelagerten Materials ist aus fachlicher Sicht unter Berücksichtigung der in Anspruch genommenen Flächenausdehnung und geringen Schutthöhe sowie des tief liegenden Grundwasserstauers als untaugliche Maßnahme anzusehen. Aus fachlicher Sicht ist im Hinblick auf den Grundwasserschutz eine unverzügliche Beseitigung des zur Verfüllung gelangten Materials unbedingt erforderlich, um eine nachteilige Beeinflussung der Grundwasserqualität zu verhindern."

In ihrer Stellungnahme zu diesem Gutachten erklärte die beschwerdeführende Partei, ihrem Bewilligungsantrag - worauf sie sich damit bezieht, ist unklar - sei zweifelsfrei die nachträgliche Geländeanhebung mit Material der Eluatklasse I zu entnehmen. In ihrer Stellungnahme vom 14. September 1995 an den LH sowie in ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid habe sie bereits auf "die Unbedenklichkeit einer Grundwasserverunreinigung" bei Materialien der Eluatklasse I verwiesen. Bei der gegenständlichen Betriebsanlage würden entsprechend der gewerberechtlichen und der naturschutzbehördlichen Bewilligung alle 5.000 m<sup>3</sup> zugeführten Fremdmaterials Proben von einem befugten Fachmann (Chemiker) entnommen und analysiert. Diese Befunde würden der BH Mödling laufend übermittelt. Nach diesen Befunden entspreche das zugeführte Fremdmaterial der Eluatklasse I. Nicht entsprechendes Material werde von der beschwerdeführenden Partei bei dessen Auffindung wieder entfernt oder bei der Eingangskontrolle abgewiesen. Zu der Anschuldigung der Ablagerung von Material der Eluatklasse III und IV sei festzuhalten, dass die beschwerdeführende Partei bisher nur mündlich davon in Kenntnis gesetzt worden sei. Ein entsprechender Nachweis sei bisher nicht erbracht worden.

Als Beilage zu dieser Stellungnahme übermittelte die beschwerdeführende Partei der belangten Behörde Eluatanalysen des zugeführten Fremdmaterials.

Zu diesen Eluatanalysen äußerte der Amtssachverständige für Wasserbautechnik der belangten Behörde in einer Stellungnahme vom 4. September 1996, die Ergebnisse der Eluatuntersuchungen von im Bereich der gegenständlichen Ablagerungen gezogenen Proben zeigten deutlich, dass ein nicht unwesentlicher Anteil des abgelagerten Materials nicht den in der bereits abgegebenen Stellungnahme des Amtssachverständigen dargelegten Anforderungen entspreche. Es werde in Ergänzung zu der genannten Stellungnahme darauf hingewiesen, dass Material, welches unterhalb des höchsten jemals gemessenen Grundwasserstandes abgelagert werde, jedenfalls den Qualitätsanforderungen der Eluatklasse Ic gemäß ÖNORM S 2072 zu entsprechen habe. Wie aus dem Erhebungsbericht des niederösterreichischen Gebietsbauamtes II vom 13. Juni 1996 hervorgehe, sei im Zuge einer am 22. Mai 1996 stattgefundenen Besprechung der gegenständlichen Trockenbaggerung eine über weite Bereiche vorhandene Grundwasseraufreilegung festgestellt worden, sodass aus fachlicher Sicht davon auszugehen sei, dass die bisher vorgenommenen Ablagerungen zumindest im Grundwasserschwankungsbereich erfolgten. Die Ergebnisse der Eluatuntersuchungen zeigten, dass sämtliches abgelagertes Material den Anforderungen der Eluatklasse Ic gemäß ÖNORM S 2072 nicht entspreche. Aus fachlicher Sicht seien die Ablagerungen im Hinblick auf den zu fordernden qualitativen Grundwasserschutz als völlig unzulässig anzusehen.

In ihrer Stellungnahme hiezu führte die beschwerdeführende Partei aus, in ihrer Betriebsanlage werde ausschließlich Material der Eluatklasse I abgelagert. Nicht entsprechendes Material werde bei dessen Auffindung wieder entfernt

oder bei der Eingangskontrolle abgewiesen. Dies stelle eine Bescheidaufage der gewerberechtlichen Bewilligung dar. Die Annahme des Amtssachverständigen, dass sich die gesamte Grubensohle im Grundwasserschwankungsbereich befindet, sei unrichtig, da der Abbau der bereits verfüllten Flächen rund 1,0 m über der zulässigen Abbauhöhe durchgeführt worden sei. Die zu tief abgebauten Bereiche seien noch nicht ordnungsgemäß von der H.-Ges.m.b.H. mit Material der Eluatklasse Ic aufgehöht worden. Das genannte Unternehmen sei auf diesen Missstand bereits hingewiesen und aufgefordert worden, diesen zu beseitigen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 31. Jänner 2000 änderte die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend ab, dass er zu lauten hat:

"Zufolge der Bestimmungen §§ 12a, 31b, 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 idgF wird die (beschwerdeführende Partei) verhalten, auf ihre Kosten die eigenmächtig vorgenommene Neuerung, nämlich die Ablagerung von Erdaushub- und Abbruchmaterial auf den Grundstücken Nr. 632 bis 652 und 725 bis 745, alle KG Münchendorf, für welche eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich wäre, diese aber nicht erwirkt wurde, zu beseitigen."

Die Frist zur Durchführung der aufgetragenen Maßnahme wurde mit sechs Monaten ab Zustellung des Bescheides festgelegt.

In der Begründung heißt es nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, nicht die Gefährdungseignung sei prüfungsbedürftiges Tatbestandsmerkmal der Bewilligungspflicht nach § 31b WRG 1959, sondern deren Fehlen. Es obliege daher dem Deponiebetreiber, der Behörde gegenüber das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes durch entsprechende Sachbehauptungen geltend zu machen, in welchem Fall es erst Sache der Behörde sei, die von einem Deponiebetreiber geltend gemachten Umstände im Rahmen der amtsweigigen Ermittlungspflicht daraufhin zu überprüfen, ob der behauptete Ausnahmetatbestand tatsächlich vorliege (VwGH vom 29. Juni 1995, 94/07/0181). Es sei daher zunächst zu prüfen gewesen, inwieweit die beschwerdeführende Partei ihrer diesbezüglichen Beweislast nachgekommen sei.

Wenn die beschwerdeführende Partei daher ausführen, es werde in der einen Bestandteil des erstinstanzlichen Bescheides bildenden Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen auf die Frage der Materialeigenschaften überhaupt nicht eingegangen, obgleich für eine Bewilligungsbedürftigkeit einzig und allein die Eigenschaft des Stoffes (des Verfüllmaterials) relevant sei, so wäre der diesbezügliche Beweis von der beschwerdeführenden Partei zu erbringen gewesen. Dafür könne es nicht genügen, sich auf die ÖNORM S 2072, Punkt 4, Eluatklassen, zu stützen, möge diese auch rechtsverbindlich sein, zumal sie lediglich eine Prognose enthalte, welche die Behörde entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Partei keinesfalls einer Einzelfallbeurteilung enthebe. Dabei möge es irrelevant sein, ob das konkret vorliegende Projekt eine wirksame Absicherung tatsächlich vorsehe; gleichwohl sei bei der Beurteilung der stofflichen Eigenschaft hinsichtlich einer Bewilligungsbedürftigkeit bzw. deren Fehlens auf den jeweils ungünstigsten Fall abzustellen (arg.: "sogar im Fall einer ungeschützten Lagerung eine Gewässerverunreinigung nicht zu besorgen wäre"), also eine "Worst-Case-Betrachtung" anzustellen. Demgegenüber enthalte ÖNORM S 2072 lediglich eine Klassifizierung.

Eine Bewilligung nach § 31b WRG 1959 dürfe gemäß Abs. 3 leg. cit. nur erteilt werden, wenn die zum Schutz der Umwelt vorgesehenen Maßnahmen dem Stand der Deponietechnik entsprächen, eine unzulässige Beeinträchtigung öffentlicher Interessen sowie fremder Rechte nicht zu erwarten sei, eine fachliche Betriebsführung gewährleistet sei und die Überwachung und Betreuung der Deponie auf die vermutliche Dauer der Umweltgefährdung sichergestellt erscheine. Hiebei werde der Charakter einer Prognosebeurteilung nach der im Bewilligungszeitpunkt maßgeblichen sachlichen Voraussicht deutlich.

Diese Bewilligungsvoraussetzungen hätte die belangte Behörde erst dann zu prüfen gehabt, wenn die beschwerdeführende Partei um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich angesucht hätte. Davon zu unterscheiden sei die grundsätzliche Frage nach der Bewilligungsbedürftigkeit, welche von der Behörde bereits im Vorfeld zu prüfen sei. Dabei sei die beschwerdeführende Partei zu keinem Zeitpunkt von der Verpflichtung entbunden, der Behörde gegenüber das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes von der Bewilligungsbedürftigkeit durch entsprechende Sachbehauptungen und Nachweise geltend zu machen, weshalb eine Gewässergefährdung auf Grund der Eigenschaft des jeweiligen Stoffes bzw. Materials nicht zu erwarten, eine Gefährdungseignung desselben nicht zu besorgen sei (Prinzip der Gewässerobsorge, Ausformung des für Abfallablagerungen im § 1 Abs. 1 Z. 4 AWG formulierten Vorsorgeprinzips).

Wenn die beschwerdeführende Partei weiters ausführe, dass sowohl im gewerbebehördlichen wie auch im naturschutzbehördlichen Verfahren entsprechende chemische Untersuchungen vorgeschrieben worden seien und somit dem vom Amtssachverständigen geforderten Prinzip der Obsorge ausreichend Rechnung getragen sei, so sei dazu auszuführen, dass die Anwendung des § 138 Abs. 1 WRG 1959 einzig und allein voraussetze, dass eine Übertretung des WRG 1959 vorliege. Das Vorliegen einer naturschutzbehördlichen Bewilligung gebe sohin weder einen Hinweis auf die Erforderlichkeit einer wasserrechtlichen Bewilligung für ein bestimmtes Vorhaben noch für dessen Entbehrlichkeit.

Hinsichtlich des von der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführten gewerbebehördlichen Verfahrens müsse darauf verwiesen werden, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige des niederösterreichischen Gebietsbauamtes II anlässlich der vorgenommenen Überprüfung feststellen habe müssen, dass die gewerbebehördliche Genehmigung weitgehend nicht eingehalten worden sei, da die Abbautiefen überschritten und das Grundwasser freigelegt worden sei. So seien zwar Eluatuntersuchungen durchgeführt worden; diese hätten jedoch ergeben, dass es sich bei dem beprobten Material um ein kontaminiertes Material mit Kohlenwasserstoffen handle und dass das abgelagerte Material der Eluatklasse IIIb zugeordnet werden müsse. Daraus ergebe sich aus wasserbaulicher Sicht ein dringender Handlungsbedarf. Im Übrigen könnten stichprobenartige Untersuchungen bei Materialmengen von 450.000 m<sup>3</sup> keine Garantie dafür bieten, dass nicht Schadstoffe in die Kiesgrube gelangten. Auch verschweige die beschwerdeführende Partei, dass Auflagepunkt 20 des gewerbebehördlichen Genehmigungsbescheides bei Überschreitung der Abbautiefe für die gesamte Anlage ein Ansuchen um wasserrechtliche Bewilligung verlange.

Das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, es habe keine behördliche Begehung des Areals stattgefunden bzw. sie sei auch nachträglich über keine derartigen Überprüfungen verständigt worden, sei irrelevant, da entsprechende Berichte der Gewässeraufsicht vorlägen.

Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, dass im Zuge der täglichen Kontrollen des Areals durch Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei eventuell vorgefundene Missstände laufend behoben würden, sei entgegenzuhalten, dass der Amtssachverständige in seiner Stellungnahme vom 4. September 1996 schlüssig und nachvollziehbar dargelegt habe, dass die Ergebnisse der angeführten Eluatuntersuchungen zeigten, dass sämtliches abgelagertes Material den Anforderungen der Eluatklasse Ic gemäß ÖNORM S 2072 nicht entspreche. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die von der beschwerdeführenden Partei angesprochenen Behebungsmaßnahmen bereits zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung durch die Erstbehörde erfüllt gewesen wären. Nur in diesem Fall sei es der Erstbehörde verwehrt gewesen, die angefochtenen Maßnahmen aufzutragen.

Im vorliegenden Fall habe der Amtssachverständige schlüssig nachvollziehbar mit Stellungnahme vom 4. September 1996 dargelegt, dass sämtliches abgelagertes Material dem wasserrechtlichen Konsens insoweit widerspreche, als die Anforderungen an die Eluatklasse Ic nicht gegeben seien. Somit liege eine eigenmächtige Neuerung vor, zumal dafür laut Judikatur auch eine bloße Konsensüberschreitung genüge. Nach den Ausführungen des Amtssachverständigen sei durch die Ablagerung ungeeigneter Materialien eine Beeinträchtigung der Grundwasserqualität zu befürchten. Aus fachlicher Sicht sei davon auszugehen, dass bereits zu den Zeitpunkten der Berichterstellungen des Berichtes der BH Mödling vom 14. September 1995 sowie des Berichtes des Amtssachverständigen für Deponietechnik des Landes Niederösterreich vom 24. November 1995 die Abbauarbeiten bis in den Grundwasserschwankungsbereich und Verfüllungen mit zum Teil stark kontaminiertem Material durchgeführt worden seien. Dies sei laut Ausführungen des Sachverständigen im Hinblick auf die technisch schwierige und finanziell aufwendige Sanierung von Ablagerungen ungeeigneter Materialien im Grundwasserschwankungsbereich grundsätzlich abzulehnen.

Zusammenfassend sei der Sachverständige davon ausgegangen, dass Ablagerungen der Eluatklassen IIIb und IV ohne deponietechnische Ausgestaltungen zu einer massiven Beeinträchtigung des Grundwassers führen bzw. Ablagerungen in den Grundwasserschwankungsbereich zusätzliche Gefährdungen der Grundwasserqualität darstellten. Der Amtssachverständige habe im Hinblick auf den Grundwasserschutz eine unverzügliche Beseitigung des zur Verfüllung gelangten Materials gefordert, um eine nachteilige Beeinflussung der Grundwasserqualität zu verhindern.

Diesen schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen habe die beschwerdeführende Partei keine entsprechenden Gutachten entgegengehalten, aus denen sich ein Fehlen der Bewilligungsbedürftigkeit der tatsächlich und

konsenswidrig abgelagerten Stoffe ergebe. Wasserwirtschaftlich neutrale Stoffe müssten einer Betrachtung im Extremfall standhalten, möge dieser auch nicht vorgesehen sein. Zu dieser Frage habe der Amtssachverständige ausgeführt, dass die Ergebnisse der Eluatuntersuchungen zeigten, dass sämtliches abgelagertes Material den Anforderungen der Eluatklasse Ic nicht entspreche, was eine weitere Zuordnung zu bestimmten konsenswidrigen Eluatklassen entbehrlich mache.

Da es für ein Einschreiten nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 ohne Bedeutung sei, ob bereits eine Gewässerverunreinigung eingetreten sei, brauche nicht geprüft zu werden, in welchem Ausmaß kontaminiertes Material bereits direkt in das Grundwasser eingebbracht worden sei. Ebenso wenig sei es erforderlich, Mengenangaben der bisher durchgeführten Ablagerungen zu erheben, zumal die Judikatur in Ansehung der Bewilligungspflicht nach § 31b WRG 1959 lediglich Feststellungen darüber verlange, welche Gegenstände auf Grund welcher näheren Umstände als unter den bei Anwendung dieser Bestimmung heranzuziehenden Abfallbegriff des AWG fallend anzusehen seien. Aus § 2 Abs. 2 AWG ergebe sich im öffentlichen Interesse das Gebot einer geordneten Erfassung und Behandlung, welches im Beschwerdefall auf Grund der konkreten Gefahr einer Grundwasserbeeinträchtigung jedenfalls zu erfüllen sei.

Wenn die beschwerdeführende Partei in ihrer Stellungnahme vom 16. September 1996 betone, dass sie die Beseitigung des Missstandes der noch nicht ordnungsgemäßen Aufhöhung mit Material der Eluatklasse Ic bereits veranlasst habe, so sei gleichwohl in der Herstellung eines Zustandes, der einem erlassenen, im Instanzenzug angefochtenen Auftrag entspreche, keine von der Berufungsbehörde zu beachtende Änderung des maßgebenden Sachverhaltes zu erblicken.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

In der Sachverhaltsdarstellung der Beschwerde weist die beschwerdeführende Partei darauf hin, dass ihr mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 5. Juli 1995 für die in Rede stehenden Grundstücke die naturschutzbehördliche Bewilligung zum Schotterabbau und zur Wiederverfüllung erteilt wurde.

Weiters wurde ihr mit Bescheid derselben Behörde vom 20. Mai 1996 die gewerbebehördliche Bewilligung für die in Rede stehenden Grundstücke als Betriebsanlage für eine Materialgewinnungsstätte zur Gewinnung von Sand und Kies in Form einer Trockenbaggerung erteilt. Auflage 21 dieses Bescheides sieht vor, dass zur Wiederverfüllung nur Material der Eluatklasse Ia und Ib verwendet werden darf.

Schließlich wurde mit Bescheid des LH vom 9. Jänner 1997 der H.-Ges.m.b.H. der wasserpolizeiliche Auftrag erteilt, bis spätestens 31. Dezember 1997 die zu tief abgebauten Grundstücke Nr. 632 bis 652 der KG Münchendorf mit Material der Eluatklasse Ic bis mindestens 1 m über HGW aufzuhöhen.

Diese Bescheide sind nach den Angaben der beschwerdeführenden Partei rechtskräftig.

In den Beschwerdeausführungen bringt die beschwerdeführende Partei vor, der angefochtene Bescheid sei inhaltlich rechtswidrig, weil die belangte Behörde nicht beachtet habe, dass die Erstbehörde zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages unzuständig gewesen sei. Durch die Gewerberechtsnovelle 1997 sei nämlich die Zuständigkeit zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge im Zusammenhang mit gewerblichen Betriebsanlagen auf die Bezirksverwaltungsbehörde übergegangen. Zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides sei daher keine Zuständigkeit der Erstbehörde mehr gegeben gewesen.

Die beschwerdeführende Partei bringt weiters vor, die belangte Behörde habe die vorgenommene Verfüllung zu Unrecht als Neuerung eingestuft. Aus den Feststellungen des angefochtenen Bescheides gehe nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervor, welche Materialien nach Ansicht der belangten Behörde tatsächlich verfüllt worden seien. Die belangte Behörde gehe offenbar davon aus, dass schon deshalb eine Neuerung vorliege, weil das verfüllte Material den Anforderungen der Eluatklasse Ic nicht entspreche. Nach § 31b WRG 1959 (sowohl in seiner Fassung vor als auch nach der Wasserrechtsgesetznovelle Deponien) bestehe eine Bewilligungspflicht nur für Abfälle. Die gelagerten Materialien seien kein Abfall. Dies deswegen, weil primärer Zweck der Maßnahme nicht die Deponierung, sondern die Verfüllung einer Geländeunebenheit mit dem Ziel, diese einer widmungskonformen Folgenutzung zugänglich zu machen sei und es sich um weitgehend inerte Materialien und Stoffe handle. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei nicht erforderlich, dass das gesamte zur Verfüllung verwendete Material der Eluatklasse 1c entsprechen müsse, da dieses Erfordernis nur für die Verfüllung im Grundwasserschwankungsbereich, nicht aber auch darüber

hinaus gegeben sein müsse. Dies habe auch der Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 9. September 1996 festgestellt. Eine Verfüllung stelle jedenfalls dann keine Abfallablagerung dar, wenn im Grundwasserschwankungsbereich Material der Eluatklasse Ic und oberhalb desselben Material der Eluatklasse I verwendet werde und primärer Zweck nicht die Deponierung von Abfall sei. Der angefochtene Bescheid sei auch überschießend, weil die Entfernung von Erdaushub und Abraummaterial jeglicher Qualität verlangt werde. Dies würde dazu führen, dass die beschwerdeführende Partei auch den im Grundwasserschwankungsbereich ordnungsgemäß mit Material der Eluatklasse Ic verfüllten Bereich ebenso wie den darüber liegenden, mit Material der Eluatklasse Ia und 1b verfüllten Bereich beseitigen müsste. Dadurch würde nicht nur der Grundwasserschwankungsbereich freigelegt, sondern auch dem Bescheid des LH vom 9. Jänner 1997 zuwidergehandelt.

Zu Unrecht habe die belangte Behörde eine Beweislast der beschwerdeführenden Partei nach§ 31b WRG 1959 angenommen.

Nach der Judikatur bedeute eine falsche Subsumtion eines Sachverhaltes unter§ 31b WRG 1959 dann keine inhaltliche Rechtswidrigkeit eines wasserpolizeilichen Auftrages, wenn sich die wasserrechtliche Bewilligungspflicht auch mit § 32 Abs. 2 lit. c leg. cit. begründen lasse. Im Beschwerdefall liege aber auch keine Bewilligungspflicht nach § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959 vor.

Die belangte Behörde habe auch die Sache des Berufungsverfahrens überschritten. Sie habe die Beseitigung der Ablagerung von Erdaushub- und Abbruchmaterial auf den im erstinstanzlichen Bescheid genannten Grundstücken angeordnet, ohne zu beachten, dass zwischen der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides und dem bekämpften Bescheid die Ablagerungen beträchtlich ausgeweitet worden seien. Es sei somit auch die Beseitigung von Ablagerungen angeordnet worden, die im erstinstanzlichen Bescheid nicht erfasst gewesen seien.

Die im angefochtenen Bescheid enthaltene Feststellung, dass Materialien der Eluatklasse IIIb und IV verfüllt worden seien, sei aktenwidrig.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt sei mangelhaft ermittelt worden. Das Ermittlungsverfahren sei im September 1996 abgeschlossen worden. Nach diesem Zeitpunkt seien keinerlei weitere Ermittlungen mehr dahingehend erfolgt, ob das im Erhebungsbericht der Technischen Gewässeraufsicht vom 13. Juni 1996 bemängelte Ablagerungsmaterial mittlerweile entfernt worden sei, noch dahingehend, welche Rechtsperson auf welchen Bereichen die Trockenbaggerung und Wiederverfüllung durchgeführt habe. Die belangte Behörde habe sich auch nicht darum gekümmert, welche Ergebnisse die Gewerbebehörde bei der Überprüfung der Einhaltung der Auflagen des gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheides erzielt habe. Es seien aber konkrete Anhaltspunkte für eine Sachverhaltsänderung vorhanden gewesen. So habe bereits die technische Gewässeraufsicht in ihrem Bericht vom 13. Juni 1996 darauf hingewiesen, dass der Abbau und die Auffüllung von der beschwerdeführenden Partei und der H.-Ges.m.b.H. betrieben werde. Es hätten daher Erhebungen darüber durchgeführt werden müssen, wer die eigenmächtige Neuerung gesetzt habe.

Das Parteiengehör sei verletzt worden, weil sich die belangte Behörde auf den Erhebungsbericht des niederösterreichischen Gebietsbauamtes II vom 13. Juni 1996 gestützt, diesen aber der beschwerdeführenden Partei nicht zur Kenntnis gebracht habe. Hätte die beschwerdeführende Partei Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt, dann hätte sie vorgebracht, dass einige Abbauabschnitte von der H.-Ges.m.b.H. abgegraben und verfüllt worden seien, dass gegen dieses Unternehmen auch ein wasserpolizeiliches Auftragsverfahren eingeleitet worden, zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides das Unterschreiten der Abbausohle von 1 m über HGW noch nicht bestanden habe und aus diesem Bericht die Tatsache der Ablagerung von mit Kohlenwasserstoffen kontaminiertem Material bzw. Material der Eluatklasse IIIb oder IV nicht nachweisbar sei. Schließlich hätte sie auch vorbringen können, dass sowohl die Tieferlegung der Abbausohle als auch die vom LH mit Bescheid vom 9. Jänner 1997 angeordnete Aufhöhung mit Material der Eluatklasse Ic während des Berufungsverfahrens erfolgt und zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides längst abgeschlossen gewesen sei. Bei Berücksichtigung dieses Vorbringens hätte die belangte Behörde zu dem Ergebnis kommen können (müssen), dass die im Grundwasserschwankungsbereich abgegrabenen Bereiche ordnungsgemäß wieder aufgehöht worden seien und die vom Amtssachverständigen beklagte Nichteinhaltung der Materialqualität der Eluatklasse Ic in diesem Bereich nicht vorliege.

Schließlich sei der angefochtene Bescheid auch rechtswidrig infolge Verletzung der Begründungspflicht. Die im angefochtenen Bescheid getroffene Aussage, die Beseitigung des Missstandes der noch nicht ordnungsgemäßen

Aufhöhung mit Material der Eluatklasse Ic während des Berufungsverfahrens sei nach der Judikatur keine von der Berufungsbehörde zu beachtende Änderung des maßgebenden Sachverhaltes, passe auf den Beschwerdefall nicht. Die belangte Behörde begründe nicht, wieso sie zu der Annahme gelange, dass bereits zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides die Unterschreitung der Abbaukote 1 m über HGW gegeben gewesen sei. Nach dem Akteninhalt sei davon vielmehr erstmals im Erhebungsbericht des Gebietsbauamtes II vom 13. Juni 1996 die Rede. Daraus sei abzuleiten, dass eine Tieferlegung der Abbausohle zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides noch nicht vorgelegen sei und sich der erstinstanzliche Bescheid darauf folgerichtig auch nicht bezogen habe. Die zitierte Judikatur passe auf den vorliegenden Fall deshalb nicht, weil es nicht darum gehe, ob eine erstinstanzlich angeordnete Maßnahme während des Berufungsverfahrens getroffen worden sei, sondern darum, dass eine während des Berufungsverfahrens erfolgte Vertiefung in der Folge ordnungsgemäß behoben worden sei.

Die Anordnung der belangten Behörde bedeute, dass jeglicher Erdaushub zu beseitigen wäre. Dies gelte auch für im Grundwasserschwankungsbereich eingebrachtes Material der Eluatklasse Ic und darüber verfülltes Material der Eluatklasse I. Die belangte Behörde habe nicht begründet, warum sie die Entfernung von Erdaushub der Eluatklasse Ia oberhalb und der Eluatklasse Ic unterhalb des Grundwasserschwankungsbereiches im Gegensatz zu den Ausführungen ihrer Amtssachverständigen und von Erdaushub der Eluatklasse Ib in Befolgung der nicht weiter begründeten Auffassung ihres Amtssachverständigen für erforderlich erachte.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die beschwerdeführende Partei hat repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 138 Abs. 1 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

a)

eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,

b)

Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,

c)

die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Missstände zu beheben,

d)

für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Zuständigkeit zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge ein Annex zur Bewilligungszuständigkeit. Die Bewilligungsbehörde ist auch zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge zuständig (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Mai 1997, 96/07/0216).

Durch die Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63, wurde die Gewerbebehörde in dem im § 356b Abs. 6 angeführten Umfang als wasserrechtliche Bewilligungsbehörde eingesetzt. Dies hat zur Konsequenz, dass die Gewerbebehörde in diesen Fällen automatisch auch zur Erlassung der entsprechenden wasserpolizeilichen Aufträge zuständig ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1999, 99/07/0007).

Der erstinstanzliche Bescheid stammt vom 6. Dezember 1995. Zu diesem Zeitpunkt gab es die im § 356b Abs. 6 GewO 1994 statuierte Zuständigkeit der Gewerbebehörde in Wasserrechtsangelegenheiten noch nicht.

Der angefochtene Bescheid wurde zu einem Zeitpunkt erlassen, da § 356b GewO 1994 bereits in Kraft stand.

Nach § 6 Abs. 1 AVG hat die Behörde ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.

Für die Beurteilung der Zuständigkeit im Sinne des § 6 AVG ist der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides maßgebend, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, 156, unter Nr. 84 angeführten Entscheidungen).

Zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides bestand keine Zuständigkeit der Gewerbebehörde zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge. Diese wurde auch nicht rückwirkend durch die Gewerberechtsnovelle 1997 begründet.

Durch die Gewerberechtsnovelle 1997 wurde auch nicht die Möglichkeit der Behörden, wasserpolizeiliche Aufträge zu erlassen, beseitigt, sondern lediglich die Zuständigkeit verschoben. Angesichts dessen und der Tatsache, dass die Zuständigkeit einer Behörde für die Erlassung eines Bescheides nach dem zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides geltenden Recht zu beurteilen ist, ist die Argumentation der beschwerdeführenden Partei, durch die Gewerberechtsnovelle 1997 sei nachträglich die Zuständigkeit des LH weggefallen, unzutreffend.

Eine Unzuständigkeit des LH zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages könnte aber aus einem anderen Grund vorliegen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29. Juni 2000, 99/07/0220, ausgesprochen hat, fehlt es bei Deponien für nicht gefährliche Abfälle mit einem Gesamtvolumen von mindestens 100.000 m<sup>3</sup> an einer Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages. Solche Deponien fallen vielmehr in die Zuständigkeit der nach dem Abfallwirtschaftsgesetz zuständigen Behörde.

Ein Amtssachverständiger der belangten Behörde hat in einem internen Vermerk darauf hingewiesen, dass wegen der Dimension der Deponie fraglich sei, ob nicht das Abfallwirtschaftsgesetz anzuwenden sei. Die belangte Behörde hat dazu keinerlei Feststellungen getroffen. Im angefochtenen Bescheid findet sich allerdings ein Hinweis auf Materialmengen von 450.000 m<sup>3</sup>. Sollte, worauf diese Angabe hinzudeuten scheint, eine Deponie für nicht gefährliche Abfälle mit einer Kubatur von mindestens 100.000 m<sup>3</sup> vorliegen, wäre der LH nicht zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages zuständig gewesen und wäre sein Bescheid von der belangten Behörde aufzuheben gewesen.

Da der angefochtene Bescheid nicht erkennen lässt, ob eine Zuständigkeit des LH gegeben war, erweist er sich schon aus diesem Grund als rechtswidrig.

Die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages setzt eine Übertretung des WRG 1959 voraus.

Als übertretene Norm haben sowohl die Erstbehörde als auch die belangte Behörde im Beschwerdefall § 31b WRG 1959 angenommen.

§ 31b WRG 1959 in der zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides geltenden Fassung trug die Überschrift "Abfalldeponien" und lautete auszugsweise:

"(1) Die Ablagerung von Abfällen - ausgenommen solcher, bei deren ungeschützter Lagerung eine Verunreinigung der Gewässer einschließlich des Grundwassers nicht zu besorgen ist - sowie die Errichtung und der Betrieb der hiezu dienenden Anlagen bedarf einer wasserrechtlichen Bewilligung durch den Landeshauptmann; § 32 Abs. 2 lit. c findet keine Anwendung. Keiner Bewilligung bedarf das ein Jahr nicht überschreitende ordnungsgemäße Bereithalten von Abfällen zum Abtransport, zur Verwertung oder zur sonstigen Behandlung."

Durch die Wasserrechtsgesetznovelle Deponien, BGBl. I Nr. 59/1997, erhielt § 31b die Überschrift "Deponien"; sein Abs. 1 lautet:

"(1) Die Errichtung, der Betrieb und die Änderung von Anlagen zur langfristigen Ablagerung von Abfällen (Deponien) bedürfen einer wasserrechtlichen Bewilligung; als Änderung gilt auch die Auflassung oder Beseitigung von Anlagenteilen sowie die Änderung der Arten der zur Ablagerung zugelassenen Abfälle. Davon ausgenommen sind

a) Anlagen, in denen Abfälle ordnungsgemäß gesammelt und zum Abtransport, zur Verwertung oder zur sonstigen Behandlung bereitgehalten werden, sofern die Lagerung der Abfälle ein Jahr nicht überschreitet (Zwischenlager),

- b) Anlagen zur Ablagerung von Abfällen, bei deren ungeschützter Lagerung eine Gewässerverunreinigung nicht zu besorgen ist,
- c) die Änderung von Anlagen (Teilen), wenn sie ohne nachteilige Auswirkungen auf öffentliche Interessen ist und wenn sie fremden Rechten (§ 12 Abs. 2) nicht nachteilig ist oder die Zustimmung der Betroffenen vorliegt,
- d) die Einschränkung der Arten der zur Ablagerung zugelassenen Abfälle,
- e) Anlagen zur Ablagerung von Bodenaushub- und Abraummateriale, welches durch Aushub oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund anfällt und den Grenzwerten für Bodenaushubdeponien gemäß Deponieverordnung, BGBl. Nr. 164/1996, Tabelle 1 und 2 der Anlage 1 entspricht, sofern

- eine Verunreinigung der Gewässer nicht zu besorgen ist,

- das Gesamtvolumen einer Anlage unter 100.000 m<sup>3</sup> liegt und

- für diese Anlagen eine Genehmigungspflicht nach dem Abfallwirtschaftsgesetz des Landes, wobei jedenfalls auch der Gewässerschutz als Genehmigungskriterium enthalten sein muss, besteht."

Der Wortlaut der beiden Fassungen unterscheidet sich. Was einer Bewilligung nach § 31b WRG 1959 unterliegt, ist in der Fassung dieser Bestimmung vor der Wasserrechtsgesetznovelle Deponien anders umschrieben als nachher. Dies wirft die Frage auf, ob damit auch eine inhaltliche Änderung des Bewilligungstatbestandes herbeigeführt wurde und welcher Bewilligungstatbestand für den Beschwerdefall maßgeblich ist.

Übergangsbestimmungen enthält die Wasserrechtsgesetznovelle Deponien nicht.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (400 Blg. NR. XX. GP) heißt es dazu:

"Der Bewilligungstatbestand des § 31b Abs. 1 wird auf das anlässlich seiner Einführung gewollte Ausmaß (siehe Überschrift "Deponien") zurückgeführt. Damit wird der durch die Judikatur erfolgten weiten Auslegung - alle jemals abgelagerten Abfälle bedürften demnach einer Bewilligung nach § 31b - entgegengewirkt (vgl. VwGH 19.4.1994, 93/07/0171; 28.7.1994, 92/07/0154; 20.12.1994, 94/07/0116), die enorme Probleme für die Altlastensanierung und die Gewässerpolizei bewirkt hätte (hoher Aufwand, geringer Nutzen für den Gewässerschutz).

Abfalllagerungen, die nicht als Deponie zu sehen sind, werden damit nicht aus dem WRG entlassen, sie unterliegen jedenfalls den §§ 31 und 32 Abs. 2 lit. c. Der Abfallbegriff entspricht jenem des AWG (siehe VwGH 7.5.1991, 90/07/0171; 25.6.1991, 90/07/0131). Damit findet gegebenenfalls auch § 32 AWG Anwendung.

Unter dem Begriff der "Deponie" fallen nicht bloß die zur Abfallaufnahme bestimmten Einrichtungen, sondern auch alle sonst für den Betrieb und Bestand der Deponie nötigen Vorkehrungen sowie der Deponiekörper (die Müllschüttung) selbst. Für die Handhabung der §§ 31b und 31d wird allerdings zwischen den für die Abfallablagerung nötigen Anlagen, Einrichtungen und Vorkehrungen einerseits und andererseits den Abfällen selbst, deren Einbringung dem Betrieb der Deponie (im engeren Sinn), zugerechnet wird, unterschieden (vgl. VwGH 11.7.1996, 95/07/0020).

Bewilligungspflichtig ist auch - vorbehaltlich der lit. c - die Änderung von Anlagenteilen wie z.B. Sickerwassererfassung, Entgasung, Eingangskontrollgebäude, Umzäunung, Verkehrswege und andere Zubehörsanlagen, und die Änderung der Arten der zur Ablagerung zugelassenen Abfälle."

Der Neufassung des Gesetzeswortlautes wie auch den Materialien ist zu entnehmen, dass nur solche Abfallablagerungen, die als Deponien anzusehen sind, dem Regime des § 31b WRG 1959 unterliegen sollen.

Als "Deponie" definiert § 31b WRG 1959 Anlagen zur langfristigen Ablagerung von Abfällen.

Unter einer Anlage im Sinne dieser Bestimmung ist alles zu verstehen, was durch die Hand des Menschen "angelegt", also errichtet wird. Ablagerungen von Erdaushub, Bauschutt und Gartenabfällen sind daher als Anlage im Sinne des § 31b Abs. 1 WRG 1959 anzusehen und stellen daher eine Deponie dar (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1999, 98/07/0174).

Die Ablagerungen, die den Gegenstand des Beschwerdefalles bilden, stellen eine Anlage im zitierten Sinn dar.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet, dass die Ablagerungen eine Deponie darstellten, weil es ihrer Meinung nach darauf ankommt, ob primärer Zweck die Deponierung von Abfall sei und weil kein Abfall vorliege.

Nach dem Wortlaut des § 31b Abs. 1 WRG 1959 kommt es nur darauf an, ob in einer Anlage langfristig Abfälle abgelagert werden. Ob damit auch oder überwiegend andere Zwecke verfolgt werden, ist für die Einstufung dieser Anlage als Deponie ohne Belang.

Der Abfallbegriff des § 31b WRG 1959 knüpft am Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, BGBl. Nr. 325/1990 (AWG) an (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Mai 1991, 90/07/0171).

Die beschwerdeführende Partei begründet ihre Auffassung, die gegenständlichen Ablagerungen seien kein Abfall im Sinne des AWG und damit auch kein Abfall im Sinne des § 31b WRG 1959 mit einem Hinweis auf § 2 Abs. 3 AWG. Der im Beschwerdefall allein maßgebliche erste Satz dieser Bestimmung lautet:

"Ist eine Sache Abfall und wird sie sodann einer Verwertung zugeführt (Altstoff), gilt sie so lange als Abfall, bis sie oder die aus ihr gewonnenen Stoffe einer zulässigen Verwendung oder Verwertung zugeführt werden."

Eine zulässige Verwendung oder Verwertung liegt dann nicht vor, wenn durch diese Verwendung oder Verwertung das Schutzwert des § 31b WRG 1959 beeinträchtigt wird. Genau davon aber geht die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus. Wenn diese Annahme der belangten Behörde zutrifft, dann kann die Abfalleigenschaft nicht unter Hinweis auf § 2 Abs. 3 AWG verneint werden. Trifft diese Auffassung nicht zu, dann greift ohnehin § 31b WRG 1959 nicht, da dann die Ausnahme der lit. b, allenfalls auch der lit. e zum Tragen käme. Entscheidend ist daher, ob die Ablagerungen von solcher Art sind, dass eine Gewässerverunreinigung nicht zu besorgen ist.

Im Recht ist die beschwerdeführende Partei, wenn sie bestreitet, dass § 31b WRG 1959 ihr eine Beweislast auferlege. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29. Juni 1995, 94/07/0181, ausgeführt hat, obliegt dem Deponiebetreiber der Behörde gegenüber, das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes durch entsprechende Sachbehauptungen geltend zu machen, in welchem Fall es erst Sache der Behörde ist, die von einem Deponiebetreiber geltend gemachten Umstände im Rahmen der amtsweigigen Ermittlungspflicht daraufhin zu prüfen, ob der behauptete Ausnahmetatbestand tatsächlich vorliegt. Nicht hingegen hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis ausgesprochen, dass dem Deponiebetreiber die Beweislast für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach § 31b WRG 1959 obliegt.

Die rechtsirrige Annahme der belangten Behörde, der beschwerdeführenden Partei obliege eine Beweislast, muss für sich allein aber noch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen; entscheidend ist, ob die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen ausreichen, den der beschwerdeführenden Partei erteilten wasserpolizeilichen Auftrag zu stützen. Dies ist nicht der Fall.

Bevor auf die Feststellungsmängel des angefochtenen Bescheides eingegangen wird, ist noch eine Auseinandersetzung mit dem Einwand der beschwerdeführenden Partei erforderlich, die belangte Behörde habe den Rahmen der "Sache" im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG überschritten; dies deshalb, weil der angefochtene Bescheid alle Ablagerungen auf den betroffenen Grundstücken erfasse, also auch jene, die nach der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides hinzugekommen seien.

"Sache" des Berufungsverfahrens war die Beseitigung der Ablagerungen auf bestimmten Grundstücken. Der genaue Umfang dieser Ablagerungen war für die Bestimmung der Sache nicht entscheidend. Zur Sache gehörten daher auch weitere, erst während des Berufungsverfahrens hinzugekommene Ablagerungen, wenn sie zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch vorhanden waren. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob sie zu Recht in den Beseitigungsauftrag einbezogen wurden.

Unzutreffend ist auch die Auffassung der beschwerdeführenden Partei, der angefochtene Bescheid stehe im Widerspruch zu dem der H.-Ges.m.b.H. erteilten wasserpolizeilichen Auftrag des LH vom 9. Jänner 1997.

Der angefochtene Bescheid ordnet die Beseitigung solcher Ablagerungen an, für die eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich wäre, aber nicht eingeholt wurde. Der Bescheid des LH vom 9. Jänner 1997 (Anordnung der Aufhöhung der Grubensohle mit Material der Eluatklasse Ic) bezieht sich zwar auf einen Teil der Grundstücke, auf die sich auch der

angefochtene Bescheid bezieht; die auf Grund dieses Bescheides vorgenommenen Aufhöhungen sind aber keine konsenslosen Ablagerungen und daher nicht vom angefochtenen Bescheid erfasst.

Der Einwand, nicht die beschwerdeführende Partei, sondern die H.-Ges.m.b.H. sei für einen Teil der Ablagerungen verantwortlich und es hätte daher der beschwerdeführenden Partei für den betreffenden Teil der Ablagerungen kein wasserpolizeilicher Auftrag erteilt werden dürfen, stellt eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung dar. Im Verwaltungsverfahren hat die beschwerdeführende Partei lediglich vorgebracht, die zu tief abgebauten Bereiche seien von der H.-Ges.m.b.H. noch nicht ordnungsgemäß aufgehöht worden; eine entsprechende Aufforderung durch die beschwerdeführende Partei an dieses Unternehmen sei bereits ergangen. Dies deutete auf eine Betrauung der H.-Ges.m.b.H. mit der Aufhöhung durch die beschwerdeführende Partei hin, ohne dass aus diesem Vorbringen ersichtlich war, dass die H.-Ges.m.b.H. nach Meinung der beschwerdeführenden Partei in Teilbereichen als Verursacher der Neuerung anzusehen sei.

Im Recht ist die beschwerdeführende Partei aber, wenn sie die Feststellungen des angefochtenen Bescheides als unzureichend bemängelt.

Der von der belangten Behörde beigezogene Amtssachverständige hat die Auffassung vertreten, dass im Grundwasserschwankungsbereich nur Materialien abgelagert werden dürfen, welche der Eluatklasse Ic entsprechen.

Dem widerspricht auch die beschwerdeführende Partei nicht. Sie behauptet aber, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides das Unterschreiten der Abbausohle von 1 m über HGW noch nicht bestanden habe, sondern dass die Verlegung der Abbausohle in den Grundwasserschwankungsbereich erst im Zuge des Berufungsverfahrens erfolgt sei und noch während des Berufungsverfahrens und vor Erlassung des angefochtenen Bescheides die mit Bescheid des LH vom 9. Jänner 1997 angeordnete Aufhöhung des Grundwasserschwankungsbereiches mit Material der Eluatklasse Ic erfolgt sei, sodass zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides im Grundwasserschwankungsbereich keine Ablagerungen mehr vorhanden gewesen seien, die nicht der Eluatklasse Ic entsprochen hätten.

Die Feststellungen im angefochtenen Bescheid reichen nicht aus, um diese Behauptungen zu widerlegen.

Der Erhebungsbericht des niederösterreichischen Gebietsbauamtes II vom 13. Juni 1996, auf den sich der angefochtene Bescheid stützt, bezieht sich auf einen nach der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides gelegenen Zeitpunkt und lässt keinen Schluss auf die Situation vorher zu.

Der Bericht der BH Mödling vom 14. September 1995, der in der Begründung des angefochtenen Bescheides ebenfalls erwähnt

**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)