jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/7/15 98/07/0106

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.07.1999

**Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;
81/01 Wasserrechtsgesetz;

**Norm**

VwRallg;
WRG 1959 §138 Abs1 lita;
WRG 1959 §38 Abs1 idF 1990/252;
WRG 1959 §38 Abs1;
WRG 1959 §38 Abs3 idF 1990/252;
WRG 1959 §38 Abs3;
WRGNov 1990;

**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 der Schriftführerin Mag. Hofmann, über die Beschwerde des HL in T, vertreten durch Dr. Andreas Brugger, Rechtsanwalt in Innsbruck, Salurner Straße 16, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 9. Juni 1998, Zl. IIIa1-11.995/18, in der Fassung des Bescheides vom 22. Juni 1998, Zl. IIIa1-11.995/19, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

**Begründung**

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 5. Jänner 1998 wurde dem Beschwerdeführer gemäß §§ 38 Abs. 1, 98 und 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 in der Fassung BGBl. I Nr. 74/1997 zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes auf dem Grundstück Nr. 2271/1, KG Terfens, aufgetragen, bis 30. Juli 1998 nachstehende Maßnahmen zu treffen:

"Die auf der gesamten Fläche zwischen den beiden Querbauten Gp 2314/9 und Gp 2314/10, beide KG Terfens (öffentliches Wassergut), auf Kronenhöhe der beiden Querwerke erfolgte Aufschüttung (Fläche: 15.028 m2) ist zu beseitigen. Das Ausmaß der zu entfernenden Schüttung beträgt bei einer mittleren Schütthöhe von 1,20 m rund 18.000 m3."

In der Begründung wurde von der Wasserrechtsbehörde erster Instanz hiezu ausgeführt, der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 31. Mai 1990 um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Vornahme eines bereits teilweise erfolgten Bodenaustausches bzw. zur Durchführung von Aufschüttungsmaßnahmen auf dem ihm gehörigen Grundstück Nr. 2217/1, KG Terfens, angesucht. Aufgrund der Bedenken des wasserwirtschaftlichen Planungsorganes habe der Beschwerdeführer am 21. September 1990 diesen Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung "zur Auffüllung" des Grundstückes eingeschränkt. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 5. Jänner 1994 sei dieses Ansuchen abgewiesen worden, weil das betroffene Gebiet "von 30-jährlichen Hochwässern des Inn überflutet" werde. Im Durchschnitt lägen die Überflutungstiefen in diesem Bereich bei ca. 1 m, in einigen Bereichen würden aber Tiefen von 1,50 m erreicht. Durch die bereits erfolgte Aufschüttung um mindestens 1 m werde im Hochwasserfall wohl eine Überflutung verhindert, dem Inn jedoch der erforderliche Retentionsraum genommen. Solche unkontrollierten Eindämmungen des Inn führten unweigerlich zu einer Anhebung der Hochwasserfracht sowie der Wellenspitzen und somit zu einer (unerwünschten) Beschleunigung des Hochwasserwellenablaufes. Die gegenständliche Aufschüttung stelle deshalb eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer dar. In der dagegen erhobenen Berufung habe der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zurückgezogen, weshalb aus Anlass der Berufung mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 15. November 1996 obige Entscheidung ersatzlos behoben worden sei. Die Einleitung eines wasserpolizeilichen Verfahrens gemäß § 138 WRG 1959 sei angeregt worden.

Die Landesbaudirektion habe in der Folge mit Schreiben vom 8. Oktober 1997 folgende fachkundige Stellungnahme abgegeben:

"Die gegenständliche Aufschüttung der Gp 2217/1, KG Terfens, erfolgte zwischenzeitlich auf der gesamten Fläche zwischen den beiden Querbauten Gp 2314/9 und Gp 2314/10, und zwar bis auf Kronenhöhe der beiden Querwerke. Die aufgeschüttete Fläche im Ausmass von 15.028 m2 wird derzeit landwirtschaftlich genutzt. Dem Inn wurden im Laufe der Jahrzehnte sukzessive Überschwemmungsflächen und damit Retentionsraum genommen. Umso mehr ist es aus wasserwirtschaftlicher Sicht unbedingt erforderlich, dass die noch vorhandenen Retentionsräume in jedem Falle erhalten bleiben. Die bisher in den diversen Verhandlungen seitens der wasserbautechnischen Sachverständigen erhobene Forderung nach Aufrechterhaltung der Überflutungsflächen bleibt somit vollinhaltlich aufrecht. Aus dem Gefahrenzonenplan Terfens ist auch zu ersehen, dass die aufgeschüttete Fläche Gp 2217/1 von einem 30-jährlichen Hochwasserereignis nicht mehr überronnen wird. Die letzten Hochwasserereignisse im Osten Österreichs haben deutlich gezeigt, dass gerade Aufschüttungen sowie die Errichtung von Objekten in der gelben Gefahrenzone aufgrund unkontrollierter Abflüsse in der Regel zu nachhaltigen Auswirkungen auf Nachbarliegenschaften führen, was in der Folge erhebliche Schäden vor allem auch am Privateigentum bedeutet.

Das Ausmaß der zu entfernenden Schüttung beträgt bei einer Fläche von rund 15.028 m2 und einer mittleren Schütthöhe von 1,20 m rund 18.000 m3. Eine exaktere Bestimmung des Volumens des zu beseitigenden Schüttmaterials ist deshalb nicht möglich, weil eine genaue Aufnahme des Geländes vor der Schüttung fehlt (Profile)."

Aufgrund der erheblichen Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer ergebe sich, dass die vorgenommenen Maßnahmen nicht bewilligungsfähig seien und daher auch kein Alternativauftrag im Sinne des § 138 Abs. 2 WRG 1959 erteilt werden könne. Die Bewilligungspflicht solcher Anlagen gelte innerhalb der Grenzen des 30-jährlichen Hochwasserabflusses und zwar unabhängig von einer allfälligen Ausweisung im Wasserbuch. Die Ersichtlichmachung im Wasserbuch soll für den Bürger eine erste Orientierung und Information gewährleisten und stelle kein Präjudiz für die Beurteilung des Einzelfalles dar.

In der dagegen erhobenen Berufung führt der Beschwerdeführer u. a. aus, die Aufschüttung sei vor der Geltung der WRG-Novelle 1990, BGBl. Nr. 252/1990, die mit 1. Juli 1990 in Kraft getreten sei, erfolgt. Grenzen der Hochwasserabflussgebiete für 20- bis 30-jährliche Hochwässer seien in den Katastralmappen der Gemeinde nicht ersichtlich gemacht worden. Das gegenständliche Grundstück sei keine Fläche, die erfahrungsgemäß häufig überflutet werde. Die Aufschüttung sei daher nicht innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer erfolgt. Da eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht nicht bestanden habe, könne die Aufschüttung auch nicht als eigenmächtig vorgenommene Neuerung beurteilt werden.

In einem ergänzenden Gutachten vom 14. Mai 1998 führte der wasserbautechnische Amtssachverständige wie folgt aus:

"Die gegenständliche Aufschüttungsfläche liegt nach wie vor im Hochwasserabflussbereich eines 30-jährlichen Hochwassers. Es ist zwar derzeit so, dass die aufgeschüttete Fläche durch ein 30-jährliches Hochwasser nicht überronnen würde, allerdings ist die Aufschüttung an sich in einem Hochwasserabflussbereich eines 30-jährlichen Hochwasserereignisses erfolgt.

Es besteht ein Gefahrenzonenplan aus dem Jahre 1992 für diesen Bereich, in dem ca. ein Drittel der gegenständlichen Grundparzelle bereits als aufgeschüttet dargestellt ist, dieser Gefahrenzonenplan wurde bisher aber noch nicht kommissioniert."

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 9. Juni 1998, berichtigt mit Bescheid vom 22. Juni 1998, wurde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen und die Frist zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes bis 31. Jänner 1999 verlängert.

In der Begründung wird hiezu ausgeführt, die vom Auftrag umfasste Aufschüttung sei als "andere Anlage" im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959 zu werten. Das Grundstück des Beschwerdeführers sei vor seiner Anschüttung in einem Bereich gelegen, der von einem 30-jährlichen Hochwasser jedenfalls überflutet worden sei. Die Anschüttung sei daher jedenfalls bewilligungspflichtig nach § 38 Abs. 1 WRG 1959. Es sei von der Rechtslage zum Zeitpunkt einer allfälligen Bewilligung (die noch nicht vorliege, weshalb immer eine aktuelle Prüfung zu erfolgen habe) auszugehen, nicht etwa von der Rechtslage zum Zeitpunkt der erfolgten Aufschüttung, zumal eine diesbezügliche Übergangsbestimmung im WRG 1959 nicht vorgesehen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Unterbleiben eines wasserpolizeilichen Auftrages verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 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.

Gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 ist zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen, Unterwasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, neben der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist.

Die Wasserrechtsbehörden haben im Beschwerdefall den hier zu beurteilenden wasserpolizeilichen Auftrag auf die wasserrechtliche Bewilligungspflicht der vom Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvorgänger vorgenommenen Anschüttungen im Grunde des § 38 Abs. 1 WRG 1959 gestützt. Die Anschüttungen seien innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer vorgenommen worden und demnach als bewilligungspflichtige Anlage zu werten.

Mit der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990, BGBl. Nr. 252/1990, in Kraft getreten am 1. Juli 1990, wurde§ 38 Abs. 3 WRG 1959 geändert. Bis dahin hatte diese Gesetzesstelle folgenden Wortlaut:

"(3) Soweit bei den Gemeinden Abdrucke der Katastralmappen erliegen, die mit der Katastralmappe beim zuständigen Vermessungsamt übereinstimmen, sind auf Anordnung des Landeshauptmannes vom Amte der Landesregierung die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete (Abs. 1) für 20- bis 30-jährliche Hochwässer ersichtlich zu machen. Bis dahin sind als Hochwasserabflussgebiete jene Flächen anzusehen, die erfahrungsgemäß häufig überflutet werden."

Mit der vorerwähnten Wasserrechtsgesetz-Novelle wurde diese Gesetzesstelle wie folgt abgeändert:

"(3) Als Hochwasserabflussgebiet (Abs. 1) gilt das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen."

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1152 der Beilagen halten hiezu fest:

"Zu Z. 32 (§ 38 Abs. 3):

Im Interesse der Wasserwirtschaft sowie der Rechtssicherheit wird nun ausdrücklich festgelegt, dass für die Bewilligungspflicht (Abs. 1) die Grenze des 30jährlichen Hochwasserabflusses maßgeblich ist. Sie wird dem Wasserbuch zu entnehmen sein."

Bis zum 30. Juni 1990 waren also als Hochwasserabflussgebiete - sofern bei den Gemeinden in den Abdrucken der Katastralmappen die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete für 20- bis 30-jährliche Hochwässer nicht ersichtlich gemacht worden waren - jene Flächen anzusehen, die erfahrungsgemäß häufig überflutet werden. Hiezu hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 20. September 1988, Zl. 87/07/0018, mit weiteren Nachweisen), dass man bei einer "häufigen Überflutung von Flächen" regelmäßig nur an Abstände von wenigen Jahren zu denken hat und Überflutungen, die in Abständen von etwa zehn und mehr Jahren stattfinden, nicht mehr als "häufig" bezeichnet werden können. Der Gesetzgeber hat nur für jene Gebiete, für die entsprechende Unterlagen bestehen und für die daher durch Einzeichnung in die Abdrücke der Katastralmappen die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete für 20- bis 30-jährliche Hochwässer gemäß § 38 Abs. 3 WRG 1959 festgelegt werden, eine eindeutige Regelung hinsichtlich des Umfanges des "Hochwasserabflussgebietes" getroffen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. November 1964, Slg. N.F. Nr. 6.486/A). Zur Lösung der Rechtsfrage, welche Flächen "erfahrungsgemäß häufig überflutet werden" können nur jene Überflutungen in Betracht kommen, die bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Maßnahme getroffen wird, stattgefunden haben (vgl. hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. September 1988).

Erst mit Inkrafttreten der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990 am 1. Juli 1990 gilt als Hochwasserabflussgebiet im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959 das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. 30-jährliche Hochwässer sind solche, die sich im Durchschnitt alle 30 Jahre wiederholen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1995, Zl. 93/07/0087).

Für die vor dem 1. Juli 1990 errichteten "anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer" gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 bedeutet dies, dass eine wasserrechtliche Bewilligung nicht schon dann einzuholen war, wenn diese Anlage innerhalb eines Gebietes liegt, welches bei 30-jährlichen Hochwässern überflutet wird, vielmehr die wasserrechtliche Bewilligungspflicht nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 erst dann eingetreten ist, wenn die Anlage auf einer Fläche errichtet worden ist, die erfahrungsgemäß häufig überflutet wurde.

Da die belangte Behörde dies verkannt hat und bei Beurteilung des Beschwerdefalles davon ausgegangen ist, dass (auch) für die vom Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvorgänger vor Inkrafttreten der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990 vorgenommenen Anschüttungen als Grenzen des Hochwasserabflussgebietes das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet heranzuziehen sei, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 kann nämlich nur dann erlassen werden, wenn eigenmächtig Neuerungen vorgenommen worden sind. Als eigenmächtige Neuerung ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. November 1993, Zl. 93/07/0085, u.v.a.). Ob die Errichtung einer Anlage innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer ohne die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung vorgenommen worden ist, kann nur anhand der Rechtslage im Zeitpunkt der Errichtungshandlung beurteilt werden, weil es in einem solchen Fall ausschließlich darauf ankommt, ob die in einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt bzw. Zeitraum vorgenommene und mit der Errichtung (hier: Anschüttung) abgeschlossene Maßnahme einer wasserrechtlichen Bewilligung bedurft hat. Die Annahme einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht auch für bisher bewilligungsfreie Sachverhalte auf Grund einer ohne Übergangsbestimmungen erfolgten Gesetzesänderung, mit welcher die die Bewilligungspflicht auslösende Relevanzschranke nur durch Änderung der Legaldefinition für das Tatbestandsmerkmal "Hochwasserabflussgebiet" aus dem Grunde des - nicht näher erläuterten - Interesses der Wasserwirtschaft sowie der Rechtssicherheit (siehe ErlBem) erfolgt ist, würde in unzumutbarer Weise eine für den Rechtsunterworfenen vertrauensverletzende Wirkung nach sich ziehen. Dem steht auch nicht die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegen, wonach auch die weitere Aufrechterhaltung eines

konsenslos geschaffenen Zustandes eine Übertretung des Wasserrechtsgesetzes 1959 im Sinne des § 138 Abs. 1 dieses Gesetzes darstellt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1991, Zl. 90/07/0147), weil im Beschwerdefall nicht feststeht, dass dieser Zustand konsenslos geschaffen worden ist.

Für die vom Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvorgänger im Eigentum vor Inkrafttreten der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990 gesetzten, hier zu beurteilenden Maßnahmen kann somit die wasserrechtliche Bewilligungspflicht und damit die Annahme als eigenmächtig vorgenommene Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 nur dann angenommen werden, wenn sie auf Flächen gesetzt worden sein sollten, die erfahrungsgemäß häufig überflutet werden. Ausgehend von ihrer als nicht zutreffend erkannten Rechtsansicht hat jedoch die belangte Behörde diesbezügliche Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht getroffen.

Die belangte Behörde hat den wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 allein darauf gestützt, dass die festgestellten Anschüttungen "innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer" (§ 38 Abs. 1 WRG 1959) vorgenommen worden sind. Stünde fest, dass die (oder Teile der) vor dem 1. Juli 1990 vorgenommenen Anschüttungen auf Flächen vorgenommen worden sind, die erfahrungsgemäß nicht häufig überflutet werden, wäre davon auszugehen, dass es sich hiebei um eine nicht der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht unterliegende Errichtung einer anderen Anlage im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959 gehandelt hat. Die mit der Anschüttung abgeschlossene bauliche Herstellung wäre dann nicht konsenswidrig erfolgt. Dem Beschwerdeführer könnte diesfalls nicht zur Last gelegt werden, dass er einen konsenslos geschaffenen Zustand (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1991, Zl. 90/07/0147, u.v.a.) aufrecht erhält.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich jedoch veranlasst darauf hinzuweisen, dass der Spruch eines Bescheides gemäß § 59 Abs. 1 AVG deutlich zu fassen ist. Die Bestimmtheitsanforderungen dürfen zwar nicht überspannt werden, ein Spruch durch den eine Verpflichtung auferlegt wird, muss aber zumindest so bestimmt gefasst sein, dass nötigenfalls eine Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung möglich ist. Ein Auftrag zur Entfernung aufgeschütteten Erdreichs im Umfang von "rund 18.000 m3" "bei einer mittleren Schütthöhe von 1,20 m" erfüllt jedoch diese Voraussetzungen nicht.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 15. Juli 1999

**Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1998070106.X00

**Im RIS seit**

12.11.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at