

# TE Lvwg Beschluss 2020/1/14 LVwG-AV-1402/001-2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.01.2020

## Entscheidungsdatum

14.01.2020

## Norm

WRG 1959 §41

WRG 1959 §138

VwGVG 2014 §28 Abs3

## Text

### BESCHLUSS

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde des A, vertreten durch B, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 28. Oktober 2019, Zl. \*\*\*, betreffend Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) sowie Verfahrenskosten beschlossen:

I. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 28. Oktober 2019, Zl. \*\*\*, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 38, 41, 42, 105 Abs. 1, 138 Abs. 1 und 2 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idgF)

§ 38 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959)

Art. II Abs. 3 der WRG-Novelle 1997 (BGBl. I Nr. 74/1997)

§§ 37, 39 Abs. 2, 52 Abs. 1, 59 Abs. 1, 76 Abs. 2 und 3, 77 Abs. 1 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 idgF)

§§ 24, 27, 28 Abs. 1 bis 3, 31 Abs. 1 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 idgF)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundesverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 idgF)

Begründung

1. Verwaltungsbehördliches Verfahren und angefochtener Bescheid

Dem verwaltungsbehördlichen Akt der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten (in der Folge: belangte Behörde), wie er dem Gericht mit der gegenständlichen Beschwerde vorgelegt wurde, ist folgendes zu entnehmen:

1.1. Bereits im Jahre 2005 traf die damalige Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung Feststellungen zu einer Ufermauer auf Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*. Mit Schreiben vom 23. November 2005 wurden A und C aufgefordert, „die Abstützungen und die desolate Ufermauer“ zu entfernen, widrigenfalls ein gewässerpolizeilicher Auftrag ergehen müsste. Wiedergegeben wird in diesem Zusammenhang ein Amtssachverständigengutachten, wonach die bestehende desolate Mauer am rechten Ufer des \*\*\* auf Grund ihres Zustandes jederzeit ins Gerinne abrutschen könne und die dort vorhandenen Abstützungen eine Verklausungsgefahr darstellten. Eine inhaltsgleiche Aufforderung erging am 06. Dezember 2005 an die Gemeinde \*\*\*.

1.2. Am 24. April 2019 nahm die nunmehr zuständige Bezirkshauptmannschaft St. Pölten eine Gewässerbeschau vor, bei der neuerlich die beschädigte Ufermauer samt Abstützungen vorgefunden wurden (Aktenvorgänge für die Zeit zwischen Dezember 2005 und April 2019 sind in den vorgelegten Unterlagen nicht dokumentiert). In der Niederschrift vom 24. April 2019 ist festgehalten, dass sich die Mauer auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\* befindet, von Herrn A errichtet und nach dessen Angaben „nach Ufersicherungsmaßnahmen am linken Ufer durch die WLV“ unterspült worden wäre; die Gemeinde hätte „vor ca. 30 Jahren“ Baumstämme (Masten) zum Abstützen der Mauer angebracht.

Die mit dem Sachverhalt konfrontierte Gemeinde \*\*\* übermittelte der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten in der Folge eine Kopie der Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung vom 12. Oktober 2005, auf welche sich die eingangs erwähnte Aufforderung gründet, sowie eine Antwort der Gemeinde \*\*\* vom 10. Jänner 2006, wonach die Gemeinde bestreit, die in Rede stehende Ufermauer errichtet zu haben, jedoch einräumte, die Abstützung der desolaten Mauer vor vielen Jahren vorgenommen zu haben.

1.3. Am 16. Oktober 2019 führte die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten unter Beziehung eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen, der Gemeinde \*\*\*, des A sowie weiterer Beteiligter eine mündliche Verhandlung durch. Dabei wurde festgehalten, dass die in Rede stehende Mauer von A seinen Angaben zufolge in der Zeit von 1964 bis 1968 errichtet und um das Jahr 1972 herum im Zusammenhang mit Bauarbeiten des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung „beeinträchtigt“ worden sei. Vom Vertreter des Letzteren wurde ein wasserrechtlicher Kollaudierungsbescheid vom 05. Dezember 1980 betreffend eine mit Bescheid vom 07. September 1973 wasserrechtlich bewilligte Verbauung des \*\*\* in der Gemeinde \*\*\* vorgelegt.

Der Amtssachverständige für Wasserbau erstattet ein Gutachten, in dem er festhielt, dass eine am selben Tag durchgeführte Begehung gezeigt hätte, dass das Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\* auf eine Länge von ca. 25 Meter mit einer Schalsteinmauer abgesichert sei, wobei der mittlere Teil mit einer Länge von ca. 12 Metern und einer Höhe von ca. 1,5 Meter eine Neigung zum Bach hin aufwiese. Die Standsicherheit dieses Abschnittes sei augenscheinlich nicht mehr vollständig gegeben, worauf auch die Abstützung mittels 5 Telegraphenmasten auf die gegenüberliegende, im Zuge der Regulierung des \*\*\* errichtete Stützmauer hinweise. In der Folge trifft der Amtssachverständige Feststellungen zu vorliegenden Gefahrenzonenplanungen bzw. Abflussuntersuchungen. Demnach verbliebe die 30-jährige Anschlagslinie für den \*\*\* zum größten Teil im Bachbett; die 100-jährige Anschlagslinie zeige im südlichen Bereich einen geringfügigen Austritt auf das Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*. Dementsprechend befindet sich die baufällige Mauer zum Teil innerhalb des 30-jährlichen, jedenfalls aber innerhalb des 100-jährlichen Hochwasserabflussbereichs des \*\*\*. Die Maßnahme sei als Hochwasserschutzmaßnahme entlang eines Ufers eines Gewässers einzustufen und verursache „vor allem“ im 100-jährlichen Hochwasserfall eine Abdämpfung der Hochwasserwelle auf die orographisch linke Seite und eine Beschleunigung des Abflusses der Hochwasserwelle. Im Falle einer Neuerrichtung einer baugleichen Mauerkonstruktion sei diese nicht bewilligungsfähig, da Rechte Dritter beeinträchtigt werden könnten. Sollte für die gegenständliche Mauer keine Bewilligung vorliegen, so sei diese aus fachlicher Sicht „vollständig auf eine Länge von ca. 25 Meter zu entfernen“ und der rechte Böschungsabschnitt mit einer standsichereren Neigung im Verhältnis 2:3 auszubilden. Weiters führt der Amtssachverständige insgesamt sechs „Auflagen“ für die Entfernungsarbeiten an, darunter in Punkt 1. die Herstellung des Einvernehmens mit Grundeigentümer, Fischereiberechtigten sowie Erhaltungsverpflichteten am Gerinne. Schließlich wird hingewiesen, dass „die zusätzliche Absicherung“ des Gerinneufers unter Beachtung der ökologischen Funktionsfähigkeit und in Abstimmung mit der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten durchzuführen sei.

Weiters ist in der Niederschrift festgehalten, dass der Grundeigentümer behauptet hätte, die „drei Mauern“ seien

bewilligt und von ihm errichtet worden. Laut Angabe der Gemeinde befände sich im Bauakt keine Bewilligung der Mauer. Der Verhandlungsleiter hielt unter anderem fest, dass von der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten noch eruiert werden würde, ob eine wasserrechtliche Bewilligung aufliege, ansonsten es aller Voraussicht nach zu einem Entfernungsauftrag kommen würde.

1.4. Mit Bescheid vom 28. Oktober 2019, \*\*\*, verpflichtete die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten (in der Folge: die belangte Behörde) den A (in der Folge: der Beschwerdeführer) bis spätestens 30. September 2020 folgende Maßnahmen durchzuführen:

„Die bestehende Mauer auf Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\* ist vollständig auf einer Länge von ca. 25 m zu entfernen.

Der orografische rechte betroffene Böschungsabschnitt zum \*\*\* ist in seiner Neigung so auszubilden, dass er standsicher ist und eine Böschungsneigung von ca. 2:3 aufweist.

Für die Entfernungsarbeiten sind folgende Auflagen einzuhalten:

1. Die Bauführungen im Gerinne haben im Einvernehmen mit dem Grundeigentümer, dem Fischereiberechtigten sowie dem Erhaltungsverpflichtenden zu erfolgen.
2. Die Lagerung oder Manipulation mit wassergefährdenden Stoffen (Treibstoffe, Schmiermittel etc.) ist im Abflussquerschnitt verboten. Das Waschen von Geräten im Abflussquerschnitt ist untersagt.
3. Bei Gefahr von Hochwasser sind unverzüglich die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen einzuleiten, um den vorhandenen Hochwasserschutz zu gewährleisten und ein ungehindertes Abfließen der Hochwasserwelle zu ermöglichen.
4. Nach Abschluss der Bauarbeiten ist der Baustellenbereich unverzüglich zu räumen und sind Hilfsbauten und Bauabfälle zu entfernen.
5. Sämtliche Baumaßnahmen sind unter dem größtmöglichen Schutz bestehender Strukturen im Bachbett und an den Ufern durchzuführen bzw. sind diese nach Fertigstellung der Baumaßnahmen wieder zu initiieren. Der vorhandene Uferbewuchs ist im Rahmen der Baudurchführung möglichst zu erhalten bzw. neu auszupflanzen.
6. Vorhandene Grenzzeichen im Arbeitsbereich sind vor Beginn der Arbeiten zu sichern. Nach Fertigstellung der Arbeiten sind zerstörte oder vorübergehend entfernte Grenzzeichen im Einvernehmen mit den betroffenen Grundeigentümern neu zu setzen.

Hinweise:

Die zusätzliche Absicherung des Gerinneufers ist unter Beachtung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers auszuführen und ist in Abstimmung mit der BH St. Pölten durchzuführen.“

Außerdem wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, Verfahrenskosten (Kommissionsgebühren für die mündliche Verhandlung am 16. Oktober 2019) in Höhe von € 165,60 zu tragen.

Als Rechtsgrundlagen für die Sachentscheidung sind die §§ 98 Abs. 1 und 138 Abs. 1 WRG 1959, für die Kostenentscheidung § 77 AVG und § 1 der Landeskommisionsgebührenverordnung 1976 angegeben.

Begründend wird zunächst das Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen auszugsweise wiedergegeben und in der Folge festgehalten, dass für die gegenständliche Mauer keine wasserrechtliche oder baurechtliche Bewilligung vorliege. „Somit“ sei die gegenständliche Mauer „aus fachlicher Sicht“ vollständig auf eine Länge von ca. 25 Meter zu entfernen und der betroffene Böschungsabschnitt entsprechend standsicher herzustellen (Böschungsneigung ca. 2:3).

Weiters wird § 138 Abs. 1 WRG 1959 zitiert. Schließlich findet sich der Formelsatz, dass „das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ergeben“ habe, dass die oben beschriebene Maßnahme wasserrechtlich bewilligungspflichtig sei, eine solche Bewilligung aber nicht vorliege und aus den in § 105 des Wasserrechtsgesetzes normierten öffentlichen Interessen bzw. zum Schutz fremder Rechte auch nicht erteilt werden könne, weshalb die Behörde die Beseitigung der Maßnahme spruchgemäß anzurufen hätte. Die Kostenentscheidung stütze sich auf die angeführten Bestimmungen.

## 2. Beschwerde

In seiner dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde begeht A die vollständige Behebung des angefochtenen Bescheides. Begründend werden Feststellungs- und Begründungsmängel sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht.

Der Beschwerdeführer legt dar, dass die aus drei Abschnitten bestehende Steinmauer seit über 50 Jahren unverändert vorhanden sei, notwendig wäre für die „Ebenheit des Grundstücks des Beschwerdeführers“, in Wahrheit eine Länge von etwa 30 m hätte und lediglich in einem Abschnitt baufällig wäre, den er sanieren wolle. Die Baufälligkeit eines Teils könne den Abbruchauftrag für die gesamte Mauer nicht begründen, wobei überhaupt unklar sei, auf welche 25 m von insgesamt 30 m sich der Auftrag beziehe. Es sei ihm auch unmöglich, das ihm aufgetragene Einvernehmen mit dritten Personen zu erzwingen, die ihn somit an der Erfüllung der auferlegten Pflichten hindern könnten. Der Auftrag in Bezug auf die Böschungsneigung sei unklar; außerdem sie die Errichtung einer standsicheren Böschung im verlangten Verhältnis nicht möglich.

Angesichts eines Bestandes von 50 Jahren könne von einer „Neuerung“ im Sinne des § 138 Abs. 1 lit.a. WRG 1959 nicht gesprochen werden.

Es sei ihm auch nicht möglich, den ihm aufgetragenen Abbruch ohne „Abbruch“ der Telegraphenmasten, welche die Gemeinde \*\*\* angebracht hätte, zu bewerkstelligen, da er diesfalls in die Rechtssphäre der Gemeinde eingreifen würde.

Es sei auch unrichtig, dass die Mauer aus den von der Behörde genannten Gründen nicht bewilligt werden könne. Es sei unklar, welche öffentlichen Interesse und/oder welche fremden Rechte betroffen sein sollten. Es sei auch nicht erwiesen, dass es im Fall des 100-jährlichen Hochwassers zu einer Abdrängung der Hochwasserwelle auf die linke Seite und eine Beschleunigung des Hochwasserabflusses kommen würde. Da sich in unmittelbarer Nähe des Grundstücks des Beschwerdeführers eine wesentlich schmälere Engstelle „um den \*\*\*“ befände, könne die Mauer des Beschwerdeführers unmöglich zu einer weiteren Beschleunigung der Hochwasserwelle führen. Die Behörde hätte auch den Umstand ignoriert, dass die gegenüberliegende Mauer erst nach jener des Beschwerdeführers errichtet worden wäre und anscheinend die schon länger bestehende Mauer des Beschwerdeführers zugunsten der später errichteten Mauer „der belangten Behörde“ abgerissen werden solle. Aus dem zuvor genannten Grund sei jedoch für keine der beteiligten Mauern eine Gefahr gegeben.

Entgegen der belangten Behörde sei auch nicht der 100-jährliche, sondern der 30-jährliche Hochwasserfall maßgebend.

Schließlich wird geltend gemacht, dass die Entfernung der Mauer des Beschwerdeführers zu Überflutungen von Nachbargrundstücken führen könnte, was ihn, den Beschwerdeführer, dann der Gefahr eines gerichtlichen Vorgehens jener Nachbarn aussetzte.

Auf Grund des langen Bestandes der Mauer wäre die Konsensmäßigkeit zu vermuten; außerdem hätte die Mauer zum Zeitpunkt ihrer Errichtung einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht bedurft; nach § 42 WRG 1959 sei der Beschwerdeführer sogar zur Errichtung und zum Erhalt der Mauer verpflichtet. Außerdem sei die Wasserrechtsbehörde „in das Baubewilligungsverfahren eingebunden“ und bei der Bauverhandlung im Jahre 1965 sogar dabei gewesen.

### 3. Erwägung des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

#### 3.1. Feststellungen und Beweiswürdigung

Die Feststellungen unter Punkt 1. bis 2. zum Verfahrensablauf und Inhalt von Schriftstücken ergeben sich aus den vorgelegten Aktenunterlagen der belangten Behörde und sind – insoweit – unstrittig. Sie reichen allerdings als Grundlage für eine Sachentscheidung über die Beschwerde bei weitem nicht aus.

#### 3.2. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG 1959

§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen

innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer oder in Gebieten, für die ein gemäß § 42a Abs. 2 Z 2 zum Zweck der Verringerung hochwasserbedingter nachteiliger Folgen erlassenes wasserwirtschaftliches Regionalprogramm (§ 55g Abs. 1 Z 1) eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht vorsieht, sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist nebst 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 Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

(2) Bei den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Gewässerstrecken bedürfen einer Bewilligung nach Abs. 1 nicht:

- a) Drahtüberspannungen in mehr als 3 m lichter Höhe über dem höchsten Hochwasserspiegel, wenn die Stützen den Hochwasserablauf nicht fühlbar beeinflussen;
- b) kleine Wirtschaftsbrücken und -stege; erweist sich jedoch eine solche Überbrückung als schädlich oder gefährlich, so hat die Wasserrechtsbehörde über die zur Beseitigung der Übelstände notwendigen Maßnahmen zu erkennen.

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

§ 41 (1) Zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBl. Nr. 117, muß, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

(2) Bei Privatgewässern ist die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

(3) Der Eigentümer des Ufers an den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Strecken der fließenden Gewässer ist jedoch befugt, Stein-, Holz- oder andere Verkleidungen zum Schutz und zur Sicherung seines Ufers sowie die Räumung des Bettes und Ufers auch ohne Bewilligung auszuführen. Er muß aber über Auftrag und nach Weisung der Wasserrechtsbehörde auf seine Kosten binnen einer bestimmten Frist solche Vorkehrungen, falls sie öffentlichen Interessen oder Rechten Dritter nachteilig sind, umgestalten oder den früheren Zustand wiederherstellen.

(4) Schutz- und Regulierungswasserbauten einschließlich größerer Räumungsarbeiten sind so auszuführen, daß öffentliche Interessen nicht verletzt werden und eine Beeinträchtigung fremder Rechte vermieden wird. Die Bestimmungen des § 12 Abs. 3 und 4 finden sinngemäß Anwendung.

(5) Bei der Ausführung von Schutz- und Regulierungswasserbauten haben die §§ 14 und 15 Abs. 1, ferner, wenn mit solchen Bauten Stauanlagen in Verbindung sind, auch die §§ 23 und 24 bei Auflassung von derlei Bauten § 29 sinngemäße Anwendung zu finden.

§ 42 (1) Die Herstellung von Vorrichtungen und Bauten gegen die schädlichen Einwirkungen des Wassers bleibt, insofern Verpflichtungen anderer nicht bestehen und unbeschadet der Bestimmungen der §§ 44, 47 und 50 zunächst denjenigen überlassen, denen die bedrohten oder beschädigten Liegenschaften und Anlagen gehören.

(2) Unterlassen die sonach Berufenen diesen Schutz und entsteht hieraus die Gefahr daß für fremdes Eigentum ein Schaden eintritt, so müssen sie in Ermanglung von Verpflichtungen Dritter jedenfalls die Ausführung der nötigen Schutzmaßregeln auf Kosten derjenigen, von welchen diese Gefahr abgewendet werden soll, entweder selbst vornehmen oder deren Vornahme gestatten und hiezu nach Verhältnis des erlangten Vorteiles oder nach dem Grade des abgewendeten Nachteiles beitragen (§ 117).

§ 105. (1) Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn:

- a) eine Beeinträchtigung der Landesverteidigung oder eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder gesundheitsschädliche Folgen zu befürchten wären;
- b) eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer und des Eises oder der Schiff- oder Floßfahrt zu besorgen ist;

- c) das beabsichtigte Unternehmen mit bestehenden oder in Aussicht genommenen Regulierungen von Gewässern nicht im Einklang steht;
  - d) ein schädlicher Einfluß auf den Lauf, die Höhe, das Gefälle oder die Ufer der natürlichen Gewässer herbeigeführt würde;
  - e) die Beschaffenheit des Wassers nachteilig beeinflußt würde;
  - f) eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauchs, eine Gefährdung der notwendigen Wasserversorgung, der Landeskultur oder eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmals von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung oder eines Naturdenkmals, der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes oder der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes entstehen kann;
  - g) die beabsichtigte Wasseranlage, falls sie für ein industrielles Unternehmen bestimmt ist, einer landwirtschaftlichen Benutzung des Gewässers unüberwindliche Hindernisse bereiten würde und dieser Widerstreit der Interessen sich ohne Nachteil für das industrielle Unternehmen durch Bestimmung eines anderen Standortes an dem betreffenden Gewässer beheben ließe;
  - h) durch die Art der beabsichtigten Anlage eine Verschwendug des Wassers eintreten würde;
  - i) sich ergibt, daß ein Unternehmen zur Ausnutzung der motorischen Kraft eines öffentlichen Gewässers einer möglichst vollständigen wirtschaftlichen Ausnutzung der in Anspruch genommenen Wasserkraft nicht entspricht;
  - k) zum Nachteile des Inlandes Wasser ins Ausland abgeleitet werden soll;
  - l) das Vorhaben den Interessen der wasserwirtschaftlichen Planung an der Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung widerspricht.
  - m) eine wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässer zu besorgen ist;
  - n) sich eine wesentliche Beeinträchtigung der sich aus anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften resultierenden Zielsetzungen ergibt.
- (...)

§ 138. (1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

- a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,
- 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.

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat 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.

(...)

(4) 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, dann 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. Dies gilt

bei Ablagerungen auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von der Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mußten. § 31 Abs. 6 findet in allen Fällen dieses Absatzes sinngemäß Anwendung. § 16 Abs. 4 Forstgesetz 1975 bleibt unberührt.

WRG-Novelle 1997

Art. II (...)

(3) Anlagen und Maßnahmen, für deren Bewilligung gemäß den §§ 38, 40 oder 41 ab dem 19. Juni 1985 strengere Bestimmungen eingeführt wurden und die zu diesem Zeitpunkt bereits bestanden haben, gelten als bewilligt, wenn sie binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes unter Angabe der Lage und der wesentlichen Merkmale der Anlage sowie des Berechtigten der Behörde angezeigt werden, oder wenn nach Ablauf dieser Frist der Berechtigte den Bestand dieser Anlage zum Stichtag nachweist. Diese Anzeigen sind nicht gebührenpflichtig.

AVG

§ 37. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Nach einer Antragsänderung (§ 13 Abs. 8) hat die Behörde das Ermittlungsverfahren insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf seinen Zweck notwendig ist.

§ 39. (...)

(2) Soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostensparnis leiten zu lassen.

(...)

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(...)

§ 59. (1) Der Spruch hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages gelten Einwendungen als miterledigt. Läßt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden.

(...)

§ 76. (1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

3) Treffen die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze auf mehrere Beteiligte zu, so sind die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen.

(...)

§ 77. (1) Für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes können Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 sinngemäß anzuwenden.

(...)

VwGVG

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;

3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtpfleger erledigt wird.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht

den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(...)

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(...)

VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

(...)

B-VG

Art. 133. (...)

(4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

(...)

### 3.3. Rechtliche Beurteilung

3.3.1. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist es in erster Linie, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebend Sachverhalt festzustellen (§ 37 AVG); welcher Sachverhalt „maßgebend“ im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung ist, hängt von den für die zu treffende Entscheidung relevanten Rechtsvorschriften ab. Das heißt, die Behörde hat sich im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Klaren zu sein, unter dem Gesichtspunkt welcher Rechtsvorschriften eine Verwaltungsangelegenheit zu prüfen ist, und danach ihre Ermittlungstätigkeit auszurichten. Dies hat aber die belangte Behörde, wie im Folgenden darzulegen sein wird, nicht getan.

3.3.2. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde einen gewässerpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 erlassen, da sie offensichtlich vom Vorliegen einer eigenmächtigen Neuerung ausgegangen ist. Als eine solche eigenmächtige Neuerung ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (zB VwGH 25.05.2000, 97/07/0054).

Unzutreffend ist die Auffassung des Beschwerdeführers, dass beim Begriff der „Neuerung“ die zeitliche Dimension eine Rolle spielte. Auch die langjährige Aufrechterhaltung eines konsenslosen Zustandes vermittelt nicht das Recht zu dessen Beibehaltung und der Umstand, dass die Wasserrechtsbehörde nicht sofort gegen einen konsenslosen Zustand einschreitet, macht ein späteres Einschreiten nicht unzulässig, da es eine „Verjährung“ konsensloser Zustände nicht gibt (VwGH 09.03.2000, 99/07/0136). Ebenso wenig existiert das Rechtsinstitut der „Ersitzung“ öffentlich-rechtlicher Befugnisse, wie sie mit wasserrechtlichen Bewilligungen vermittelt werden. Davon ist die im konkreten Fall in Betracht kommende Bewilligungsfiktion nach Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997 zu unterscheiden (dazu später).

3.3.3. Die belangte Behörde hat es unterlassen, anzugeben, welchen Bewilligungstatbestand sie für gegeben erachtet. Nach Lage des Falles kommt gegenständlich entweder die Bestimmung des § 38 WRG 1959 oder die Regelung des § 41 WRG 1959 in Betracht. Ausreichende Feststellungen, die dem Gericht eine zweifelsfreie Zuordnung ermöglichen würden, hat die belangte Behörde nicht getroffen. Je nachdem, wie die in Rede stehende Maßnahme ihrem Zwecke nach zu beurteilen ist, resultieren möglicherweise unterschiedliche rechtliche Konsequenzen.

3.3.4. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass § 38 WRG 1959 subsidiär gegenüber § 41 leg.cit. ist. Diese Bestimmung wiederum differenziert zwischen Schutz- und Regulierungswasserbauten an öffentlichen und privaten Gewässern (Abs. 1 bzw. Abs. 2) und erklärt in Abs. 3 bestimmte Maßnahmen für bewilligungsfrei. Ob eine Anlage als Schutz- bzw.

Regulierungswasserbau zu verstehen ist, hängt nach ständiger Rechtsprechung allein vom Zweck der Anlage ab; wenn der Zweck einer Anlage ausschließlich oder hauptsächlich darin besteht, ein Gerinne zur Abwehr seiner schädlichen Wirkungen zu beeinflussen, die Ufer zu befestigen und das anliegende Gelände vor Überflutungen oder Vermurungen zu bewahren, kommt nur § 41 WRG 1959 zur Anwendung (vgl. VwGH 16.11.1961, Slg5663; 21.10.2004,2003/07/0105; 23.10.2014, Ro 2014/07/0086). Den konkreten Zweck der Anlage hat die belangte Behörde nicht nachvollziehbar ermittelt. Der wasserbautechnische Amtssachverständige scheint seine Schlussfolgerung, es handle sich um Hochwasserschutzmaßnahmen, darauf zu gründen, dass sich die Mauer (wenigstens teilweise) im Hochwasserabflussbereich des \*\*\* befindet. Ausschlaggebend für die Beurteilung einer Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des anzuwendenden Bewilligungstatbestandes nach dem Wasserrechtsgesetztes ist jedoch nach dem zuvor Gesagten der (objektivierbare, nicht bloß vorgeblieche) Zweck. Die Ausführungen in der Beschwerde scheinen auf einen anderen Hauptzweck der Maßnahme hinzu deuten, nämlich den einer Stützmauer zur Gewährleistung der „Ebenheit des Grundstücks“ des Beschwerdeführers. Auch ist eingangs des Befundes des Sachverständigen davon die Rede, dass die Mauer das Grundstück absichere. Insoweit bedarf es jedenfalls einer Aufklärung.

3.3.5. Soweit es sich bei dem gegenständlichen Bauwerk um eine Maßnahme im Sinne des§ 41 WRG 1959 handelt, ist zu prüfen, ob die Bewilligungsfreiheit nach Abs. 3 dieser Bestimmung in Betracht käme. Von dieser Regelung sind allerdings nur solche Uferbefestigungen in Form einer Verkleidung erfasst, die gegen das Ausreißen des Flusses wirken sollen, nicht jedoch um Maßnahmen, mit der auch darüberhinausgehende Effekte erreicht werden sollen, wie z.B. eine Veränderung des Flusslaufes oder eine relevante Erhöhung des Uferbords (VwGH 24.05.2016, Ro 2016/97/003). Um dies zu verifizieren bzw. zu falsifizieren bedarf es ebenfalls entsprechender Feststellungen, die gegenständlichen nicht vorliegen, wobei freilich die Beschwerdeausführungen prima facie gegen das Vorliegen einer unter diese Ausnahmebestimmung fallende Maßnahme sprechen. Falls die Privilegierung des

§ 41 Abs. 3 WRG 1959 zutrifft, ist in weiterer Folge die Notwendigkeit eines Auftrages im Sinne dessen zweiten Satzes zu prüfen (welcher – anders als ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 leg. cit. - auch in der Anordnung einer Umgestaltung bestehen kann).

3.3.6. Von der Zuordnung der gegenständlichen Anlage unter § 38 oder § 41 WRG 1959 hängt auch der Beurteilungsmaßstab ab. Während dies im Fall des § 38 WRG 1959 grundsätzlich das 30-jährliche Hochwasser ist (vgl. VwGH 26.06.2012, 2011/07/0120), gilt diese Grenze für Maßnahmen im Sinne des § 41 leg.cit. nicht (vgl. die Entscheidung vom 14.12.2017, Ro 2017/07/0031, in der sich der Verwaltungsgerichtshof mit den Auswirkungen auf fremde Rechte beim HQ300 auseinandersetzte und dessen Relevanz mangels eines entsprechenden hohen Kalküls der Eintrittswahrscheinlichkeit schließlich verneinte).

3.3.7. Der Zweck der gegenständlichen Anlage und damit die Zuordnung zu § 38 oder § 41 leg.cit. kann im Hinblick auf den behaupteten Errichtungszeitpunkt auch noch in anderer Weise relevant sein, so zwar, wenn die Anlage nach § 38 Abs. 1 leg.cit. zu beurteilen ist und vor dem 01. Juli 1990 errichtet wurde. In diesem Fall wäre zunächst zu prüfen, ob es sich um einen Bau „am Ufer“ des Gewässers im Sinne des § 38 Abs. 1 leg.cit. handelt. Nach der Rechtsprechung gehören zu den Bauten am Ufer bauliche Herstellungen, wie z.B. Mauern dann, wenn sie am Rande eines Gewässerbettes, das aus der Sohle und jenem Streifen des Ufers besteht, die in der Regel unter Wasser liegen und äußerlich am Fehlen einer Grasnarbe erkennbar sind, errichtet wurden (VwGH 20.11.1984, 84/07/0261). Sollte dies gegenständlich nicht zutreffen, ist im Falle der Errichtung vor Inkrafttreten der Wasserrechtsgesetznovelle 1990 (1. Juli 1990) die Fassung des § 38 gemäß BGBl Nr. 215/1959 maßgeblich. Während seit der WRG-Novelle 1990 das Hochwasserabflussgebiet einheitlich als das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet definiert wurde, kam es davor darauf an, ob in den Abdrucken der Katastralmappen die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete für 20 bis 30-jährliche Hochwässer ersichtlich gemacht waren; anderenfalls war entscheidend, ob die Anlage in einem Bereich errichtet wurde, der erfahrungsgemäß häufig überflutet wurde, wobei nach der Judikatur Häufigkeiten von 10 oder mehr Jahren nicht mehr unter diese Gesetzesbestimmung zu subsumieren waren (z.B. VwGH 20.09.1988, 87/07/0118; 15.07.1999, 98/07/0106). Die Neudefinition des Hochwasserabflussgebietes mit der WRG-Novelle 1990 wirkte nicht zurück; das bedeutet, davor errichtete bisher nicht bewilligungspflichtige Anlagen im Hochwasserabflussbereich wurden damit nicht nachträglich bewilligungspflichtig gemacht (VwGH 25.5.1998, 97/07/0060), wobei nur die im Errichtungszeitpunkt bereits geschehenen Hochwässer zur Beurteilung der Jährlichkeit heranzuziehen sind. Das heißt,

die Frage der Bewilligungspflichtigkeit einer Anlage im Hochwasserabflussbereich im Sinne des § 38 WRG 1959 ist anhand der Rechtslage im Herstellungszeitpunkt zu beurteilen, wobei weiters Art. II Abs. 3 der WRG-Novelle 1997 zu berücksichtigen ist (VwGH 26.01.2012, 2010/07/0080).

3.3.8. Sofern die in Rede stehende Anlage im Errichtungszeitpunkt nach dem zuvor Gesagten nicht ohnedies bewilligungsfrei war, ist die Anwendbarkeit des Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997 zu prüfen; obwohl die Behauptungen des Beschwerdeführers, denen die Behörde erkennbar nicht entgegengetreten ist, auf einen Errichtungszeitpunkt in den 1960er Jahren hinweisen, scheint die belangte Behörde die genannte Bestimmung, obwohl sie sowohl für Bauten nach § 38, als auch solche nach § 41 WRG 1959 relevant ist, nicht berücksichtigt zu haben.

Durch jene Regelung wurden nach §§ 38, 40 oder 41 WRG 1959 bewilligungs-pflichtige Anlagen und Maßnahmen, welche am 19. Juni 1985 bereits (konsenslos) bestanden hatten, unter bestimmten Voraussetzungen legalisiert. Praktische Relevanz kommt dieser Bestimmung gerade für Verrohrungen und Uferverbauungen zu. Für deren Beurteilung hat das mit der WRG-Novelle 1985 eingeführte Kriterium der ökologischen Funktionsfähigkeit (welches die in Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997 gemeinte „strenge Bestimmung“ darstellt; nunmehr „ökologischer Zustand“, vgl. § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959) besondere Bedeutung. Die belangte Behörde hätte daher auch prüfen müssen, ob konkret nicht die mit der angeführten Regelung bewirkte Bewilligungsfiktion zutrifft. Sofern das Vorliegen einer Anzeige binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten der WRG-Novelle 1997 hatte ausgeschlossen werden können, hätte die belangte Behörde dem in Aussicht genommenen Adressaten des gewässerpolizeilichen Auftrags die Gelegenheit geben müssen, den Bestand der Anlage zum Stichtag nachzuweisen. Freilich bedurfte es einen solchen Nachweises nicht, wenn die Errichtung vor dem Stichtag nicht ohnedies offenkundig war (vgl. § 45 Abs. 1 AVG).

Folge der (im konkreten Fall auf Grund der vorliegenden Indizien nicht von der Hand zu weisenden) Anwendbarkeit der genannten Übergangsbestimmung ist die Fiktion einer wasserrechtlichen Bewilligung. Eine solche schließt aber einen Beseitigungs-auftrag, wie ihn die belangte Behörde erlassen hat, aus. Freilich hat die Bewilligungsfiktion zur Folge, dass auf solche Anlagen auch die §§ 50 und 21a WRG 1959 Anwendung finden (vgl. Oberleitner/Berger, WRG4, WRG-Novelle 1997, Anmerkung 3). Mit Blick auf § 50 leg.cit. hätte die belangte Behörde lediglich die Instandhaltung des desolaten Anlagenteiles auftragen dürfen, dies unter Anwendung des § 138 Abs. 1 lit.a. zweiter Fall WRG 1959 („unterlassene Arbeiten nachzuholen“). Auch dazu hätte es – auf sachverständiger Grundlage – entsprechender Feststellungen bedurft, worin die konkret zu setzenden Maßnahmen bestehen müssten. Solche Feststellungen wurden ebenfalls nicht getroffen.

3.3.9. Die in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen der Notwendigkeit, des Umfangs und der ausreichenden Präzisierung des Auftrags sowie des Umstandes, dass die Anbringung von Baumstämmen offenbar nicht vom Beschwerdeführers selbst erfolgt ist, sind jenen nach der grundsätzlichen rechtlichen Beurteilung nachgelagert.

3.3.10. Insgesamt ergibt sich also, dass die belangte Behörde bloß oberflächliche Ermittlungen durchgeführt hat und deshalb der entscheidungsrelevante Sachverhalt (vgl. § 37 AVG) bei Weitem nicht ausreichend festgestellt wurde.

3.3.11. Aufgrund der unzulänglichen Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde hat das Gericht zu prüfen, ob es die erforderliche Ermittlung des Sachverhaltes selbst durchzuführen hat oder ob eine Aufhebung des Bescheides und die Zurückverweisung zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde erfolgen soll.

Es gibt – schon im Hinblick auf die Nähe der Behörde zur Sache und ihre Vorkenntnisse aus dem vorangegangenen Verfahren – keinen Grund zur Annahme, dass die notwendige Ermittlung des Sachverhaltes durch die Verwaltungsbehörde mit höheren Kosten oder mit einer längeren Verfahrensdauer verbunden wäre, als wenn das Gericht dies selbst durchführte. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 2 VwG VG für eine obligatorische Sachentscheidung durch das Gericht scheinen daher nicht erfüllt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem grundsätzlichen Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, zum Ausdruck gebracht (und seither in zahlreichen Entscheidungen bekräftigt), dass im System des § 28 VwG VG die meritorische Entscheidung durch das Verwaltungsgericht Vorrang haben muss und die Kassation im Sinne des § 28 Abs. 3 zweiter Satz leg.cit. nur die Ausnahme darstellen soll.

Demnach soll von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Dazu gehört, wenn die Verwaltungsbehörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt, gar nicht oder bloß ansatzweise

ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltpunkte darauf schließen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann vom Gericht vorgenommen würden.

Ein derartiger Ausnahmefall - einer bloß ansatzweisen Sachverhaltsermittlung - liegt im entscheidungsgegenständlichen Zusammenhang vor. Wie bereits oben näher dargelegt, fehlt es an tragfähigen Sachverhaltsfeststellungen vor allem in Bezug auf jene Kriterien, die eine Beurteilung zulassen, welchem Zweck die in Rede stehende Anlage dient, ob sie – je nachdem, welcher Bewilligungstatbestand zur Anwendung kommt - überhaupt einer wasserrechtlichen Bewilligung bedurfte bzw. noch bedarf, ob gegenständlich die Bewilligungsfiktion des Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997 zutrifft und gegebenenfalls, welche Aufträge in diesem Fall dem Beschwerdeführer allenfalls zu erteilen sind.

Das Gericht übersieht keineswegs, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht schon jede Ergänzungsbedürftigkeit oder das Fehlen eines weiteren Gutachtens zu einem Vorgehen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG berechtigt (zB VwGH 21.11.2017, Ra 2016/05/0025). Vielmehr kommt es auf eine Gesamtbetrachtung an, wonach zu beurteilen ist, ob die festgestellte Ermittlungslücke so gravierend ist, dass mit Aufhebung und Zurückverweisung vorgegangen werden kann. Dies ist aus den dargestellten Gründen im vorliegenden Fall gegeben. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Fall, bei dem die Frage der Verletzung eines Wasserrechtes nicht geklärt war und welcher insoweit hinsichtlich der Lückenhaftigkeit dem vorliegenden Sachverhalt durchaus vergleichbar scheint, einen Beschluss nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG für gerechtfertigt erachtet (VwGH 29.01.2015, Ra 2015/07/0001).

3.3.12. Zusammenfassend ergibt sich sohin, dass der gegenständliche gewässerpolizeiliche Auftrag in Anwendung der Bestimmung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückzuverweisen war. Das Schicksal des gewässerpolizeilichen Auftrages teilt im Hinblick auf die Akzessorietät der Kostenentscheidung auch der Ausspruch betreffend die Verpflichtung zur Bezahlung von Kommissionsgebühren. Erst am Ende des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens lässt sich beurteilen, welche Verfahrenskosten und in welchem Umfang erforderlich und infolge der noch zu klarenden Verschuldensfrage (im Sinne des § 76 Abs. 2 zweiter Satz AVG) gegebenenfalls vom Beschwerdeführer zu tragen sind.

3.3.13. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die oben beschriebenen Fragen zu klären und die dazu erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zu treffen haben. Sollte sich herausstellen, dass die in Rede stehende Anlage als konsenslose Neuerung anzusehen ist, wird der wasserbautechnische Amtssachverständige aufzufordern sein, sein Gutachten unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens zu ergänzen. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass ein Beseitigungsauftrag nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 voraussetzt, dass die Beseitigung entweder durch das öffentliche Interesse erfordert wird oder es ein Betroffener verlangt hat. Ein Verlangen eines Betroffenen ist im gegenständlichen Fall jedoch nicht aktenkundig. Dennoch stellt der von der belangten Behörde beigezogene Amtssachverständige in seinem Gutachten nur auf die Beeinträchtigung Rechte Dritter ab. Sofern weiterhin von einer Beeinträchtigung öffentlicher Interessen ausgegangen wird, ist das konkrete Ausmaß deren Beeinträchtigung anzugeben. Der Umstand, dass öffentliche Interessen durch ein bestimmtes Vorhaben tangiert sind, führt nämlich nicht von vornherein zur Abweisung eines Vorhabens. Vielmehr bedarf es entsprechender Darlegungen, weshalb ein Vorhaben mit den öffentlichen Interessen – auch unter Vorschreibung von Auflagen – nicht in Einklang gebracht werden kann. Dies wird auch mit Blick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers zu beantworten sein. Auf § 138 Abs. 2 leg. cit. ist in dem Zusammenhang hinzuweisen.

Im fortgesetzten Verfahren wird auch Gelegenheit bestehen, auf die übrigen vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragen zur Ausgestaltung des gewässerpolizeilichen Auftrages einzugehen (sofern nach den noch zu treffenden Feststellungen weiterhin relevant). Dabei wird auch auf die Frage der Zuordnung der vorhandenen „Telegraphenmasten“ einzugehen sein, wobei darauf hingewiesen wird, dass allenfalls von Dritten gesetzte Maßnahmen den Beschwerdeführer von der Verpflichtung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes hinsichtlich der ihm zuzurechnenden Anlagen nicht befreien. Im Übrigen stellt sich die Frage, ob die Baumstämme/Masten nicht ohnedies als Teil der in Rede stehenden Anlage zu werten sind (etwa als notwendige Sicherung im Sinne einer Geschäftsführung ohne Auftrag von der Gemeinde zugunsten des Beschwerdeführers errichtet).

Weiters sei zum Beschwerdevorbringen angemerkt, dass die Regelungen des § 42 WRG 1959 die Bewilligungspflichtigkeit von Maßnahmen und die Voraussetzungen der Bewilligungsfähigkeit weder aufheben oder

noch abändern, und dass durch die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes (durch Beseitigung einer konsenslosen Anlage und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes) selbst niemand in seinen Rechten verletzt wird.

3.3.14. Da im vorliegenden Fall keine Sachentscheidung zu treffen war, erübrigt sich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Sinne des § 24 VwGVG.

3.3.15. Die ordentliche Revision (Art. 133 Abs. 4 B-VG) gegen diese Entscheidung ist nicht zulässig, da im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht zu klären war, handelt es sich doch um die Anwendung einer eindeutigen bzw. durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die zitierten Entscheidungen) hinreichend geklärten Rechtslage auf den Einzelfall.

#### **Schlagworte**

Umweltrecht; Wasserrecht; Entfernungsaufrag; Uferbefestigung; Schutzwasserbau; Regulierungswasserbauten; Verfahrensrecht; Ermittlungspflicht;

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2020:LVwg.AV.1402.001.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.02.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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