jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2020/3/10 405-1/481/1/15-2020

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.2020

Entscheidungsdatum

10.03.2020

Index

81/01 Wasserrechtsgesetz

Norm

WRG 1959 §38 Abs1
WRG 1959 §38 Abs1 lita
WRG 1959 §41

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde von AF und AB AA, AE-Straße, AC, vertreten durch AG AH Rechtsanwälte GmbH, AI-Straße, LL, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft FF (belangte Behörde) vom 20.11.2019, Zahl ZZZ-2019,

zu R e c h t:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im angefochtenen Bescheid bei den Rechtsgrundlagen nach §§ 98 eingefügt wird: „ , 38“.
Die Beseitigungsfrist wird neu mit bis längstens 30.09.2020 festgelegt.

II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang

1.1.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde Frau AB und Herrn AFAA zur ungeteilten Hand auf der Rechtsgrundlage der §§ 98 und 138 Abs 1 lit a WRG aufgetragen, „die an der nördlichen Grundstücksgrenze der Grundparzelle XX/YY KG EE, Gemeinde EE, (angrenzend zur Grundparzelle ÖÖ, KG EE, Gemeinde EE) innerhalb des 30-jährigen Abflussbereichs des FF-Baches auf eine Länge von ca 12 m errichtete Betonmauer bis längstens 30.05.2020 vollständig zu beseitigen und die ursprünglichen Geländeverhältnisse wiederherzustellen.“

In der Begründung wurde einleitend auf eine Wasserrechtsbeschwerde und die dazu ergangene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Bezug genommen und der in der Folge durchgeführte Erhebungsbericht vom 01.10.2019

wörtlich wiedergegeben. Es sei festgestellt worden, dass bergseitig vom GN XX/YY KG EE anstelle Rundhölzer eine Betonmauer errichtet worden sei. Weiters wurde die Stellungnahme der Ehegatten AA vom 11.11.2019 zu dem ihnen übermittelten Erhebungsbericht ebenso wörtlich wiedergegeben wie eine Stellungnahme des hydrographischen Amtssachverständigen vom 06.03.2019. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde gestützt auf die Ausführungen des hydrographischen Amtssachverständigen aus, dass die gegenständliche Maßnahme einer Bewilligungspflicht unterliege, da diese innerhalb des 30-jährlichen Abflussbereiches eines Gerinnes gesetzt worden sei. Ergänzend wurde auf den Bescheid der belangten Behörde vom 24.02.1984 (Zahl GGG-1984) sowie den Berufungsbescheid vom 24.10.1984 (Zahl JJJ-1984) verwiesen, mit welchen schon den damaligen Einschreitern die Beseitigung einer entlang der Nordgrenze des GN XX/YY KG EE errichteten Betonmauer vorgeschrieben worden sei. Sowohl der hydrographische Amtssachverständige als auch die Berufungsbehörde hätten festgestellt, dass sich das gegenständliche Grundstück innerhalb des 30-jährigen Abflussbereichs des FF-Baches befinde.

1.2.

Mit Schriftsatz vom 20.12.2019 brachten die Ehegatten AA rechtsfreundlich vertretene Beschwerde gegen diese Entscheidung ein. Nach Darlegung des Sachverhalts aus Sicht der Beschwerdeführer wurden als Beschwerdegründe zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Die in der Entscheidung herangezogene Stellungnahme des hydrographischen Amtssachverständigen vom 06.03.2019 sei zwar dem Rechtsvertreter aus einem anderen Verfahren bekannt gewesen, jedoch habe die Behörde im Ermittlungsverfahren nicht dargelegt, dass diese der Entscheidung zugrunde gelegt werde. Selbiges treffe auf die zitierten Bescheide vom 24.02.1984 und 24.10.1984 zu. Es sei dadurch das Parteiengehör verletzt worden. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit wurde vorgebracht, dass der FF-Bach bis zu dem Hochwasserereignis vom 23.08.2018 seit Menschengedenken niemals aus den Ufern getreten sei. Bei dem Hochwasserereignis habe eine Verklausung durch den nicht geräumten Brückendurchlass der sich in unmittelbarer Nähe des GN XX/YY befindlichen Brücke stattgefunden. Die Tatsache, dass ein Bach in Folge der Verklausung einer Brücke aus den Ufern trete, mache die angrenzenden Grundstücke nicht zum Hochwasserabflussgebiet iS § 38 Abs 3 WRG. Zum Beweis dafür, dass der FF-Bach im verfahrensgegenständlichen Bereich niemals aus den Ufern getreten sei, werde die Vernehmung von sieben näher angegeben Zeugen beantragt.

Hätte die Behörde den Beschwerdeführern bekannt gegeben, dass sie die Stellungnahme des hydrographischen Amtssachverständigen zu Grunde lege, hätten diese auf gleicher fachlicher Höhe die Feststellungen und Schlussfolgerungen widerlegen können. Wenn ein Starkregenereignis 30 l/m²/30 min ein 25-jährliches Starkregenereignis sei, hätte dies dazu führen müssen, dass der FF-Bach in den letzten 50 Jahren bereits einige Male aus den Ufern hätte treten müssen. Es werde beantragt, den Beschwerdeführern eine Frist zur Nachreichung eines Gutachtens einzuräumen.

Beantragt wurde die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides, in eventu eine Abänderung dahingehend, dass den Beschwerdeführern aufgetragen werde, binnen einer angemessenen Frist um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen und erst nach fruchtlosem Verstreichen dieser Frist oder bei Nichterteilung der Bewilligung die errichtete Mauer insoweit abzutragen, als diese das Niveau des FF-Weges übersteige.

1.3.

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 27.12.2019 dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben des LVwG vom 07.01.2020 wurde der wasserbautechnische Amtssachverständige ersucht zu folgenden Fragen eine fachliche Stellungnahme abzugeben:

1. Liegt das GN XX/YY KG EE, respektive der nördliche Teil des Grundstückes, auf welchem die verfahrensgegenständliche Mauer errichtet wurde, im HQ30 des FF-Grabens ja/nein? Um eine planliche Darstellung des HQ30-Bereiches wird gebeten.

2. Besteht aus fachlicher Sicht eine Bewilligungspflicht für die Betonmauer gemäß§ 38 Abs 1 WRG als „Anlage innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflussbereiches“ des FF-Grabens?

3. Kann allenfalls eine Bewilligungspflicht gemäß § 41 WRG als „Schutz- und Regulierungswasserbau“ vorliegen (siehe Stellungnahme DI AT AS vom 01.10.2019, welcher die Mauer von ihrer Funktion her als „Leiteinrichtung und

Zwangspunkt für oberflächlich abfließende Wässer“ beurteilte)?

4. Handelt es sich bei dem FF-Graben um ein öffentliches oder Privatgewässer (Bewilligungspflicht gemäß § 41 Abs 1 oder Abs 2 WRG)?

Mit Schreiben vom 27.01.2020 lag eine entsprechende Stellungnahme vor, welche den Parteien des Beschwerdeverfahrens mit Ladung vom 30.01.2020 zur mündlichen Verhandlung am 05.03.2020 zur Kenntnis übermittelt wurde.

Mit Schriftsatz vom 25.02.2020 wurde von den Beschwerdeführern eine (ergänzende) Stellungnahme zu den Ausführungen des hydrographischen Amtssachverständigen vom 06.03.2019 sowie zu den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 27.01.2020 abgegeben. Als Beilage ./1 wurde ein Bericht des Wetterdienstes KK GmbH und als Beilage ./2 ein Lage- und Höhenplan MM & Partner vorgelegt.

Diese Stellungnahme wurde der belangten Behörde sowie dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen per Email vom 25.02.2020 zur Kenntnis weitergeleitet.

Des Weiteren wurde mit Ladung vom 26.02.2020 der hydrographische Amtssachverständige unter Anschluss der relevanten Unterlagen zur Verhandlung ergänzend geladen.

Vom Landesverwaltungsgericht wurden weiters Erkundigungen beim Wasserbuch (Aktenvermerk 03.03.2020) sowie der Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Salzburg im Verfahren Zahl JJJ-1984 und der Bewilligungsbescheid betreffend die Brücken über den FF-Bach Zahl NNN-1979 eingeholt. Diese Unterlagen wurden den Beschwerdeführern per Email vom 04.03.2020 zur Kenntnis übermittelt.

Am 05.03.2020 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher einer der beiden Beschwerdeführer in Begleitung seines Rechtsvertreters, ein Vertreter der belangten Behörde zusammen mit dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde, der wasserbautechnische Amtssachverständige und der hydrographische Amtssachverständige teilnahmen.

Vom Rechtsvertreter wurde eine vorbereitete schriftliche ergänzende Stellungnahme samt Planbeilage vorgebracht bzw. vorgelegt (Beilagen A/1 und A/2) in welcher vorrangig auf die Bewilligung vom 29.11.1979 eingegangen wurde. Als Beilage B wurde die Stellungnahme des hydrographischen Amtssachverständigen vom 06.03.2019 (Zahl OOO-2019) zur Verhandlungsschrift genommen. Der Beschwerdeführer schilderte auf Befragung die Gründe für die Errichtung der Mauer sowie seine persönlichen Wahrnehmungen in den letzten Jahrzehnten betreffend die Hochwassersituation und den damaligen und jetzigen (Räumungs)Zustand der Brücke. Die Mauer sei nicht aufgrund einer Furcht vor Hochwasser errichtet worden, sondern wegen des Schnees und der Gefahr des Abrutschens von PKW´s auf sein Grundstück. Letztlich handle es sich um einen geplanten Gartenzaun bzw. um eine Einfriedung seines Grundstückes. Betont wurde, dass aus Sicht des Beschwerdeführers ausschließlich die Brücke in dem damaligen nicht geräumten Zustand kausal für die Überschwemmungen gewesen sei. Die letzten 68 Jahre sei der Brückendurchlass nie geräumt worden und würden sich seiner Schätzung nach 6 bis 7 m^3 Geschiebe dort befinden. Das Wasser sei aber immer bis auf das eine Mal problemlos abgeflossen. Diskutiert wurden die Festlegungen, welche sich aus dem Bewilligungsbescheid vom 29.11.1979 ergeben, wobei vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen begründete Zweifel vorgebracht wurden, dass mit diesem Bescheid zwar Brücken des FF-Weges bewilligt worden seien, aber von dieser Bewilligung nicht die verfahrensrelevante Brücke umfasst sei. Zur Abgrenzungsfrage des Bewilligungstatbestandes wurde aus wasserbautechnischer Sicht ausgeführt, dass die bauliche Anlage aus fachlicher Sicht die Wirkung eines Schutz- und Regulierungsbaues habe, wobei diese erst im Hochwasserfall und bei Verklausung der Brücke ihre Wirkung entfalte. Das Abflussprofil der Brücke sei sowohl im geräumten als auch im nicht geräumten Zustand in jedem Fall zu gering bemessen, sodass es im Fall eines HQ30 mit Reinwasser mit einem Ausmaß von 2,3 m^3/s und einem nicht konkret bestimmbaren Feststoffanteil, welcher auch vom Unholzanteil abhänge, immer zu einer Ausuferung komme. Auch ohne Brücke sei das Abflussprofil des Baches/Grabens für eine schadlose Abfuhr eines HQ30 zu gering. Die im Bescheid vom 19.11.1979 dargelegte Annahme einer Abflussgeschwindigkeit von 5 m/s für eine ausreichende Abfuhr dieser Wassermenge beziehe sich nur auf die Reinwassermenge ohne Geschiebeanteil. Vom Wasserbautechniker der belangten Behörde mit Erfahrungen seit mehr als 30 Jahren in diesem Gebiet wurde bestätigend dargelegt, dass die Herstellung eines so großen Brückendurchlasses im Ausmaß von zB 20 m gar nicht möglich sei.

Vom hydrographischen Amtssachverständigen wurde in der Folge unter Vorlage von historischen Luftbildaufnahmen (Beilage C der Verhandlungsschrift) sowie unter Vorlage von Unterlagen zur Ermittlung der Ereignisgröße des HW-Ereignisses vom 23.08.2018 (Beilage D der Verhandlungsschrift) die historische Entwicklung des verfahrensgegenständlichen Bereiches und des Einzugsgebietes des FF-Baches dargelegt sowie die Festlegung des bzw. eines HQ30 erläutert. Zu den vorgelegten Daten von KK wurde darauf verwiesen, dass diese Daten zu ungenau seien, da die festgestellten 48 mm Niederschlag innerhalb eines Tages festgestellt worden seien, jedoch die Spitzen des Niederschlagsereignisses relevant seien. Das GN XX/ÜÜ KG EE läge jedenfalls im HQ30-Bereich.

Je eine Ausfertigung der Beilagen C und D wurden dem Beschwerdeführer in der Verhandlung übergeben. Dem Beweisantrag auf Einvernahme der sieben namhaft gemachten Zeugen wurde nicht stattgegeben. Der Antrag auf Einräumung einer Frist zur Vorlage eines Gutachtens wurde vom Rechtsvertreter zurückgezogen.

2. Nachstehender

S a c h v e r h a l t

wird als erwiesen festgestellt und der nachfolgenden Entscheidung zu Grunde gelegt:

2.1. Die Beschwerdeführer sind grundbücherliche Eigentümer der GN XX/YY KG EE, auf welcher sich ein Einfamilienhaus befindet. Die Liegenschaft wurde im Jahr 2011 von den Schwieger- bzw. Eltern übernommen (gemäß Übergabsvertrag laut aktuellem Grundbuchsauszug). Von den Beschwerdeführern wurden die sich im nördlichen, bergseitigen Bereich an der Grundstücksgrenze befindlichen Rundhölzer im Herbst 2019 durch eine ca. 12 m lange und ca. 40 cm hohe Stahlbetonmauer ersetzt. Die Mauer sollte Teil einer Gartenzaunanlage sein und Schnee von der angrenzenden Straßenfläche vom Grundstück der Beschwerdeführer fernhalten. Weiters sollte das Abrutschen von PKW´s auf das Grundstück dadurch vermieden werden. Die Mauer wurde nicht zur Abhaltung des Abfließens von Hochwässern auf das GN XX/YY KG EE errichtet.

Das GN XX / YY KG EE grenzt nördlich an die Wegparzelle GN ÖÖ KG EE (Aufschließungsstraße „FF-Weg“) an, welche im Nahebereich über eine Brücke den FF-Bach quert. Der von der Wildbach- und Lawinenverbauung betreute FF-Bach verläuft im gegenständlichen Bereich von Norden kommend über die GN PP/NN und die benachbarte GN XX/ÜÜ je KG EE. Es handelt sich im verfahrensgegenständlichen Bereich um ein Privatgewässer.

2.2. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 08.11.2018, Zahl QQQ-2018) wurde den Beschwerdeführern aufgrund einer vom benachbarten Grundeigentümer der GN XX/RR KG EE eingebrachten Wasserrechtsbeschwerde zufolge Überflutung seiner Liegenschaft gemäß § 138 Abs 1 lit a WRG aufgetragen, die sich damals seit 2006 im nördlichen Bereich der GN XX / YY KG EE befindlichen Rundhölzer (Zaunanlage) im Ausmaß von ca. 11 m zur Ableitung von Oberflächenwässern zu entfernen.

Über die dagegen eingebrachte Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 06.02.2019, Zahl 405-1/366/1/4-2019 dahingehend entschieden, dass der Beschwerde stattgegeben, der Bescheid ersatzlos behoben und über die Wasserrechtsbeschwerde entschieden wurde (Abweisung). Entscheidungswesentlich war, dass die Voraussetzungen eines auf § 138 Abs 1 lit a iVm § 39 WRG gestützten Auftrages deswegen nicht vorlagen, da bei Naturereignissen von keiner willkürlichen Abänderung von natürlichen Abflussverhältnissen ausgegangen werden kann. Zudem war Zweck der Errichtung der Rundhölzer nicht die Veränderung von natürlichen Abflussverhältnissen, sondern die Verhinderung von Ablagerung von Schnee auf dem Grundstück der Beschwerdeführer bei Räumung des FF-Weges. Hingewiesen wurde darauf, dass es der Behörde obliegt in einem eigenen Verfahren zu prüfen, ob es sich allenfalls um eine bewilligungspflichtige Maßnahme im HQ30 des FF-Baches handelt und ob in der Folge ein bedingter (§ 138 Abs 2 WRG) oder ein unbedingter (§ 138 Abs 1 lit a WRG) wasserpolizeilicher Auftrag zu erlassen ist oder nicht.

2.3. Im Zuge einer Wasserrechtsverhandlung am 01.10.2019 wurde von der belangten Behörde festgestellt, dass bergseitig des GN XX/YY KG EE anstelle der Rundhölzer eine Stahlbetonmauer mit einer Länge von ca. 12 m, die ca. 40 cm über die Straßennivelette ragt, errichtet wurde, welche über die gesamte Länge der nördlichen Grundstücksgrenze GN XX/YY führt und an den bestehenden Holzzaun auf GN XX/RR KG EE anschließt. Vom beigezogenen hydrographischen Amtssachverständigen wurde festgestellt, dass diese Mauer von ihrer Funktion her „als Leiteinrichtung und Zwangspunkt für oberflächig abfließende Wässer“ zu sehen ist und wurde auf sein Gutachten vom 06.03.2019, Zahl TTT-2019 verwiesen, wonach sich diese im HQ30 Bereich des FF-Grabens befindet. Verwiesen wurde darauf, dass es im Fall von höheren Wasserführungen und/oder Geschiebeablagerungen bzw. Verklausungen im

Brückenbereich zu Überbordungen gerinneaufwärts der Brücke und zu einer Ableitung von Wässern Richtung Osten entlang der gegenständlichen Betonmauer kommt und davon auszugehen ist, dass es in diesem Fall zur nachteiligen Beeinflussung durch die umgelenkten Wässer auf fremde Rechte kommt (siehe Erhebungsbericht vom 01.10.2019, Zahl SSS-19 samt Lichtbildern).

Von den Beschwerdeführern wurde im Verfahren bestritten, dass die Stützmauer im HQ30-Bereich liegt und vorgebracht, dass keine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben ist. Ursache für die erstmalige Überflutung am 23.08.2018 war aus Sicht der Beschwerdeführer ausschließlich der zu gering bemessene Brückendurchlass und dessen Verklausung der vor bald 40 Jahren errichteten Brücke. Nach Ansicht der Beschwerdeführer macht ein durch die Widerlage der Brücke nicht ausreichend gewährleistetes Durchflussvolumen und eine unterlassene Räumung den Bereich der Straße nicht zu einem Hochwasserabflussgebiet iS § 38 Abs 3 WRG.

Vom hydrographischen Amtssachverständigen wurde im Auftrag der Behörde und im Zusammenhang mit der Aufarbeitung des Unwetterschadens vom 23.08.2018 mit Stellungnahme vom 06.03.2019 (Zahl OOO-2019) eine Beurteilung der Sachlage abgegeben. Zusammengefasst ging der Sachverständige davon aus, dass es am 23.08.2018 zu einem regionalen und kleinräumigen Starkniederschlagsereignis im Einzugsgebiet des FF-Graben gekommen ist, welches zu schadensbringenden Überbordungen mit einem oberflächigen Abfluss entlang des FF-Weges Richtung Osten geführt hat. Dies dadurch, da die anfallenden Wassermassen einschließlich eines nennenswerten Geschiebeanteils eine hydraulische Überlastung des Gewässerlaufes bewirkten, wobei im Bereich der bestehenden Brückenkonstruktion des FF-Weges ein eingeschränkter Abflussquerschnitt (Einschnürung) besteht.

Festgehalten wurde, dass für den Ereigniszeitraum keine Durchflussmessungen des FF-Grabens zur Verfügung standen, sodass anhand von vorliegenden Messungen des Niederschlages (INCA-Rasterniederschläge, Analyse- und Nowcastingsystem der ZAMG, Niederschlagsstation UU der ZAMG und Niederschlagsstation des Hydrographischen Dienstes Station EE) auf indirektem Weg das Wiederkehrsintervall des Hochwasserereignisses abgeleitet wurde. Angenommen wurde eine Regenhöhe von 30 Liter/m² für die Dauer von 30 Minuten als realistische Eingangsgröße. Aus Sachverständigensicht wurde letztlich das Hochwasserereignis vom 23.08.2018 als ein höchstens 30-jährliches Hochwasser eingestuft, sodass die Zaunanlagen auf den GN XX/YY (und GN XX/RR je) KG EE demnach im HQ30 liegen.

2.4. Schon im Jahr 1984 kam es zu einem behördlichen Verfahren betreffend Errichtung einer Betonmauer entlang der Nordgrenze des GN XX/YY KG EE durch die damaligen Grundstücksbesitzer. Die belangte Behörde erteilte damals mit Bescheid vom 24.02.1984 (Zahl GGG-1984) ebenfalls einen wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 Abs 1 lit a WRG zur Beseitigung der Mauer, welcher mit Berufungsentscheidung des Landeshauptmannes von Salzburg vom 24.10.1984 (Zahl JJJ-1984) bestätigt wurde. Die Berufungsbehörde ging gestützt auf eingeholte Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen sowie der Wildbach- und Lawinenverbauung davon aus, dass durch die Mauer im Hochwasserfall des FF-Baches eine Gefährdung für die Aufschließungsstraße und die südöstlich der GN XX/YY KG EE gelegenen Grundstücke herbeigeführt wird. Schon damals wurde festgestellt, dass es sich beim FF-Bach um einen stark geschiebeführenden, murgangfähigen Graben handelt, dessen Sohle und Ufer insbesondere flussaufwärts der Brücke der Aufschließungsstraße FF nördlich des GN XX/YY sehr labil sind, wodurch in diesem Bereich laufend Rutschungen auftreten. Unabhängig von der eigentlichen Wiedereintrittswahrscheinlichkeit eines Hochwasserereignisses kann relativ häufig durch murgangartige Ereignisse mit Verlegung des Brückendurchflusses eine Gefährdung der Aufschließungsstraße und der unterliegenden Grundstücke eintreten. Die Beseitigung der Mauer wurde als im öffentlichen Interesse gelegen angesehen, da durch jede schädliche Veränderung des Hochwasserablaufes im Katastrophenfall das Ausmaß der Hochwasserschäden wesentlich erhöht würde und es iS des Wasserrechtsgesetzes liegt, Hochwasserschäden möglichst hintanzuhalten.

2.3.

Vom im Beschwerdeverfahren beigezogenen wasserbautechnischen Amtssachverständigen wurde zur Festlegung des Hochwasserabflussraumes festgehalten, dass dieser immer eine Summe aus den reinen Hochwassermengen (Abflüssen) und den zu diesem Ereignis gehörenden Feststoffmengen ist, wobei die Feststoffanteile variieren können. Anlassbezogen ist zudem Tod- und Unholz zu berücksichtigen. Die vom hydrographischen Amtssachverständigen im Schreiben vom 06.03.2019 getroffenen Feststellungen ist eine sogenannte „Reinwasser"-Betrachtung ohne Feststoffe, wobei aus wasserbautechnischer Sicht diese Größenangaben zur Kenntnis genommen werden. Am 23.08.2018 fand ein Feststofftransport statt, wobei das Abflussprofil der oberhalb der GN XX/YY liegenden Straßenbrücke nicht

ausgereicht hat, um das Abflussvolumen (Reinwasser + Feststoffe) abzuführen. Das Brückenprofil ist, auch bei einem völlig freien und geräumten Brückenprofil, für die Abführung einer Reinwasser-Menge eines höchstens 30-jährlichen Hochwasserereignisses einschließlich einem zugehörigen Feststoffanteil zu klein. Selbst ohne Brückenbauwerk wurde das Abflussprofil des Baches im gegenständlichen Bereich für eine schadlose Abfuhr eines HQ30-Ereignisses als zu gering bewertet. Bestätigt wurde, dass das GN XX/ YY und jedenfalls der nördliche Teil des GN XX / YY KG EE im HQ30-Abflussbereich des FF-Baches liegt. Verwiesen wurde auch darauf, dass das GN XX/ÜÜ KG EE im Gefahrenzonenplan des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung liegt und zwar in der Roten Zone. Die Rote Gefahrenzone umfasst jene Flächen, die durch Wildbäche oder Lawinen derart gefährdet sind, dass ihre ständige Benützung für Siedlungs- und Verkehrszwecken wegen der voraussichtlichen Schadenswirkung des Bemessungsereignisses oder der Häufigkeit der Gefährdung nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist (https://www.bmlrt.gv.at/

forst/oesterreich-wald/raumplanung/gefahrenzonenplan/ Gefahrenzonenplan.html).

Vom hydrographischen Amtssachverständigen wurde von einem Einzugsgebiet des FF-Baches in der Größenordnung von 30 - 40 ha ausgegangen und belegt durch Luftbildaufnahmen, beginnend aus den Jahren 1952-54 bis 2018 die Entwicklung des Einzugsgebietes insbesondere mit den variierenden Waldanteilen (Zunahme bzw. Abnahme des Bewuchses) erläutert. Daraus erkennbar ist die Dynamik des Einzugsgebietes eines Wildbaches wie dem FF-Bach, wobei sich das Einzugsgebiet bestehend aus der Morphologie bzw. aus den örtlichen Gegebenheiten nicht ändern (hard fact), jedoch sich der Bewuchs ändern kann, aber auch die Niederschlagsereignisse bzw die hydrologischen Verhältnisse (zB Bodenvorbefeuchtung). Durch einen größeren Ast oder einen größeren Baumstamm, welcher vor der Brücke zu liegen kommt, kann es zu einer Überflutung der Brücke kommen. Aus der Luftbildaufnahme 1952-54 ergeben sich deutlich sichtbar östlich des Grundstückes der Beschwerdeführer Schotterablagerungen (Blatt 1 und 2 Beilage C). Dies belegt entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers, wonach es seit 70 Jahren zu keinen Ausuferungen gekommen ist, dass es zu Geschiebeablagerungen gekommen ist. Aus hydrographischer Sicht wurde es als Glücksfall bewertet, dass nicht schon öfter ein 30-jähriges Hochwasser eingetreten ist.

Zur Bewertung des Niederschlagsereignisses vom 23.08.2018 wurde vom hydrographischen Amtssachverständigen dargelegt, dass diese nicht auf direktem, sondern nur auf indirektem Weg über den Niederschlag möglich war, wobei auf die Unterlagen Beilage D verwiesen und diese erläutert wurden. Aus Blatt 1 und Blatt 2 Beilage D ergeben sich die aus den naheliegenden Messstationen ermittelten Niederschlagsmengen mit ihrer Spitze, wobei der verfahrensgegenständliche Bereich am 23.08.2018 ein Hotspot war. Für ein 45minütiges Ereignis ergibt sich eine Niederschlagsmenge von 33 mm. Anhand einer punktgenauen Niederschlagsstufendauerauswertung eHYD des Bundesministeriums konnten die gemessenen Niederschlagsintensitäten in einer Größenordnung eines 20-25jährigen Ereignisses eingestuft werden. Daraus ergibt sich aus hydrographischer Sicht, dass das GN XX/YY KG EE jedenfalls im HQ30-Bereich liegt. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Daten von KK sind aus fachlicher Sicht zu ungenau. Das Niederschlagsereignis ist die primäre Eingangsgröße für jeglichen Abfluss, weiters ist das Einzugsgebiet relevant, wobei beim gegenständlichen Einzugsgebiet mit ein paar wenigen Hektar davon ausgegangen werden kann, dass dieses homogen überregnet wird und keine Abminderung anzusetzen ist.

Im Hinblick auf die Abgrenzung zu Schutz- und Regulierungsbauten wurde aus wasserbautechnischer Sicht festgestellt, dass Schutz- und Regulierungsbauten an einem Wildbach allgemein Funktionen haben wie Ableitung von Fließprozessen (Hochwasser einschließlich Feststofftransport, Muren), die Stabilisierung der Ufer und deren Schutz vor Erosion, die Konsolidierung der Sohle, Geschieberückhalt, die Energieumwandlung, Filterung bzw. Dosierung von Feststoffen. Die dafür dienenden Anlagen können unmittelbar im Gewässer sowie im betroffenen Hochwasser- oder Abflussraum einzeln oder in Kombination errichtet werden. Unstrittig ist, dass die Mauer außerhalb des Bachbettes situiert ist und ihre Wirkung erst bei einem Ausufern des FF-Baches unmittelbar oberhalb der Brücke oder auch weiter stromauf entfaltet. Ihre Wirkung besteht nach Beurteilung aus wasserbautechnischer aber auch hydrographischer Sicht im Wesentlichen darin, dass Hochwasser inklusive Feststoffe bergseitig vom GN XX/YY KG EE auf andere Grundstücke umgeleitet wird. Dadurch kommt es ua zu einer Veränderung der Geschiebeum- und -Ablagerungen außerhalb des Bachbettes. Mit dieser Betonmauer wird aus fachlicher Sicht ein Teil jener Wirkungen erzielt, welche durch Schutz- und Regulierungsbauten auftreten.

Hinsichtlich des Bewilligungsbescheides der belangten Behörde vom 29.11.1979, Zahl NNN-1979-I mit welchem gemäß §§ 38, 41 ua WRG den damaligen Einschreitern die „nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung zur Verrohrung des FF-

Baches im Bereich der Gp VV/1 und VVV/2 KG EE und die Errichtung von 3 Brücken über den FF-Bach im Bereich der Gp TR/1 und HI/1 (untere und obere Brücke) KG EE“ erteilt wurde konnte aufgrund der zwischenzeitig erfolgten Grundteilungen und der neuen Grundstücksbezeichnungen nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob tatsächlich die verfahrensgegenständliche Brücke über den FF-Bach auf GN ÖÖ KG EE von dieser Bewilligung erfasst ist und es sich tatsächlich um die im Bescheid beschriebene „Brücke auf Gp. HI/1 obere“ handelt. Vom damaligen wasserbautechnischen Amtssachverständigen wurde festgestellt, dass der FF-Bach ein Südhanggebiet von 0,4 km^2 entwässert. Das 50-100jährige Hochwasser wurde damals mit 3,35m^3 und das 100-150jährige Hochwasser wurde mit ca 5 m3/s ermittelt. Die Überbrückungen wurden unter der Annahme einer Abflussgeschwindigkeit von 5m/s gerade noch als ausreichend für eine Abfuhr dieser Wassermengen bemessen, wobei kein entsprechender Freibord mehr verbleibt. Bei den Angaben handelt es sich um reine Reinwassermengen. In diesem Bescheid erfolgten Auflagen zur Erhöhung des Abflussquerschnittes.

Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass sich die im nördlichen, bergseitigen Bereich der GN XX/YY KG EE von den Beschwerdeführern ohne wasserrechtliche Bewilligung errichtete Stahlbetonmauer im Ausmaß von ca. 12 m Länge und ca. 40 cm Höhe im Hochwasserabflussgebiet des FF-Bach bei einem 30-jährlichen Hochwasser befindet. Die bauliche Anlage wurde zu Zwecken der Errichtung einer Einfriedung des Grundstückes, zur Fernhaltung von Schnee im Zuge der Straßenräumung und zur Verhinderung eines Abrutschens von PKW´s auf das Grundstück errichtet.

Zur

B e w e i s w ü r d i g u n g

ist auszuführen, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage, dem im Beschwerdeverfahren ergänzend durchgeführten Ermittlungsverfahren insbesondere durch Einholung der gutachtlichen Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen und dem Ergebnis der Beschwerdeverhandlung ergibt.

Sowohl die Ausführungen des wasserbautechnischen wie auch des hydrographischen Amtssachverständigen zu Eruierung eines HQ30-Abflussbereiches unter Berücksichtigung des bestehenden Brückenbauwerkes bzw. zur Bewertung des Niederschlagsereignisses vom 23.08.2018 waren für das Landesverwaltungsgericht schlüssig, vollständig und nachvollziehbar. Die Beschwerdeführer sind diesen Ausführungen nicht auf fachlich gleicher Ebene entgegengetreten. Die Angabe des Beschwerdeführers, dass es in den letzten Jahrzehnten zu keinem vergleichbaren Hochwasserereignis wie dem vom 23.08.2018 gekommen ist mag stimmen, ändert aber nichts an der fachlichen Beurteilung und Festlegung eines HQ30-Ereignisses und eines Hochwasserabflussgebietes. Daher war die Einvernahme von den beantragten Zeugen für die entscheidungswesentlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht erforderlich. Als glaubwürdig wurden die Angaben des Beschwerdeführers hinsichtlich des Zwecks der Errichtung der Mauer gewertet.

Weitere Ermittlungen hinsichtlich des Umstandes, ob sich die wasserrechtliche Bewilligung vom 29.11.1979 auch auf die verfahrensgegenständliche Brücke bezieht oder nicht konnten aus dem Grund unterbleiben, da es für die Feststellung eines HQ30-Bereiches unerheblich ist, ob es sich um eine genehmigte oder nicht genehmigte Maßnahme handelt.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgF die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG 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.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV Teiles ...

und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 138 Abs 1 lit a Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG,BGBl Nr. 215/1959 idgF 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.

In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde gemäß § 138 Abs 2 WRG 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.

Einleitend festzuhalten gilt, dass die belangte Behörde das nunmehrige Verfahren nicht auf Antrag eines Betroffenen iS § 138 Abs 6 WRG, sondern von Amtswegen geführt hat.

Unter „eigenmächtiger Neuerung" ist eine Maßnahme zu verstehen, für welche eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich ist, diese aber nicht erwirkt worden ist (Oberleitner/Berger, WRG-ON 1.04 § 138 Rz 10, Stand: Juli 2016, rdb.at).

Gemäß § 38 Abs 1 WRG ist ua für die Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer … 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.

Von der belangten Behörde wurde für die auf GN XX/YY im nördlichen Bereich errichtete Stahlbetonmauer von einer Bewilligungspflicht gemäß § 38 Abs 1 WRG ausgegangen, da sich diese nach Beurteilung der Behörde im HQ30-Abflussbereich des FF-Baches befindet. Dies wurde im gesamten Verfahren von den Beschwerdeführern vehement bestritten.

Zur Abgrenzung Bewilligungstatbestand § 38 und § 41 WRG

Aus der Bestimmung des § 38 Abs 1 WRG selbst ergibt sich, dass eine Bewilligung nach § 38 Abs 1 WRG nur dann zum Tragen kommen kann, wenn eine Bewilligung nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 WRG erforderlich ist (subsidiärer Bewilligungstatbestand).

Gemäß § 41 WRG ergibt sich eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht für Schutz- und Regulierungswasserbauten an öffentlichen (Abs 1 leg cit) sowie an privaten Gewässern (Abs 2 leg cit).

Gemäß § 41 Abs 2 WRG ist bei Privatgewässern die Bewilligung zu Schutz- und Regulierungswasserbauten dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

Ob eine Anlage als Schutz- bzw. Regulierungsbau iSd § 41 oder nur als besondere Herstellung iSd § 38 zu beurteilen ist, ergibt sich alleine aus dem Zweck der Anlage (Lindner in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 38 RZ 19 Stand 15.07.2018, rdb.at).

Unter einem gemäß § 41 WRG 1959 bewilligungspflichtigen Schutz- und Regulierungswasserbau versteht man eine wasserbauliche Anlage, deren ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe es ist, das Gerinne eines Gewässers zur Abwehr seiner schädlichen Wirkungen zu beeinflussen, die Ufer zu befestigen, und das anliegende Gelände vor Überflutungen oder Vermurungen zu bewahren (VwGH 21.10.2004, 2003/07/0105, VwGH 18.12.2012, 2009/07/0096 ua).

Das Beschwerdeverfahren hat letztlich ergeben, dass Zweck der Errichtung der Stahlbetonmauer mit einer Länge von ca. 12 m und einer Höhe von ca. 40 cm nicht ausschließlich und hauptsächlich darin gelegen ist, für den Hochwasserfall eine Vorsorge dahingehend zu treffen, dass das GN XX/YY KG EE vor Wasser und Geschiebe geschützt ist, sondern der Zweck ein anderer war (Einfriedung, Schutz vor Schnee bei Schneeräumung etc).

Auch wenn aus fachlicher Sicht diese Mauer die Wirkung eines Schutzwasserbaus im Hochwasserfall entfallen kann, wobei aufgrund der geringen Höhe der Mauer von ca 40 cm die Wirksamkeit eines effizienten Schutzes dahingestellt bleiben kann, war aus rechtlicher Sicht auf den Willen der Errichter abzustellen.

Es liegt somit nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts kein Bewilligungstatbestand nach § 41 WRG vor.

Zur Feststellung HQ30-Bereich FF-Bach, Bewilligungspflicht § 38 WRG

Gemäß § 38 Abs 3 erster Satz WRG gilt als Hochwasserabflussgebiet das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Diese Definition gilt erst ab Inkrafttreten der WRG-Novelle 1990 am 1. Juli 1990 (siehe Lindner in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 38 RZ 4 Stand 15.7.2018, rdb.at). Die Grenzen des Hochwasserabflussgebietes sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen (zweiter Satz leg cit).

Wesentlich ist daher die Klärung der Frage, ob sich jedenfalls der nördliche Bereich des GN XX/YY KG EE, in dem die Stahlbetonmauer errichtet wurde, im überfluteten Gebiet eines 30-jährlichen Hochwasser des FF-Baches befindet oder nicht.

Unter Hochwasserabflussgebiet iS § 38 WRG ist nicht allein der Bereich der fließenden Welle zu verstehen, sondern auch der für einen geordneten Ablauf von Hochwässern erforderliche Rückstau- und Retentionsbereich dh das bei HQ30 de facto überflutete Gebiet, in dem Vorhaben der in § 38 Abs 1 WRG bezeichneten Art eine öffentliche Interessen und fremde Rechten nachteilige Beeinflussung des Hochwasserablaufs bewirken können (siehe ebenfalls Lindner in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 38 RZ 4 Stand 15.7.2018, rdb.at).

Sowohl vom hydrographischen wie auch vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen wurde ganz klar und übereinstimmend festgestellt, dass sich das GN XX/YY KG EE im HQ30-Bereich des FF-Baches befindet.

Maßgeblich für die Feststellung eines Hochwasserabflussgebietes ist die nach den Grundsätzen der Hydrographie ermittelte Häufigkeit (Jährlichkeit, Dimension) von Hochwässern, wobei eine gewisse Beweglichkeit des Systems gegeben ist. Entscheidend ist der zum jeweiligen Bewilligungszeitpunkt gegebene IST-Zustand. Je näher am Gewässer sich ein Vorhaben befindet, umso größer werden die zu besorgenden Gefahren. Für das Auslösen der Bewilligungspflicht nach § 38 Abs 1 in HW-Abflussgebieten nach Abs 3 ist der jeweilige IST-Zustand eines Gewässers bzw. sind – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer - die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich (siehe Lindner in Oberleiter/Berger, WRG-ON 4.00 § 38 RZ 4 und 6).

Die tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich im gegenständlichen Fall ua dadurch, dass es seit den 1970er Jahren diese verfahrensrelevante Brücke über den FF-Bach in ihrer bestehenden Form gibt. Sowohl diese als auch das GN XX/YY KG EE liegen in der Roten Zone des Gefahrenzonenplanes der Wildbach- und Lawinenverbauung, wodurch die Gefährdung jedenfalls dokumentiert ist. Auch die Berufungsbehörde ging in ihrer Berufungsentscheidung vom 24.10.1984 - welcher mehr oder weniger ein fast identer Sachverhalt zu Grunde lag - gestützt auf Sachverständigenbeurteilungen davon aus, dass die damals errichtete Mauer auf GN XX/YY KG EE im 30-jährigen Hochwasserabflussgebiet errichtet worden ist. Auch in diesem Verfahren wurde durch Wasserbautechniker und WLV festgestellt, dass es sich bei dem FF-Bach um einen stark geschiebeführenden Graben handelt und mit Verlegung von Brückendurchflüssen mit Gefährdung der Aufschließungsstraße und unterliegenden Grundstücken zu rechnen ist.

Auch wenn das Niederschlagsereignis vom 23.08.2018 allenfalls nur ein 25-jährliches Ereignis gewesen ist, ist Faktum, dass es zu einer Überflutung samt Geschiebeablagerungen auf dem Grundstück der Beschwerdeführer sowie der Aufschließungsstraße in diesem Bereich und unterliegenden Grundstücken (siehe Beschwerdeverfahren LVwG Salzburg Zahl 405-1/366-2018) durch dieses Ereignis gekommen ist. Wenn das GN XX/YY KG EE schon von einem 25-jährigen Hochwasserereignis mit dessen Abflussbereich betroffen ist, ist dies jedenfalls auch bei einem 30-jährigen Hochwasser der Fall.

Wie aus § 38 Abs 1 WRG selbst unzweifelhaft hervorgeht, genügt bereits eine Errichtung (Änderung) von Anlagen innerhalb der Grenzen des HW-Abflusses fließender Gewässer für das Entstehen dieser Bewilligungspflicht; eine Geringfügigkeitsschwelle kennt diese Bestimmung nicht (VwGH 18.3.2010, 2008/07/0096; 23.4.2014, 2013/07/0090).

Für die Bewilligungspflicht gemäß § 38 WRG ist es zudem belanglos, ob eine im Hochwasserabflussbereich errichtete Anlage iS der Bauvorschriften baubewilligungspflichtig ist oder nicht. Unter „Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses“ muss alles verstanden werden, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird (VwGH 30.09.2010, 2008/07/0135). Vom Verwaltungsgerichtshof wurde jedenfalls die Errichtung eines

Maschendrahtzaunes (VwGH 09.10.1996, 94/07/0021) und die Umfriedung eines Grundstückes (VwGH 20.11.1984, 84/07/0261) als bewilligungspflichte Maßnahmen angesehen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass für die errichtete Stützmauer auf GN XX / YY KG EE eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gemäß § 38 Abs 1 WRG besteht, jedoch die bauliche Anlage ohne eine solche Bewilligung errichtet wurde.

Zum Beseitigungsauftrag gemäß § 138 Abs 1 lit a WRG versus § 138 Abs 2 WRG

Von der belangten Behörde wurde mit dem angefochtenen Bescheid ein unbedingter Beseitigungsauftrag gemäß§ 138 Abs 1 lit a WRG erlassen.

Von den Beschwerdeführern wurde in der Beschwerde die Abänderung des Bescheides dahingehend beantragt, als ein Alternativauftrag gemäß § 138 Abs 2 WRG erlassen, sprich die Möglichkeit der Einholung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung eingeräumt wird.

Grundsätzlich wäre es bei Vorliegen der Voraussetzungen rechtlich zulässig, im Wege des Beschwerdeverfahrens eine Abänderung des Bescheides dahingehend vorzunehmen. Die Wasserrechtsbehörde kann im Berufungswege (Anm: selbiges gilt für das Landesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren) den nach § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 ergangenen wasserpolizeilichen Auftrag der Bezirkshauptmannschaft gemäß § 66 Abs 4 AVG auch in einen solchen nach § 138 Abs 2 WRG 1959 abändern (VwGH29.07.2015, 2013/07/0183).

Ein Auftrag nach § 138 Abs 2 WRG bedeutet lediglich, dass die Erteilung einer Bewilligung für die eigenmächtige Neuerung nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Insofern hat die Wasserrechtsbehörde in diesem Verfahren eine "Grobprüfung" hinsichtlich der grundsätzlichen Bewilligungsfähigkeit der eigenmächtigen Neuerung durchzuführen. Es soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht ein Alternativauftrag erteilt werden, dessen im Auftrag zum Ansuchen um Bewilligung bestehende Alternative von vornherein wegen Unmöglichkeit der Erteilung einer solchen Bewilligung sinnlos ist. Die eigentliche Prüfung der Bewilligungsfähigkeit hat in dem auf Grund des Antrages des Bewilligungswerbers durchgeführten Bewilligungsverfahrens zu erfolgen. Daraus ergibt sich auch, dass aus der dem Alternativauftrag nach § 138 Abs 2 WRG zu Grunde liegenden Annahme der Bewilligungsfähigkeit der eigenmächtigen Neuerung keine Bindung für die Bewilligungsbehörde resultiert (VwGH 23.05.2019, Ra 2019/07/0044 mit Hinweis E 28.7.1994, 90/07/0029).

Dem steht gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gegenüber, dass für den Fall, dass das öffentliche Interesse die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erfordert, dies dann einen Alternativauftrag gemäß § 138 Abs 2 ausschließt (Berger in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 138 RZ E 128 Stand 15.7.2018, rdb.at und die dort zitierte Judikatur VwGH 24. 9. 1991, 91/07/0016; 29. 10. 1998, 96/07/0006; 16. 10. 2003, 2000/07/0252; 26. 3. 2009, 2005/07/0038; 20. 5. 2010, 2008/07/0104; 20. 9. 2012, 2009/07/0141). Selbiges gilt dafür, wenn feststeht, dass mit der Neuerung Rechte Dritter verletzt oder gefährdet werden, so ist es unzulässig, ihre Beseitigung alternativ mit dem Einschreiten um nachträgliche Genehmigung aufzutragen.

Die Vermischung von Maßnahmen nach § 138 Abs 2 und § 138 Abs 1 lit a ist rechtswidrig (VwGH 24. 10. 2013, 2012/07/0136).

Der Bewilligungstatbestand des § 38 WRG dient der vorbeugenden Verhinderung von zusätzlichen Hochwassergefahren oder Hochwasserschäden (VwGH 20.05.2010, 2008/07/0127).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides finden sich zwar keine Ausführungen zur Frage des Vorliegens eines öffentlichen Interesses oder Beeinträchtigung von Rechten Dritter, jedoch ergibt sich dies im gegenständlichen Fall aus folgenden Gründen:

Durch die Betonmauer wird zweifellos, wie von den Amtssachverständigen dargelegt, im Falle eines Hochwassers samt Geschiebe- und/oder Unholzanteil mit den Folgen des Ausufern des FF-Baches die Wirkung erzielt, dass der Abfluss dahingehend zum Nachteil Dritter geändert wird, als die Aufschließungsstraße sowie die östlich gelegenen und unterliegenden GN XX/RR, GN PB/UV ua je KG EE mehr gefährdet werden und größere Hochwasserschäden auf diesen Flächen eintreten werden bzw. beim Ereignis am 23.08.2018 auch eingetreten sind.

Eine Bewilligungsfähigkeit der Mauer bzw der letztlich geplanten Einfriedung ist daher von vorneherein nicht gegeben, sodass von der belangten Behörde zutreffender Weise ein unbedingter Beseitigungsauftrag erlassen wurde.

Die Beseitigungsfrist war neu festzulegen, wobei eine sechsmonatige Frist als angemessen und ausreichend iS des§ 59 Abs 2 AVG anzusehen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a VwGG):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu §§ 38, 41 und 138 WRG wie in der Begründung dargelegt. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Wasserrechtsgesetz, Betonmauer, Grundstücksgrenze, Hochwasser-Abflussgebiet, Festlegung HQ30-Bereich, Beseitigungsauftrag

Anmerkung

VwGH vom 10.06.2020 Ra 2020/07/0040-0041-4; Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2020:405.1.481.1.15.2020

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, https://www.salzburg.gv.at/lvwg

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at