

TE Lvwg Erkenntnis 2020/8/25 LVwG- AV-622/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.08.2020

Entscheidungsdatum

25.08.2020

Norm

WRG 1959 §21a

WRG 1959 §22

WRG 1959 §50

WRG 1959 §105

WRG 1959 §122

WRG 1959 §138

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde der A, ***, ***, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 29. Mai 2020, Zl. ***, betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 122 WRG 1959, zu Recht erkannt:

I. Der angefochtene Bescheid wird wie folgt abgeändert:

- a) Im Spruchpunkt 2) entfällt die Wortfolge „sind unverzüglich erforderliche Sicherungsmaßnahmen zur Gewährleistung der Dammstabilität zu treffen und“
- b) Spruchpunkt 3) entfällt zur Gänze
- c) Dem Spruch wird folgende Bestimmung angefügt: „Diese Anordnungen gelten nicht für die Zeit, während der die Teichanlage vollständig entleert ist.“

Im Übrigen bleibt der Bescheid unberührt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 21a Abs.1, 22 Abs.1, 50 Abs. 1, 105, 122, 138 Abs. 1 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959,BGBl. Nr. 215/1959 idgF)

§§ 37 und 39 Abs. 2 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991,BGBl. Nr. 51/1991 idgF)

§§ 24 Abs. 1, 27, 28 Abs. 1 und 2 VwGG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. Nr. 33/2013 idgF)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1085, BGBl. Nr. 10/1985 idgF)

Entscheidungsgründe

1. Sachverhalt

1.1. Im Wasserbuch für den Verwaltungsbezirk Krems ist unter Postzahl *** zu Gunsten der A, der nunmehrigen Beschwerdeführerin, ein unbefristetes Wasserbenutzungsrecht für die Teichanlage auf dem Grundstück Nr. ***, KG ***, eingetragen.

Diese Eintragung beruht im Wesentlichen auf dem Bewilligungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems (in der Folge: die belangte Behörde) vom 29. Juli 1983, Zl. ***, mit dem der C die wasserrechtliche Bewilligung „zur Wiederbespannung des Auerteiches“ auf Grundstück Nr. ***, KG ***, erteilt wurde. Dabei wurde ausgesprochen, dass das Wasserbenutzungsrecht „im Sinne des § 22 Abs. 1 WRG mit der Liegenschaft Parz. ***, KG *** verbunden“ ist.

Diese Liegenschaft mit dem der Fischzucht dienende Teich steht nunmehr im Eigentum der Beschwerdeführerin und ist an D verpachtet.

Der Teich hat bei Vollbespannung eine Wasserfläche von rund 2,3 ha und ein Teichvolumen von ca. 34.650 m³. Die Speisung erfolgt am Südwesteck des Teiches aus einem Quellgerinne des ***. Im mittleren Dammbereich befindet sich ein Mönch sowie eine Hochwasserüberlaufmulde. Der Aufstau des Teiches erfolgt über einen an der Ostseite des Grundstücks Nr. *** gelegenen ca. 180 m langen Damm, dessen Höhe (luftseitig) bis zu 3,5 Meter beträgt; die größte Tiefe bei Vollstau liegt bei 4,20 Meter (Tiefstelle beim Mönch).

Der Pächter wandte sich im Mai 2020 telefonisch an die belangte Behörde, weil er infolge von Aktivitäten von Bibern um die Standsicherheit des Dammes fürchtete. Einen Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrags bzw. einer einstweiligen Verfügung stellte er nicht. Die Behörde veranlasste in der Folge die Begutachtung durch den wasserbautechnischen Amtssachverständigen E.

Der Amtssachverständigen für Wasserbautechnik stellte bei einem Lokalaugenschein am 14. Mai 2020 unter Beiziehung ortskundiger Personen (Pächter, Nachbarn, Bürgermeister) drei Wasseraustrittsstellen im Dammbereich des gegenständlichen Teiches fest.

Diese stellten sich wie folgt dar:

? Wasseraustrittsstelle 1

Im Besichtigungszeitpunkt war 37 m südlich des Mönches (Mitte der Schadstelle), im westlich des Dammfußes auf Grundstück Nr. ***, KG ***, gelegenen Wäldchen auf einem forstlichen Fahrweg auf einer Länge von rund 13 m und etwa der Breite des Fahrwegs eine Vernässung feststellbar. Der Vernässungsbereich wies einen Abstand von mind. ca. 2,5 – 3 m zum Dammfuß auf und war sumpfig, mit teilweiser Lackenbildung. Punktuelle Wasserauftritte oder Wasserabfluss in tiefere Geländebereich waren nicht ersichtlich. Der Dammfuß präsentierte sich fest.

? Wasseraustrittsstelle 2

war am alten Überlaufgraben, entlang der Grundstücksgrenzen Grundstück Nr. *** und Grundstück Nr. ***, KG ***, der sich am Gemeindeweg in Richtung Süden bzw. Südosten stark verwachsen und trocken präsentierte. Nach etwa 8 m waren erste Feuchtstellen und Lacken feststellbar und kam es zu einer zunehmenden leichten Wasserführung im Graben. Beim Besichtigungspunkt wurde eine Wasserführung von ca. 0,05l/s gemessen. Als Ursache wurde die Zusickerung aus dem angrenzenden Dammbereich angenommen.

? Wasseraustrittsstelle 3

war südwestlich am Graben und befand sich im luftseitig des Dammfußes angrenzenden Gelände auf einer Länge von rund 10 m ein versumpfter Bereich mit Lackenbildung. Punktuelle Wasseraustritte (Quellen) oder Wasserabfluss war nicht zu beobachten. An der wasserseitigen Dammböschung an mehreren Stellen im südlichen Dammbereich (südlich des Mönches) sowie an einer Stelle in der Nordostecke des Teiches am Ufer bzw. im Uferbegleitstreifen, bevorzugt im Bereich von alten Baumstümpfen (innen hohl), waren teilweise mit Wasser gefüllte Löcher und Hohlstellen ersichtlich, die auf die Tätigkeit grabender Tiere hinweisen.

Zusammenfassend beurteilte der Amtssachverständige die Situation wie folgt:

„Sickerwasseraustritte im Bereich von Teichdämmen weisen auf Wasserwegigkeiten im Damm oder Dammuntergrund hin. Kommt es zu einer massiven Durchströmung eines Dammes, so kann dies durch Aufweichungen, Materialaustrag mit Bild von Erosionsröhren etc. und damit verbunden zu einem Verlust der Dammstabilität (Dammbruch) führen.

Bei den gegenständlichen Vernässungen und Sickerwasseraustritten (jedenfalls bei den Stellen 1 und 2) wird berichtet, dass diese, jüngeren Datums sind (neuere Entwicklung). Daher bedürfen diese aus fachlicher Sicht einer besonderen Aufmerksamkeit. Die Vernässungen und Sickerwasseraustritte werden als Gefahrenhinweis gewertet.

Die weitere Entwicklung und allfällige Auswirkungen auf die Dammstabilität sind aus fachlicher Sicht derzeit schwer abzuschätzen. Genauere Untersuchungen des Dammes liegen nicht vor.

Bei dem gegenständlichen Teich liegt ein beachtliches Stauvolumen in der Größenordnung von etwa 35.000 m³ mit erheblichen Dammhöhen vor.

In Anbetracht dessen und unter Hinweis auf unterliegende Teichanlagen und bestehende Gebäude am *** (Vorfluter) kommt der Anlagensicherheit aus fachlicher Sicht und öffentlichen Interessen große Bedeutung zu und werden aus fachlicher Sicht Maßnahmen vorgeschlagen, die eine umgehende Wasserspiegelteilabsenkung im Teich, gepaart mit einem Paket an Erkundungs-, Überwachungs- und Vorsorgemaßnahmen durch den Konsensinhaber, umfassen.

(...)“.

In der Folge formulierte der Amtssachverständige die von ihm für erforderlich gehaltenen Maßnahmen, wie sie sich auch im angefochtenen Bescheid finden.

1.2. Nach Übermittlung dieses Beweisergebnisses unter Einräumung einer kurzen Frist zur Stellungnahme an die Beschwerdeführerin (Schreiben vom 25. Mai 2020) erließ die belangte Behörde schließlich die einstweilige Verfügung vom 29. Mai 2020, Zl. ***. Darin wurde die Beschwerdeführerin zu folgende Maßnahmen zur vorläufigen Gefahrenabwehr verpflichtet:

„1. Umgehende Absenkung des Teichwasserspiegels auf mindestens 30 cm unter Staumaß, ein Wiederaufstau über das angegebene Maß hinausgehend ist dauerhaft hintanzuhalten.

Hinweis: Auf die Verständigungspflicht die Unterlieger und den Fischereiberechtigten über die Absenkung des Teichwasserspiegels zu informieren wird hingewiesen

2. Unverzügliche Durchführung einer engmaschigen täglichen Dammkontrolle durch eine verlässliche fachkundige bzw. fachkundig unterwiesene Person.

Die für die Dammkontrolle vor Ort verantwortliche Person ist der Behörde umgehend bekannt zu geben. Über die Dammkontrolle sind nachvollziehbare Aufzeichnungen (incl. Fotodokumentation) zu führen. Die Aufzeichnungen sind auf Aufforderung der Behörde vorzulegen. Bei Auftreten zusätzlicher Schäden oder Durchsickerungen, nachteiliger Veränderungen im Bereich bekannter Schäden und im Bereich der festgestellten Wasseraustritts-/Sickerstellen entlang der Dammanlage (insbesondere Vergrößerung der Vernässungs-, Versumpfungs-, Aufweichungsbereiche und -ausmaße, Zunahme an Sickerwassermengen, Feststellung punktueller Wasseraustritte oder Quellen, Feststellung von mit dem Sickerwasser mittransportiertem Feinmaterial etc.) sind unverzüglich erforderliche Sicherungsmaßnahmen zur Gewährleistung der Dammstabilität zu treffen und ist unverzüglich die Bezirkshauptmannschaft Krems - Wasserrechtsbehörde zu verständigen.

3. Es ist umgehend ein einschlägiger Fachmann der Geotechnik beizuziehen. Es

ist eine Begutachtung des Dammes vornehmen zu lassen und darauf aufbauend bis spätestens 15. Juni 2020 ein Sanierungskonzept der Bezirkshauptmannschaft Krems – Wasserrechtsbehörde vorzulegen.

4. Der Dammfußbereich und der Bereich der Vernässung und Wasseraustrittstellen (incl. des alten entlang des Dammfußes verlaufenden Ablaufgrabens) bestehende Bewuchs ist zur besseren Erkennbarkeit und Beurteilbarkeit

(Dammbegehungen) abgemäht zu halten. Im Bereich des alten Ablaufgrabens unterhalb der Teichanlage ist (ohne den Graben am Dammfuß rückzustauen) eine Einrichtung zur einfachen Gefäßmessung des Durchflusses (Messwehr – Brett mit V-förmigen Einschnitt oder dgl.) vorzusehen (zur Abflussmessung im Zuge der täglichen Dammkontrollen).

Gleichzeitig wird die aufschiebende Wirkung gemäß § 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz - VwGVG in Hinblick auf eine Beschwerde

ausgeschlossen".

In der Begründung gibt die belangte Behörde den Verfahrensverlauf, die durchgeführten Ermittlungen sowie die Stellungnahme des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik wieder, zitiert die angewendeten Rechtsvorschriften und kommt in ihrer rechtlichen Beurteilung zusammengefasst zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall „Gefahr in Verzug“ im Sinne des § 122 Abs. 1 WRG vorliege, weshalb die Behörde die vom Amtssachverständigen genannten Maßnahmen zur Wahrung öffentlicher Interessen zu verfügen hätte. Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG sei die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde abzuerkennen.

1.3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 10. Juni 2020 Beschwerde, in der sie vorbringt, dass

- die belangte Behörde vor Erlassung der einstweiligen Verfügung das Parteiengehör nicht gewahrt habe
- die Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung bereits mangels öffentlichen Interesses oder Antrags eines Berechtigten fehle
- weiters keine Gefahr im Verzug gegeben sei (die Beschwerdeführerin verweist diesbezüglich auf die vom Pächter eingeholte geotechnische Stellungnahme des F vom 03. Juni 2020)
- die einstweilige Verfügung nicht ihr gegenüber erlassen hätte werden dürfen, sondern an den tatsächlich verfügungsberechtigten Pächter ergehen hätte müssen; es sei auf § 138 WRG 1959 abzustellen; sie als Grundeigentümerin käme gemäß dessen Abs. 4 nur als subsidiär zu Verpflichtende in Betracht; die weiteren Voraussetzungen dafür fehlten aber
- sämtliche Maßnahmen in der einstweiligen Verfügung unverhältnismäßig und die gesetzten Fristen viel zu kurz seien.

Schließlich wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Einholung eines geotechnischen Gutachtens sowie die ersatzlose Behebung der einstweiligen Verfügung (in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde) beantragt.

Die erwähnte geotechnische Stellungnahme enthält einerseits die Ergebnisse einer Befundaufnahme; dabei wurden die auch vom Amtssachverständigen beschriebenen Wasseraustrittsstellen behandelt. Andererseits finden sich Einschätzungen des Verfassers – so ist davon die Rede, dass die Wasseraustritte die Standsicherheit (des Dammes) gefährden können (Seite 1 unten), die festgestellte Wühltätigkeit von Bibern mit der Staudammsicherheit nicht vereinbar sei (Seite 2 Mitte); auch hohe und alte Bäume seien „bedenklich“. In weitere Folge befasst sich der Verfasser mit der Frage der Standsicherheit, fordert weitere Erkundungen sowie die Herstellung von Pegeln sowie weiterhin die augenscheinliche Kontrolle (S 3).

Auf Seite 4 oben heißt es unter „Abstimmung eines Alarmplanes“, dass, obwohl derzeit „keine Gefahr in Verzug ersichtlich“ sei, die Absprache mit Gemeinde und Feuerwehr „kurzfristig zu überlegen“ „wäre, wie eine schnelle Entleerung oder Schüttung eines Belastungsfilters erfolgen könnte.

Schließlich werden die derzeit – aus Sicht des Verfassers - notwendigen Maßnahmen aufgelistet, welche über die vom Amtssachverständigen geforderten Maßnahmen hinausgehen; damit – so auf Seite 5 oben – könne das Risiko von Schäden eingegrenzt und Gefahren rechtzeitig begegnet werden. Mittelfristig bzw. auf Dauer bedürfe es weiterer Maßnahmen.

1.4. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte – nach Beischaffung des gesamten Wasserrechtsaktes der belangten Behörde betreffend den in Rede stehenden Teich – am 12. August 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, bei der der Pächter des Teiches gehört, der Amtssachverständige für Wasserbautechnik ergänzend befragt wurde(n) und die nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter ergänzendes Vorbringen erstattete.

Der Amtssachverständige traf im Zuge seiner ergänzenden Ausführungen insbesondere Aussagen über die Auswirkungen eines Dammbrechens, die gegenwärtige Gefahrensituation beim Auerteich und die einzelnen Maßnahmen der einstweiligen Verfügung vom 29. Mai 2020.

Die vorliegende Stellungnahme des F vom 10. Juni 2020 beurteilte er als grundsätzlich der Vorschreibung im Spruchpunkt Nr. 3 des angefochtenen Bescheides genügend; es fehle jedoch die Angabe, innerhalb welcher Fristen die Wasserberechtigten die verschiedenen Maßnahmen zu verwirklichen gedenke.

Zu den „erforderlichen Sicherungsmaßnahmen bei Beobachtungen von Verschlechterungen“ führte der Sachverständige aus, dass solche Maßnahmen unter Beiziehung eines Fachmannes im Einzelfall festgelegt werden müssten. Dabei sei auch die Behörde zu verständigen, damit diese prüfen könne, ob solche vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen geeignet und ausreichend sind.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin brachte ergänzend vor, dass die Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht vorliege, da das Verfahren über Antrag des Pächters eingeleitet worden sei, welcher als solcher kein antragsberechtigter Dritte wäre. Außerdem habe sich die Notwendigkeit der Maßnahmen erübrigt, da der Pächter mittlerweile umfangreiche Sanierungsmaßnahmen durchgeführt hätte; es sei auch kein relevanter Biberbefall mehr gegeben. Weiters wurde auf das Gutachten des F verwiesen.

In der Folge brachte die Beschwerdeführerin einen Schriftsatz ein, in dem sie geltend machte, nicht Eigentümerin eines Teils des abzumähenden Dammfußbereiches zu sein und damit keinen Zugriff darauf zu haben, weshalb ihr diesbezüglich keine Aufträge erteilt werden dürften.

1.5. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt wird zusätzlich zum soeben festgehaltenen Verfahrensablauf und Inhalt von Schriftstücken festgestellt:

Die vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen am 14. Mai 2020 vorgefundene, oben beschriebene Situation besteht im Wesentlichen auch noch gegenwärtig (Schluss des Beweisverfahrens am 12. August 2020), mit folgenden Modifikationen: der Teichwasserspiegel wurde im Sinne des Spruchpunktes 1 des angefochtenen Bescheides abgesenkt; in der Folge haben sich die Wasseraustritte reduziert. Biber wurden schon längere Zeit nicht beobachtet. Das in Spruchpunkt 4. vorgeschriebene Messwehr wurde vom Pächter angebracht. Sanierungsarbeiten am Damm wurden keine durchgeführt. Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Dammmzustand selbst seit erstmaliger Begutachtung durch den Amtssachverständigen nicht gebessert hat. Die Wasseraustritte weisen auf Undichtheit im Dammbereich hin, wobei das teilweise Versiegen, beobachtet vom Pächter, auf einen Erfolg der Wasserspiegelabsenkung hinweist.

Im Zuge einer Staudammerhebung der NÖ Landesverwaltung wurde der Auerteich der Gefahrenklasse 3 zugeordnet, welche als sehr hohes Gefährdungspotential definiert ist und im Ernstfall bedeutet, dass sehr große Sachschäden, die Betroffenheit von Verkehrswegen und bzw. oder Personenschäden möglich sind.

Wasseraustritte und Vernässungen im Bereich von Staudämmen sind ein Gefahrenhinweis; im konkreten Fall wurden Durchsickerungen des Dammes an mehreren Stellen wahrgenommen (erst seit kurzer Zeit beobachtet), die auf Veränderungen im Dammbereich hinweisen. Gefahrenerhöhend sind festgestellte Grabaktivitäten durch Biber (oder andere wühlende Tiere); unabhängig davon, ob Biber noch aktiv sind, sind jedenfalls bisher nicht behobene Schäden festgestellt worden. Der derzeitige Dammmzustand lässt zwar nicht auf einen unmittelbar bevorstehenden Dammbuch schließen, jedoch lassen die vorgefundenen Durchsickerungen befürchten, dass der Damm weiter destabilisiert werden kann. Es sind auch kurzfristige Verschlechterungen möglich, die sich zu einem Dammbuch entwickeln können.

Ein Dammbuch des gegenständlichen Teiches kann sehr rasch eintreten, wobei eine plötzliche Flutwelle entstünde, deren Ausmaß den Spitzenabfluss eines 100-jährlichen Hochwassers des *** um ein Vielfaches überschreiten würde. Die bei einem Dammbuch in einem solchen Fall zu erwartenden Schäden betreffen landwirtschaftliche Flächen, Bauwerke in Gewässernähe im Ort *** und Verkehrswege. Weiters ist die Gefährdung von Leben und Gesundheit von Personen, die sich im Abflussbereich der Flutwelle aufhalten (etwa auf betroffenen Wegen), zu befürchten. Das hohe Gefährdungspotential resultiert aus dem angeführten großen Volumen in Verbindung mit den großen Dammhöhen (bis zu 4,2 m wasserseitig).

Geeignete und adäquate Maßnahmen, um dem bestehenden Gefahrenszenario zu begegnen, sind folgende:

- die dauerhafte Wasserspiegelabsenkung im Teich, wobei eine Absenkung bis zu 30 cm weiter den Betrieb des

Fischteiches bis zur Abfischung im Herbst ermöglicht: zum einen nimmt die Reduktion des Volumens Druck vom Damm (die vom Pächter beschriebene Situation, nämlich das Aufhören der Durchsickerung an einer Stelle, spricht für die Wirksamkeit dieser Maßnahme). Zum anderen erlaubt die teilweise Entleerung bei einer drohenden Katastrophe eines Dammbrechens eine schnellere Reaktion und drittens scheint die Wasserspiegelabsenkung geeignet, das Biberproblem zu reduzieren bzw. Schäden leichter zu erkennen, da die Biber typischerweise in Wasserspighöhe aktiv sind.

- die täglichen Dammkontrollen und deren Dokumentation: diese sind notwendig, um Veränderungen rasch zu erkennen. Da sich solche Veränderungen sehr schnell entwickeln können, sind die Überprüfungen täglich erforderlich, um im Bedarfsfall sogleich weitere Maßnahmen zur Gefahrenabwehr in die Wege leiten zu können.

- das Freihalten des Dammfußes von Bewuchs und die Installation einer Messwehr im Sinne des Spruchpunktes 4.: dies erlaubt, die schon im Gang befindlichen Durchsickerungen besser beobachten zu können, andererseits auch allfällige weitere erkennen zu können. Außerdem ist die Bewuchsfreihaltung notwendig, um die Zugänglichkeit bei den Kontrollen zu gewährleisten. Die Messwehr hat die Funktion, die Beobachtung der Abflussmengen an der Stelle, an der ein stetiger Abfluss wahrgenommen wird, zu objektivieren.

2. Beweiswürdigung

Die unter Punkt 1. getroffenen Feststellungen zum Verfahrensverlauf und Inhalt von Schriftstücken beruhen auf den unbedenklichen Akten der belangten Behörde sowie des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich.

Die Eigentumsverhältnisse, das Faktum der Verpachtung der Anlage sowie deren Dimensionen sind unstrittig.

Sämtliche Feststellungen hinsichtlich des konkreten Gefährdungspotentials und der Gefahrensituation des gegenständlichen Teiches sowie der Maßnahmen, welche zur Gefahrenabwehr geeignet und notwendig sind, beruhen auf dem Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen und dessen Erörterung bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. August 2020. Die Einschätzung des Amtssachverständigen erscheint plausibel und schlüssig; die Beschwerdeführerin ist dem Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Die Ausführungen des F stehen zur Begutachtung des Amtssachverständigen nicht im Widerspruch, sondern stützen sie vielmehr (zur Frage der „Gefahr in Verzug“ sei auf die rechtlichen Erwägungen verwiesen). Der Einholung eines weiteren Gutachtens bedurfte es angesichts der widerspruchsfreien fachkundigen Begutachtung nicht. Es wäre der Beschwerdeführerin oblegen, durch Vorlage eines Gegengutachtens allfällige Zweifel an der vorliegenden Begutachtung zu wecken.

Die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Pächter hätte bereits umfangreiche Sanierungen durchgeführt, hat sich angesichts der Aussage des Pächters, die anzuzweifeln kein Grund besteht, als unrichtig erwiesen. Dass der einstweiligen Verfügung bisher weitgehend nachgekommen worden ist, ändert nichts an der weiterhin bestehenden Notwendigkeit von Maßnahmen.

3. Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung über die Beschwerde der A gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 29. Mai 2020 von folgenden Erwägungen leiten lassen:

3.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG 1959

§ 21a. (1) Ergibt sich nach Erteilung der Bewilligung insbesondere unter Beachtung der Ergebnisse der Bestandsaufnahme (§ 55d), dass öffentliche Interessen (§ 105) trotz Einhaltung der im Bewilligungsbescheid oder in sonstigen Bestimmungen enthaltenen Auflagen und Vorschriften nicht hinreichend geschützt sind, hat die Behörde vorbehaltlich § 52 Abs. 2 zweiter Satz die nach dem nunmehrigen Stand der Technik (§ 12a) zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben, Anpassungsziele festzulegen und die Vorlage entsprechender Projektunterlagen über die Anpassung aufzutragen. Art und Ausmaß der Wasserbenutzung vorübergehend oder auf Dauer einzuschränken oder die Wasserbenutzung vorübergehend oder auf Dauer zu untersagen.

(...)

§ 22. (1) Bei nicht ortsfesten Wasserbenutzungsanlagen ist die Bewilligung auf die Person des Wasserberechtigten

beschränkt; bei allen anderen Wasserbenutzungsrechten ist Wasserberechtigter der jeweilige Eigentümer der Betriebsanlage oder Liegenschaft, mit der diese Rechte verbunden sind. Wasserbenutzungsrechte sind kein Gegenstand grundbücherlicher Eintragung.

(...)

§ 50. (1) Sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer bestehen, haben die Wasserberechtigten ihre Wasserbenutzungsanlagen einschließlich der dazugehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne, Wasseransammlungen sowie sonstigen Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und, wenn dieser nicht erweislich ist, derart zu erhalten und zu bedienen, daß keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet. Ebenso obliegt den Wasserberechtigten die Instandhaltung der Gewässerstrecken im unmittelbaren Anlagenbereich.

(...)

§ 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 Schiffoder 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 Gemeingebrauches, 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 Verschwendung 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.

(...)

§ 122. (1) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann bei Gefahr im Verzuge – zur Wahrung öffentlicher Interessen von Amts wegen zum Schutze Dritter auf deren Antrag – die erforderlichen einstweiligen Verfügungen treffen. Die nach § 99 oder § 100 zuständige Wasserrechtsbehörde kann solche einstweilige Verfügungen abändern oder selbst treffen. Diese Befugnis steht während der Anhängigkeit eines Beschwerdeverfahrens auch dem Verwaltungsgericht zu, selbst dann, wenn gegen die einstweilige Verfügung keine Beschwerde erhoben wurde.

(2) Ist die Ausübung von Wasserbenutzungsrechten strittig, so kann die zuständige Wasserrechtsbehörde auf Antrag einer Partei eine einstweilige Verfügung bis zur Entscheidung des Rechtsstreites treffen.

(3) Die Wasserrechtsbehörde hat über Antrag die Inangriffnahme eines nach § 111a Abs. 1 bewilligten Vorhabens sowie entsprechend der Planung unumgänglich notwendige Eingriffe in fremde Rechte schon vor Rechtskraft des Bescheides mit dem Zwangsrechte begründet werden, zu gestatten, wenn dies zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden oder sonst im besonderen öffentlichen Interesse erforderlich ist. (4) Soweit es zwischenstaatliche Rücksichten erfordern, kann der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft nach Anhörung der beteiligten Landesregierung die nach der Sachlage erforderlichen vorläufigen wasserrechtlichen Regelungen durch einstweilige Verfügung treffen.

(5) Mangels einer ausdrücklichen Befristung treten einstweilige Verfügungen mit Ablauf eines Jahres, vom Tag ihrer Rechtskraft an gerechnet, außer Wirksamkeit.

(6) Die im Interesse einer Partei zu treffende einstweilige Verfügung kann von der Leistung einer angemessenen Sicherstellung abhängig gemacht werden. Eine solche Sicherstellung kann auch nachträglich aufgetragen werden. (7) Mit einer einstweiligen Verfügung kann auch die Vornahme von Ermittlungen und die vorläufige Aufbringung der Durchführungskosten angeordnet werden.

(8) Erweist sich eine auf Antrag einer Partei getroffene Verfügung als ungerechtfertigt, so hat der Antragsteller dem Betroffenen die verursachten vermögensrechtlichen Nachteile zu ersetzen. Der Anspruch hierauf ist bei sonstigem Verlusste binnen drei Monaten nach Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung bei der Wasserrechtsbehörde geltend zu machen.

§ 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,

(...)

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. (1) Für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sind die Verwaltungsvorschriften maßgebend.

(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 Kostenersparnis leiten zu lassen.

(...)

VwGVG

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

(...)

§ 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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

3.2. Rechtliche Beurteilung

3.2.0. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde eine auf § 122 WRG 1959 gestützte einstweilige Verfügung erlassen. Die Beschwerdeführerin bestreitet sowohl ihre Passivlegitimation als auch das Vorliegen der Voraussetzungen für die von der belangten Behörde gewählte Vorgangsweise.

Zur Rüge der Verletzung des Parteihörs sei angemerkt, dass ein allfälliger diesbezüglicher Verfahrensmangel durch die Möglichkeit der Äußerung im Rahmen der Beschwerde bzw. des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens saniert ist.

3.2.1. Einstweilige Verfügungen kommen sowohl zur unmittelbaren als auch als Maßnahme zur vorläufigen Gefahrenabwehr in Betracht. Wenn eine einstweilige Verfügung nach § 122 WRG 1959 der unmittelbaren Gefahrenabwehr dient, dann ist ein inhaltlicher und rechtlicher Zusammenhang mit einer späteren endgültigen Maßnahme nicht erforderlich; dient die einstweilige Verfügung – wie hier – nur der vorläufigen Gefahrenabwehr, so muss zwischen der einstweiligen Verfügung und künftigen endgültigen Maßnahmen sowohl ein sachlicher als auch ein rechtlicher Zusammenhang bestehen (vgl. VwGH 29.06.2000, 99/07/0019; 23.01.2008, 2007/07/0060).

Anlass für die hier in Rede stehenden Maßnahmen sind Befürchtungen betreffend fehlende Dammstabilität aufgrund von Schäden und daraus resultierender Gefahren.

In diesem Zusammenhang ist in erster Linie die Bestimmung des § 50 Abs. 1 WRG 1959 in den Blick zu nehmen.

Danach haben die Wasserberechtigten ihre Wasserbenutzungsanlagen einschließlich der dazugehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne, Wasseransammlungen sowie sonstige Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und, wenn dieser nicht erweislich ist, derart zu erhalten und zu bedienen haben, dass keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet. Für die Instandhaltungsverpflichtung spielt es keine Rolle, was die Notwendigkeit für das Tätigwerden des Wasserberechtigten auslöst, also ob dies etwa durch den natürlichen Alterungsprozess der Anlagen, Katastrophenereignisse oder auch das Verhalten Dritter geschieht. Schäden an Dammanlagen sind geradezu typische Umstände, die Instandsetzungsmaßnahmen erfordern. Die Verletzung der Instandhaltungsverpflichtung ist eine unterlassene Arbeit, die zur einer Vorgehensweise der Wasserrechtsbehörde nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 führt (ständige Rechtsprechung, zB 2.10.1997, 95/07/0100; 20.03.2014, 2013/07/0281; zur Instandhaltungspflicht vgl. auch zB VwGH 21.02.2008, 2007/02/0010).

§ 122 WRG 1959 gibt die Möglichkeit, bei Gefahr in Verzug Sofortmaßnahmen zu treffen und nicht erst den Abschluss des Verfahrens nach § 138 WRG 1959 abzuwarten (VwGH 14.12.1979, 2516/79). Daraus folgt, dass zulässiger Adressat der einstweiligen Verfügung in einem solchen Fall der spätere Adressat der endgültigen Maßnahme ist.

Nicht anders verhält es sich, wenn die Gefahr, die von einer Wasseranlage ausgeht, nicht in einem von der Bewilligung abweichenden (mangelhaften) Zustand begründet ist, sondern trotz konsensmäßiger Errichtung und Instandhaltung auftritt. Diesfalls hätte die Wasserrechtsbehörde zum Schutz der öffentlichen Interessen nach § 21a WRG 1959 vorzugehen, wobei sich auch ein solcher Auftrag an den Wasserberechtigten zu richten hat (zB VwGH 28.05.2015, Ro 2014/07/0040). Auch hier kommt als vorläufige Maßnahme der Gefahrenabwehr eine einstweilige Verfügung in Betracht - mit dem Wasserberechtigten als tauglichen Adressaten.

Im vorliegenden Fall gründet sich das Wasserrecht für die gegenständliche Teichanlage auf die wasserrechtliche Bewilligung vom 29. Juli 1983, Zl. ***. Infolge der - in diesem Bescheid explizit ausgesprochenen - dinglichen Gebundenheit des Rechtes im Sinne des § 22 Abs. 1 WRG 1959 ist die Beschwerdeführerin als Grundeigentümerin der Liegenschaft, mit der das Recht verbunden ist, Wasserberechtigte und taugliche Adressatin einer einstweiligen Verfügung wie der gegenständlichen. Die erfolgte Verpachtung ändert daran nichts (vgl. VwGH 28.07.1994, 92/07/0154). Der Hinweis auf § 138 Abs. 4 WRG 1959 in der Beschwerde geht somit ins Leere, da die Beschwerdeführerin nicht in ihrer Eigenschaft als Grundeigentümerin, sondern als Wasserberechtigte in Anspruch genommen werden soll (wobei das Wasserrecht freilich durch das Grundeigentum vermittelt wird).

Ob sich die Wasserberechtigte zur Erfüllung der einstweiligen Verfügung ihres Pächters bedient, ob diesem aus dem Mehraufwand ein Entschädigungsanspruch bzw. aus Beeinträchtigungen des bedungenen Gebrauchs ein Minderungsanspruch hinsichtlich des Pachtschillings erwächst, betrifft ausschließlich das Innenverhältnis zwischen den Beteiligten.

Der Einwand der fehlenden Passivlegitimation ist somit unberechtigt.

Auch das - nach Schluss des Beweisverfahrens erfolgte - Vorbringen, Teile des abzumähenden Areals stünden nicht in ihrem Eigentum und die einstweilige Verfügung möge den jeweiligen Eigentümern erteilt werden - erweist sich als nicht zielführend. Es gilt hier nichts anderes als im gewässerpolizeilichen Verfahren nach

§ 138 Abs. 1 WRG 1959; es ist in diesem Zusammenhang auf die Legalservitut des

§ 72 WRG 1959 zu verweisen (vgl. VwGH 17.10.2002, 98/07/0061). Schließlich ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass ihr die Verantwortung für einen konsensgemäßen Betrieb ihrer Wasseranlagen (wozu auch deren Instandhaltung gehört) obliegt - kann sie dies etwa wegen zivilrechtlicher Hindernisse nicht gewährleisten, darf sie die Anlage nicht betreiben oder betreiben lassen.

3.2.2. Auch der Einwand, es lägen die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mangels „Gefahr in Verzug“, berührter öffentlicher Interessen oder eines Antrags eines hiezu berechtigten Dritten nicht vor, verfängt - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - nicht.

3.2.3. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die erstmals in der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung, die Behörde hätte über einen Antrag eines (hiezu nicht legitimierten) Dritten entschieden, in den Aktenunterlagen und vor allem dem dafür maßgeblichen angefochtenen Bescheid keine Deckung findet. Mit diesem wird keineswegs über ein Begehren eines Antragstellers, etwa des Pächters D, abgesprochen, sondern ergibt sich völlig zweifelsfrei, dass die belangte Behörde von Amts wegen, wenn auch ausgelöst durch das Herantreten des Genannten an die Wasserrechtsbehörde, tätig wurde. Dementsprechend ist in der Begründung des Bescheides ausdrücklich von der Wahrung der öffentlichen Interessen die Rede.

3.2.4. Welche öffentlichen Interessen oder Rechte Dritter bei Gefahr in Verzug zu schützen sind, ergibt sich aus den materiell-rechtlichen Bestimmungen des WRG (VfGH 17.6.1968, VfSlg 5721). § 105 WRG 1959 enthält nur einen beispielhaften Katalog öffentlicher Interessen (zB VwGH 27.07.2017, Ro 2017/07/0016). Auch wenn darunter Leben und Gesundheit von Menschen nicht explizit angeführt sind, kann doch - schon angesichts des Umstandes, dass dies die höchstwertigen Rechtsgüter sind - kein Zweifel bestehen, dass es sich dabei um im Wasserrechtsverfahren zu schützende öffentliche Interessen handelt. Dies wird auch in anderen Bestimmungen des Gesetzes deutlich, etwa in § 30 Abs.1 Z 1 oder den Bestimmungen betreffend Schutz- und Regulierungswasserbauten (vgl. § 42a Abs. 1). Gleiches ist für Sachschäden in großem Ausmaß anzunehmen, wie sie bei Hochwässern typischerweise drohen (vgl. auch

diesbezüglich § 42a leg. cit.). Schließlich nennt § 122 Abs. 3 WRG 1959 selbst den Schutz von Leben und Gesundheit und die Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden als öffentliche Interessen, die Eingriffe in fremde Rechte rechtfertigen können.

Wie das durch das Gericht ergänzte Ermittlungsverfahren ergeben hat, droht im Falle eines Dammbrechens, auf dessen Verhinderung die vorliegende einstweilige Verfügung abzielt, (abgesehen von beträchtlichen Sachschäden infolge einer Flutwelle) eine Gefährdung von Leben und Gesundheit von Menschen, welche sich im von der Flutwelle betroffenen Bereich aufhalten könnten, was angesichts der dort vorhandenen Verkehrswege und des Siedlungsgebietes am *** durchaus zu erwarten ist. Den diesbezüglichen Ausführungen des Amtssachverständigen, auf welche sich die dieser Einschätzung zugrunde liegenden Feststellungen stützen, ist die Beschwerdeführerin bei der mündlichen Verhandlung auch nicht mehr entgegengetreten.

Es liegen daher öffentliche Interessen vor, zu deren Wahrung die Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Betracht kommt.

3.2.5. Zentrale Voraussetzung für eine Vorgehensweise nach § 122 WRG 1959 ist das Kriterium „Gefahr in Verzug“. Bei der Beurteilung, ob dieses erfüllt ist, handelt es sich um eine Rechtsfrage, zu deren Beantwortung es regelmäßig einer Beurteilung der Gefahrenlage durch Sachverständige bedarf (vgl. VwGH 17.01.1989, 88707/0117, mit einschränkender Anmerkung von Bumberger/Hinterwirth, WRG³, §122, E24). Dabei obliegt dem Sachverständigen – gemäß seiner Rolle im Verwaltungsverfahren als Hilfsorgan der Behörde - die Schaffung der Tatsachengrundlage in Form des Gutachtens als Beweismittel, nicht jedoch die rechtliche Beurteilung.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (zB 25.10.1994,92/07/0102; 23.1.2008,2007/07/0060) ist unter Gefahr in Verzug eine Situation zu verstehen, die zur Abwehr einer konkreten, erheblichen, bestehenden oder wahrscheinlichen Gefahr für eines der im Wasserrechtsgesetz geschützten Rechtsgüter und Interessen ein sofortiges behördliches Einschreiten erfordert und somit ein Zuwarten bis zum Abschluss des „ordentlichen“ Verwaltungsverfahrens (etwa nach § 138 oder § 21a WRG 1959) nicht gestattet.

Es genügt somit das Bestehen der Wahrscheinlichkeit einer gefährlichen Situation (vgl. auch VwGH 07.07.1987, 86/07/0230), wobei einstweilige Verfügungen allerdings nicht „rein vorbeugend“ erlassen werden dürfen, dh. vor Beginn einer allenfalls gefährlichen Tätigkeit (vgl. VwGH 27.06.2002, 2002/07/0020).

So hat der Verwaltungsgerichtshof zu einer mit der gegenständlichen durchaus vergleichbaren Fallkonstellation ausgesprochen, dass die fachliche Einschätzung der Gefährdung der Standsicherheit einer Wehranlage die Annahme von Gefahr in Verzug und die Vorgehensweise nach § 122 WRG 1959 (konkret ebenfalls die Absenkung des Stauspiegels) rechtfertigt (VwGH 07.07.1987, 86/07/0230)

Im Lichte dieser Grundsätze kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie aufgrund der ihr vorliegenden sachverständigen Beurteilung – notwendigerweise handelt es sich bei einer Einschätzung einer Gefahr um eine Prognose und damit um eine „ex-ante“- Beurteilung – von Gefahr in Verzug im Sinne des § 122 WRG 1959 ausging. Nicht anders stellt sich die Situation für das Gericht zum gegenwärtigen Zeitpunkt dar, wobei die vorgelegte geotechnische Stellungnahme des F vom 03. Juni 2020 diese Einschätzung bestätigt – und sie nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, entkräftet. Sowohl aus diesem Privatgutachten als auch dem Amtssachverständigengutachten ergibt sich, dass ein Teich mit einem Wasservolumen wie dem gegenständlichen mit Stauanlagen mit entsprechenden Dimensionen potentiell gefährliche Anlagen darstellen und Wasseraustritte, wie sie hier vorgefunden wurden, ein „Alarmsignal“ darstellen, welches auf eine Gefährdung der Standsicherheit des Dammes hindeutet. Wie der wasserbautechnische Amtssachverständige unwidersprochen ausgeführt hat, besteht die Gefahr, dass sich der Schaden kurzfristig vergrößert, die Dammsicherheit bedroht ist und in der Folge ein Dammbbruch stattfindet, welcher Leben und Gesundheit von Menschen gefährden und große Sachschäden verursachen könnte, zumal die Flutwelle den Spitzenabfluss eine 100-jährlichen Hochwassers des vorhandenen natürlichen Gewässers um ein Vielfaches übertreffen würde. Es ist evident, dass bei Unterlassung der vorgeschriebenen Kontrollen ein derartiges Szenario unbemerkt entstehen könnte. Es besteht daher die realistische Gefahr, beschränkte sich die Behörde auf Durchführung eines Verfahrens nach

§ 138 Abs. 1 iVm § 50 Abs. 1 WRG 1959 (welches konkrete, derzeit noch nicht feststehende Maßnahmen zur dauerhaften Gewährleistung der Dammsicherheit zu ermitteln und anzuordnen hat; vgl. dazu die Ausführungen F), dass es in dieser Zeit unbemerkt und deshalb ohne rechtzeitige Abwehrmaßnahmen zu einer Verschlimmerung des

Dammzustandes und in der Folge zu einem Dammbbruch mit Flutwelle kommen könnte. Wenn in der Stellungnahme des F davon die Rede ist, dass noch keine „Gefahr in Verzug“ vorliege, meint der Genannte ganz offensichtlich (er rät dennoch zu Kontaktaufnahmen mit Feuerwehr und Gemeinde) das (unmittelbar) Bevorstehen eines Dammbbruches, wobei er sich auch hier mit dem Amtssachverständigen einig ist (vgl. dessen Ausführung in der mündlichen Verhandlung). Er hält aber auch die von letzterem vorgeschlagenen Sofortmaßnahmen für erforderlich, worin auch – neben anderen Ausführungen (vgl. die oben wiedergegebenen Aussagen) – deutlich wird, dass auch er eine Gefahr für gegeben erachtet, welche zum einen durch die Absenkung des Wasserspiegels reduziert werden kann und zum anderen eine permanente Beobachtung erfordert. Es wäre absurd, bei einer Sachverhaltskonstellation wie der gegenständlichen nur auf die Gefahr des unmittelbaren Schadenseintrittes und nicht auf die dieser vorgelagerten Gefahrensituation abzustellen, bedeutete dies doch, mangels Beobachtung letzterer den Schadensfall in Kauf zu nehmen. Gleiches gilt für die Absenkung des Wasserstandes im Teich, reduziert dies doch die Gefahr für Weiterungen am Damm und ermöglicht ein rascheres vollständiges Entleeren, sollte eine Verschärfung der Gefahrenlage dies erfordern.

Dem Grunde nach waren – und sind auch im Entscheidungszeitpunkt des Gerichtes – die Voraussetzungen für die Vorgehensweise nach § 122 WRG 1959 gegeben. Die angeordneten Maßnahmen sind im Detail jedoch differenziert zu beurteilen.

3.2.6. Wie sich bereits aus dem zuvor Gesagten ergibt, sind in Relation zur bestehenden Gefahrenlage Maßnahmen zur vorläufigen Gefahrenabwehr erforderlich, da im Fall ihres Unterbleibens (und Zuwartens bis zum Abschluss des durchzuführenden gewässerpolizeilichen Verfahrens, wobei die Wasserberechtigte übrigens keineswegs einen Anspruch darauf hat, dass die Behörde damit bis zum Abfischen im Herbst wartet) die (unbemerkte) Verschlimmerung des Dammzustandes (Vergrößerung von Schäden) droht, was in weiterer Folge zum Dammbbruch und den beschriebenen schwerwiegenden Folgen führen könnte.

Bei Anordnungen im Sinne des § 122 WRG 1959, wie sie die belangte Behörde getroffen hat, handelt es sich um Leistungsverpflichtungen, deren Ausspruch den an Leistungsbescheide stellenden Anforderungen der hinreichenden Bestimmtheit zu genügen haben. Nach der Rechtsprechung des VwGH muss der Spruch eines Bescheides, mit dem eine Verpflichtung auferlegt wird, so bestimmt gefasst sein, dass einerseits dem Bescheidadressaten die überprüfbare Möglichkeit gegeben wird, dem Leistungsauftrag zu entsprechen, und andererseits ohne weiteres Ermittlungsverfahren und neuerliche Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung ergehen kann (zB 21.12.2005, 2004/08/0161, unter Hinweis auf Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahren I*², E 63 f zu § 59 AVG).

Aufgrund der vorliegenden fachkundigen Beurteilung (Amtssachverständigen-gutachten, geotechnische Untersuchung) besteht für das Gericht kein Zweifel, dass die Absenkung des Wasserspiegels (welche sich offensichtlich bereits bewährt hat, haben sich doch die Wasseraustrittstellen reduziert und ist jedenfalls keine Verschlimmerung des Zustandes eingetreten), die regelmäßige Kontrolle samt Dokumentation sowie die Bewuchsfreihaltung samt Installation einer Messeinrichtung zur erleichterten Sichtbarmachung geeignete Maßnahmen zur Gefahrenerkennung und -abwehr darstellen. Auch die in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides angeordnete Verständigungspflicht ist nicht zu beanstanden, ermöglicht es doch der Behörde, auf eine Verschärfung der Gefahrenlage zu reagieren.

Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Fristsetzung wäre zu kurz, ist angesichts des Umstandes, dass die relevanten Maßnahmen bereits zeitgerecht (vom Pächter) erledigt wurden, nicht nachvollziehbar. Auch kann von einer Unverhältnismäßigkeit im Hinblick auf die zu bekämpfende Gefahr keine Rede sein – der betroffene Pächter hat bei der mündlichen Verhandlung außerdem bestätigt, dass die angeordnete Wasserspiegelabsenkung seinen Fischzuchtbetrieb nicht verunmögliche. Dass die Behörde (bzw. ihr Amtssachverständiger) dies bei der Beurteilung hat einfließen lassen, belegt die Rücksichtnahme auf Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte. Abgesehen davon, dass die Erfüllung und Einhaltung der angeordneten Maßnahmen auch weiterhin erforderlich ist, berühren nach Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrags gesetzte Erfüllungshandlungen dessen Rechtmäßigkeit nicht (VwGH 29.06.2016, Ra 2016/07/0057).

Diese Anordnungen erscheinen auch hinreichend bestimmt und sind daher nicht zu beanstanden.

Anders verhält es sich bei der Verpflichtung, bei den angeführten Veränderungen „erforderliche Sicherungsmaßnahmen“ zur Gewährleistung der Dammstabilität zu treffen, wird doch damit nicht hinreichend konkret und zweifelsfrei angeordnet, was die Verpflichtete nun tatsächlich zu tun haben wird. Der Amtssachverständige hat

erläuternd dazu bei der mündlichen Verhandlung erklärt, es bedürfe der Beiziehung eines Fachkundigen zur Erarbeitung der jeweils notwendigen Maßnahme und deren Prüfung durch die Behörde. Wenn aber die Behörde noch über die Eignung einer Maßnahme, die auch von vornherein weder bestimmt noch bestimmbar ist, befinden muss, kann von einer ausreichenden Konkretisierung der Leistungsverpflichtung keine Rede sein. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Gericht bei dieser Fallkonstellation grundsätzlich berechtigt wäre, ohne den Verfahrensgegenstand zu überschreiten, bereits jetzt konkrete Maßnahmen anzuordnen. Da es sich bei den in Betracht kommenden Szenarien um künftige Änderungen der Gefahrenlage handelt und nach Einschätzung des Amtssachverständigen ohnedies noch eine Prüfung im Einzelfall erforderlich ist, erscheint es gerechtfertigt und geboten, die unbestimmte Anordnung aufzuheben, wobei die Verständigungspflicht aufrecht bleibt.

Die belangte Behörde wird sodann im Falle von Weiterungen entsprechend bestimmte Maßnahmen anzuordnen haben. Das Hindernis der entschiedenen Sache stünde dem schon deshalb nicht entgegen, da eine Verschärfung der Gefahrenlage einen neuen Sachverhalt begründet. Im Übrigen ist angesichts des vorläufigen Charakters und des Umstandes, dass es sich bei einstweiligen Anordnungen um Prognoseentscheidungen handelt, davon auszugehen, dass die Behörde, wenn sich angeordnete Maßnahmen als nicht ausreichend erweisen, berechtigt und verpflichtet ist, andere (zusätzliche) Maßnahmen zu verfügen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung, welche Maßnahme notwendig und geeignet ist, der Behörde obliegt und nicht an einen Dritten ausgelagert werden darf.

Freilich ist die Wasserberechtigte darauf aufmerksam zu machen, dass ihre schon aufgrund des Gesetzes bestehende Pflicht zur Instandhaltung (und eine allfällige Schadenshaftungspflicht infolge deren Vernachlässigung) nicht durch das anhängige Verfahren aufgehoben oder aufgeschoben wird.

Der Mangel der Bestimmtheit haftet auch der Anordnung der Vorlage eines „Sanierungskonzeptes“ an. Zwar ist, wie sich aus § 122 Abs. 7 WRG 1959 ergibt, die Anordnung der Vornahme von Ermittlungen möglich. Denkbar wäre in diesem Rahmen etwa die Anordnung von näheren Erkundungen zum Dammzustand.

Die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen, also welche Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes schließlich zu treffen sind, und innerhalb welcher Frist dies zu geschehen hat, obliegen der Behörde. Dies hat die belangte Behörde verkannt, wenn sie der Wasserberechtigten aufträgt, gleichsam einen Vorschlag hinsichtlich jener Maßnahmen zu machen, die in der Folge Inhalt eines Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 sein sollten.

Da der wasserbautechnische Amtssachverständige im Rahmen der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, dass die vorgelegte geotechnische Stellungnahme seinen Intentionen hinsichtlich des „Sanierungskonzeptes“ – bis auf fehlende Fristvorschläge – entspricht, erübrigen sich allenfalls in Betracht kommende Präzisierungen betreffend von § 122 Abs. 7 leg. cit. gedeckte Erkundungen. Die Fristsetzung hinsichtlich vorläufiger oder dauerhafter Sanierungsmaßnahmen ist jedenfalls ausschließlich Sache der Behörde und darf nach dem zuvor Gesagten nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung an den Verpflichteten übertragen werden. Spruchpunkt 3. war daher zur Gänze aufzuheben.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Wasserrechtsbehörde im gewässerpolizeilichen Verfahren die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) – unbeschadet von Obliegenheiten der Parteien zur Mitwirkung - von Amts wegen vorzunehmen hat (vgl. § 39 Abs. 2 AVG). Nur dort, wo das Gesetz Ausnahmen von der Offizialmaxime macht, ist eine Übertragung von Ermittlungen an die Partei statthaft (zB § 122 Abs. 7 WRG 1959; vgl. auch § 21a Abs. 1 leg. cit. im Rahmen der Vorgabe eines Anpassungszieles). Freilich hat der schließlich zu Verpflichtende die der Behörde erwachsende Kosten, insbesondere Barauslagen (etwa für Untersuchungskosten oder Gebühren nichtamtlicher Sachverständiger, wenn für eine spezielle Fragestellung Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen) nach den Bestimmungen der §§ 76f AVG zu ersetzen. Die Nichterfüllung der Instandhaltungsverpflichtung wird dabei regelmäßig ein Verschulden des Wasserberechtigten im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG begründen.

Da die Gefahrensituation in der Zeit der vollständigen Entleerung des Teiches nicht gegeben ist, erscheint es nicht gerechtfertigt, die der Beschwerdeführerin auferlegten Verpflichtungen auch für die Dauer dieses Szenarios aufrechtzuerhalten. Der angefochtene Bescheid war durch eine entsprechende Regelung zu ergänzen.

Im übrigen geht das Gericht davon aus, dass die belangte Behörde im Rahmen eines Verfahrens nach § 138 Abs. 1 WRG 1959, erforderlichenfalls zusätzlich nach § 21a WRG 1959 die endgültig zur Herstellung des ordnungsgemäßen und sicheren Dammzustandes erforderlichen Maßnahmen auftragen wird. Bis dahin bleibt die angefochtene

einstweilige Verfügung in der abgeänderten Fassung aufrecht, wobei auf § 122 Abs. 5 WRG 1959 hingewiesen wird. Für eine abweichende Fristsetzung besteht gegenwärtig

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at