

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/10/25 92/07/0102

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.10.1994

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §56;

WRG 1959 §122 Abs1;

WRG 1959 §122;

WRG 1959 §138 Abs1 lita;

WRG 1959 §138 Abs6;

WRG 1959 §38 Abs1;

WRG 1959 §38 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bachler, über die Beschwerde des Dr. G in L, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 9. März 1992, Zl. IIIa1-5917/5, betreffend Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Feststellung nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (mitbeteiligte Parteien: 1)J,

2) M, beide in L), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Grundstücke Nr. 621, 622 und 66 je der KG L.; seine Liegenschaft wird im Süden und im Osten von dem zunächst in östlicher und dann in nördlicher Richtung fließenden S.-Bach und im Norden von einem Weg begrenzt. Westlich der Liegenschaft des Beschwerdeführers liegen die Grundstücke Nr. 617/1, 617/2, 618, 619, 620, 624 und 626 der mitbeteiligten Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (MP); deren Liegenschaft wird im südöstlichen Teil ebenfalls von dem an den Grundstücken des Beschwerdeführers - als des Unterliegers - vorbeifließenden S.-Bach und im Westen von dem in nördlicher Richtung fließenden Altarm dieses Baches begrenzt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft (BH) vom 9. Jänner 1978 war dem Erstmitbeteiligten gemäß §§ 38, 41 Abs. 1 und 3, 42 Abs. 1, 98, 107, 111 Abs. 1 und 2 sowie 112 Abs. 1 WRG 1959 die wasserrechtliche Bewilligung zu näher bezeichneten Maßnahmen auf seiner Liegenschaft u.a. unter der Auflage erteilt worden, daß der Anschluß vorgenommener Aufschüttungen gegen die Grundstücke des Beschwerdeführers derart zu erfolgen hat, daß "ausgehend vom bisherigen Geländeverlauf die Aufschüttungsfläche mit einer Neigung von ca. 1 % gegen den Altarm des S.-Baches im Endausbau gleichmäßig abfällt, wodurch der natürliche Wasserablauf zum Altarm gewährleistet werden soll". Mit Bescheid vom 5. Juni 1989 erklärte die BH gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 die mit dem vorgenannten Bescheid wasserrechtlich "bewilligte Anlage für überprüft".

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde L. vom 2. Mai 1991 wurde den MP die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses und einer freistehenden Doppelgarage auf ihrem Grundstück Nr. 619, KG L, erteilt. Die vom Beschwerdeführer gegen dieses Bauvorhaben erhobenen Einwendungen u.a. auch aus einer besorgten Gefährdung seiner Liegenschaft im Hochwasserfall zufolge Veränderung der natürlichen Abläufe des S.-Baches blieben sowohl im gemeindebehördlichen Verwaltungsverfahren als auch im Vorstellungsverfahren erfolglos. Seine Beschwerde gegen den über seine Vorstellung ergangenen Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 17. Oktober 1991 wurde mit dem

hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1992, Zl.91/06/0239, als unbegründet abgewiesen.

Am 23. September 1991 stellte der Beschwerdeführer bei der BH den Antrag, es möge den MP mittels einstweiliger Verfügung im Sinne des § 122 WRG 1959 die Durchführung des beabsichtigten Bauvorhabens auf ihrem Grundstück Nr. 619, KG L., einstweilen untersagt werden. Der Beschwerdeführer begründete dieses Begehren mit dem Vorbringen, daß die vom Bauvorhaben betroffene Parzelle der MP von beiden Seiten vom Wasserlauf des S.-Baches umschlossen sei, welcher Umstand dieses Bauvorhaben nach § 38 WRG 1959 bewilligungspflichtig mache. Es liege eine wasserrechtliche Bewilligung aber nicht vor; die unmittelbar bevorstehende Ausführung des Bauvorhabens bewirke eine Gefährdung des Beschwerdeführers, welche Gefahr im Verzuge begründe. In den letzten fünfzehn Jahren habe es nämlich drei extreme Hochwässer gegeben, in deren Verlauf einmal ein Damm gebrochen sei und ein anderes Mal ein weiterer Dammbbruch nur mit Mühe verhindert habe werden können.

Nachdem die MP diesem Antrag mit dem Hinweis auf die von ihnen durchgeführten, wasserrechtlich bewilligten und überprüften Maßnahmen und mit dem Vorbringen entgegengetreten waren, ihre Grundstücke lägen tatsächlich nicht im Hochwasserabflußbereich des S.-Baches, erstattete der Amtssachverständige für Wasserbautechnik am 26. November 1991 ein Gutachten, in welchem er zum Ergebnis kam, daß die Grundstücke der MP nicht im Hochwasserabflußbereich des S.-Baches lägen. Das Bett dieses Baches sei an seiner orographisch linken - den Grundstücken der MP zugewandten - Seite mit einem ausreichend großen Schüttdamm aus Räumgut versehen, sodaß regelmäßig wiederkehrende Wasseraustritte aus dem Bach schon aus diesem Grund auszuschließen seien. Der S.-Bach habe zudem eine relativ konstante Wasserführung, welche daraus herrühre, daß er aus einem See stamme, welcher auf das Abflußgeschehen verzögernd dämpfend wirke. Es sei die geringe Wasserspiegelschwankung im S.-Bachbett auch am Uferbewuchs erkennbar; durch zwei Schlitzöffnungen des Dammes im bachaufwärtigen Bereich könnten allenfalls höhere Wasserstände zudem in einen anderen Vorflutgraben - den oben erwähnten Altarm - abgeworfen werden. Es könnten, abgesehen von Elementarereignissen wie etwa einem Dammbbruch, die Grundstücke der MP demnach vom S.-Bach nicht überflutet werden.

In seiner zu diesem Gutachten erstatteten Stellungnahme vom 17. Dezember 1991 verwies der Beschwerdeführer auf die Bestimmung des § 38 Abs. 3 WRG 1959, wonach als Hochwasserabflußgebiet das bei 30 jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet gelte, und erinnerte an den Umstand, daß in den letzten fünfzehn Jahren bereits drei extreme Hochwässer stattgefunden hätten. Vor etwa zehn Jahren sei weiter am Oberlauf ein Dammbbruch festgestellt worden, der "wieder zugeschüttet" worden sei, ohne daß aber der für das Hochwasser vorgesehene Überlauf wiederhergestellt worden wäre. Die Grundstücke der MP lägen demnach doch im Hochwasserabflußbereich des S.-Baches im Sinne des § 38 Abs. 3 WRG 1959; hierzu wolle ein namentlich genannter Bediensteter des Baubezirksamtes Innsbruck als Zeuge vernommen und ferner das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen eingeholt werden. Gleichzeitig ergänzte der Beschwerdeführer seinen Antrag vom 23. September 1991 in der Weise, daß er die bescheidmäßige Feststellung des Umstandes begehrte, daß die Grundstücke der MP "als Hochwasserabflußbereich des S.-Baches im Sinne des § 38 WRG 1959 gelten".

Mit ihrem Bescheid vom 8. Jänner 1992 gab die BH den Anträgen des Beschwerdeführers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 122 WRG 1959 und auf Feststellung des Hochwasserabflußbereiches nach § 38 WRG 1959 "keine Folge". Begründend führte die BH im wesentlichen aus, daß im Verfahren nicht hervorgekommen sei, daß die Grundstücke der MP innerhalb der letzten 30 Jahre von Hochwässern überflutet worden seien. Auf diese Frage aber komme es an, wenn die Lage von Grundflächen im Hochwasserabflußbereich zu beurteilen sei. Der Beschwerdeführer sei den gutachterlichen Äußerungen des beigezogenen Amtssachverständigen, welche zudem durch die Ergebnisse eines von den MP im Bauverfahren vorgelegten hydrogeologischen Gutachtens gestützt würden, nicht fachkundig entgegengetreten. Sage doch der Umstand, daß Hochwasser stattgefunden hätten, nichts darüber aus, daß von solchen Hochwässern auch die Grundflächen der MP überflutet worden seien. Die Vernehmung des vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen sei deswegen entbehrlich gewesen, weil dieser im Bauverfahren eine eindeutige Stellungnahme dahin abgegeben habe, daß die vom Bauvorhaben betroffene Parzelle nicht im Hochwasserabflußgebiet liege; die Heranziehung von Amtssachverständigen zur Gutachtenserstattung gründe sich auf das Gesetz, das Gutachten sei schlüssig. Das Vorliegen von Gefahr im Verzuge habe der Beschwerdeführer in keiner Weise dartun können.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wiederholte der Beschwerdeführer sein bisheriges Vorbringen, bestritt die Schlüssigkeit des Gutachtens des Amtssachverständigen der BH und verwies darauf, daß die mit Bescheid der BH vom 9. Jänner 1978 erteilten Auflagen offensichtlich von der Lage der Grundstücke der MP im Hochwasserabflußbereich ausgegangen seien, weil sie andernfalls nicht erklärbar wären.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Ob eine Anlage gemäß § 38 WRG 1959 im Hochwasserabflußbereich liege, legte die belangte Behörde begründend dar, entziehe sich als Tatsachenfrage der bescheidmäßigen Feststellung und wäre überdies im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens auf dem Wege eines Leistungsbescheides zu entscheiden. Das Auftreten von Hochwässern im S.-Bach ändere nichts daran, daß in einer vom Beschwerdeführer nicht fachkundig widerlegten Weise festgestellt worden sei, daß die Grundflächen der MP nicht im Hochwasserabflußbereich lägen. Da das Bauvorhaben der MP demnach wasserrechtlich nicht bewilligungspflichtig sei, fehle es der begehrten einstweiligen Verfügung schon an einem wasserrechtlich sicherungsfähigen Recht, wobei der Beschwerdeführer überdies auch keine Gründe vorgebracht habe, aus denen Gefahr im Verzuge abgeleitet werden könnte; die bloße Behauptung einer abstrakten Gefährdung für die Zukunft reiche dazu nicht aus.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und jener infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt; dem Inhalt des Beschwerdevorbringens nach erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Ergehen der beantragten einstweiligen Verfügung und in seinem Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Lage der Grundstücke der MP im Hochwasserbereich als verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die MP haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Verwaltungsbehörden befugt, im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit auch Feststellungsbescheide zu erlassen, sofern hiefür entweder eine diesbezügliche ausdrückliche gesetzliche Anordnung vorliegt, oder ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlaß dazu gegeben oder aber die Feststellung im rechtlichen Interesse einer Partei erforderlich ist und die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen; ein Feststellungsbescheid ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist, wobei insbesondere auch die Möglichkeit der Erlassung eines Leistungsbescheides der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides entgegensteht (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 29. März 1993, 92/10/0039, vom 14. September 1993, 93/07/0015, vom 18. Jänner 1994, 92/07/0031, und vom 18. März 1994, 93/07/0166).

Die Frage, ob die Grundstücke der MP innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflußgebietes im Sinne des § 38 Abs. 3 WRG 1959 liegen, konnte vor dem Hintergrund dieser Judikatur schon deswegen nicht zum Gegenstand eines

selbständigen Feststellungsbescheides gemacht werden, weil es dem Beschwerdeführer - unabhängig von seinem ohnehin gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - freistand, die aus der begehrten Feststellung resultierende wasserrechtliche Bewilligungspflicht des Bauvorhabens der MP aus dem Grunde des § 38 Abs. 1 WRG 1959 dadurch zum Gegenstand eines Leistungsbescheides zu machen, daß er als Betroffener im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 die Beseitigung des ohne die seiner Ansicht nach erforderliche wasserrechtliche Bewilligung errichteten Bauwerkes nach § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. verlangte. Ob der Zulässigkeit des vom Beschwerdeführer begehrten Feststellungsbescheides darüber hinaus nicht zudem noch der Umstand entgegenstand, daß der Beschwerdeführer mit dem von ihm formulierten Begehren die Feststellung nicht eines Rechtes, sondern nur einer bloßen Tatsache begehrt hatte, braucht demnach nicht mehr untersucht zu werden.

Wenn die belangte Behörde in der Bestätigung des Bescheides der BH, mit welchem dem Feststellungsantrag des Beschwerdeführers "keine Folge gegeben" worden war, eine Spruchfassung aufrechterhalten hat, welche eher auf eine meritorische Abweisung als auf die rechtlich gebotene Zurückweisung dieses Antrages des Beschwerdeführers hindeutet, dann wurden dadurch Rechte des Beschwerdeführers nach Lage des vorliegenden Falles nicht verletzt; daß der im Instanzenzug ergangene Bescheid die Rechtslage zulasten des Beschwerdeführers in einer Weise bindend gestaltet hätte, welche den Beschwerdeführer hindern könnte, die behauptete Bewilligungspflicht des Bauvorhabens der MP noch geltend zu machen, ist im vorliegenden Fall nicht zu sehen.

Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, mit welchem er der Abweisung seines Antrages auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung nach § 122 WRG 1959 entgegentritt, zeigt eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erfolgreich auf. Nach dem ersten Satz des § 122 Abs. 1 WRG 1959 kann die Bezirksverwaltungsbehörde bei Gefahr im Verzuge - zur Wahrung öffentlicher Interessen von Amts wegen, zum Schutze Dritter auf deren Antrag - die erforderlichen einstweiligen Verfügungen treffen. Unter "Gefahr im Verzuge" im Sinne dieser Gesetzesstelle ist eine erhebliche und konkrete Gefahr für eines der im Wasserrechtsgesetz geschützten Rechtsgüter und Interessen zu verstehen, die eine Situation voraussetzt, welche zur Abwehr ein sofortiges behördliches Einschreiten erfordert (vgl. die bei Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht, RZ 2 zu § 122 WRG 1959, wiedergegebene höchstgerichtliche Judikatur). Der belangten Behörde ist darin beizupflichten, daß das Vorliegen einer solchen Situation vom Beschwerdeführer nicht dargestellt wurde und auch im Verwaltungsverfahren nicht hervorgekommen ist. Es beschränkt sich auch sein dazu erstattetes Beschwerdevorbringen auf allgemein gehaltene Vermutungen, mit denen der Beschwerdeführer die zur Rechtfertigung einer einstweiligen Verfügung erforderliche Dringlichkeit einer Gefahrenabwehr nicht tauglich dargetut. Daß die MP mit ihrem Bauvorhaben gegen die im Bescheid der BH vom 9. Jänner 1978 erteilte Auflage verstoßen würden, ist eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach § 41 Abs. 1 VwGG unbeachtliche Neuerung; das daraus resultierende Entstehen einer akuten Gefährdung, welcher im Wege eines Antrages nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 nicht wirksam begegnet werden könnte, zeigt der Beschwerdeführer überdies auch damit nicht auf.

Zutreffend somit hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung schon mangels Vorliegens von Gefahr im Verzuge im Instanzenzug abgewiesen. Es erübrigt sich damit ein Eingehen auf die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers in bezug auf die behördliche Feststellung darüber, daß die Grundflächen der MP nicht im Hochwasserabflußgebiet liegen. Weshalb die belangte Behörde Anlaß dazu haben mußte, dem Beschwerdeführer vor Erlassung des angefochtenen Bescheides über seine Berufung noch Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, vermag der Beschwerdeführer nicht einleuchtend darzustellen. Ein solcher Anlaß bestand mangels Beweisaufnahme durch die belangte Behörde nicht.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide  
Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur  
Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1992070102.X00

**Im RIS seit**

12.11.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

24.04.2015

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

© 2024 JUSLINE

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

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