

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/26 92/07/0001

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.05.1992

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §59 Abs1;

VVG §41 Abs1;

WRG 1959 §138 Abs1 lita;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Kremla, Dr. Kratschmer und Dr. Hargassner als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Waldner, über die Beschwerde des E in M, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 5. August 1991, Zl. 8 W-Allg-255/9/90, betreffend Erteilung eines wasserrechtsbehördlichen Auftrages, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan (BH) vom 24. März 1981, Zl. 2335/5/1980-6, wurde dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers gemäß den Bestimmungen der §§ 38, 98 und 111 WRG 1959 nach Maßgabe der vorgelegten Projektsunterlagen und mit der Vorschreibung bestimmter Auflagen die Bewilligung erteilt, im Hochwasserabflußbereich des M Baches, und zwar linksufig, ein Tischlereiwerkstattengebäude zu errichten.

Mit Schreiben vom 27. April 1990 teilte die BH der Marktgemeinde M auf deren telefonische Anfrage betreffend die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung von Gebäuden im Hochwasserabflußbereich der M durch den Beschwerdeführer mit, daß mit dem eben genannten Bescheid "Herrn Hans W. bereits die Bewilligung für diese Maßnahme erteilt" worden sei. Es bestünden keine Bedenken seitens der BH, wenn die Anlage des Beschwerdeführers entsprechend den Vorschreibungen dieses Bescheides errichtet werde, zumal vom Wasserbauamt Klagenfurt mitgeteilt worden sei, daß die Anlage in etwa entsprechend dem seinerzeitigen Plan errichtet werden solle. Die "endgültige rechtliche Regelung sowie die Namensänderung" würden sodann im Überprüfungsbescheid durchgeführt werden.

Die Marktgemeinde M bemerkte dazu in einem Schreiben vom 10. Mai 1990 an die BH, daß es sich ihrer Auffassung nach beim Vorhaben des Beschwerdeführers nicht um eine Anlage in etwa entsprechend dem seinerzeitigen Plan handle, weil der Beschwerdeführer um die Bewilligung für den Zubau von Wohnräumen mit einem Schwimmbad an das Wohnhaus angesucht habe, während W. die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Tischlereiwerkstätte erteilt worden sei; das Vorhaben des Beschwerdeführers beziehe sich auf die Grundstücke 91 und 227/1 KG M M, die im Wasserrechtsbescheid demgegenüber genannten Parzellen 221/6 und 221/7 seien wahrscheinlich nur unrichtig bezeichnet.

Am 13. Juni 1990 fand vor der BH eine wasserrechtliche Verhandlung statt, welcher dem Inhalt der darüber aufgenommenen Niederschrift nach die - den vorgelegten Verwaltungsakten nicht einliegende - Eingabe des Beschwerdeführers um wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines Objektes im Hochwasserabflußbereich der M zugrunde lag. Zu Beginn der Verhandlung wurde von der Wasserrechtsbehörde festgehalten, daß "seinerzeit bereits dem Rechtsvorgänger des (Beschwerdeführers), Herrn W., eine wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines Büro- und Werkstattengebäudes im Hochwasserabflußbereich der M am selben Standort erteilt wurde". Dem dieser Verhandlung zugrunde gelegten Einreichplan läßt sich eine etwa 30 cm hohe Aufschüttung linksufrig des Baches entnehmen. Der beigezogene wasserbautechnische Sachverständige erklärte, daß bei plan- und fachgerechter Ausführung sowie bei Einhaltung bestimmt bezeichneter Vorschreibungen aus wasserbautechnischer Sicht gegen das geplante Vorhaben kein Einwand bestehe. Der Sachverständige forderte die Einzeichnung des hundertjährlichen Hochwassers im vorgelegten Querprofil, die Nachreicherung einer Hochwasserabflußberechnung, hielt die im seinerzeitigen Bescheid vom 24. März 1981 erteilten Auflagen weiterhin für erforderlich und schlug zusätzliche Auflagen sowie als Fertigstellungsfrist die Jahresmitte 1991 vor. Der Beschwerdeführer nahm das Verhandlungsergebnis zustimmend zur Kenntnis.

Auf Grund der Eingaben mehrerer Nachbarn, die sich darüber beklagten, daß der Beschwerdeführer Anschüttungen auf seinem Grundstück vorgenommen habe, die ihrer Auffassung nach im Hochwasserfall ein Zurückfließen des Hochwassers in den M Bach verhindern würden, fand bei der BH am 26. Juni 1990 ohne Beziehung des Beschwerdeführers eine Besprechung statt, in welcher der wasserbautechnische Amtssachverständige auf Grund vorliegender Anzeigen nunmehr zur Auffassung gelangte, daß durch die vom Beschwerdeführer vorgenommene Anschüttung das Hochwasser nicht wie ursprünglich in den M Bach zurückfließen könne, weshalb eine Beeinträchtigung der umliegenden Objekte gegeben sei, die aus wasserbautechnischer Sicht zu Sofortmaßnahmen zwinge, welche der Sachverständige in der Folge darstellte.

Den nunmehrigen Vorschlägen des Amtssachverständigen folgend, erließ die BH am 11. Juli 1990 einen Bescheid, in welchem sie den Beschwerdeführer verpflichtete, nachstehende Maßnahmen im Bereich seiner Liegenschaft durchzuführen:

"1. Absenkung des Geländeniveaus auf die ursprüngliche Höhe bzw. auf das Straßenniveau mit 2 vH Gefälle zum M Bach, und zwar im gesamten Bereich, wo Anschüttungen vorgenommen wurden. Ausgenommen davon ist die Brückenzufahrt.

2. Obige Maßnahmen sind sofort, spätestens jedoch binnen 14 Tagen, durchzuführen."

Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung schloß die BH aus. In der Begründung stützte sich die BH auf die Bestimmung des § 138 Abs. 1 lit.a WRG 1959; die vom Beschwerdeführer vorgenommenen, im Zuge der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung sowie auf Grund eines wegen mehrerer Anrainerbeschwerden durchgeführten Ortsaugenscheines festgestellten Anschüttungen unterlagen gemäß § 38 WRG 1959 der Bewilligungspflicht. Da in den Sommermonaten erfahrungsgemäß immer mit starken Gewittern zu rechnen sei und durch die Anschüttungen eine Gefahr für die Anrainergrundstücke bestehe, erweise sich die vorzeitige Vollstreckung dieses Bescheides im Interesse des öffentlichen Wohles als dringend geboten.

In seiner Berufung gegen diesen Bescheid machte der Beschwerdeführer geltend, daß der M Bach so reguliert und ausgebaut worden sei, daß das hundertjährige Hochwasser ungehindert abfließen könnte; auch die Vellach sei mit großem Aufwand reguliert worden, sodaß die im Bereich des Wohnhauses des Beschwerdeführers bachaufwärts der Wirtschaftsbrücke vorgenommene Humusierung von rund 30 cm für einen schadlosen Abfluß des Hochwassers nicht hinderlich sei. Bachabwärts der Brücke sei der Beschwerdeführer zur Beseitigung der vorgenommenen Anschüttung auf das ursprüngliche Geländeniveau bereit, bachaufwärts der Brücke nicht, weshalb er die Abänderung des

Bescheides dahin begehre, daß nur die Beseitigung der angeschütteten Fläche bachabwärts der Brücke vorgeschrieben werde; könne doch durch das Abtragen dieses Teiles ein eventuell auftretendes Hochwasser von der tiefsten Stelle der Landesstraße ungehindert in den M Bach abfließen. Zum Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Berufung bestehe kein Anlaß, liege das letzte Hochwasser doch 20 Jahre zurück und sei nach dieser Katastrophe der M Bach hochwassersicher ausgebaut worden. Im übrigen seien auf den bachabwärts befindlichen Flächen des linken Ufers bauliche Anlagen vorhanden gewesen, welche das Abfließen des Wassers ebenso stark behindert, wenn nicht unmöglich gemacht hätten.

In der von der belangten Behörde durchgeföhrten mündlichen Verhandlung am 3. Oktober 1990 brachte der Berufungswerber ergänzend vor, daß er die beanstandeten Aufschüttungsarbeiten schon im Jahre 1989 durchgeführt habe. Er habe die Wasserrechtsbehörde informiert, von dieser seien die Arbeiten besichtigt und es sei eine Entfernung nicht begehrt worden. Auf Grund all dieser Maßnahmen seitens der Behörde gehe der Beschwerdeführer von einer Bewilligung der Aufschüttungsarbeiten aus, was dem Verfahren nach § 138 WRG entgegenstehe. Der wasserbautechnische Amtssachverständige führte aus, daß der 300 m flußaufwärts des Anwesens des Beschwerdeführers rechtsufrig in die M einmündende V Bach die M bei Hochwasserereignissen durch massiven Geschiebeeintrag absperre. Es trete die M auf Grund dieses Aufstaus in diesem Bereich linksufrig aus dem Bachbett aus und fließe in weiterer Folge über die Landesstraße ab. Im Bereich des Anwesens des Beschwerdeführers erfolge im Längsgefälle der Landesstraße ein Wechsel, sodaß das ausgeuferte Wasser an dieser Stelle wieder zurück in das Bachbett der M fließen habe können. Dies werde auf Grund der vom Beschwerdeführer vorgenommenen Anschüttungsmaßnahmen unmöglich gemacht und dadurch die Hochwassersituation für alle oberhalb der Wirtschaftsbrücke liegenden Parzellen des linksufrigen Talbodens verschärft. In dem im Anschluß an die Verhandlung erstatteten schriftlichen Gutachten kam der Sachverständige zum Ergebnis, daß die M wohl in der Lage sei, ein Hochwasser mit mehr als 100jährlicher Eintrittswahrscheinlichkeit schadlos abzuführen, daß jedoch eine Verlegung des Abflußprofiles der M durch den V Bach ungeachtet der errichteten Konsolidierungssperren nach wie vor nicht ausgeschlossen werden könne, weshalb es erforderlich sei, beginnend beim derzeitigen nordöstlichen Ende des Holzzaunes des Anwesens des Beschwerdeführers, eine Abflußmulde zu errichten, welche zwischen Wohnhaus und Landesstraße verlaufen und anschließend oberhalb der bestehenden Brücke in die M eimünden sollte.

In seiner Stellungnahme zu diesem Gutachten verwies der Beschwerdeführer darauf, daß die geforderte Abflußmulde es mit sich brächte, daß er die Wildbachverbauung um ca. 40 cm abtragen und auch das ehemalige Fundament, welches die Straßenverwaltung bei Errichtung des Kanals freigelegt habe, teilweise entfernen müßte, um das so vorgeschriebene Niveau zu erreichen. Überdies würde bei Errichtung der vorgeschlagenen Mulde noch das Problem der Unterspülung des Brückenfundamentes sowie der Rückstau der gesamten Wassermenge zu seinem Wohnhaus auftreten, was mit einer permanenten Gefahr für den Beschwerdeführer verbunden wäre. Zudem gingen die Sachverständigen insoferne von falschen Voraussetzungen aus, als sie übersehen hätten, daß das gesamte M Ufer vordem mit Werkstätten und Lagerhütten verbaut gewesen sei, welche den sofortigen und ungehinderten Rückfluß des Hochwassers ins Bachbett gewiß nicht gewährleistet hätten.

Der von der belangten Behörde beigezogene Sachverständige trat der Stellungnahme des Beschwerdeführers u.a. mit Lichtbildaufnahmen eines Hochwassers aus dem Jahre 1946 entgegen, aus denen ersichtlich sei, daß das Hochwasser damals zwischen drei Gebäuden im Bereich jener Geländemulde zurück in die M fließen habe können, die im Gutachten vorgeschlagen worden sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe ausgewählter Teile des Verwaltungsgeschehens aus, daß die vom Beschwerdeführer vorgenommene Anschüttung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 der Bewilligungspflicht unterliege, was der Beschwerdeführer auch nicht bezweifelt habe. Es habe die Wasserrechtsbehörde erster Instanz auch die Bestimmung des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 rechtsrichtig angewendet, würde doch durch die vom Beschwerdeführer durchgeföhrten Maßnahmen das öffentliche Interesse nach § 105 Abs. 1 lit. d leg. cit. beeinträchtigt. Dies ergebe sich ebenso auch aus dem Gutachten des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen, dem der Beschwerdeführer nur dann mit Erfolg entgegentreten hätte können, wenn sein Vorbringen selbst auf dem Niveau eines wissenschaftlichen Gutachtens gestanden wäre. Der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Berufung erweise sich deswegen als zutreffend angeordnet, weil die Absenkung des Geländeniveaus auf Grund der wasserbautechnischen Stellungnahme vom 26. Juni 1990 als Sofortmaßnahme empfohlen worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides aus dem Grunde der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht. Das Vorbringen in der Beschwerdeschrift und ihrer Ergänzung läßt zusammenschauend erkennen, daß sich der Beschwerdeführer in seinen Rechten dadurch verletzt erachtet, daß der angefochtene wasserpolizeiliche Auftrag ungeachtet des aufrechten Bewilligungsbescheides vom 24. März 1981, Zl. 2335/5/1980-6 (in der Beschwerdeschrift unrichtig zitiert mit 24. März 1991, Zl. 2335/5/1990-6) erging und diesem ebenso widerspreche wie den Ergebnissen der am 13. Juni 1990 durchgeföhrten Verhandlung; des weiteren erachtet sich der Beschwerdeführer erkennbar dadurch in seinen Rechten verletzt, daß der wasserpolizeiliche Auftrag nicht ausreichend konkretisiert sei.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und Gegenanträge gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Tatbestandsvoraussetzung der Bestimmung des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist neben der Übertretung der Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes die Eigenmächtigkeit vorgenommener Neuerungen. Als eigenmächtig vorgenommene Neuerung im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung gilt eine Vorgangsweise, die einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürfte, ohne daß eine solche erwirkt wurde; es kann sich dabei um völlig konsenslose, ebenso aber auch um konsensüberschreitende Veränderungen handeln (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1987, 87/07/0057, vom 21. Dezember 1989, 89/07/0105, und vom 19. Juni 1990, 89/07/0126).

Der Beschwerdeführer macht der belangten Behörde erkennbar zum Vorwurf, das Vorliegen von Eigenmächtigkeit rechtlich bejaht zu haben, ohne die gegen eine solche Annahme sprechenden aktenkundigen Umstände in ihre Beurteilung einzubeziehen und in die Auseinandersetzung mit seinem Sachvorbringen einzutreten. Dieser Vorwurf trifft die Behörde mit Recht.

Der Inhalt des Bescheides vom 24. März 1981, mit welchem dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers die wasserrechtliche Bewilligung erteilt worden war, im Hochwasserabflußbereich des M Baches linksufrig ein Tischlereiwerkstattengebäude zu errichten, wobei diesem u.a. auch vorgeschrieben worden war, das Fußbodenniveau mindestens auf die Höhe des anschließenden Gebäudes zu bringen, ist ebenso aktenkundig wie die Mitteilung der BH an die Marktgemeinde M, daß keine Bedenken dagegen bestünden, daß der Beschwerdeführer seine Anlage entsprechend den Vorschreibungen des Bescheides vom 24. März 1981 errichten würde. In gleicher Weise ist aktenkundig, daß der Bestand dieses Bescheides in der wasserrechtlichen Verhandlung vom 13. Juni 1990 erörtert worden war.

Es durfte die belangte Behörde darnach die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Anschüttungen der Gesetzesbestimmung des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 nur dann unterstellen, wenn diese Anschüttungen den durch den Bescheid vom 24. März 1981 erteilten Konsens verlassen hätten. Mit dieser Frage hat sich die belangte Behörde indessen nicht auseinandergesetzt, was den im angefochtenen Bescheid festgestellten Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt als ergänzungsbedürftig ausweist. Der in der ergänzten Gegenschrift der belangten Behörde erhobene Einwand, der Bescheid vom 24. März 1981 habe sich auf die Grundstücke mit den Parzellen-Nummern 221/6 und 221/7 bezogen, während die Anschüttungen im Bereich des Grundstücks mit der Parzellen-Nummer 227/1 vorgenommen wurden, ändert daran nichts. Ging doch schon die BH im Einklang mit dem Beschwerdeführer von der Identität der vom Verfahren betroffenen linksufrigen Grundstücksfläche mit jener aus, auf welche sich der Bescheid vom 24. März 1981 bezogen hatte; die Diskrepanz in der Bezeichnung der Parzellen-Nummern wurde schon im Schreiben der Marktgemeinde M vom 10. Mai 1990 mit der Vermutung unrichtiger Bezeichnung der Grundstücke im Wasserrechtsbescheid angesprochen und konnte die belangte Behörde in keiner Weise davon entbinden, das Vorliegen der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Eigenmacht in Gegenüberstellung mit dem Bescheid vom 24. März 1981 und seinem tatsächlichen Geltungsbereich zu prüfen.

Dem angefochtenen Bescheid fehlen des weiteren auch solche Feststellungen, die eine zuverlässige rechtliche Beurteilung der Frage erlauben, ob das vom wasserpolizeilichen Auftrag beroffene Grundstück des Beschwerdeführers als Hochwasserabflußgebiet überhaupt noch angesehen werden kann. Gemäß § 38 Abs. 3 WRG 1959 gilt als Hochwasserabflußgebiet das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Weder enthält der angefochtene Bescheid einen Hinweis darauf, daß die vom wasserpolizeilichen Auftrag betroffene Grundfläche innerhalb der im Wasserbuch als Hochwasserabflußgebiet (nunmehr) ersichtlich gemachten Grenzen gelegen wäre, noch läßt sich den

Feststellungen über die Möglichkeit der "Verlegung des Abschlußprofils" der M durch den V Bach die Wahrscheinlichkeit einer Überflutung des Gebietes mit 30jährlicher Häufigkeit mit ausreichender Klarheit entnehmen. Auch in diesem Punkte bedarf der Sachverhalt demnach einer Ergänzung.

Es hat die belangte Behörde somit den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben war.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, daß auch im Falle des korrekt und zutreffend festgestellten Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für einen Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 der angefochtne Bescheid wegen der einer Vollstreckung durch Ersatzvornahme entgegenstehenden Unbestimmtheit seines Spruchs (vgl. neben dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 15. September 1987, 87/07/0057, auch etwa das hg. Erkenntnis vom 20. September 1983, 83/07/0028, ebenso wie die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens4, 1990, Seite 437 f, wiedergegebene hg. Judikatur) der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nicht standhalten hätte können.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 5. März 1991, BGBl. Nr. 104.

#### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992070001.X00

#### **Im RIS seit**

12.11.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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