

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/6/11 90/07/0107

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.06.1991

## **Index**

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## **Norm**

ABGB §413;

WRG 1959 §138 Abs1 lit a;

WRG 1959 §38 Abs1;

WRG 1959 §41 Abs1;

WRG 1959 §41 Abs3;

WRG 1959 §42 Abs1;

WRG 1959 §9;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Zeizinger, Dr. Kremla und Dr. Kratschmer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde

1. des K.G. und 2. der A.G. gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 10. April 1990, Zl. Wa - 200123/1 - 1990/Sel, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben zu gleichen Teilen dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid vom 10. April 1990 wies die belangte Behörde die von den Beschwerdeführern gemeinsam erhobene Berufung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (BH) vom 15. April 1988 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ab und setzte die zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes eingeräumte Frist mit 31. Dezember 1990 neu fest. Mit letzterem Bescheid war den Beschwerdeführern auf Grund einer am 2. Februar 1988 durchgeführten mündlichen Verhandlung gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 in Verbindung mit §§ 38 und 98 leg. cit. die Beseitigung einer von ihnen errichteten, näher bezeichneten Dammschüttung am rechten Ufer des P.- bzw. R.-baches und des T.-baches, die Entfernung von über die ursprüngliche Uferlinie des P.-baches hinausreichenden Schüttungen sowie die Herstellung der ursprünglichen Böschungen und der ursprünglichen Geländehöhe aufgetragen worden. Begründend führte die belangte Behörde aus, auf Grund des durchgeführten

Ermittlungsverfahrens und insbesondere des Gutachtens der Amtssachverständigen stehe fest, daß die Beschwerdeführer im Bereich ihrer Liegenschaft im jeweils rechtsufrigen Hochwasserabflußbereich des R.-baches und des T.-baches Aufschüttungen vorgenommen hätten, ohne die hiefür gemäß § 38 WRG 1959 erforderliche Bewilligung einzuholen. Da durch diese Aufschüttungen der Ablauf der Hochwässer wesentlich verändert und der Abflußquerschnitt verringert werde sowie der Damm aus zum Großteil für den angestrebten Zweck nicht geeignetem Material, welches dauernd Wasserrangriff nicht standhalten könne, errichtet sei, widerspreche die Anschüttung öffentlichen Interessen im Sinne des § 105 WRG 1959. Das Berufungsvorbringen der Beschwerdeführer, in dem sie auf ein nicht zu Ende geführtes Regulierungsvorhaben am R.-bach und auf ein Grundzusammenlegungsverfahren hingewiesen und geltend gemacht hätten, sie hätten mit den Aufschüttungen den Zweck verfolgt, auf Grund der nicht fertiggestellten Regulierung häufiger auftretende Überflutungen ihrer Grundstücke hintanzuhalten, sei nicht geeignet, eine geänderte Beurteilung des Sachverhaltes zu bewirken. Trotz der durch die nicht fertiggestellte Regulierung herbeigeführten häufigen Überflutungen der Grundstücke der Beschwerdeführer unterlägen deren im Hochwasserabflußbereich errichtete Anlagen der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschuß vom 12. Juni 1990, B 685/90, die Behandlung der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde abgelehnt und diese zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten. Für den Fall der Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof haben die Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Die Beschwerdeführer erachten sich in ihren Rechten, "entgegen den Bestimmungen der §§ 143 ABGB und 38 i. V.m. 138 WRG, nicht vom behördlichen Auftrag, die von uns durchgeführten Aufschüttungen zu beseitigen, betroffen zu sein, sowie auf Erlassung einer Entscheidung durch die Verwaltungsbehörde aufgrund eines vorangegangenen ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahrens verletzt."

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und Gegenanträge gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall hatte die belangte Behörde das WRG 1959 noch in der Fassung vor der Novelle 1990, BGBl. Nr. 252, anzuwenden.

Gemäß § 38 Abs. 1 leg. cit. ist zur 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.

Gemäß § 41 Abs. 1 leg. cit. muß zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern ..... vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

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

Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatz 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.

Die Beschwerdeführer vertreten unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 8. Juli 1965, Slg. NF Nr. 6751, die Auffassung, der von ihnen aufgeführte Damm entspreche nicht den rechtlichen Merkmalen eines Bauwerkes (Verbindung mit Grund und Boden, wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse bei der Herstellung, Berührung der öffentlichen Interessen). Entgegen dieser Ansicht knüpft einerseits § 38 leg. cit. nicht am Bauwerksbegriff an, sondern spricht - soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - von "anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses", worunter alles verstanden werden muß, was durch die Hand des Menschen "angelegt", also errichtet wird (vgl. hg. Erkenntnis vom 8. Oktober 1959, Slg. NF Nr. 5070). Andererseits ist aus § 41 Abs. 1 und 3 leg. cit. in Verbindung mit § 42 Abs. 1 leg. cit. zu schließen, daß unter Schutz- und Regulierungswasserbauten nicht nur Bauwerke, sondern auch Vorrichtungen gegen die schädlichen Einwirkungen des Wassers zu verstehen sind (vgl. die

hg. Erkenntnisse vom 31. März 1960, Zl. 2519/58, vom 28. Juni 1962, Zl. 1418/61, und vom 8. Juli 1965, Slg. NF Nr. 6751). Der Frage, ob es sich bei den von den Beschwerdeführern errichteten Aufschüttungen um ein Bauwerk im rechtlichen Sinn handelt, kommt somit für die Beurteilung des Beschwerdefalles keine Bedeutung zu.

Die Beschwerdeführer haben selbst angegeben, daß sie die gegenständlichen Dammschüttungen zum Zweck der Hintanhaltung von Überschwemmungen ihrer landwirtschaftlich genutzten Grundstücke errichtet hätten. Nach den im Verwaltungsverfahren vom Amtssachverständigen getroffenen Feststellungen zielt diese Anlage ihrer Art nach auf den Schutz der Grundstücke der Beschwerdeführer vor Überschwemmungen ab. Diese mit der Errichtung der Dammschüttungen verbundene Absicht ist für die rechtliche Einordnung der Anlage maßgeblich, auch wenn die Herstellung unter Verwendung ungeeigneter Materialien erfolgte. Demgemäß ist im Hinblick darauf, daß § 38 leg. cit. nur insoweit zur Anwendung kommt, als nicht eine Bewilligung gemäß § 9 oder § 41 erforderlich ist, davon auszugehen, daß die Dammschüttungen der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht gemäß § 41 Abs. 1 leg. cit. unterliegen.

Auf Grund der sachverständigen Feststellungen, denen von den Beschwerdeführern nicht auf ebensolcher fachlicher Basis entgegengetreten wurde, verändern die von den Beschwerdeführern errichteten Anlagen den Hochwasserabfluß im Bereich des P.-baches und des T.-baches und verringern den Retentionsraum, sodaß die belangte Behörde zu Recht von einer von diesen Anlagen ausgehenden Gefahr für die öffentlichen Interessen ausgehen konnte. Bei diesem Sachverhalt war die belangte Behörde aber verpflichtet, die Beseitigung dieser Anlagen anzurufen. Der allein auf § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. gestützte Beseitigungsauftrag entspricht zwar insofern nicht der Rechtslage, als die belangte Behörde hiebei von der, wie oben dargelegt wurde, unrichtigen Annahme ausgegangen ist, daß die Dammschüttungen gemäß § 38 leg. cit. bewilligungspflichtig seien. Durch die unrichtige Heranziehung von § 38 leg. cit. wurde aber in Rechte der Beschwerdeführer nicht eingegriffen (vgl. hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1989, Zl. 88/07/0010).

Soweit die Beschwerdeführer auf das im Bereich ihrer Liegenschaften durchgeführte Grundzusammenlegungsverfahren und die in dessen Verlauf abgegebenen Stellungnahmen und Äußerungen wie auch auf den Umstand der nicht vollendeten Regulierung des R.-baches hinweisen, ist der belangten Behörde darin beizupflichten, daß diese Ausführungen an der Bewilligungspflicht bzw. Beseitigungspflicht von ohne die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung hergestellten bzw. die öffentlichen Interessen gefährdenden Anlagen nichts zu ändern vermögen.

Der Ansicht der Beschwerdeführer, sie seien auf Grund der Regelung des § 413 ABGB berechtigt gewesen, die gegenständlichen Anlagen bewilligungsfrei zu errichten, ist entgegenzuhalten, daß durch diese Gesetzesbestimmung, die jeden Grundbesitzer befugt, sein Ufer gegen das Ausreißen des Flusses zu befestigen, nicht eine Bewilligungsfreiheit für nach den Bestimmungen des WRG 1959 bewilligungspflichtige Anlagen normiert wird. Darüber hinaus sieht § 413 ABGB ein Verbot von Anlagen vor, die bestimmten öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nachteilig werden könnten, und bindet die Erstellung "ähnlicher Anlagen" an die Erlaubnis der politischen Behörden. Aus dieser Gesetzesstelle ist somit für die Beschwerdeführer nichts zu gewinnen.

Die sich sohin als unbegründet erweisende Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandersätze im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof, BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere deren Art. III Abs. 2.

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1990070107.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)