

Geschäftszeichen:

LVwG-AV-26-2014

Datum:

11. März 2014

## BESCHLUSS

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Berufung (Beschwerde) des \*\*\* gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom \*\*\*, \*\*\*, betreffend Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, **beschlossen**:

- I. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft X zurückverwiesen.**
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.**

Rechtsgrundlagen:

§§ 32 und 138 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, Bundesgesetzblatt Nr. 215/1959 i.d.g.F.)

§ 28 Abs. 2 und 3 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

§ 25a VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, Bundesgesetzblatt Nr. 10/1985 i.d.g.F.)

Art. 133 Abs. 4 und 151 Abs. 51 Z 8 B-VG (Bundesverfassungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. I/1930 i.d.g.F.)

## Begründung

### 1. Verfahren der Verwaltungsbehörde und angefochtener Bescheid

Mit Bescheid vom \*\*\*, \*\*\*, verpflichtete die Bezirkshauptmannschaft X \*\*\*, „zur Hintanhaltung negativer Einflüsse auf das Grundwasser durch die Pferdehaltung“ in der Katastralgemeinde \*\*\* die folgenden Maßnahmen zu treffen:

1. Der Stellvorplatz und der Verbindungskorridor sind unverzüglich, spätestens jedoch bis \*\*\*, von der Pferdehaltung auszunehmen.
2. Der Kot auf dem Stallvorplatz ist täglich einzusammeln.
3. Der Pferdedung ist bis spätestens \*\*\* auf einer entsprechend dauerhaft dichten und mit Sickerwasserfassung ausgestatteten Lagerstätte zu lagern.

Überdies wurde die Verpflichtung zur Bezahlung von Verfahrenskosten ausgesprochen.

Wie der Begründung des Bescheides zu entnehmen ist, war der Bescheiderlassung eine Prüfung durch die technische Gewässeraufsicht der Bezirkshauptmannschaft X vorausgegangen. Demnach wurden am \*\*\* Feststellungen zur Situation der Pferdehaltung des \*\*\* auf den Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\*, getroffen. So zählte das Gewässeraufsichtsorgan zehn Pferde, sah Kotansammlungen am Platz vor dem Stall, hielt fest, dass als täglicher Auslauf „offensichtlich zeitweise“ der Stallvorplatz und der Verbindungskorridor am östlichen Rand der Auslaufläche mit offenem Boden genutzt würde und stellte die Lagerung von Pferdedung auf einer brüchigen Betonfläche mit Schallsteinmauerwerk-Seitenwänden fest. Eine bereits im Jahre \*\*\* von einem agrartechnischen Sachverständigen geforderte Abdichtung der Fläche samt Seitenwänden und Jauchegrube sei „offensichtlich nach wie vor“ nicht vorhanden. Weiters wurde ausgeführt, dass auf Grund der derzeitigen Situation von Abschwemmung organisch hochkonzentrierter Sickerwässer von der Düngerlagerstätte, vom Stallvorplatz und vom offenen Boden des Korridors an der Ostgrenze der Koppelflächen, vor allem bei Starkregen, nahezu zwingend auszugehen sei. Die Flächen seien erheblich mit Pferdekot bedeckt. Eine massive und nachhaltige Gewässergefährdung sei daher nach wie vor gegeben.

Aus der Sicht der Gewässeraufsicht sei daher unverändert die dauerhaft flüssigkeitsdichte Lagerung des Pferdemistes mit Sickerwassererfassung und die Einhaltung von bestimmten „Lenkungsmaßnahmen“ gemäß Stellungnahme des Amtssachverständigen für Agrartechnik zu fordern.

Auf Grund einer Stellungnahme des nunmehrigen Berufungswerbers äußerte sich das technische Gewässeraufsichtsorgan dahingehend, dass der Pferdemist nach wie vor auf der bautechnisch nicht entsprechenden Platte gelagert würde und die Umstellung der Einstreu auf Holzspäne keine Änderung des Gefährdungspotentials hinsichtlich der möglichen Abschwemmung von Sickerwässern bedinge. Die erhebliche Gewässergefährdung sei daher nach wie vor – seit mehreren Jahren - gegeben, am südlichen Stallvorplatz seien seit mehreren Jahren unverändert Haufen von Pferdedung sichtbar. Nach „einschlägigen Richtlinien“ sei offener Boden bei (gemeint: von Pferden) häufig begangenen Bereichen von Koppeln oder Koppel-Zugangskorridoren nur dann zulässig, wenn der angefallene Dung zumindest täglich vollständig entfernt werde.

Die belangte Behörde gab diese Feststellungen im angefochtenen Bescheid wieder, beschränkte sich in ihren Erwägungen auf die Schlussfolgerung, dass durch die beschriebene Pferdehaltung eine mehr bloß geringfügige Beeinträchtigung der Beschaffenheit des Grundwassers nach dem natürlichen Lauf der Dinge vorhersehbar und projektsgemäß nicht auszuschließen sei, zitierte die Bestimmung des § 138 Abs. 1 lit.a WRG 1959 und kam zum Schluss, dass zum Schutz der öffentlichen Interessen, insbesondere zur Hintanhaltung negativer Einflüsse auf die Beschaffenheit von Gewässern die spruchgemäß angeführten Maßnahmen vorzuschreiben seien, wofür die gesetzten Fristen ausreichend wären.

## 2. Berufung

Gegen den unter 1. angeführten Bescheid richtet sich die rechtzeitige Berufung des \*\*\* vom \*\*\*, mit der er im Wesentlichen die Feststellungen im angefochtenen Bescheid bestritt. Der Stallvorplatz werde seit längerem nicht zur Pferdehaltung benutzt, sondern diene den Pferden nur zum Erreichen der Koppeln – falls dabei Dung anfiele, würde dieser täglich entfernt. Auch im Übrigen hielte er sich an die in

einem Protokoll des agrartechnischen Sachverständigen festgelegten „Lenkungsmaßnahmen“.

Auch wenn das gegenständliche Rechtsmittel kein bestimmtes Begehren enthält, lässt sich aus dem Gesamthalt des Berufungsschriftsatzes ableiten, dass der Rechtsmittelwerber mit der Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft nicht einverstanden ist, diese inhaltlich nicht für richtig hält und daher ihre Aufhebung wünscht.

### 3. Erwägungen des Gerichtes

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen:

#### 3.1. anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG

§ 32. (1) Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit (§ 30 Abs. 3) beeinträchtigen, sind nur nach wasserrechtlicher Bewilligung zulässig. Bloß geringfügige Einwirkungen, insbesondere der Gemeingebrauch (§ 8) sowie die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung (Abs. 8), gelten bis zum Beweis des Gegenteils nicht als Beeinträchtigung.

(2) Nach Maßgabe des Abs. 1 bedürfen einer Bewilligung insbesondere

a) die Einbringung von Stoffen in festem, flüssigem oder gasförmigem Zustand in Gewässer (Einbringungen) mit den dafür erforderlichen Anlagen,

b) Einwirkungen auf Gewässer durch ionisierende Strahlung oder Temperaturänderung,

c) Maßnahmen, die zur Folge haben, daß durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird,

d) die Reinigung von gewerblichen oder städtischen Abwässern durch Verrieselung oder Verregnung,

e) eine erhebliche Änderung von Menge oder Beschaffenheit der bewilligten Einwirkung.

f) das Ausbringen von Handelsdünger, Klärschlamm, Kompost oder anderen zur Düngung ausgebrachten Abfällen, ausgenommen auf Gartenbauflächen, soweit die Düngergabe auf landwirtschaftlichen Nutzflächen ohne Gründdeckung 175 kg Stickstoff je Hektar und Jahr, auf landwirtschaftlichen Nutzflächen mit Gründdeckung einschließlich Dauergrünland oder mit stickstoffzehrenden Fruchtfolgen 210 kg Stickstoff je Hektar und Jahr übersteigt. Dabei ist jene Menge an Stickstoff in feldfallender Wirkung anzurechnen, die gemäß einer Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über das Aktionsprogramm zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen § 55p) in zulässiger Weise durch Wirtschaftsdünger ausgebracht wird.

(...)

(8) Als ordnungsgemäß (Abs. 1) gilt die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung, wenn sie unter Einhaltung der bezughabenden Rechtsvorschriften, insbesondere betreffend Chemikalien, Pflanzenschutz- und Düngemittel, Klärschlamm, Bodenschutz und Waldbehandlung, sowie besonderer wasserrechtlicher Anordnungen erfolgt.

§ 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,
- b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,
- c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben,
- d) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

(...)

#### VwGVG

§ 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.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen 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.

(...)

B-VG

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.

Art. 151 (51) (...) 8. Mit 1. Jänner 2014 werden die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Art. 119a Abs. 5) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde.

### 3.2. rechtliche Beurteilung

Da die zunächst zuständige Berufungsbehörde, der Landeshauptmann von Niederösterreich, bis zum 31. Dezember 2013 über die Berufung des \*\*\* nicht entschieden hat, obliegt gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Entscheidung. Dabei hat sich das Gericht von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Die Bezirkshauptmannschaft X hat ihren Bescheid auf die Bestimmungen des § 138 Abs. 1 lit.a WRG 1959 gestützt, wonach derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert (oder der Betroffene es verlangt) von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten ist, eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder unterlassene Arbeiten nachzuholen.

Diese Regelung bezieht sich eigentlich auf zwei zu unterscheidende Fälle, nämlich die eigenmächtige Neuerung einerseits und unterlassene Arbeit andererseits. Die Bezirkshauptmannschaft X hat diesbezüglich keine expliziten Aussagen getroffen, durch das Anführen der Bestimmungen des § 32 i.V.m. § 105 WRG 1959 im Rahmen der Rechtsgrundlagen ist jedoch anzunehmen, dass sie von einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung ausgegangen ist.

Nach § 32 WRG 1959 bedürfen mehr als geringfügige Einwirkungen auf ein Gewässer, insbesondere auch Einwirkungen auf das Grundwasser im Gefolge der Versickerung von Stoffen einer wasserrechtlichen Bewilligung.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 23.10.2000, 98/07/0173) ist die Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 dann gegeben, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit einer Beeinträchtigung der Gewässerqualität zu rechnen ist. Die Feststellung einer tatsächlichen Gewässerverunreinigung ist dazu nicht erforderlich. Andererseits ist eine Gewässergefährdung, also die bloße Möglichkeit einer Gewässerverunreinigung, für die Anwendbarkeit des § 32 nicht ausreichend (VwGH 15.12.1999, 91/07/0168).

Im vorliegenden Fall hat das Gewässeraufsichtsorgan der Bezirkshauptmannschaft zwar ausgeführt, dass, vor allem bei Starkregen, Abschwemmungen hochkonzentrierter Sickerwässer von der Düngerlagerstätte, vom Stallvorplatz und vom offenen Boden des Verbindungskorridors an der Ostgrenze der Koppelflächen eine mehr als geringfügige Beeinträchtigung „vorhersehbar und projektsgemäß nicht auszuschließen“ sei. Für die Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrages sind jedoch entsprechende, auf Sachverständigenbasis erfolgende Feststellungen zu den zu erwartenden Auswirkungen auf das Gewässer erforderlich, welche im gegenständlichen Fall nicht vorliegen. Insbesondere wurde keine Aussagen zu den Untergrundverhältnissen, Grundwasserabständen, in der Nähe befindlicher Oberflächengewässer, in welche die genannten Sickerwässer gelangen könnten, etc. getroffen. Diesbezüglich ist eine Ergänzung des Verfahrens erforderlich.

Dabei ist zu beachten, dass gemäß § 32 Abs. 2 WRG 1959 nicht bloß die Einwirkungen, sondern auch die dazu dienenden Anlagen und die Maßnahmen, die die Gewässerverunreinigung zur Folge haben (Abs. 2 lit. C) bewilligungspflichtig sind.

Die Behörde hätte daher auch festzustellen gehabt, worin nun konkret die bewilligungspflichtige Neuerung besteht, und sich nicht auf die Feststellung deren Mängel bzw. negativer Aspekte beschränken dürfen.

Dabei ist zu beachten, dass eine Anlage oder Maßnahme auch dann einer wasserrechtlichen Bewilligung bedarf, wenn die mehr als geringfügigen Einwirkungen

auf das Gewässer nur deshalb nicht stattfinden, weil entsprechende Vorkehrungen getroffen werden, die dies verhindern (VwGH 22.11.1976, 643/76). Das bedeutet allerdings auch, dass ein Vorhaben, welches mit Einwirkungen auf das Gewässer verbunden ist, nicht nur bewilligungspflichtig sondern auch bewilligungsfähig ist, wenn den öffentlichen Interessen, namentlich dem Gewässerschutz, durch die Vorschreibung entsprechender Auflagen Rechnung getragen werden kann. In diesem Fall ist allerdings nicht nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 vorzugehen, sondern es ist der Alternativauftrag im Sinne des § 138 Abs. 2 leg.cit zu erlassen. Auch diesbezüglich bedarf es entsprechender Feststellungen, die der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen sind.

Wenn die Behörde es beispielsweise für erforderlich hält, dass zur Vermeidung von Gewässerverunreinigungen der Pferdedung auf dem Stallvorplatz täglich einzusammeln wäre, spricht sie damit einen typischen Inhalt einer Auflage einer wasserrechtlichen Bewilligung an. Eine Verhaltensvorgabe für den weiteren Betrieb einer Anlage kann jedoch nicht Inhalt eines gewässerpolizeilichen Auftrages sein (in diesem Sinne auch LVwG 28.1.2014, LVwG-AB-14-0086, zu § 31 WRG 1959). Ein solcher Auftrag kann sich nur auf die Beseitigung einer bereits erfolgten (arg: vorgenommenen) Neuerung beziehen, nicht jedoch Regelungen für eine zukünftige Verhaltensweise beim Betrieb einer (nicht bewilligungspflichtigen/ nicht bewilligten) Anlage treffen.

Mit anderen Worten:

Um den vorliegenden Fall endgültig entscheiden zu können, sind weitere Feststellungen dahingehend erforderlich, ob bei der gegenständlichen Pferdehaltung dem natürlichen Lauf der Dinge folgend mehr als geringfügige Einwirkungen auf ein Gewässer (Oberflächengewässer oder Grundwasser) zu erwarten sind (wobei außer Acht zu lassen ist, wenn diese mehr als geringfügigen Einwirkungen nur deshalb nicht geschehen, weil typischen Auflagen entsprechende Vorkehrungen getroffen werden), und durch welche Anlagen und Maßnahmen (das künftige Projekt eines allfälligen Bewilligungsverfahrens) der Tatbestand der Neuerung gegebenenfalls erfüllt wird. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob das Vorhaben mit den öffentlichen Interessen, allenfalls durch Vorschreibung von Auflagen, in Einklang zu bringen ist oder ob dies nicht der Fall ist (bzw. nur durch Vorkehrungen, die einer



Projektsänderung entsprechen würden). Von Letzterem hängt nämlich ab, ob nach § 138 Abs. 1 oder nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 vorzugehen ist. Diese Prüfung ist ohne weitere auf sachverständiger Grundlage durchzuführende Sachverhalts-ergänzung nicht möglich.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn diese die notwendige Ermittlung des Sachverhalts unterlassen hat.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich geht davon aus, dass die Bezirkshauptmannschaft X im Hinblick auf die Nähe zur Sache die notwendige Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts wenigstens mit der gleichen Raschheit und mit nicht höheren Kosten als das Verwaltungsgericht bewerkstelligen wird können, sodass das Gericht gemäß § 28 Abs.2 Z 2 leg.cit. nicht selbst in der Sache zu entscheiden hat, sondern von der Möglichkeit Gebrauch macht, die Angelegenheit an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen. Die Bezirkshauptmannschaft wird bei der weiteren Vorgangsweise die hier geäußerte rechtliche Beurteilung zu beachten haben (§ 28 Abs. 3 letzter Satz VwGVG).

Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte war im Gesetzgebungsprozess des VwGVG Gegenstand intensiver Diskussion (vergleiche dazu die bei Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren, zu § 28 zitierte Literatur) und stellte eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar, die noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes war. Aus diesem Grunde war gemäß § 25 Abs. 1 VwGG auszusprechen, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist.