

Geschäftszeichen:

LVwG-AV-70-2014/001

Datum:

25. März 2014

## BESCHLUSS

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Berufungen (Beschwerden)

1. der Republik Österreich (Land- und Forstwirtschaftsverwaltung – Wasserbau) vertreten durch den Landeshauptmann von NÖ, dieser vertreten durch die Abteilung Wasserrecht und Schifffahrt des Amtes der NÖ Landesregierung, sowie
2. des \*\*\*

gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom \*\*\*, \*\*\*, **beschlossen:**

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

Rechtsgrundlagen:

§§ 29 und 102 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959 i.d.g.F.)

§§ 28 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

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

Art. 133 Abs. 4 und Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F.)

## **Begründung**

### 1. Verfahren der Verwaltungsbehörde und angefochtener Bescheid

Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom \*\*\*, \*\*\*, stellte die Bezirkshauptmannschaft X fest, dass das im Wasserbuch für den Verwaltungsbezirk \*\*\* unter Postzahl \*\*\* eingetragene Wasserbenutzungsrecht für eine Wasserkraftanlage samt Trinkwasser-versorgung erloschen sei. Weiters sprach die Behörde in dem genannten Bescheid aus, dass das Erlöschen des Wasserrechtes „folgende Vorkehrungen notwendig“ mache:

„ 1. Abbruch der betonierten Wehranlage bis zu einer Höhe von 0,2 m, gemessen von der Bachsohle im Unterwasser, wobei rund 15 cm jeweils in den Flanken der Wehranlage aus Gründen der Standsicherheit bestehen bleiben.

(...)“

Die folgenden Vorkehrungen 2. – 5. werden an dieser Stelle nicht wiedergegeben, da ihnen für das gegenständliche Verfahren keine entscheidende Bedeutung zukommt.

Weiters findet sich im Spruch des Bescheides noch folgender Satz:

„Aus fachlicher Sicht ist es notwendig, die betonierten Wehrwangen im Gerinnequerschnitt auf Grst. Nr. \*\*\*, KG \*\*\* (Öffentliches Wassergut) zu belassen, da

durch diese die Standsicherheit der umgebenden Uferböschungen gewährleistet wird.“

Schließlich wurde in dem Bescheid noch der explizite Hinweis aufgenommen, dass für die verbleibenden Anlagenteile auf öffentlichem Wassergut ein Sondernutzungsvertrag mit der Verwaltung des Öffentlichen Wassergutes abzuschließen sei.

Der Bescheid gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 27 Abs. 1 lit.c sowie 29 Abs. 1 und 5 WRG 1959.

Dem Bescheid war eine mündliche Verhandlung am \*\*\* voran gegangen, bei welcher die Behörde den derzeitigen Zustand der aufgelassenen Wasserkraftanlage feststellte.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige führte in seinem Gutachten aus, dass die bestehende Wehranlage eine Kontinuumsunterbrechung für sämtliche Organismen im Gewässer darstelle, sodass zur Erreichung des guten Gewässerzustands ein Abbruch des Querbauwerks bis zu einer Höhe von rund 0,2 m notwendig sei, wodurch die Durchgängigkeit und der naturnahe Gerinnezustand wieder hergestellt werde.

Er schlug in der Folge mehrere letztmalige Vorkehrungen vor, von denen die erste lautet wie folgt:

„Abbruch der betonierten Wehranlage bis zu einer Höhe von 0,2 m, gemessen von der Bachsohle im Unterwasser, wobei rund 15 cm jeweils in den Flanken der Wehranlagen aus Gründen der Standsicherheit bestehen bleiben kann“ (Unterstreichung durch das Landesverwaltungsgericht).

Weiters führt der Amtssachverständige aus, dass es aus fachlicher Sicht notwendig sei, die betonierten Wehrwangen im Gerinnequerschnitt zu belassen, um die Standsicherheit der umgebenden Uferböschungen zu gewährleisten. Bei einem vollständigen Entfernen dieser rund 5 bis 6 m Wehrwangen könne es zu Ufererosionen sowie zu einer Unterspülung der bestehenden Steinwurfsicherung unterhalb der Wehranlage kommen.

Der Abbruch der Wehranlage auf eine Höhendifferenz von max. 0,2 m entspreche im Hinblick auf die Anforderungen der Wasserrahmenrichtlinien in Bezug auf die Durchgängigkeit von Gewässern dem öffentlichen Interesse; eine Beeinträchtigung fremder Rechte durch die Absenkung des Oberwasserspiegels um rund 50 cm sei nicht zu erwarten, da keine eingetragenen Wasserrechte im Staubereich vorhanden seien.

Einwendungen oder Forderungen von Anrainern wurden im Rahmen der Verhandlung nicht erhoben. Allerdings hatte die Republik Österreich als Grundeigentümerin (Öffentliches Wassergut) bereits mit Schreiben vom \*\*\* die Entfernung aller Anlagen auf Bundesgrund begehrt (respektive die Zustimmung zum Weiterbestand unter der Voraussetzung eine entsprechenden rechtlichen Regelung in Aussicht gestellt).

In der Folge versuchte die Behörde, den Abschluss eines Sondernutzungsvertrages mit dem öffentlichen Wassergut zu vermitteln, was jedoch offensichtlich am Desinteresse der Parteien scheiterte. In einer Vorsprache bei der Wasserrechtsbehörde hatten die ehemaligen Wasserberechtigten \*\*\* und \*\*\* erklärt, dass sie nicht einsähen, warum sie einen Sondernutzungsvertrag abschließen sollten, da der Verbleib der Wehranlage einzig und allein im Interesse des Nachbarn \*\*\* gelegen sei. Nach dem die Bemühungen hinsichtlich der Erzielung einer Vereinbarung mit der Verwaltung des öffentlichen Erfolgs zu keinem Ergebnis geführt hatten, erlies die Behörde den oben angeführten Bescheid und begründete ihn – zusammengefasst - wie folgt:

Das gegenständliche Wasserrecht sei wegen Fristablaufs als erloschen anzusehen. Die vorgesehenen letztmaligen Vorkehrungen seien im Interesse der Anrainer bzw. aus öffentlichen Rücksichten vorzuschreiben. Der teilweise Verbleib von Anlagen aus Standsicherheitsgründen liege im gemäß § 29 WRG 1959 wahrzunehmenden Anrainerschutz. Anrainer seien die Eigentümer benachbarter Grundstücke, im vorliegenden Fall Herr \*\*\* als Eigentümer einer Ufermauer. Der weitere Verbleib der Anlagenteile auf Fremdgrund sei mangels Einigung auf dem Zivilrechtsweg abzuklären.

## 2. Berufungen

Dagegen richten sich die rechtzeitigen Berufungen der Republik Österreich als Verwalterin des öffentlichen Wassergutes sowie des \*\*\*.

### 2.1. Berufung der Republik Österreich

In ihrem Rechtsmittel wendet sich die Republik Österreich gegen die vorgeschriebenen letztmaligen Vorkehrungen, soweit sie sich auf die Belassung von Anlagenteilen auf dem Grundstück \*\*\*, KG \*\*\*, beziehen. Die Verwaltung des öffentlichen Wassergutes hätte im Zuge des Verfahrens die vollständige Beseitigung der auf ihrem Grund befindlichen Anlagenteile begehrt bzw. zum Ausdruck gebracht, dass einem Weiterbestand von Anlagenteilen nur unter der Voraussetzung des Abschlusses einer entsprechenden vertraglichen Regelung vor Erlassung des Lösungsbescheides zugestimmt werden könne.

Die Republik verwies weiters auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 29 Abs. 3 WRG 1959, wonach im Falle der Überlassung von Anlagenteilen eine neue wasserrechtliche Bewilligung erforderlich sei, was auch eine vertragliche Regelung mit dem Grundeigentümer voraussetze. Daraus folge auch, dass verbleibende Anlagenteile, wenn deren Überlassung von einem Dritten nicht begehrt werde, einen wasserrechtlichen Konsens benötigten. Die Republik als betroffener Grundeigentümer sei nicht bereit, dem Weiterbestand von Anlagenresten ohne vorherige vertragliche Regelung mit einem Interessenten und ohne gesonderter wasserrechtlicher Bewilligung zuzustimmen, da ansonsten dem Bund möglicherweise zivilrechtliche Forderungen (Erhaltungsverpflichtungen, Schadenersatzansprüche) drohten. Wehrwangen seien keine Anlagenteile, die gefahrlos natürlichen Abläufen überlassen werden könnten, wobei auf die mögliche Einsturzgefahr hingewiesen werde. Durch den bloßen Hinweis der belangten Behörde auf die Erforderlichkeit des Abschlusses eines Sondernutzungsvertrages seien die Rechte der Republik gemäß § 12 WRG 1959 verletzt. Durch die Vorgehensweise der Behörde werde dem Grundeigentümer die Duldung einer fremden Nutzung seines Eigentums aufgezwungen und es sei zweifelhaft, mit welchen Mitteln die Wasserrechtsbehörde die scheidenden Wasserberechtigten zum Vertragsabschluss bewegen sollte, wenn sie dies verweigerten.

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass nach der seinerzeit (gemeint: im Zeitpunkt der Bewilligung) herrschenden Rechtsansicht die wasserrechtliche Bewilligung auch die Zustimmung der Verwaltung des öffentlichen Wasserguts zum Grunde der Inanspruchnahme umfasste, weshalb es auch keine vertragliche Regelung für die Wehranlage zwischen dem Wasserberechtigten und der Verwaltung des öffentlichen Wassergutes gebe. Wenn aber mit der wasserrechtlichen Bewilligung die Genehmigung zur Benützung des öffentlichen Wassergutes erteilt werden konnte, erlösche bei konsequenter Betrachtung der damaligen Rechtsmeinung gemeinsam mit dem erteilten Wasserbenutzungsrecht auch die Zustimmung zur Grundbenützung. Die belangte Behörde hätte daher die Beseitigung der auf öffentlichem Wassergut hergestellten Anlagenteile vorzuschreiben gehabt. Aus diesem Grunde werde beantragt, den Erlöschensbescheid aufzuheben bzw. die bisherigen Berechtigten im Rahmen der letztmaligen Vorkehrung zur restlosen Beseitigung der Anlagenteile zu verpflichten.

## 2.2. Berufung des \*\*\*

Mit Schriftsatz vom \*\*\* brachte \*\*\* vor, Bedenken in Bezug auf den Rückbau der Wehranlage zu haben. Einerseits fürchte er um seine Gartenhütte im Bereich der Wehranlage, andererseits verweist er auf eine Steinwurfmauer seines Nachbarn \*\*\*. Das Verbleiben der Wehranlage im derzeitigen Zustand sei für ihn als Anrainer von großem Vorteil, er sehe allerdings nicht ein, warum er einen Vertrag mit der Verwaltung des öffentlichen Wasserguts abschließen solle, zumal die Wehranlage seit 1927 bestehe.

## 3. Erwägungen des Gerichts

### 3.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG

§ 29. (1) Den Fall des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechtes hat die zur Bewilligung zuständige Wasserrechtsbehörde festzustellen und hiebei auszusprechen, ob und inwieweit der bisher Berechtigte aus öffentlichen Rücksichten, im Interesse anderer Wasserberechtigter oder in dem der Anrainer binnen einer von der Behörde festzusetzenden angemessenen Frist seine Anlagen zu beseitigen, den früheren Wasserlauf wiederherzustellen oder in welcher anderen Art er die durch die Auffassung notwendig werdenden Vorkehrungen zu treffen hat.

(2) In dem im § 27 Abs. 1 lit. g bezeichneten Fall ist die Wasserrechtsbehörde schon vor Eintritt des Erlöschens befugt, erforderlichenfalls die zur Hintanhaltung einer Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte notwendigen Vorkehrungen auf Kosten des Wasserberechtigten vorzuschreiben.

(3) Ist die weitere Erhaltung einer Anlage nach Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes im öffentlichen Interesse, insbesondere zum Schutze, zur Abwehr oder zur Pflege der Gewässer erforderlich, so können die öffentlichen Körperschaften (Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und Wasserverbände), wenn dagegen die Erhaltung nur im Interesse von Beteiligten wünschenswert erscheint, diese Beteiligten von dem bisher Berechtigten die Überlassung der vorhandenen Wasserbauten, soweit dies notwendig ist, ohne Entgelt verlangen. Dabei hat jene Körperschaft den Vorzug, die mit den bisher Wasserberechtigten einen Vertrag, betreffend die Übernahme dieser Anlagen abgeschlossen hat. Die weitere Erhaltung und die Leistung der erst künftig fällig werdenden Entschädigungen für etwa aufrecht bleibende Zwangsrechte (§ 70 Abs. 1) obliegt denjenigen, denen die Anlage überlassen wurde.

(4) Hat der bisher Berechtigte den im Sinne des Abs. 1 ergangenen behördlichen Anordnungen entsprochen, worüber auf Grund eines Überprüfungsverfahrens (§ 121) mit Bescheid zu erkennen ist, so ist er zur weiteren Erhaltung des auf diese Weise herbeigeführten Zustandes auch dann nicht mehr verpflichtet, wenn eine Überlassung der Anlage nach Abs. 3 nicht stattfindet.

(5) Im Falle des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechtes hat die Behörde auch ausdrücklich auszusprechen, daß die durch das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes entbehrlich gewordenen, nicht im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten (§ 70 Abs. 1 erster Satz) erloschen sind.

(...)

§ 102. (1) Parteien sind:

a) der Antragsteller;

b) diejenigen, die zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte (§ 12 Abs. 2) sonst berührt werden, sowie die Fischereiberechtigten (§ 15 Abs. 1) und die Nutzungsberechtigten im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, sowie diejenigen, die einen Widerstreit (§§ 17, 109) geltend machen;

ferner

c) im Verfahren über die Auflassung von Wasseranlagen oder über das Erlöschen von Wasserrechten die im § 29 Abs. 1 und 3 genannten Personen;

d) Gemeinden im Verfahren nach § 111a, sonst nur zur Wahrung des ihnen nach § 13 Abs. 3 und § 31c Abs. 3 zustehenden Anspruches;

e) diejenigen, die als Mitglieder einer Wassergenossenschaft oder eines Wasserverbandes herangezogen werden sollen;

f) im Verfahren über die Auflösung von Wassergenossenschaften oder Wasserverbänden die im § 83 Abs. 3 genannten Personen und Stellen;

g) diejenigen, deren wasserwirtschaftliche Interessen durch ein Regionalprogramm (§ 55g Abs. 1 Z 1) als rechtliche Interessen anerkannt wurden;

h) das wasserwirtschaftliche Planungsorgan in Wahrnehmung der in § 55 Abs. 2 lit. a bis g genannten Aufgaben, nach Maßgabe des § 55 Abs. 5.

#### 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 Verwaltungssenaten 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 der zur Entscheidung über die Berufungen zunächst zuständige Landeshauptmann von NÖ bis zum 31. Dezember 2013 nicht entschieden hat, obliegt gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG nun dem Landesverwaltungsgericht die Weiterführung des Verfahrens.



Im vorliegenden Fall steht das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes \*\*\* fest. Strittig sind die vom letzten Wasserberechtigten durchzuführenden letztmaligen Vorkehrungen.

Zunächst ist zu prüfen, ob zulässige Berufungen vorliegen.

In Bezug auf das Anbringen des \*\*\* könnte zweifelhaft sein, ob es sich tatsächlich um eine Berufung handelt, da es nicht als Berufung bezeichnet ist und auch kein explizites Begehren enthält. Allerdings ist aus dem Schreiben ersichtlich, dass dessen Verfasser mit der angeordneten Beseitigung der Wehranlage nicht einverstanden ist und er die Verletzung seines Eigentumsrechtes impliziert geltend macht. Das Landesverwaltungsgericht wertet das Anbringen daher als Berufung, welche nun als Beschwerde zu behandeln ist.

Als Anrainer hatte \*\*\* gemäß § 102 Abs. 1 lit.c iVm § 29 Abs. 1 WRG 1959 jedenfalls Parteistellung. Zwar hat er im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom \*\*\* keine Einwendungen erhoben; jedoch kommt eine Präklusion in amtswegig eingeleiteten Verfahren – und darum handelt es sich beim wasserrechtlichen Erlöschensverfahren – nicht in Betracht (VwGH 25.05.1993, 93/07/0010). \*\*\* ist daher auch noch berechtigt, eine allfällige Rechtsverletzung im Berufungs-(nunmehr Beschwerde)verfahren geltend zu machen.

Was die Berufung der Republik Österreich anbelangt, könnten im Hinblick auf die Bestimmung des § 102 Abs. 1 lit.c i.V.m. § 29 Abs. 1 WRG 1959 Zweifel bestehen, ob der Republik als Eigentümerin des Grundstückes, auf dem sich die Anlage befindet, Parteistellung zukommt, weil sie nicht als Anrainer angesehen werden könnte und § 102 Abs. 1 lit.c WRG 1959 die Parteistellung im Verfahren zur Feststellung des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechtes abschließend regelt (z.B. VwGH vom 20.07.1995, 95/07/0051). Das Gericht vermag sich einer solchen engen Auslegung nicht anzuschließen, handelt es sich doch beim wasserrechtlichen Erlöschensverfahren, wie der Verwaltungsgerichtshof in dem vorzitierten Erkenntnis ausgeführt hat, gleichsam um das Gegenstück zum wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren. Während dieses die wasserrechtliche Bewilligung begründet,

soll die Erlöschensfeststellung in Verbindung mit den letztmaligen Vorkehrungen den auf Grund der erteilten Bewilligung geschaffenen Zustand wieder beseitigen. In diesem Sinne ist es nicht einzusehen, dass der Grundeigentümer, welchem im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren jedenfalls Parteistellung zukommt, diese im Erlöschensverfahren nicht haben soll, räumt doch § 102 Abs. 1 lit.b leg.cit., ohne dies explizit auf das Bewilligungsverfahren zu beschränken, demjenigen Parteistellung ein, der zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden soll oder deren Rechte sonst berührt werden, wozu gemäß § 12 Abs. 2 leg. cit. eben auch das Grundeigentum gehört. In diesem Sinne führen Bumberger/Hinterwirth, WRG, K2 zu § 102 aus, dass es sich bei den einzelnen Tatbeständen des § 102 Abs. 1 nicht um in sich abgeschlossene Tatbestände handelt, sondern dass diese auch in Zusammenhang mit anderen Tatbeständen dieser Bestimmung zu sehen wären. So könne zum Beispiel die Parteistellung in einem Erlöschensverfahren über Abs. 1 lit.c hinaus auch aus Abs. 1 lit.a abgeleitet werden. Auch § 29 Abs. 5 WRG 1959 macht deutlich, dass nicht nur die Rechte der in den Abs. 1 und 3 Genannten im Erlöschensverfahren geschützt sind.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die belangte Behörde – rechtswidrigerweise, wie zu zeigen sein wird – der Republik Österreich eine Duldungsverpflichtung auferlegt hat und damit in deren Eigentumsrecht eingegriffen hat.

Die Republik hatte daher im vorliegenden Verfahren Parteistellung und ist demnach auch zur Erhebung einer Berufung (nunmehr Beschwerde) berechtigt.

Es ist daher die Entscheidung der belangten Behörde in der Sache zu prüfen. Wie bereits eingangs ausgeführt, beziehen sich die Berufungsausführungen lediglich auf die Maßnahme Nummer 1 betreffend den (teilweisen) Abbruch der betonierten Wehranlage bzw. die Belassung der Wehrwangen.

Es stellt sich daher die Frage, ob diese Vorschreibung in der vorliegenden Form zu Recht erfolgt ist.

Aus Formulierung und Zweck des § 29 Abs. 1 WRG 1959 ist abzuleiten, dass an erster Stelle die vollständige Beseitigung der Anlage und die Wiederherstellung des

vorigen Zustandes steht. Dies ergibt sich auch daraus, dass durch das Erlöschen einer Anlage ein konsensloser Zustand hergestellt wird, der zu beseitigen ist. Durch die Vorschrift des § 29 Abs. 1 WRG 1959 soll sichergestellt werden, dass jene Veränderungen im Gewässerbereich, die seinerzeit aus Anlass der Bewilligung einer Wasserbenutzung eingetreten sind, nunmehr – auch angesichts des Wegfalls der Instandhaltungspflicht des bisherigen Wasserberechtigten – soweit als möglich rückgängig gemacht werden, insoweit dies im öffentlichen Interesse oder in demjenigen anderer Wasserberechtigter oder Anrainer erforderlich ist (VwGH 25.10.1994, 93/07/0049).

Aus dem Sinn und Zweck der Norm sowie aus der Bestimmung des § 29 Abs. 4 WRG 1959, wonach nach Durchführung der behördlichen Anordnungen (und entsprechender Überprüfung) der bisherige Wasserberechtigte zur weiteren Erhaltung des herbeigeführten Zustandes nicht mehr verpflichtet ist, folgt, dass nur befristete Vorkehrungen aufgetragen werden können. Eine dauerhafte Erhaltung der Anlage kann somit nicht vorgeschrieben werden (VwGH 27.04.2006, 2005/07/0177). Die gilt nicht nur hinsichtlich der Gesamtanlage, sondern auch bezüglich einzelner Teile.

Im gegenständlichen Fall hat die Behörde den Abbruch der betonierten Wehranlage bis zu einer bestimmten Höhe angeordnet. Hätte sich diese Vorschreibung auf diese Anordnung beschränkt, könnte grundsätzlich von einer zulässigen letztmaligen Vorkehrung ausgegangen werden, sofern die vollständige Beseitigung nicht im öffentlichen Interesse oder zur Wahrung der Rechte der übrigen Parteien notwendig wäre. Freilich scheint die belangte Behörde darüber hinaus der Meinung zu sein, dass das Belassen eines Teiles des Mauerwerkes nicht nur nicht gegen die im Erlöschensverfahren zu schützenden Interessen und Rechte verstößt, sondern dass die Belassung sogar erforderlich sei. Hat sie doch den Auflagenvorschlag des Amtssachverständigen, wonach ein Teil der Wehranlage bestehen bleiben **könne** (es somit dem Verpflichteten freigestellt ist, einen Teil zu belassen) in eine Verpflichtung umgewandelt, in dem sie das Wort „kann“ weggelassen hat. Auch die Aufnahme der Aussage des Amtssachverständigen in den Bescheidspruch, wonach die Belassung der betonierten Wehrwangen aus Standsicherheitsgründen erforderlich sei, kann nur so verstanden werden, dass die Behörde die Belassung

des genannten Anlagenteils anordnete. Es kann der Behörde nicht unterstellt werden, dass sie sich durch Vorschreibung dieser Anordnung damit begnügt hätte, eine einmalige (befristete) Maßnahme vorzuschreiben, sondern muss auf Grund der Formulierung in Verbindung mit dem angegebenen Zweck der Standsicherheit davon ausgegangen werden, dass die Behörde anordnen wollte, dass diese Anlagen auf Dauer bestehen bleiben müssen. Wenn nämlich die Standsicherheit derartige Baulichkeiten erfordert, dürfen solche Anlagen nicht dem Verfall preisgegeben werden, da ansonsten eben der Zweck, die Erhaltung der Standsicherheit, konterkariert würde.

Die Bezirkshauptmannschaft X hat damit eine unzulässige letztmalige Vorkehrung angeordnet, welche in die Rechte des davon berührten Grundeigentümers, der Republik Österreich eingreift. Dies umso mehr, als die scheidenden Wasserberechtigten gemäß § 29 Abs. 4 leg. cit. expressis verbis zu einer weiteren Erhaltung des auf diese Weise herbeigeführten Zustandes nicht verpflichtet sind.

Richtigerweise hätte die belangte Behörde vielmehr prüfen müssen, ob die Anlage gänzlich zu beseitigen und der vorherige Zustand wieder herzustellen ist oder ob den öffentlichen Interessen und den Rechten der Anrainern (inkl. dem Grundeigentümer Republik Österreich) auch durch gelindere Maßnahmen Rechnung getragen werden kann. Die Anrainer haben hingegen keinen Anspruch darauf, dass der durch die Bewilligung herbeigeführte Zustand erhalten bleibt, das heißt, sie können nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes durch die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht in ihren Rechten verletzt werden.

Es war daher verfehlt, wenn der Amtssachverständige geprüft hat, ob durch die Absenkung des Oberwasserspiegels durch die Beseitigung der Wehranlage fremde Wasserrechte beeinträchtigt würden, da diese durch die Herstellung des ursprünglichen Wasserspiegels nicht verletzt sein können. Dies gilt auch für den Beschwerdeführer \*\*\*, welcher nachteilige Auswirkungen für seine Gartenhütte befürchtet. Soweit es nämlich im Interesse der Anrainer gelegen ist, dass Anlagenteile erhalten bleiben, etwa zur Ufersicherung, als Stützmauer für Baulichkeiten etc., bietet § 29 Abs. 3 leg. cit. die rechtliche Handhabe, die Überlassung von Anlagen (oder Anlagenteilen) zu begehren. Freilich bedarf es für solche Anlagen, sofern damit ein wasserrechtlicher Genehmigungstatbestand erfüllt

wird, der entsprechenden wasserrechtlichen Bewilligung, welcher derjenige einzuholen hat, dem die Anlage überlassen wird.

Da die belangte Behörde die Rechtslage verkannt hat, hat sie auch den zur Beurteilung des Falles erforderlichen Sachverhalt nicht ausreichend festgestellt und somit nicht geprüft, welche letztmaligen Vorkehrungen nun unter dem Gesichtspunkt erforderlich sind, dass auf Dauer ausgerichtete Vorschreibungen nicht statthaft sind. Daher bedarf es einer ergänzenden Ermittlung des Sachverhaltes auf sachverständiger Grundlage.

Es ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mit der gleichen Raschheit und nicht mit größerem Aufwand bewerkstelligen wird können, als dies auch dem Gericht möglich wäre. Die Feststellung des Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst ist daher weder im Interesse der Raschheit gelegen noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden, sodass das Gericht von der Regelung des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG Gebrauch machen und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverweisen kann.

Im fortgesetzten Verfahren wird die Bezirkshauptmannschaft X den betroffenen Anrainern Gelegenheit zu geben haben, die Überlassung von Anlagen (teilen) zu begehren, und je nachdem die erforderlichen Vorkehrungen im Sinne des Gesetzes festzulegen haben. Die oben geäußerte Rechtsauffassung des Gerichtes ist dabei bindend.

Die ordentliche Revision im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG war schon deshalb zuzulassen, da zur Anwendung der Kassationsregel in § 28 Abs. 3 VwGVG noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Gerade die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte war im Zuge der Entstehungsgeschichte des § 28 VwGVG Gegenstand intensiver Diskussion (vgl. dazu die bei Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren, zitierte Literatur zu § 28) und stellt eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar. Aus diesem Grund war die ordentliche Revision zuzulassen.