

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.04.1993

Geschäftszahl

91/07/0044

Beachte**Siehe:**

94/07/0175 E 24. Oktober 1995 RS 8

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Kratschmer, Dr. Hargassner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Regierungskommissär Mag. Aumayr, über die Beschwerde des F in S, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 7. Februar 1991, Zl. VI/1-653/1-1991, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat ferner beschlossen, den Antrag des Beschwerdeführers auf Abtretung der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (offenbar irrtümliche Formulierung: an den Verwaltungsgerichtshof) wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter zurückzuweisen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Auf dem Grundstück 313/11 KG S des Beschwerdeführers befindet sich ein Grundwasserteich, wobei nach den Angaben der Marktgemeinde S dieses Gebiet früher immer Sumpfgebiet mit starkem Schilfbewuchs und zahlreichen Lacken war, und erst im Zuge einer Bachverrohrung in den Sechzigerjahren dieser Bereich teilweise aufgeschüttet und trockengelegt wurde. Aufgrund einer am 10. März 1983 vom Gendarmerieposten S erfolgten Anzeige eines Fischsterbens in diesem Teich führte die burgenländische Gewässeraufsicht am 11. März 1983 einen Lokalaugenschein durch und entnahm eine Wasserprobe. Danach stellte sie fest, daß der Teich eine massive organische Verunreinigung sowie erhöhten Ammonium- und Phosphatgehalt aufgewiesen habe. Bedingt durch diese Verunreinigung und die damit verbundenen Abbauvorgänge sei der gelöste Sauerstoff aufgezehrt worden und somit das Fischsterben auf Sauerstoffmangel bzw. hohe organische Belastung zurückzuführen; weiters stellte die Gewässeraufsicht Müllablagerungen auf dem Nachbargrund fest. Dieser Müll wurde entfernt und der Teich vom Beschwerdeführer eingezäunt.

Bei einem weiteren Lokalaugenschein am 6. September 1983 stellte die burgenländische Gewässeraufsicht weiters fest, daß der gegenständliche Teich nunmehr als Enten- (und nicht mehr als Fisch-)Teich genutzt werde; dadurch sei eine Verschmutzung des Wassers gegeben und eine Beeinträchtigung des Grundwassers bzw. eventuell benachbarter Brunnen nicht auszuschließen. Schließlich wurde bei einem Lokalaugenschein am 12. November 1984 infolge der Ausscheidungen der Enten eine starke Überdüngung und Bakterienverseuchung des Wasserkörpers festgestellt und ausgeführt, die Nutzung des Weihers als Ententeich stelle eine massive Belastung des Grundwassers sowohl in bakteriologischer als auch in chemischer Hinsicht dar; auch die optisch

wahrnehmbare, intensive Grünfärbung des Wassers deute auf eine starke organische Belastung des Weihers hin. Zwar entfernte in der Folge der Beschwerdeführer die Enten, eine Überprüfung am 20. August 1986 ergab jedoch, daß die Wasserfläche des Weihers (nach Angaben des Sachverständigen ca. 30 m²) viel zu klein sei, um ein entsprechendes Selbstreinigungsvermögen aufzuweisen; auch wenn der Weiher nicht mit Fischen besetzt sei und keine Wasservögel gezüchtet würden, verschlechtere sich die Wasserqualität und belaste dadurch das Grundwasser; es sei daher im Hinblick auf die Grundwasserreinhaltung die Zuschüttung des Weihers mit geeignetem Material erforderlich.

Mit Bescheid vom 13. Jänner 1987 verpflichtete die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung (in der Folge kurz: BH) den Beschwerdeführer gemäß den §§ 32 und 138 Abs. 1 WRG 1959, den gegenständlichen Grundwasserweiher mit lehmigem, tonigem Material bis längstens 15. Juni 1987 zuzuschütten.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung verband der Beschwerdeführer zugleich mit einem Ansuchen um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung seines Teiches.

Im Berufungsverfahren holte die belangte Behörde ein Gutachten einer Amtssachverständigen für Geologie ein, gab in der Folge mit dem angefochtenen Bescheid der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der BH vom 13. Jänner 1987 keine Folge und setzte die Frist für die Zuschüttung des Teiches gemäß § 59 Abs. 2 AVG mit 1. August 1991 neu fest. Begründend führte die belangte Behörde aus, daß für die gegenständliche Teichanlage zwar eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich sei, die Erteilung einer solchen aber aufgrund der von der Behörde erster Instanz eingeholten und ihrer Entscheidung zugrunde gelegten Gutachten nicht möglich gewesen sei. Auch aus dem von der Berufungsbehörde eingeholten geologischen Gutachten gehe hervor, daß infolge der geringen Größe der Anlage ein entsprechendes Selbstreinigungsvermögen nicht gegeben sei und daher die Teichanlage eine Belastung für das Grundwasser darstelle. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 5. Juli 1988, Zl. 84/07/0054, ausgesprochen, die in einem Gutachten enthaltene Aussage, daß abflußlose Baggerseen mit dem Grundwasser in Verbindung stünden und eine durchaus mögliche Verunreinigung des Teichwassers im Weg von Austauschvorgängen das Grundwasser und damit das aus ihm bezogene Trinkwasser zu beeinflussen vermöge, stehe mit den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht im Widerspruch. Die Berufungsbehörde sehe daher keinen Grund, die Gutachten der Sachverständigen in Zweifel zu ziehen, dies umso mehr, als der Beschwerdeführer diesen Gutachten nicht auf gleicher Ebene entgegengetreten sei; überdies sollte nach den Richtlinien für Naßbaggerungen in der Regel die Wasserfläche eine Größe von 3 bis 5 ha und eine Mindestdiefe von 3 m nicht unterschreiten. Soweit der Beschwerdeführer einwende, er habe den Teich nicht errichtet und daher auch keine Übertretung des Wasserrechtsgesetzes begangen, gehe diese Einwendung insofern ins Leere, als als Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 nicht allein das bewilligungslose Setzen einer (einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürftigen) punktuellen Maßnahme, sondern auch das Fortdauern des durch diese Maßnahme herbeigeführten Zustandes zu verstehen sei. Als Normadressat eines wasserpolizeilichen Auftrages komme daher auch derjenige in Betracht, der den von einem Dritten (z.B. Voreigentümer) konsenslos geschaffenen Zustand aufrechterhalte und nütze (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 18. September 1984, Zlen. 83/07/0244, 0245).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Darin erachtet sich der Beschwerdeführer erkennbar in seinem Recht, nicht mit einem wasserpolizeilichen Auftrag verpflichtet zu werden, verletzt. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer führt aus, daß es sich beim gegenständlichen Weiher um einen seit Jahren bestehenden Grundwasserteich handle, dieser - entgegen dem Sachverständigengutachten erster Instanz - nicht künstlich geschaffen worden sei, eine Größe von 124 m² (und nicht von 30 m²) aufweise, und im Gegenstand der Landeshauptmann gemäß § 99 Abs. 1 lit. c WRG 1959 zuständige Wasserrechtsbehörde erster Instanz gewesen sei.

Nach Ausweis der Akten hat der Beschwerdeführer den gegenständlichen Teich u.a. zur Entenhaltung genutzt. Anlässlich des Lokalaugenscheins vom 6. September 1983 wurde festgestellt, daß aufgrund dieser Tierhaltung eine massive Verschmutzung des Wassers gegeben und eine Beeinträchtigung des Grundwassers bzw. eventuell benachbarter Brunnen nicht auszuschließen sei.

Ergänzend wurde anlässlich des Lokalaugenscheins vom 12. November 1984 festgestellt, daß durch die Ausscheidungen der Enten der kleine Wasserkörper (im Verfahren sind die Sachverständigen von einer Wasserfläche von ca. 30 bis 50 m² ausgegangen; die erst in der Beschwerde mit 124 m² angegebene Wasserfläche stellt eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 VwGG unbeachtliche Neuerung dar) stark überdüngt und mit Bakterien verseucht werde.

Gemäß § 32 Abs. 1 WRG 1959 sind Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit (§ 30 Abs. 2) beeinträchtigen, 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. Der Bewilligung im Sinne des Abs. 1 bedürfen nach Abs. 2 lit. c dieses Paragraphen jedenfalls Maßnahmen, die zur Folge haben, daß durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird.

Die Bewilligungspflicht gemäß § 32 leg. cit. ist immer dann gegeben, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit nachteiligen Einwirkungen auf die Beschaffenheit des Gewässers zu rechnen ist. Der tatsächliche Eintritt einer Gewässerverunreinigung sowie die Art der Nutzung der beeinträchtigten Gewässer sind für die Bewilligungspflicht irrelevant (vgl. hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 1991, Zl. 90/07/0153, 0154, 0155).

Im Gegenstand hat das Ermittlungsverfahren ergeben, daß infolge der Tierhaltung des Beschwerdeführers, insbesondere durch die ausscheidungsbedingten Einwirkungen auf die Beschaffenheit des Gewässers, das Grundwasser in bakteriologischer und chemischer Hinsicht belastet wird.

Gemäß § 99 Abs. 1 lit. d WRG 1959 ist der Landeshauptmann in erster Instanz für Einwirkungen auf die Beschaffenheit von Gewässern zuständig, die nicht allein aus Haushaltungen, kleingewerblichen Betrieben oder aus der Land- und Forstwirtschaft stammen, sowie für die Beseitigung von Abwässern von mehr als 1000 Einwohnern. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde angesichts einer tierhaltungsbedingten Einwirkung auf die Beschaffenheit des Gewässers die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde in erster Instanz für gegeben erachtet. Diese Beurteilung ist angesichts der Tatsache, daß es sich um eine Einwirkung bedingt durch die Haltung von bloß ca. 15 Enten (vgl. Lokalausweis vom 6. September 1983) gehandelt hat und diese unter den Tatbestand (hier: ländliche) "Haushaltung" subsumiert werden kann, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht 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. Unter einer eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. ist nicht allein das bewilligungslose Setzen einer der wasserrechtlichen Bewilligung bedürftigen Maßnahme - sofern diese einer solchen überhaupt zugänglich ist -, sondern auch des Fortdauern des durch die betreffende Maßnahme herbeigeführten Zustandes zu verstehen.

Infolge der tierhaltungsbedingten Einwirkungen auf die Beschaffenheit des gegenständlichen Gewässers (wobei festzuhalten ist, daß auch bereits vorbelastete Gewässer in ihrer Beschaffenheit nicht weiter eigenmächtig beeinträchtigt werden dürfen) ist die Wasserrechtsbehörde demnach nicht rechtswidrig vorgegangen, wenn sie dem Grunde nach - auch nach Entfernung der Tiere - das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 im öffentlichen Interesse bejaht hat.

Allerdings hat sie dadurch ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, daß sie sich nicht auf die Anordnung der Beseitigung der Neuerung beschränkt, sondern dem Verpflichteten - gestützt auf § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. (und nur dieser Tatbestand kommt hier sachverhaltsbezogen in Betracht) - mit dem Auftrag zum Zuschütten des Teiches die Setzung einer neuen Maßnahme vorgeschrieben hat. Davon abgesehen ist nicht klaggestellt worden, inwiefern nicht noch weitere Neuerungen dadurch gesetzt wurden - und daher zu beseitigen wären -, daß der gegenständliche Teich vom Beschwerdeführer in seinem Umfang verändert worden ist. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Abtretung der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof war zurückzuweisen, da ein derartiger Vorgang im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991, wobei von dem den schon zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Schriftsatzaufwand unterschreitenden Begehren (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit 3, S 695, angeführte Rechtsprechung) auszugehen war.

W i e n , am 20. April 1993