

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.02.2012

Geschäftszahl

2009/07/0046

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde der GM in W, vertreten durch DDr. Wolfgang Doppelbauer, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Eisenhowerstraße 26, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 14. Jänner 2009, Zl. UW.4.1.6/0630-I/5/2008, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: B Gesellschaft m.b.H. in I), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt W namens des Landeshauptmannes von Oberösterreich als Wasserrechtsbehörde erster Instanz (Bürgermeister) vom 28. Oktober 2004 wurde der mitbeteiligten Partei, die nach einer Eingabe vom 22. August 2002 die Wohnungseigentumsgemeinschaft "T" vertrete, auf Grund ihres Antrages vom 30. Juni 2002 für das Betriebsobjekt "T" in W die wasserrechtliche Bewilligung für die Entnahme von Grundwasser aus dem Grundwasserstrom der W Heide auf dem Grst. Nr. 2118 KG W., zum Betrieb einer Objektkühlung mit Nutzwasser und zur Versickerung des erwärmten Wassers auf diesem Grundstück nach Betrieb in den Anlagen sowie zur Errichtung und zum Betrieb der hierfür vorgesehenen Anlagen unter Auflagen erteilt. Das Maß der Grundwasserentnahme wurde mit maximal 105.000 m³/Jahr oder 560 m³/Tag oder 25 m³/Stunde bzw. entsprechend der maximalen Leistung der installierten Pumpen mit 670 Liter/Minute im Mittel festgelegt.

Das Maß der Versickerung für das erwärmte Wasser wurde mit maximal 105.000 m³/Jahr oder 560 m³/Tag bzw. 7,0 Liter/Sekunde festgelegt.

Mit Spruchteil G-Auflagen, Punkt C-Versickerung wurde vorgeschrieben, dass die Versickerungstemperatur des aufgewärmten Wassers 17 Grad C nicht überschreiten und die Temperaturspreizung zwischen Grundwasserentnahme und Versickerung 5 Grad C - bezogen auf den Entnahme- bzw. Einleitpunkt - nicht überschreiten dürfe. Weiters wurde festgelegt, dass nur sauberes und hygienisch einwandfreies Wasser zur Versickerung gebracht werden dürfe.

Mit Eingabe vom 18. März 2005 beantragte die Beschwerdeführerin als Grundstücksnachbarin und Inhaberin von Parteirechten im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren die Zustellung des Bescheides vom 28. Oktober 2004.

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 9. August 2005 wurde dieser Antrag zurückgewiesen. Begründend führte der Bürgermeister aus, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass durch die erteilte Bewilligung keine wasserrechtlich geschützten Rechte der Beschwerdeführerin beeinträchtigt würden und ihr daher keine Parteistellung zukomme.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung an die belangte Behörde.

Die belangte Behörde ersuchte den Amtssachverständigen für Grundwasserfragen um ein Gutachten zur Klärung, ob der Beschwerdeführerin Parteistellung zukomme.

In seinem Gutachten vom 29. November 2006 führte der Amtssachverständige aus, dass sich gemäß den erstinstanzlichen Unterlagen der Bereich, in dem es bei Versickerung der vorgesehenen Menge von 25 m³/Stunde zu thermischen Veränderungen des Grundwassers kommen könne, über zumindest 40 % des Grundstückes der Beschwerdeführerin erstrecke. Der sich auf diesem Grundstück befindliche Brunnen der Beschwerdeführerin liege, wie der im erstinstanzlichen Verfahren beigezogene Amtssachverständige ausgeführt habe, außerhalb der berechneten Wärmefähne. Diese Aussage gelte vorbehaltlich der noch zu klärenden und noch zu berücksichtigenden Frage eines möglichen Verschwenkungsbereiches der Grundwasserströmungsrichtung.

Die Temperatur des Grundwassers bestimme unter anderem - so der Amtssachverständige weiter - die Zusammensetzung der im Grundwasser lebenden Organismen und damit das Selbstreinigungsvermögen, das Wachstum von Bakterien und Viren und damit die Gefahr einer Verkeimung des Grundwassers. Die Änderung der Grundwassertemperatur könne somit grundsätzlich Änderungen der Eigenschaften des Grundwassers bzw. der dort ablaufenden Prozesse bewirken. Das Ausmaß derartiger Veränderungen hänge von der Ausgangstemperatur und vom Ausmaß der Temperaturänderung ab.

Die durch die Einleitung von thermisch genutztem Wasser bedingte Abkühlung bzw. Erwärmung des Grundwassers solle so gering wie möglich gehalten werden. Nach der derzeit in Ausarbeitung befindlichen Richtlinie des ÖWAV (Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband) betreffend "Nutzung des Grundwassers und der Erdwärme für Heizen und Kühlen", die einem generellen Fachgutachten entspreche, sollte am Punkt der Rückgabe des thermisch genutzten Grundwassers in den Untergrund eine Temperatur von 5 Grad C nicht unterschritten und eine von 18 Grad C nicht überschritten werden.

Auf Grund der Mächtigkeit der das Grundwasser überlagernden Deckschicht von im Mittel 9,8 m und auf Grund der Tatsache, dass die Tiefe der in den Boden eindringenden Wurzeln - mit Ausnahme spezieller Pflanzen - im Allgemeinen mit 3 bis 4 m begrenzt sei, seien aus sachverständiger Sicht die Auswirkungen auf die auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin befindliche Vegetation "als eher geringfügig" zu beurteilen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 27. April 2007 wurde der Bescheid des Bürgermeisters vom 9. August 2005 dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführerin die Parteistellung zuerkannt wurde.

In weiterer Folge erhob die Beschwerdeführerin Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 28. Oktober 2004 und brachte darin im Wesentlichen vor, dass es durch die Versickerung zu thermischen Veränderungen des Grundwassers komme, was sich auf ihren Hausbrunnen und auf die auf ihrem Grundstück befindliche Vegetation auswirke. Auf Grund dieser thermischen Veränderungen werde es der Beschwerdeführerin künftig unmöglich sein, im Bereich der Wärmefähne über kühles Grundwasser zu verfügen. Die Auswirkungen auf die Pflanzen würden somit eine unmittelbare Substanzbeeinträchtigung darstellen. Es werde daher die Einholung eines humanmedizinischen Gutachtens zum Beweis dafür beantragt, dass es aus medizinischer Sicht geboten sei, über kaltes, nicht thermisch verändertes Grundwasser zu verfügen.

Das Projekt entspreche außerdem nicht dem Stand der Technik, der eine Kreislaufführung von Kühlwasser unter Verzicht auf Grundwassernutzung vorsehe.

Es liege weiters kein bewilligungsfähiger Antrag mangels rechtmäßiger Antragstellung vor. Die mitbeteiligte Partei könne die Eigentümergemeinschaft nur in Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung vertreten. Eine wasserrechtliche Antragstellung gehe aber darüber hinaus.

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren ein ergänzendes Gutachten des Amtssachverständigen für Grundwasserfragen zur Frage, inwieweit eine Beeinträchtigung des Grundstückes der Beschwerdeführerin durch die erteilte wasserrechtliche Bewilligung gegeben sei, ein.

Der Amtssachverständige führte dazu aus, dass es - wie bereits im Gutachten vom 29. November 2006 dargelegt - durch die Versickerung von 25 m³/Stunde zu thermischen Veränderungen im Grundwasser kommen könne und das Grundstück der Beschwerdeführerin davon im Ausmaß von zumindest 40 % betroffen sei. Auf Grund der Mächtigkeit der Deckschicht von rund 10 m und der Tatsache, dass die Wurzeltiefe mit Ausnahme spezieller Pflanzen im Allgemeinen mit 3 bis 5 m begrenzt sei, seien mit der geplanten Versickerung von Kühlwasser keine Eingriffe in das Grundeigentum der Beschwerdeführerin verbunden und es sei auch keine Auswirkung auf die darauf befindliche Vegetation zu erwarten.

Hinsichtlich der Beeinträchtigung des Brunnens der Beschwerdeführerin durch thermisch verändertes Grundwasser führte der Amtssachverständige aus, dass sich die Berechnungen des im erstinstanzlichen Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen als unschlüssig erwiesen und auf Grund der im Akt befindlichen Unterlagen nicht berechnet werden könne, ob der Brunnen der Beschwerdeführerin tatsächlich außerhalb der Wärmefähne liege. Diesbezüglich seien ergänzende, näher genannte Unterlagen erforderlich.

Die belangte Behörde forderte die mitbeteiligte Partei zunächst auf, eine von allen Miteigentümern erteilte Spezialvollmacht hinsichtlich des wasserrechtlichen Verfahrens vorzulegen.

Im Schreiben vom 7. Februar 2008 führte die mitbeteiligte Partei aus, dass die Grundwasserentnahme lediglich von zwei Miteigentümern der Wohnungseigentümergeinschaft T durchgeführt werde. Unter einem übermittelte die mitbeteiligte Partei eine Spezialvollmacht dieser beiden Unternehmen als Beilage.

Die mitbeteiligte Partei wurde von der belangten Behörde weiters aufgefordert, die vom Amtssachverständigen für Grundwasserfragen näher bezeichneten Unterlagen nachzureichen.

Nach Eintreffen dieser Unterlagen gab der Amtssachverständige für Grundwasserfragen eine abschließende Stellungnahme ab, wonach der Brunnen der Beschwerdeführerin nicht in der durch die Versickerung hervorgerufenen Wärmefahne zu liegen komme. Eine Beeinträchtigung des Brunnens könne aus fachlicher Sicht "mit hoher Wahrscheinlichkeit" ausgeschlossen werden. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Einholung eines humanmedizinischen bzw. hygienischen Gutachtens dürfte sich somit erübrigen. Wie bereits in der vorhergehenden Stellungnahme ausgeführt, sei bei Einhaltung der Konsensmenge und der zulässigen Einleittemperaturen nicht mit einer Beeinflussung der Vegetation auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zu rechnen.

Der Beschwerdeführerin wurden die gutachterlichen Äußerungen zur Stellungnahme übermittelt. Diese nahm dazu mit Schreiben vom 4. Dezember 2008 Stellung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 28. Oktober 2004 abgewiesen.

Auf Grund der Dauer des Berufungsverfahrens wurde die Befristung der wasserrechtlichen Bewilligung gemäß § 21 WRG 1959 mit 15. März 2025 und die Bauvollendungsfrist gemäß § 112 WRG 1959 mit 15. September 2009 neu festgesetzt.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der eingeholten Gutachten aus, dass einer Eigentümergemeinschaft nach § 18 Abs. 1 Wohnungseigentumsgesetz 2002 nur im Hinblick auf die Liegenschaftsverwaltung Rechtsfähigkeit zukomme. Die Geltendmachung darüber hinausgehender Ansprüche komme nicht der Eigentümergemeinschaft, sondern den einzelnen Wohnungseigentümern zu. Die mitbeteiligte Partei habe die geforderte Spezialvollmacht vorgelegt, weshalb ihre Rechtsfähigkeit als gegeben anzusehen sei. Der von der Beschwerdeführerin "monierte Mangel" sei somit im Berufungsverfahren saniert worden.

Aus den Gutachten des Amtssachverständigen für Grundwasserfragen ergebe sich, dass bei den projektgemäß vorgesehenen Einleitungen unter den gegebenen hydrologischen Verhältnissen nicht mit Auswirkungen auf die auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin befindliche Vegetation zu rechnen sei. Weiters könne eine Beeinträchtigung des Brunnens mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, weil er sich außerhalb der berechneten Wärmefahne befinde. Die Einholung eines humanmedizinischen bzw. hygienischen Gutachtens sei deshalb nicht notwendig gewesen. Eine "potentielle Gefährdung" eines künftig an einem anderen Standort geschlagenen Brunnens stelle im Übrigen keine rechtmäßig geübte Wassernutzung dar.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die mitbeteiligte Partei legte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Spezialvollmachten zweier Miteigentümer der Wohnungseigentümergemeinschaft T vor, die durch die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung "begünstigt" seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die mitbeteiligte Partei nicht antragsberechtigt gewesen sei, weil sie die Miteigentümerschaft nicht rechtswirksam vertrete.

Im vorliegenden Beschwerdefall suchte die mitbeteiligte Partei namens zweier Unternehmen, die Mitglieder der Wohnungseigentümergemeinschaft T sind, um die verfahrensgegenständliche wasserrechtliche Bewilligung an.

Die Beschwerdeführerin ist offenbar der Ansicht, dass von einer Antragslegitimation der mitbeteiligten Partei nur dann auszugehen sei, wenn eine Bevollmächtigung durch alle Wohnungseigentümer - was im gegenständlichen Verfahren nicht der Fall ist - vorliege. Die Beantwortung dieser Frage kann aus nachstehenden Gründen dahinstehen.

Die mit der angezweifelten Vertretungsbefugnis der mitbeteiligten Partei im Zusammenhang stehende Frage der Bevollmächtigung durch die Miteigentümergemeinschaft aller Wohnungseigentümer stellt nämlich kein subjektiv-öffentliches Recht der Beschwerdeführerin als Grundstücksnachbarin dar, sodass diese schon deshalb mit ihrem Vorbringen keine Rechtsverletzung aufzeigen konnte (vgl. zum VlbG BauG das hg. Erkenntnis vom 27. November 2007, Zl. 2006/06/0313; zur Tir BauO 2001 das hg. Erkenntnis vom 27. November 2007, Zl. 2006/06/0337; zur Wr BauO das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 2007, Zl. 2006/05/0147; und zum MinroG das hg. Erkenntnis vom 22. November 2011, Zl. 2008/04/0212).

Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des § 12 und des § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 lauten auszugsweise:

"§ 12. (1) Das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung ist derart zu bestimmen, dass das öffentliche Interesse (§ 105) nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden.

(2) Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

...

§ 102. (1) Parteien sind:

...

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 ihren Widerstreit (§§ 17, 109) geltend machen;"

Die im Zuge des Berufungsverfahrens eingeholten gutachterlichen Stellungnahmen haben die Beeinträchtigung des Grundstückes der Beschwerdeführerin im Ausmaß von zumindest 40 % angenommen, letztlich aber eine Beeinträchtigung des Brunnens der Beschwerdeführerin mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, weil dieser außerhalb der berechneten Wärmefahne liege.

Der Verwaltungsgerichtshof hegt keine Zweifel daran, dass diese gutachterliche Feststellung geeignet ist, eine Abweisung des Antrages auf wasserrechtliche Bewilligung hintanzuhalten, weil eine Beeinträchtigung des Brunnens der Beschwerdeführerin bei projektgemäßer Ausübung der erteilten wasserrechtlichen Bewilligung durch die Projektwerberin mit einem entsprechend hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit verneint wird (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. November 1996, Zl. 94/07/0041, vom 24. März 2011, Zl. 2009/07/0107, und vom 26. Mai 2011, Zl. 2007/07/0126, mwN).

Im Zusammenhang mit den Beschwerdeausführungen betreffend die Auswirkungen auf die Vegetation der Liegenschaft der Beschwerdeführerin ist auf die schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen zu verweisen, wonach auf Grund der Mächtigkeit der Deckschicht von rund 10 m und der Tatsache, dass die Wurzeltiefe im Regelfall maximal 5 m betrage, nicht mit einer Beeinträchtigung der Vegetation zu rechnen sei. Die Beschwerdeführerin ist diesen schlüssigen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene - etwa durch ein Privatgutachten - entgegengetreten.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass das eingereichte Projekt nicht dem Stand der Technik entspreche. Dem Stand der Technik entspreche vielmehr eine Kreislaufführung von Kühlwasser unter Verzicht auf Grundwassernutzung.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Verpflichtung zur Einhaltung des Standes der Technik kein subjektives, vom konkreten Schutz wasserrechtlich geschützter Rechte losgelöstes subjektives Recht schafft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. September 2006, Zl. 2005/07/0019).

Die Beschwerdeführerin behauptet, dass die belangte Behörde rechtsirrig den Unterschied zwischen einer "rechtmäßig geübten Wassernutzung" und den "Nutzungsbefugnissen nach § 5 (2) WRG" verkannt habe. Bereits die bloße Möglichkeit, dass ein "Grundwassereigentümer" sein Grundwasser in Zukunft nicht mehr so wie bisher nutzen könne, genüge, um eine Rechtsverletzung geltend zu machen.

Mit diesen Ausführungen ist die Beschwerdeführerin im Recht.

Den Grundeigentümern steht nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 das Recht zu, das nach § 3 Abs. 1 lit. a WRG 1959 als Privatgewässer qualifizierte Grundwasser, z.B. durch einen Hausbrunnen, zu nutzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2009, Zl. 2007/07/0032, mwN).

In diesem Zusammenhang gebraucht § 12 Abs. 2 WRG 1959 in Bezug auf Wassernutzungen zwei unterschiedliche Ausdrücke. Zum einen ist dort die Rede von "rechtmäßig geübte Wassernutzungen", zum anderen von "Nutzungsbefugnissen nach § 5 Abs. 2". Im ersteren Fall wird auf eine tatsächlich geübte Wassernutzung abgestellt, im letzteren Fall nur auf Nutzungsbefugnisse. Unter einer Nutzungsbefugnis ist die in § 5 WRG 1959 eingeräumte (bloße) Möglichkeit der Benutzung von Privatgewässern zu verstehen, unabhängig davon, ob von dieser Nutzungsbefugnis Gebrauch gemacht wird oder nicht. Schon der Wortlaut des § 12 Abs. 2 WRG 1959 allein zeigt also, dass nicht nur tatsächlich bestehende Privatgewässerbenutzungen zu den bestehenden Rechten gehören, sondern auch die bloße Nutzungsmöglichkeit. Hätte der Gesetzgeber nur eine tatsächlich geübte Nutzung nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 erfassen wollen, dann hätte es der gesonderten Anführung der Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 nicht bedurft, fielen diese doch unter den Begriff der "rechtmäßig geübten Wassernutzungen". Für die Geltendmachung des Rechts der Nutzungsbefugnis nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 ist es daher nicht erforderlich, dass der Berechtigte von der ihm zustehenden Nutzungsbefugnis tatsächlich Gebrauch macht. Es genügt vielmehr, dass durch das begehrte Wasserbenutzungsrecht die künftige Ausübung dieser Befugnis beeinträchtigt wird (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 2. Oktober 1997, Zl. 97/07/0072, vom 28. Juni 2001, Zl. 2000/07/0248, vom 21. März 2002, Zl. 2001/07/0169, und vom 25. April 2002, Zl. 2001/07/0161).

Aus der gutachterlichen Stellungnahme vom, 29. November 2006 ergibt sich, dass eine Temperaturänderung des Grundwassers die Zusammensetzung desselben verändern und die Gefahr einer Verkeimung durch Wachstum von Bakterien und Viren hervorrufen könne. Aus eben dieser Stellungnahme geht auch hervor, dass es bei Versickerung der vorgesehenen Menge von 25 m³/Stunde zu thermischen Veränderungen des Grundwassers kommen könne, die zumindest 40 % des Grundstückes der Beschwerdeführerin betreffen.

Auch wenn der derzeit von der Beschwerdeführerin benutzte Brunnen davon nicht betroffen sein sollte, so wird durch die thermische Veränderung dennoch das Grundwasser, welches nach § 3 Abs. 1 lit. a WRG 1959 im Eigentum der Beschwerdeführerin steht, in einer Art und Weise berührt, die eine Beeinträchtigung ihrer Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 darstellen kann.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Kostenanspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.
Wien, am 23. Februar 2012