

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.02.2013

Geschäftszahl

2010/07/0012

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 des GJ in W, vertreten durch Dr. Stefan Gloss, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, Wiener Straße 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 18. Dezember 2009, Zl. WA1-W-42719/001-2008, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft S (BH) vom 10. Oktober 2008 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 nachstehender wasserpolizeilicher Auftrag erteilt:

"Entfernung der Stahlbetonmauer auf den Grundstücken 1063/2 (öffentliches Wassergut, G) und 1063/3, KG B mit einer Länge von ca. 10,50 m wie in beiliegendem Plan farblich gekennzeichnet.

Der beiliegende Plan bildet einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung an die belangte Behörde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und unter einem die Frist zur Entfernung der verfahrensgegenständlichen Mauer mit 15. Juli 2010 neu festgelegt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer in seiner Berufung vom 21. Oktober 2008 sinngemäß vorbringe, dass er um die bau- und wasserrechtliche Genehmigung der Uferbegrenzungsmauer angesucht habe. Die Mauer sei von der oberen Böschungskante abgerückt, die Maueroberkante gleiche dem Niveau des Parkplatzes und der Straße. Eine Abflussbehinderung sei daher ausgeschlossen.

Gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 sei die Beseitigung einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung geboten, wenn dies das öffentliche Interesse erfordere oder es der Betroffene verlange. Nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 seien (u.a.) Bauten an Ufern und Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer bewilligungspflichtig. Gemäß § 38 Abs. 3 WRG 1959 gelte als Hochwasserabflussgebiet das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet.

Das Ansuchen um die Bewilligung der gegenständlichen Mauer, einer Verlängerung einer bestehenden Mauer um 10,5 m am flussaufwärtigen Ende in westliche Richtung auf den Grst. Nrn. 1063/3 und 1063/2, sei mit Bescheid der BH vom 8. Oktober 2008 zurückgewiesen worden. Gegen diesen Bescheid sei berufen worden; in diesem Verfahren sei jedoch alleine die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung zu prüfen.

Eine rechtskräftige Bewilligung für die verfahrensgegenständliche Stahlbetonmauer mit einer Länge von etwa 10,5 m liege derzeit nicht vor. Eine eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 liege vor, wenn eine Anlage errichtet worden sei, für die eine wasserrechtliche Bewilligung hätte eingeholt werden müssen, aber nicht eingeholt worden sei oder wenn die Anlage einer wasserrechtlichen Bewilligung gar nicht zugänglich sei.

Zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 genüge eine eigenmächtig (ohne den erforderlichen behördlichen Konsens) vorgenommene Neuerung.

Ein Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung ersetze die Bewilligung nicht und hindere nicht die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige habe in der mündlichen Verhandlung vor der BH am 23. Juni 2008 ein Gutachten erstellt und unter anderem ausgeführt, dass die konsenslosen Maßnahmen im Hochwasserabflussbereich in der linken Uferböschung der G im Ortsgebiet der Stadtgemeinde S lägen. Weiters habe er ausgeführt, dass zwei Mauern errichtet worden seien: Eine Blocksteinmauer mit einer Länge von 17,5 m (Grst. Nrn. 1063/3 und 1001, beide KG B.) und eine Stahlbetonmauer mit einer Länge von 41,7 m (Grst. Nrn. 1063/2 und 1063/3, beide KG B.). Weiters habe der wasserbautechnische Amtssachverständige ausgeführt, dass die Stahlbetonmauer am flussaufwärtigen Ende um 10,5 m in westliche Richtung auf den Grst. Nrn. 1063/3 und 1063/2 (gegenständlicher Mauerteil dieses Berufungsverfahrens) verlängert worden sei, wobei davon etwa 8 m teilweise im 30-jährlichen und 100-jährlichen Hochwasserabflussbereich lägen. Diesem Gutachten sei der Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Dem Bescheid der BH vom 10. Oktober 2008 sei eine Plankopie beigelegt, welcher diese Verlängerung der Stahlbetonmauer entnommen werden könne. Jener Bereich, welcher sich im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich der G befinde, liege jedenfalls auf dem Grundstück des Beschwerdeführers und auch teilweise auf dem Grst. Nr. 1063/2. Für diesen Teil sei gemäß § 38 WRG 1959 eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben.

§ 38 WRG 1959 enthalte hinsichtlich der Bewilligungspflicht keine Geringfügigkeitsgrenze. Der andere Teil der Mauerverlängerung befinde sich auf dem Grst. Nr. 1063/2, welches im Eigentum des Bundes (öffentliches Wassergut) stehe. Dafür liege keine Zustimmung des Grundeigentümers vor. Vom Vertreter des Grundeigentümers, dem Verwalter des öffentlichen Wassergutes (Landeshauptmann von Niederösterreich) sei mit Schreiben vom 29. Mai 2008 die unverzügliche Beseitigung der auf öffentlichem Wassergut konsenslos hergestellten Maßnahmen und Anlagen beantragt worden.

Für die 10,5 m lange Mauer sei daher Bewilligungspflicht teilweise auf Grund der Lage im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich und teilweise mangels Zustimmung des Grundeigentümers "Bund" gegeben.

Da für die gegenständliche Mauerverlängerung keine wasserrechtliche Bewilligung vorliege, sei der angefochtene Bescheid zu Recht ergangen.

Gegen diesen Bescheid 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 erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der §§ 12, 38, 105 und 138 WRG 1959 samt Überschriften lauten auszugsweise:

"Grundsätze für die Bewilligung hinsichtlich öffentlicher Interessen und fremder Rechte

§ 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.

...

Vierter Abschnitt

Von der Abwehr und Pflege der Gewässer

Besondere bauliche Herstellungen

§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist 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. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

....

(3) Als Hochwasserabflußgebiet (Abs. 1) gilt das bei 30jährigen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflußgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen.

...

Öffentliche Interessen

§ 105. (1) Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn:

...

b) eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer und des Eises oder der Schiff- oder Floßfahrt zu besorgen ist;

...

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

§ 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,

...

(6) Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen."

Wie dem angefochtenen Bescheid zu entnehmen ist, liegt ein Teil der verfahrensgegenständlichen Stahlbetonmauer mit einer Länge von etwa 10,5 m auf dem Grst. Nr. 1063/3, welches im Eigentum des Beschwerdeführers steht. Ein anderer Teil liegt auf dem Grst. Nr. 1063/2. Eigentümer dieses Grundstückes ist der Bund (öffentliches Wassergut).

Die belangte Behörde geht von einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht nach § 38 WRG 1959 aus. Eine solche wasserrechtliche Bewilligung liegt unstreitig nicht vor.

Zudem verweist die belangte Behörde in der Begründung ihres angefochtenen Bescheides auf die Eingabe des Bundes (öffentliches Wassergut) vom 29. Mai 2008. Darin wird beantragt, den Beschwerdeführer "im Rahmen eines gewässerpolizeilichen Verfahrens nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 zu verhalten, die auf Öffentlichem Wassergut widerrechtlich hergestellten Maßnahmen und Anlagen unverzüglich zu beseitigen und im Einvernehmen mit der Abteilung Wasserbau des Amtes der NÖ Landesregierung den ursprünglichen Zustand der beanspruchten Teilflächen des Öffentlichen Wassergutes wieder herzustellen".

Unter einer "eigenmächtigen Neuerung" im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (vgl. für viele das hg. Erkenntnis vom 21. März 2002, Zl. 2000/07/0056).

Ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 setzt voraus, dass das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung erfordert oder der Betroffene sie verlangt.

Für das Grst. Nr. 1063/2 liegt ein Antrag des betroffenen Grundeigentümers (Bund, öffentliches Wassergut) vor. Auch hat der Beschwerdeführer um wasserrechtliche Bewilligung der verfahrensgegenständlichen Verlängerung der Stahlbetonmauer im Ausmaß von 10,5 m angesucht.

Die Entscheidung über ein Ansuchen des Verpflichteten um wasserrechtliche Bewilligung in Bezug auf jene Neuerung, deren Beseitigung von einem Betroffenen verlangt wurde, bildet keine Vorfrage für die Entscheidung gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 über dieses Verlangen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. April 1995, Zl. 92/07/0197, mwN), sodass im vorliegenden Fall die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid erlassen durfte, ohne dass noch über das vom Beschwerdeführer gestellte Bewilligungsansuchen abschließend entschieden war.

Für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages über Verlangen des Betroffenen im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 genügt eine eigenmächtig vorgenommene Neuerung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 13. November 1997, Zl. 97/07/0035 und vom 23. April 1998, Zl. 98/07/0004).

Das Vorgehen der belangten Behörde in Bezug auf Grst. Nr. 1063/2, welches im Eigentum des Bundes (öffentliches Wassergut) steht, ist daher nicht zu beanstanden.

Anderes hat jedoch für jenen Teil des wasserpolizeilichen Auftrages zu gelten, der sich auf Grst. Nr. 1063/3 bezieht. Dieses Grundstück steht im Eigentum des Beschwerdeführers.

Das Verlangen des betroffenen Grundeigentümers (Bund, öffentliches Wassergut) nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 in seiner Eingabe vom 29. Mai 2008 bezog sich lediglich auf Grst. Nr. 1063/2. Nur insoweit waren die Wasserrechtsbehörden zu einem Auftrag nach dieser Gesetzesstelle berechtigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. April 1987, Zl. 84/07/0290).

Für das im Eigentum des Beschwerdeführers stehende Grst. Nr. 1063/3 setzt ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 nun aber voraus, dass das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung erfordert.

Was unter öffentlichen Interessen zu verstehen ist, ergibt sich aus der beispielhaften Aufzählung in § 105 Abs. 1 WRG 1959. Die Bestimmung des § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 hat nicht nur für wasserrechtliche Bewilligungen Bedeutung; die Verletzung des dort genannten öffentlichen Interesses macht die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 zulässig (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2002, Zl. 2002/07/0039).

Das öffentliche Interesse im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 setzt die konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer voraus. Es ist daher nicht jede Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses von vornherein geeignet, einen wasserpolizeilichen Auftrag zu tragen, sondern nur eine erhebliche (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2005, Zl. 2005/07/0075, mwN). Die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ohne konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer widerspricht dem Erfordernis nach § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. April 2011, Zl. 2010/07/0020, mwN).

Hinsichtlich einer solchen konkreten Besorgnis finden sich im angefochtenen Bescheid keinerlei Ausführungen, sodass sich dieser nicht in Übereinstimmung mit der Rechtslage erweist.

Im fortgesetzten Verfahren wird sich die belangte Behörde noch mit folgendem Beschwerdeeinwand auseinanderzusetzen haben:

Der Beschwerdeführer führt aus, dass der dem Bescheid der BH vom 10. Oktober 2008 beiliegende Plan einen Maßstab von 1:250 aufweise. 1 cm am Plan seien daher in der Natur 2,5 m. Eine grobe Nachmessung zeige nun, dass die im Plan farblich dargestellte Mauer eine Länge - im Plan - von 2,5 cm und 5,5 cm habe, in der Summe also 8 cm. Werde diese Strecke von 8 cm mit 250 cm multipliziert, dann ergebe dies in der Natur genau 20 m.

Wenn die belangte Behörde in diesem Zusammenhang von einer Länge im Ausmaß von in etwa 10,5 m spricht, andererseits jedoch auf den Plan verweist, wo offensichtlich eine Strecke von 20 m eingezeichnet ist, scheint der angefochtene Bescheid widersprüchlich zu sein.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Von einer bloßen Teilaufhebung konnte nicht Gebrauch gemacht werden, weil für den Verwaltungsgerichtshof nicht beurteilbar ist, ob die Sache trennbar ist.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Das abgewiesene Mehrbegehren betrifft Kosten für eine "Zahlscheingebühr" im Zusammenhang mit der Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG, welche im Pauschalbetrag für Schriftsatzaufwand bereits enthalten sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. April 2006, Zl. 2006/14/0005, und vom 21. September 2009, Zl. 2008/16/0082).

Wien, am 28. Februar 2013