

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

24.10.2013

**Geschäftszahl**

2011/07/0136

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde des J H in N, vertreten durch Dr. Johannes Hibler, Rechtsanwalt in 9900 Lienz, Tiroler Straße 30, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 24. März 2011, Zl. UW.4.1.6/0142-I/5/2011, betreffend Überprüfung der Ausführung einer Wasseranlage nach § 121 Wasserrechtsgesetz 1959 (mitbeteiligte Partei: Gemeinde N), zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

I.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol (im Folgenden: LH) vom 28. Februar 2006 wurde der mitbeteiligten Gemeinde (u.a.) die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung, den Bestand und den Betrieb des Bauabschnittes 03 der Abwasserbeseitigungsanlage im Bereich N. nach Maßgabe der vorgelegten Planunterlagen und Projektsergänzungen erteilt.

Mit Eingaben vom 18. Jänner 2010 und 27. Jänner 2010 ersuchte die mitbeteiligte Gemeinde um Einleitung des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens. U.a. suchte sie um die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für verschiedene Abänderungen gegenüber dem ursprünglich bewilligten Projekt an.

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstückes Nr. 794/7, KG N.

Laut dem Kollaudierungsoperat wurde der Verlauf des Rohrstranges S642 (gegenüber dem ursprünglich bewilligten Projekt) dahin abgeändert, dass das Grundstück des Beschwerdeführers durch das Projekt nicht mehr berührt wird und der Rohrstrang nur mehr über die Grundstücke Nr. 801/2 und Nr. 794/8, je KG N., verläuft.

In der vom LH durchgeführten Überprüfungsverhandlung am 26. Mai 2010 sprach sich der Beschwerdeführer gegen die Abänderungen des Projektes mit dem Vorbringen aus, dass der Kanal entlang der Ostgrenze seines Grundstückes zu hoch überschüttet worden und dadurch der Abfluss der auf seinem Grundstück anfallenden Oberflächenwässer in den W-Bach nicht mehr möglich sei.

Der dem Verfahren beigezogene wasserbautechnische Amtssachverständige führte im Rahmen der Überprüfungsverhandlung ergänzend aus, dass der Schmutzwasserkanal entlang der Ostgrenze des Grundstückes Nr. 794/7 nicht zu hoch überschüttet worden sei. Dies ergebe sich aus der Vermessungsurkunde des DI N vom 28. August 2013, die der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde vorgelegt habe. Laut dieser Urkunde habe das ursprüngliche Gelände an der Grenze zwischen den Grundstücken Nr. 801/1 und Nr. 794/7 mindestens 669,60 m aufgewiesen. Der Kanaldeckel S642010 befinde sich nunmehr auf einer Geländehöhe von 668,71 m, woraus sich ergebe, dass keine zu hohe Überschüttung vorgenommen worden sei.

Mit Bescheid des LH vom 15. Juni 2010 wurde (u.a.) der mitbeteiligten Gemeinde die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die im Zusammenhang mit der Erweiterung der Abwasserbeseitigungsanlage durch den Bauabschnitt 03 erfolgten Änderungen, darunter für die Abweichung vom ursprünglich bewilligten Projekt durch Änderung des Rohrstranges S642 (Verlegung am rechten Ufereinhang des W-Baches auf dem Grundstück Nr. 801/2), erteilt und festgestellt, dass im Übrigen die Anlage im Wesentlichen mit der mit

Bescheid des LH vom 28. Februar 2006 erteilt wasserrechtlichen Bewilligung übereinstimmend. Unter Spruchpunkt A VIII. wurde die Einwendung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen. Dazu führte der LH aus, dass eine zu hohe Überschüttung des Kanalstranges für das Grundstück des Beschwerdeführers nicht erfolgt sei.

Der Beschwerdeführer erhob dagegen Berufung und brachte im Wesentlichen vor, dass es durch den Kanalbau zu einer Materialaufschüttung gekommen und zu befürchten sei, dass dadurch ein großer Hangdruck auf sein Wohnhaus ausgeübt werde. Die ungesicherten, fortlaufenden Hangdrücke verursachten Schäden am Betonmauerwerk. Er fordere die Abtragung des überhöht aufgeschütteten Kanals von der nördlichen Grundgrenze bis zum Auslauf seines Wohnhauses und, wenn nötig, vom Schacht der nördlichen Grenze seines Grundstückes Nr. 794/7 die Tieferlegung des Kanals bis zum Auslaufen seines Wohnhauses, damit das Regenwasser und das Oberflächenwasser wieder frei in den W-Bach abfließen und die Entwässerungsgräben um sein Wohnhaus abgebaut werden könnten.

Mit Schreiben vom 2. September 2010 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer zur Vorlage eines fachlich fundierten Nachweises für die Beeinträchtigung dessen Grundstückes auf.

Mit Eingabe vom 7. Oktober legte der Beschwerdeführer 19 Fotos vor. Er brachte ergänzend vor, dass an der nördlichen, bergseitigen Hauswand Wasser eindringe, wofür die Ursache in dem im Zuge des Kanalbaues auf dem Grundstück Nr. 801/2 errichteten Damm liege.

Die belangte Behörde holte zur Frage, ob das Grundstück des Beschwerdeführers Nr. 794/7 durch die Errichtung bzw. Ausführung des Kanalstranges auf dem unmittelbar benachbarten Grundstück Nr. 801/2 wegen der damit verbundenen Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse und/oder wegen der exzessiven Belastung durch eine angebliche Aufschüttung der Grundgrenze mit Erdreich im Zusammenhang mit der Errichtung des Projektes beeinträchtigt werde, das Gutachten der wasserbautechnischen Amtssachverständigen DI W. vom 7. Februar 2011 ein. Darin führte die Amtssachverständige u.a. Folgendes aus:

"(...)

Der Vermessungsplan vom 26. Juli 2010, DI Neumayr, ermöglicht eine Beurteilung der Geländehöhen vor und nach der Kanalerrichtung:

Der nördliche Grenzpunkt beim Schacht S642020 liegt nun im Vergleich zum Jahr 2003 höher (...). Die Höhendifferenz bei diesem Grenzpunkt beträgt rd. 3 dm. Diese Erhöhung ist eine wesentliche Änderung zum ursprünglichen Zustand. Aber die Fotos 1 bis 4, 13 und 16 zeigen, dass östlich des Grenzpunktes ein Quergefälle in Richtung W-Bach besteht.

(...)

Die Messmarke beim südlichen Grenzpunkt weist 2009 eine Höhenkote von 668,68 müA auf und liegt zum nächsten gelegenen Punkt der Bestandsaufnahme 2003 um rd. 3 dm tiefer.

In der Regel bewirken verfüllte Künetten wegen ihrer höheren Durchlässigkeiten des Verfüllmaterials eine Drainagierung. Eine Drainwirkung des Kanals würde eine Sammlung und Ableitung von einsickerndem Oberflächenwasser in der Künette bewirken. Dadurch ergibt sich keine nachteilige Beeinflussung auf das Grundstück des (Beschwerdeführers).

Aufgrund der Entfernung ist ein Zusammenhang zwischen dem eindringenden Wasser auf der nördlichen Wohnhausseite und der Kanalerrichtung nicht wahrscheinlich. Der Zeitpunkt des Auftretens dieses Schadens sowie dessen exakte Lage sind nicht bekannt. Der Schutz der Kellerwände vor versickernden Oberflächenwässern ist immer durch ein fachmännisch geplantes und ausgeführtes Entwässerungskonzept (Ringdrainage, Abdichtung an der Kelleraußenwand, Verfüllung usw.) zu gewährleisten.

Die orographisch rechts liegende Schutzverbauung besteht aus 4 Felder zwischen 1,5 und 3,5 m Länge (...) mit Steinschichtung und Bruchsteinpflaster auf Unterbeton.

Im Bereich der unverbauten zwischen liegenden Felder (3 Felder je 3 bis 3,5 m) ist ein ungehindertes Abfließen des unterirdischen Wassers in das Bachbett möglich. Allfällige punktuelle Aufschüttungen auf die Uferböschung oberhalb der Verbauung haben keine Auswirkungen auf die Grundwasserverhältnisse.

Das nördliche Nachbargrundstück Nr. 794/4 weist auf der Grünfläche ein Oberflächengefälle in Richtung Süden und Südosten auf, ein Umstand, der durch die Fotos und die Feststellung der Höhen bestätigt wird. Der Wasserzufluss über das Nachbargrundstück im Bereich westlich des nördlichen Grenzpunktes nimmt den Weg der Falllinie, unmittelbar über die nördlichen Abböschungen auf Grundstück Nr. 794/4 und Nr. 794/7. Eine Beeinflussung des Grundstückes des (Beschwerdeführers) durch diesen Wasserzufluss steht daher in keinem Zusammenhang mit der Errichtung des Kanals.

#### **Materialaufschüttung**

Die Fotodokumentation zeigt, dass ein 'natürlicher' uferbegleitender Damm auf dem Grundstück Nr. 801/2 schon vor der Errichtung des Kanals bestand. Die Vermessung der Schachtdeckelhöhen im Vergleich zum ursprünglichen Zustand (...) sowie der Baumbestand auf den Fotos weisen auf keine Aufschüttung größeren Umfangs hin.

Der maximale Höhenunterschied zwischen der derzeitigen Geländeoberkante (nördlicher Schachtdeckel 673,3 m) und der Fundamentoberkante (ohne Abtreppung der Gründung 668,7 m) beträgt ca. 4,6 m.

Eine Mehrbelastung von geschüttetem Bodenmaterial (3 dm Dicke) wird aus fachlicher Sicht als geringfügig beurteilt. Die mit der Tiefe zunehmende Lastverteilung und der Abstand von mind. 4 m zur Außenwand des Wohnhauses ergeben zusätzlich eine stark reduzierte horizontale Krafteinwirkung am Bauwerk.

### **Zusammenfassung**

Auf Grund des Naturbestandsplanes II konnte festgestellt werden, dass beim nördlichen Schacht durch die Baumaßnahmen eine Geländeerhöhung von rd. 3 dm (nördlicher Grenzpunkt 673,30 müA) erfolgte. Die Auswirkungen sind jedoch gering. Denn anhand der Fotos wurde festgestellt, dass der Wasserzufluss zum Grundstück Nr. 801/2 (östlich des Grenzpunktes), trotz der höheren Lage, durch das hergestellte Gefälle in Richtung W-Bach abgeleitet wird und nicht zum Grundstück des (Beschwerdeführers) erfolgt.

Eine Erhöhung auf dem Grundstück Nr. 801/2 zwischen dem Schacht S642010 und dem Auslauf der Böschung ist nicht wahrscheinlich. Denn die Messmarke des südlichen Grenzpunktes ist nun im Jahr 2009 sogar deutlich tiefer als zum nächstgelegenen Punkt der Bestandsaufnahme aus dem Jahr 2003. Somit kann das Oberflächenwasser über das Grundstück Nr. 801/2 dort ungehindert dem W-Bach zufließen.

Das Grundstück des (Beschwerdeführers) wird durch eine Mehrbelastung infolge einer Aufschüttung mit Bodenmaterial nicht beeinträchtigt."

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10. Februar 2011 wurde dem Beschwerdeführer und der mitbeteiligten Gemeinde dieses Gutachten zur Kenntnis gebracht und ihnen Parteigehör eingeräumt.

Keine dieser Parteien gab dazu eine Stellungnahme ab.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. März 2011 wurde (erster Absatz des Spruches) die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des LH vom 15. Juni 2010 gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen sowie (zweiter Absatz des Spruches) dieser Bescheid in Spruchabschnitt (gemeint: A) VIII. und Spruchteil B II. gemäß § 62 Abs. 4 AVG dahin berichtigt, dass die Grundstücksnummer von "497/7" auf "794/7", jeweils GB 85022 N., richtiggestellt wurde.

Dazu führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und Hinweis (u.a.) auf § 102 Abs. 1 lit. b und § 12 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959 aus, dass, wie im Gutachten ausgeführt worden sei, bereits vor der Kanalerichtung ein natürlicher uferbegleitender Damm auf dem Grundstück Nr. 801/2 mit einem Baumbestand vorhanden gewesen sei. Beim nördlichen Schacht sei es im Zuge der Baumaßnahmen zu einer Geländeerhöhung von maximal rund 3 dm gekommen. Anhand der Fotos könne festgestellt werden, dass der Wasserzufluss zum Grundstück Nr. 801/2 trotz der höheren Lage durch das hergestellte Gefälle in Richtung Windischbach abgeleitet werde. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Beeinträchtigungen durch die Materialaufschüttung und die Abänderung der natürlichen Abflussverhältnisse zum Nachteil seines Grundstückes hätten nicht bestätigt werden können.

Das wasserbautechnische Amtssachverständigengutachten beschreibe nachvollziehbar die Drainagewirkung des Kanals und erkläre, auch im Zusammenhang mit der Fotodokumentation, dass es keinesfalls zu größeren Aufschüttungen gegenüber dem vorhandenen Geländeniveau gekommen sei. Diese Ermittlungsergebnisse deckten sich im Wesentlichen mit den erstinstanzlichen Gutachten.

Das Amtssachverständigengutachten sei dem Beschwerdeführer nachweislich zur Kenntnisnahme übermittelt worden, der dagegen keine weiteren Einwendungen erhoben habe. Die belangte Behörde stütze sich daher auf dieses nachvollziehbare, widerspruchsfreie und in sich schlüssige wasserbautechnische Amtssachverständigengutachten und stelle fest, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Beeinträchtigungen nicht nachgewiesen werden könnten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in deren Begründung sich der Beschwerdeführer inhaltlich nur gegen die Abweisung seiner Berufung (erster Absatz des Spruches des angefochtenen Bescheides) wendet.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Die mitbeteiligte Gemeinde hat keine Gegenschrift erstattet.

## **II.**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 hat sich die Wasserrechtsbehörde nach der Fertigstellung einer wasserrechtlich bewilligten Anlage von deren Übereinstimmung mit der erteilten Bewilligung zu überzeugen und das Ergebnis dieser Überprüfung mit Bescheid festzustellen, die Beseitigung allfälliger Mängel oder Abweichungen anzuordnen und geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen und fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, nachträglich zu genehmigen.

Aus dem Zweck des Überprüfungsverfahrens ergibt sich, welche Einwände von den Parteien vorgebracht werden können, nämlich solche, die eine ihre Rechte beeinträchtigende mangelnde Übereinstimmung der ausgeführten mit der bewilligten Anlage geltend machen, und solche, mit denen die Verletzung ihrer Rechte durch eine allfällige nachträgliche Bewilligung von Abweichungen vorgebracht wird (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2012, Zl. 2010/07/0228, mwN).

Die Beschwerde wirft der belangten Behörde vor, diese habe es unterlassen, ergänzende Feststellungen zur Beurteilung der Frage zu treffen, ob es durch die Kanalerrichtung und die Materialaufschüttung zu einem exzessiven Hangdruck auf das Wohnhaus des Beschwerdeführers gekommen sei. Die belangte Behörde hätte nicht nur einen wasserbautechnischen Amtssachverständigen, sondern auch einen bautechnischen Sachverständigen und einen Sachverständigen aus dem Bereich der Statik heranziehen müssen. Bei vollständiger Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass durch diese Aufschüttungen ein exzessiver Hangdruck auf das Wohnhaus des Beschwerdeführers entstanden sei. Im Hinblick darauf sei der angefochtene Bescheid auch mangelhaft begründet worden.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Nach ständiger hg. Judikatur rechtfertigt weder die bloße Besorgnis noch die schon erwiesene Möglichkeit einer Verletzung fremder Rechte die Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer (nachträglichen) wasserrechtlichen Bewilligung, sondern erst ein entsprechend hohes Kalkül der zu gewärtigenden Rechtsverletzung, und eine solche Beeinträchtigung muss mit einem entsprechend hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit im Verfahren hervorgekommen sein (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 25. Jänner 2007, Zl. 2005/07/0132, und vom 27. Juni 2013, Zl. 2012/07/0276). Nicht die Partei muss die von ihr behauptete Beeinträchtigung ihrer Rechte beweisen, sondern die Behörde hat auf Grund solcher Ermittlungen von Amts wegen den entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu ermitteln (vgl. etwa das Erkenntnis vom 24. März 2011, Zl. 2009/07/0107, mwN).

Die belangte Behörde hat, wie oben (I.) dargestellt, dass Gutachten der wasserbautechnischen Amtssachverständigen DI W. vom 7. Februar 2011 eingeholt, dem zufolge der Wasserzufluss im Bereich des Grundstückes Nr. 801/2 nicht zum Grundstück des Beschwerdeführers erfolgt, das Oberflächenwasser über das Grundstück Nr. 801/2 ungehindert dem W-Bach zufließen kann und das Grundstück des Beschwerdeführers infolge einer Aufschüttung mit Bodenmaterial nicht beeinträchtigt wird. Diesen gutachterlichen Ausführungen ist der Beschwerdeführer, wie von der belangten Behörde zutreffend aufgezeigt wurde, nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Die Beschwerdeausführungen sind nicht geeignet, die im angefochtenen Bescheid unter Zugrundelegung dieses Amtssachverständigengutachtens getroffenen Feststellungen zu entkräften. Insbesondere war es aufgrund der Ausführungen der wasserbautechnischen Amtssachverständigen und des Umstandes, dass der Beschwerdeführer diesen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist, für die belangte Behörde nicht geboten, zusätzlich noch einen bautechnischen Sachverständigen und einen Sachverständigen aus dem Bereich der Statik heranzuziehen.

Wenn daher die belangte Behörde auf dem Boden der genannten Feststellungen die Auffassung vertreten hat, dass keine projektsbedingte Beeinträchtigung des Grundstückes des Beschwerdeführers im Sinn des § 12 Abs. 2 WRG 1959 vorliege, so begegnet diese Beurteilung keinen Bedenken.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Spruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 24. Oktober 2013