

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

20.03.2014

**Geschäftszahl**

2012/07/0117

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger, die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schweda, über die Beschwerde der J G in P, vertreten durch Dr. Hermann Sperk, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wallnerstraße 2-4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 16. April 2012, Zl. WA1-W-42994/001-2011, betreffend Duldungspflicht nach § 72 Abs. 1 lit. f WRG 1959 (mitbeteiligte Parteien: 1. Marktgemeinde P in D, vertreten durch Nistelberger & Parz Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Bräunerstraße 3, und 2. K F in P), zu Recht erkannt:

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

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der erstmitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Zum Sachverhalt und zur Vorgeschichte dieser Beschwerdesache wird auf die hg. Erkenntnisse jeweils vom 10. November 2011, Zlen. 2010/07/0008 und 2011/07/0135, verwiesen.

Mit Schreiben vom 7. August 2007 beantragte die beschwerdeführende Partei bei der Bezirkshauptmannschaft G (in der Folge: BH), der erstmitbeteiligten Marktgemeinde aufzutragen, nach Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für einen geeigneten Abfluss des bisher rechtswidrig auf ihr Grundstück abgeleiteten Niederschlagswassers zu sorgen.

Auf Grund der Säumnis der BH und eines Devolutionsantrages der beschwerdeführenden Partei wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 28. Mai 2008 den Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 7. August 2007 ab.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft.

Mit Bescheid vom 17. Juli 2008 behob der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft den Bescheid der belangten Behörde vom 28. Mai 2008 gemäß § 66 Abs. 2 AVG und wies die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück.

Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Die belangte Behörde führte am 3. September 2008 eine mit einem Ortsaugenschein verbundene mündliche Verhandlung durch. Anlässlich dieser Verhandlung erstattete ein Amtssachverständiger für Wasserbau und Gewässerschutz Befund und Gutachten.

Auf Grund eines weiteren Devolutionsantrages der beschwerdeführenden Partei erließ der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft den Bescheid vom 16. Dezember 2009, mit dem der erstmitbeteiligten Marktgemeinde gemäß § 73 AVG iVm § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 und § 39 WRG 1959 aufgetragen wurde, den vorhandenen Doppelrohrdurchlass auf Grst. Nr. 492, KG P. binnen zwei Monaten im Ein- und Auslaufbereich dauerhaft zu verschließen und den Einlaufbereich mit Humus niveaugleich mit dem umgebenden Gelände zu verfüllen, sodass keine signifikante Absenkung bestehen bleibe.

Mit dem hg. Erkenntnis vom 10. November 2011, Zl. 2010/07/0008, wurde die dagegen erhobene Beschwerde der erstmitbeteiligten Marktgemeinde als unbegründet abgewiesen.

Die erstmitbeteiligte Marktgemeinde ersuchte mit Schreiben vom 25. Jänner 2010 die BH, die zur Umsetzung des gewässerpolizeilichen Auftrages erforderlichen Veranlassungen zu treffen, da der Eigentümer des Grst. Nr. 564/2, KG P. (die zweitmitbeteiligte Partei), das Betreten dieses Grundstückes und die Auffüllung im Bereich des Einlaufes des Doppelrohrdurchlasses verweigert habe (Antrag auf Erlassung eines Duldungsbescheides gegenüber der zweitmitbeteiligten Partei).

Mit Stellungnahme vom 13. Dezember 2010 beantragte die beschwerdeführende Partei, der zweitmitbeteiligten Partei hinsichtlich ihres Grst. Nr. 564/2, KG P., "die Duldungsverpflichtung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes im Sinne von §§ 39 (1) und 72 (1) f WRG 1959 idgF und zur Durchführung des rechtskräftigen und vollstreckbaren Bescheides des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 16. Dezember 2009" aufzuerlegen.

Über diese Anträge entschied die BH mit Bescheid vom 22. Dezember 2010.

Im Spruchteil I. wies sie den Antrag der erstmitbeteiligten Marktgemeinde vom 25. Juni 2010 auf entsprechende Abhilfe durch Verpflichtung der zweitmitbeteiligten Partei zur Duldung der mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 16. Dezember 2009 aufgetragenen Maßnahmen auf Grst. Nr. 564, KG P., ab.

In Spruchteil II. wies die BH den Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 13. Dezember 2010, der zweitmitbeteiligten Partei hinsichtlich ihres Grst. Nr. 564/2, KG P., die Duldungsverpflichtung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und zur Durchführung des rechtskräftigen und vollstreckbaren Bescheides des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 16. Dezember 2009 aufzuerlegen, als unzulässig zurück.

Dieser Bescheid stützte sich unter anderem auf § 72 Abs. 1 lit. f und Abs. 4 WRG 1959.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung an die belangte Behörde.

Mit Spruchpunkt 1. ihres Bescheides vom 16. März 2011 wies die belangte Behörde die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen die Abweisung des Antrages der erstmitbeteiligten Marktgemeinde vom 25. Juni 2010 (Spruchteil I. des Bescheides der BH vom 22. Dezember 2010) als unzulässig zurück.

In Spruchpunkt 2. ihres Bescheides vom 16. März 2011 wies die belangte Behörde die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen die Zurückweisung des Antrages vom 13. Dezember 2010 (Spruchteil II. des Bescheides der BH vom 22. Dezember 2010) als unbegründet ab.

Begründend führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt 1. aus, dass die erstmitbeteiligte Marktgemeinde mit Schreiben vom 25. Juni 2010 die Durchführung eines Duldungsverfahrens beantragt habe. In diesem Verfahren gehe es um die Duldungsverpflichtung der zweitmitbeteiligten Partei als Eigentümerin des Grst. Nr. 564/2, KG P. Parteien dieses Verfahrens seien daher lediglich die erstmitbeteiligte Marktgemeinde und die zu verpflichtende zweitmitbeteiligte Partei. Eine Rechtsgrundlage dafür, dass einem Antrag auf Erlassung eines Duldungsbescheides "beigetreten" werden könne, sei dem WRG 1959 fremd. Die beschwerdeführende Partei sei somit nicht rechtsmittellegitimiert, weshalb die Berufung in diesem Punkt zurückzuweisen gewesen sei.

Zu Spruchpunkt 2. ihres Bescheides vom 16. März 2011 führte die belangte Behörde begründend aus, dass zu prüfen sei, ob die Zurückweisung des Antrages der beschwerdeführenden Partei vom 13. Dezember 2010 zu Recht erfolgt sei.

§ 72 WRG 1959 regle unter anderem die Duldungsverpflichtung des Eigentümers von Grundstücken. Da die zweitmitbeteiligte Partei als Eigentümerin des Grst. Nr. 564/2 "diese Verpflichtung" ablehne, sei von der beschwerdeführenden Partei die Erlassung eines Duldungsbescheides beantragt worden. Die Verpflichtung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes treffe auf Grund des Bescheides des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 16. Dezember 2009 allein die erstmitbeteiligte Marktgemeinde. Daher könne auch nur diese die Behörde um Abhilfe zur Umsetzung des genannten Bescheides ersuchen. Die beschwerdeführende Partei habe jedoch keine derartige Verpflichtung (gemeint: zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes). Das "Duldungsverhältnis" bestehe zwischen der erstmitbeteiligten Marktgemeinde und der zweitmitbeteiligten Partei als Eigentümerin des Grst. Nr. 564/2. Die beschwerdeführende Partei habe daher in diesem Verfahren keine Parteistellung. Hinsichtlich der Duldung von Maßnahmen auf dem Grundstück, das im Eigentum der beschwerdeführenden Partei stünde, hätte diese Parteistellung. Doch sei eine solche Duldung nicht Gegenstand des Verfahrens. Nur der zu einer Duldung Verpflichtete habe im "wasserrechtlichen Duldungsverfahren" neben dem Antragsteller Parteistellung.

Auf das Berufungsvorbringen der beschwerdeführenden Partei, das sich auf das von der erstmitbeteiligten Marktgemeinde eingeleitete Duldungsverfahren beziehe, sei mangels Parteistellung der beschwerdeführenden Partei nicht weiter einzugehen.

Eine Berechtigung der beschwerdeführenden Partei, die Duldung der Maßnahmen im Sinne des Bescheides des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 16. Dezember 2009 von

der zweitmitbeteiligten Partei als Eigentümerin des Grst. Nr. 564/2 zu fordern, bestehe nicht, da die erstmitbeteiligte Marktgemeinde gegenüber der Antragstellerin im gewässerpolizeilichen Auftragsverfahren - der beschwerdeführenden Partei - zur Umsetzung der mit Bescheid vom 16. Dezember 2009 aufgetragenen Maßnahmen verpflichtet sei. Wie diese Umsetzung vonstattengehe, sei Angelegenheit der erstmitbeteiligten Marktgemeinde und habe diese die dafür erforderlichen rechtlichen Schritte vorzunehmen.

Mit dem hg. Erkenntnis vom 10. November 2011, Zl. 2011/07/0135, wurde der dagegen erhobenen Beschwerde der beschwerdeführenden Partei stattgegeben und der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

In seinen Entscheidungsgründen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass im vorliegenden Fall die zweitmitbeteiligte Partei die im wasserpolizeilichen Auftrag vom 16. Dezember 2009 auf ihrem Grst. Nr. 564/2, KG P., aufgetragene Maßnahme (Verschluss des Einlaufbereiches und im Vergleich zum umgebenden Gelände niveaugleiche Verfüllung desselben mit Humus) behindere. Deswegen hätte die erstmitbeteiligte Marktgemeinde als Verpflichtete des wasserpolizeilichen Auftrages bei der Wasserrechtsbehörde entsprechende Abhilfe begehren müssen.

Nach Lehre und Rechtsprechung komme demjenigen, über dessen Antrag ein Exekutionstitel geschaffen worden sei, auch das Recht zu, einen Antrag auf Vollstreckung dieses Titels zu stellen. Im Vollstreckungsverfahren komme somit der beschwerdeführenden Partei ein Antragsrecht zu.

Davon sei das vorliegende Verfahren nach § 72 WRG 1959 zu unterscheiden. Der beschwerdeführenden Partei komme - trotz gewisser Parallelen zur Konstellation im Vollstreckungsverfahren - kein eigenes Antragsrecht auf Einleitung eines solchen Verfahrens zu. Dies stehe im Verfahren nach § 72 WRG 1959 nur dem aus dem wasserpolizeilichen Auftrag Verpflichteten zu.

Die beschwerdeführende Partei habe jedoch in einem auf Antrag des Verpflichteten eingeleiteten Verfahren nach § 72 WRG 1959 Parteistellung, damit sie eine abweisende erstbehördliche Entscheidung bekämpfen könne. Diese Parteistellung leite sich aus der Eigenschaft als Betroffener nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 im zum Schutz der Rechte dieses Betroffenen erlassenen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ab.

Die rechtliche Betroffenheit des von einem wasserpolizeilichen Auftrag Begünstigten in einem Verfahren nach § 72 WRG 1959 zeige sich beispielsweise schon daran, dass der zur Duldung zu Verpflichtende in der Lage sei, alles geltend zu machen, was gegen diesen Titel spreche, so etwa auch, dass der Begünstigte gar nicht Betroffener sei.

Der mit Stellungnahme vom 13. Dezember 2010 eingebrachte "Antrag" der beschwerdeführenden Partei sei schließlich nicht als unzulässiger verfahrenseinleitender Antrag, sondern nur als Ausübung ihrer Parteistellungsrechte in einem bereits anhängigen Verfahren nach § 72 WRG 1959 anzusehen.

Somit erwiesen sich sowohl Spruchpunkt 1. als auch Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides als inhaltlich rechtswidrig.

Im fortgesetzten Berufungsverfahren wurde ein Gutachten einer Amtssachverständigen für Wasserbau und Gewässerschutz vom 6. Februar 2012 eingeholt.

Zudem wurde ein ergänzendes Gutachten dieser Amtssachverständigen vom 20. Februar 2012 eingeholt.

Dazu nahm die beschwerdeführende Partei mit Eingabe vom 23. Februar 2012 Stellung.

Zu diesem Vorbringen wurde ein weiteres Gutachten der Amtssachverständigen für Wasserbau und Gewässerschutz vom 28. Februar 2012 eingeholt.

Zu diesem Gutachten wurden von der beschwerdeführenden Partei die Stellungnahmen vom 8. März 2012 und vom 12. März 2012 samt angeschlossener Fotos und Pläne eingebracht.

Mit Spruchpunkt 1. des nunmehr angefochtenen Bescheides wies die belangte Behörde die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen die Abweisung des Antrages der erstmitbeteiligten Marktgemeinde vom 25. Juni 2010 (Spruchteil I. des Bescheides der BH vom 22. Dezember 2010) als unbegründet ab.

In Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Partei betreffend die Zurückweisung ihres Antrages vom 13. Dezember 2010 (Spruchteil II. des Bescheides der BH vom 22. Dezember 2010) statt und behob den Bescheid vom 22. Dezember 2010 im Spruchteil II. ersatzlos.

Dem Vorbringen hinsichtlich des unklaren Grenzverlaufes beim Einlaufbauwerk hielt die belangte Behörde in ihren Begründungsausführungen zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides entgegen, dass die Geländemulde jedenfalls auf Grst. Nr. 564/2, KG P., liege. Dies ergebe sich aus den Erhebungen des Amtssachverständigen im Zuge der mündlichen Verhandlung der BH am 2. September 2010. Das Ergebnis dieser Erhebungen sei der beschwerdeführenden Partei mit Schreiben vom 1. Dezember 2010 unter Zitierung des Inhalts der fachlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen in dieser Verhandlung mit der Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme in Wahrung des Parteiengehörs bekannt gegeben worden. Die Zustellung dieses Schreibens sei mit 7. Dezember 2010 nachweislich erfolgt.

Im Gutachten der Amtssachverständigen für Wasserbau und Gewässerschutz vom 20. Februar 2012 werde festgehalten, dass eine Auffüllung der Geländemulde nur in Kombination mit dem Verschließen des Rohrdurchlasses technisch sinnvoll sei. Da beide Maßnahmen in Kombination auszuführen wären, könne dahingestellt bleiben, ob sich das Einlaufbauwerk auf dem Grundstück der zweitmitbeteiligten Partei oder auf dem Weggrundstück befinde. Ein dauerhafter Eingriff in die Substanz des Grundeigentums der zweitmitbeteiligten Partei sei durch die Aufschüttung dieser Mulde gegeben.

Voraussetzung für die Erlassung eines Duldungsbescheides gemäß § 72 WRG 1959 sei die Einschränkung auf das unbedingt notwendige Ausmaß der Duldungsmaßnahmen. Zudem müssten bei der Auferlegung von Duldungspflichten zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes überwiegende Vorteile im öffentlichen Interesse bei der Durchsetzung der angeordneten Maßnahmen im Vergleich zu den Nachteilen betroffener Dritter zu erwarten sein, damit substantielle und dauernde Eingriffe in fremde Rechte zulässig seien.

Damit solle - wie in den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur WRG-Novelle 1999 angeführt - die Notwendigkeit der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass auch dauernde bzw. substantielle Eingriffe notwendig seien.

Im gegenständlichen Fall sei ein dauernder Eingriff in das Grundeigentum der zweitmitbeteiligten Partei (Grst. Nr. 564/2) dadurch gegeben, dass diese die Auffüllung einer Geländemulde auf diesem Grundstück zur Herstellung des dem gewässerpolizeilichen Auftrag vom 16. Dezember 2009 entsprechenden Zustandes dulden müsste. Dies habe die wasserbautechnische Amtssachverständige in ihrem Gutachten vom 20. Februar 2012 ausdrücklich festgehalten.

Dem Gutachten vom 6. Februar 2012 sei zu entnehmen, dass durch das Verschließen des Durchlasses und Auffüllen des Einlaufbereiches mit Humus keine überwiegenden Vorteile im öffentlichen Interesse zu erwarten seien. Die Amtssachverständige führe dazu im Gutachten aus, dass die Straße zwar stärker und öfter als bisher mit Oberflächenwässern beaufschlagt werden würde, wenn die mit Bescheid vom 16. Dezember 2009 aufgetragenen Maßnahmen umgesetzt und von der zweitmitbeteiligten Partei geduldet werden müssten, weise aber darauf hin, dass es sich dabei um geringe Abflüsse handle, die bisher über den Rohrdurchlass von der Straße ferngehalten würden. Die Amtssachverständige verweise im Gutachten vom 6. Februar 2012 auch auf das Protokoll vom 17. November 2008, welches gemeinsam mit weiteren Beilagen der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 8. März 2012 angefügt gewesen sei.

In diesem Protokoll sei festgehalten - so führte die belangte Behörde in der Begründung weiter aus -, dass an der gegenständlichen Örtlichkeit in einer Tiefenlinie, in der sich das Grst. Nr. 564/2 und der gegenständliche Bereich mit der Doppelverrohrung befinde, normalerweise kein Wasser abgeführt werde. Zudem sei festgehalten, dass es hauptsächlich bei Schneeschmelze und Starkregenereignissen zu einem Wasserablauf komme. Es werde dann auch weiter festgehalten, dass im Falle des Nichtbestehens des Einlaufbereiches und bei Vorhandensein dieses Bereiches niveaugleich mit dem umgebenden Gelände möglicherweise der Wasserabfluss nicht konzentriert im Bereich des tiefsten Geländepunktes, sondern breitflächig über die Straße erfolgen werde. Auch werde ausgeführt, dass je nach dem oberflächigen Zustand der Straße (etwa bei erosionsbedingten Ablagerungen) die Wässer auch anders als derzeit abfließen könnten.

Diese fachlichen Ausführungen seien aus Sicht der belangten Behörde fundiert und logisch nachvollziehbar. Die beschwerdeführende Partei halte auch selbst in ihrer Stellungnahme vom 8. März 2012 fest, dass aus ihrer Sicht keine öffentlichen Interessen im Sinne des § 105 WRG 1959 für die Beseitigung des Doppelrohrdurchlasses vorliegen würden.

Das Vorbringen im genannten Schriftsatz, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des vorigen gesetzmäßigen Zustandes durch Beseitigung des illegalen Doppelrohrdurchlasses bestehe, versuche ein öffentliches Interesse damit darzustellen, dass dieses in der Beseitigung von Konsenslosigkeiten liege. Dies sei jedoch bloß ein wünschenswerter Zustand, dem die Begründung in Form eines öffentlichen Interesses im Sinne des WRG 1959 fehle.

Auf Grund der oben dargelegten Argumente sei es unbeachtlich, ob bei Umsetzung des Auftrages vom 16. Dezember 2009 der ursprüngliche gesetzmäßige Zustand wiederhergestellt werden könne oder nicht. Gleiches gelte für eine allfällige - von der beschwerdeführenden Partei behauptete - größere Beeinträchtigung des Grundstückes der beschwerdeführenden Partei im Vergleich zur Beeinträchtigung des Grst. Nr. 564/2 der zweitmitbeteiligten Partei.

Eine begehrte Umwidmung des Grundstückes der beschwerdeführenden Partei (Grst. Nr. 516) oder Verlegung eines Abflussrohres sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Darauf sei daher nicht näher einzugehen.

Zum Vorbringen, dass in den Gutachten der Amtssachverständigen, welche Grundlage für den Auftrag vom 16. Dezember 2009 seien, keinerlei Aussagen zu Nachteilen für das Grundstück der zweitmitbeteiligten Partei enthalten seien, werde festgehalten, dass diese Gutachten im Auftragsverfahren ergangen seien. Dabei seien die Fragestellungen an die Amtssachverständige andere als im Duldungsverfahren nach § 72 WRG 1959. Im antragsgemäßen Auftragsverfahren werde die Frage einer Benachteiligung des von gewässerpolizeilichen Maßnahmen betroffenen Grundstückes eines anderen als des Antragstellers nicht erörtert.

Der im Schreiben vom 8. März 2012 von der beschwerdeführenden Partei angesprochene Widerspruch zwischen den Gutachten vom 6. Februar 2012 und vom 3. September 2008 betreffend das Abfließen von Wässern über das Grundstück der beschwerdeführenden Partei könne dahingestellt bleiben, da nach den obigen Ausführungen die Voraussetzungen für dauernde und substantielle Duldungsmaßnahmen im Sinne des § 72 Abs. 4 WRG 1959 nicht gegeben seien. Gleiches gelte für das Vorbringen, dass beim Grundstück des zur Duldung von Maßnahmen Verpflichteten (Grst. Nr. 564/2) mit keinem Einstau zu rechnen sei.

Die Lage des Einlaufbereiches des Doppelrohrdurchlasses sei bei den Lokalaugenscheinen am 2. September 2010 und am 13. November 2008 als auf dem Grst. Nr. 564/2, KG P., befindlich festgestellt worden. Dies stehe auch im Einklang mit den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Auszügen aus dem NÖ Atlas und den im Akt enthaltenen Katasterplänen sowie den der Berufung beigelegten Fotos vom Einlaufbereich und der Rohröffnung auf der Seite des Grst. Nr. 564/2 (1. Foto). Die Lage dieses Bereiches sei auch der Beschwerde vom 28. April 2011, beigelegtes Foto rechts oben, zu entnehmen.

Dazu werde auch auf die aktuellen Fotos vom 25. Februar 2012, welche der Stellungnahme vom 8. März 2012 beigelegt gewesen seien, verwiesen (1. Seite). Der Einlaufbereich auf Grst. Nr. 564/2 sei mittlerweile gesichert und befinde sich auf dem landwirtschaftlich genutzten Grst. Nr. 564/2 (dazu werde auch auf den Auszug aus dem NÖ Atlas - 2. und 3. Seite der Beilagen zur Stellungnahme vom 8. März 2012 - verwiesen, in dem die Lage und die Entfernung des jeweiligen Rohrendes bei Grst. Nr. 564/2 und Grst. Nr. 516 eingetragen seien; bei Grst. Nr. 564/2 ergebe sich eine Entfernung vom Straßenrand mit 1,09 m).

Auf das Vorbringen der erstmitbeteiligten Marktgemeinde sei auf Grund obiger Ausführungen nicht näher einzugehen gewesen.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides verwies die belangte Behörde begründend auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. November 2011, Zl. 2011/07/0135, wonach der "Antrag" der beschwerdeführenden Partei vom 13. Dezember 2010 nicht als Antrag, sondern nur als Ausübung der Parteistellungsrechte im Verfahren nach § 72 WRG 1959 angesehen werden könne. An diese Rechtsansicht sei die belangte Behörde gebunden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit 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.

Auch die erstmitbeteiligte Standortgemeinde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die zweitmitbeteiligte Partei hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des § 12, des § 72 und des § 138 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.

...

§ 72. (1) Die Eigentümer von Grundstücken und die Wasserberechtigten haben

...

f) zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes,

...

das Betreten und Benutzen ihrer Grundstücke, insbesondere zur Zu- und Abfuhr und zur Ablagerung von Baustoffen, Geräten, Werkzeugen und dgl., zur Zubereitung der Baustoffe, zur Vornahme von Erhebungen und Untersuchungen sowie zur Entnahme von Proben, einschließlich der Entnahme von Fischen, sonstigen Wassertieren und Pflanzen zu Zwecken der Überwachung und zur Einrichtung von Untersuchungs- und Überwachungseinrichtungen insoweit zu dulden, als sich dies als unbedingt notwendig erweist; die Wasserberechtigten sind in gleicher Weise gehalten, eine vorübergehende Einschränkung oder Einstellung der Wasserbenutzung zu dulden. Desgleichen sind die Fischereiberechtigten in gleicher Weise gehalten, die oben genannten Entnahmen zu Zwecken der Überwachung zu dulden. Die ihnen hiedurch verursachten vermögensrechtlichen Nachteile sind zu ersetzen (§ 117), soweit nicht ein Anspruch auf unentgeltliche Gestattung besteht. Die Vorschriften über das Betreten von Eisenbahngrundstücken werden nicht berührt.

...

(4) Bei behördlich angeordneten Maßnahmen (§§ 31, 138 Abs. 1 und 3) nach Abs. 1 lit. e und f, deren Durchsetzung im Vergleich zu den Nachteilen betroffener Dritter überwiegende Vorteile im öffentlichen Interesse erwarten lässt, sind auch substantielle und dauernde Eingriffe in fremde Rechte zulässig. Die Abs. 1 und 2 finden sinngemäß Anwendung. Die nach Abs. 1 zu Verpflichtenden sind vor der Anordnung von Maßnahmen nach §§ 31 oder 138 - dringende Fälle ausgenommen - zu hören.

...

§ 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 sich aus den Begründungsausführungen des hg. Erkenntnisses vom 10. November 2011, Zl. 2010/07/0008, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ergibt, ist der verfahrenseinleitende Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 7. August 2010 im Sinne eines Antrages auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG zu verstehen. Verfahrensgegenstand des wasserpolizeilichen Auftragsverfahrens war demgemäß der Antrag der beschwerdeführenden Partei, die erstmitbeteiligte Marktgemeinde zu verhalten, "die eigenmächtige Neuerung - Durchleitung von Schmelz- und Niederschlagswässern unter der Straße auf Gst. 516 zu entfernen".

Die wasserbautechnische Amtssachverständige kommt in ihrem Gutachten vom 6. Februar 2012 nachvollziehbar zu dem Schluss, dass durch "das Verschließen des Durchlasses und Auffüllen des Einlaufbereiches mit Humus ... keine überwiegenden Vorteile im öffentlichen Interesse zu erwarten" seien.

Diesen Ausführungen ist die beschwerdeführende Partei im zum angefochtenen Bescheid führenden Verfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Die von der beschwerdeführenden Partei vertretene Ansicht, das öffentliche Interesse an der Beseitigung ergebe sich zwangsläufig aus der Bewilligungspflicht der bewilligungslos gesetzten Maßnahmen, verkennt die Rechtslage. Aus der Bewilligungspflicht resultierte erst der Neuerungscharakter der Maßnahme; deren Beseitigung muss - zusätzlich - durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein, weil in dessen Ermangelung und ohne Vorliegen eines Auftrages eines hiezu legitimierten Betroffenen ansonsten nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 vorzugehen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. März 1999, Zl. 97/07/0123). In Ermangelung eines öffentlichen Interesses war daher im wasserpolizeilichen Auftragsverfahren einzig durch das Vorliegen des Antrags der beschwerdeführenden Partei vom 7. August 2007 gemäß § 138 Abs. 6 WRG 1959 die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 gegeben.

Nach § 72 Abs. 4 WRG 1959 sind bei behördlich angeordneten Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, deren Durchsetzung im Vergleich zu den Nachteilen betroffener Dritter überwiegende Vorteile im öffentlichen Interesse erwarten lässt, auch substantielle und dauernde Eingriffe in fremde Rechte zulässig.

Die Materialien (EB zur RV, 1199 der Beilagen, XX. GP, 23f) führen zu § 72 Abs. 4 WRG 1959 aus:

"§ 72 begründet ungeachtet der Intentionen der WRG-Novelle 1990 nach vorherrschender Meinung bisher bloß vorübergehende Duldungspflichten hinsichtlich der dort vorgesehenen Gewässerschutzmaßnahmen, weshalb solche Maßnahmen nicht mit einem (dauernden) Eingriff in die Substanz der belasteten Grundstücke und Nutzungen verbunden sein dürfen. Zur Durchführung von behördlich angeordneten Maßnahmen zur Vermeidung und Bekämpfung einer Gewässerverunreinigung können aber erfahrungsgemäß sehr wohl auch dauernde bzw. substantielle Eingriffe in fremde Rechte erforderlich sein (z.B. Abgraben von Bodenmaterial, Grundwasserabsenkung, Beobachtungssonden usw.). Die Notwendigkeit von Gewässerschutzmaßnahmen nach § 31 Abs. 3 oder der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach § 138 Abs. 1 oder 3 darf aber nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass auch dauernde bzw. substantielle Eingriffe - z.B. Deponieräumung, Beseitigung von Bodenverunreinigungen - notwendig sind. Der notwendige Schutz der Betroffenen erscheint einerseits durch ihren Entschädigungsanspruch (unter gerichtlicher Nachprüfung - § 117 Abs. 4), andererseits durch ihre Anhörung als Beteiligte im vorausgehenden Verfahren nach §§ 31 Abs. 3 bzw. 138 gewährleistet."

Im Gutachten der Amtssachverständigen für Wasserbautechnik vom 20. Februar 2012 wird festgehalten, dass nur beide im wasserpolizeilichen Auftrag angeordneten Maßnahmen zusammen technisch sinnvoll seien. Es ist somit der vorhandene Doppelrohrdurchlass im Ein- und Auslaufbereich dauerhaft zu verschließen und der Einlaufbereich mit Humus niveaugleich mit dem umgebenden Gelände zu verfüllen, sodass keine signifikante Absenkung bestehen bleibt. Den schlüssigen Ausführungen der wasserbautechnischen Amtssachverständigen, wonach beide im wasserpolizeilichen Auftrag angeordneten Maßnahmen nur in Kombination auszuführen

wären, ist die beschwerdeführende Partei im zum angefochtenen Bescheid führenden Verfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Nach den zitierten Materialien zu § 72 Abs. 4 WRG 1959 sind "substantielle und dauernde Eingriffe in fremde Rechte" nach dieser Bestimmung etwa "Abgraben von Bodenmaterial, Grundwasserabsenkung, Beobachtungssonden usw."

Das Verfüllen des Einlaufbereiches mit Humus niveaugleich zum umgebenden Gelände, sodass keine signifikante Absenkung bestehen bleibt, stellt somit angesichts der Gesetzesmaterialien einen substantiellen und dauernden Eingriff nach § 72 Abs. 4 WRG 1959 dar.

Gestützt auf das Gutachten der Amtssachverständigen für Wasserbautechnik vom 6. Februar 2012 kommt die belangte Behörde in nachvollziehbarer Form zu dem Schluss, dass durch die Umsetzung des gegenständlichen wasserpolizeilichen Auftrages keine überwiegenden Vorteile im öffentlichen Interesse zu erwarten seien. Damit erweise sich jedoch der verfahrensgegenständlich substantielle und dauernde Eingriff als nicht durch § 72 Abs. 4 WRG 1959 gedeckt.

Die Feststellung, dass zumindest der zu verfüllende Einlaufbereich auf Eigengrund der zweitmitbeteiligten Partei situiert ist, wurde von der belangten Behörde in einem mängelfrei geführten Verfahren getroffen.

Da beide Maßnahmen des wasserpolizeilichen Auftrages nur in Kombination technisch sinnvoll auszuführen sind, kann dahingestellt bleiben, ob das Einlaufbauwerk selbst (der Doppelrohrdurchlass) auf dem Grundstück der zweitmitbeteiligten Partei oder auf dem Weggrundstück gelegen ist. Ein dauerhafter Eingriff in die Substanz des Grundeigentums der zweitmitbeteiligten Partei ist nämlich schon durch die Aufschüttung der Mulde im Einlaufbereich gegeben.

In diesem Zusammenhang werden die im angefochtenen Bescheid durch die belangte Behörde getroffenen Feststellungen durch die vorgelegten Verwaltungsakten bestätigt.

Dies belegen die Fotos vom 25. Februar 2012, die der Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 8. März 2012 beigelegt sind. Der zu verfüllende Einlaufbereich befindet sich auf dem landwirtschaftlich genutzten Grst. Nr. 564/2 der zweitmitbeteiligten Partei. In diesem Zusammenhang verweist die belangte Behörde zutreffend auf den Auszug aus dem NÖ Atlas, welcher als 2. und 3. Seite der Beilagen zur Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 8. März 2012 vorzufinden ist. Dabei ist die Lage und die Entfernung des jeweiligen Rohrendes bei Grst. Nr. 564/2 und Grst. Nr. 516 eingetragen. Bei Grst. Nr. 564/2 der zweitmitbeteiligten Partei ist diese Entfernung mit 1,09 m vom Straßenrand angegeben. Damit ist jedoch unzweifelhaft, dass sich der Einlaufbereich selbst, der aufzufüllen ist, auf dem Grst. Nr. 564/2 der zweitmitbeteiligten Partei befindet.

Alle Beschwerdeausführungen im Zusammenhang mit dem Katasterlageplan erweisen sich somit für die Beurteilung des vorliegenden Falls als nicht mehr maßgeblich.

Dies gilt auch für die Beschwerdebehauptung, dass zur Durchführung der Maßnahmen des wasserpolizeilichen Auftrages Eigengrund der zweitmitbeteiligten Partei nicht betreten werden müsste.

Entscheidend für die Beurteilung des Beschwerdefalles ist nämlich - wie sich aus dem Vorgesagten ergibt -, dass durch die Verfüllung des Einlaufbereiches Eigentum der zweitmitbeteiligten Partei substantiell und dauernd betroffen ist.

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

Der in der Beschwerde gestellte Antrag, den angefochtenen Bescheid "(allenfalls) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung" aufzuheben, stellt keinen die Bestimmung des § 39 Abs. 1 Z 1 VwGG entsprechenden Antrag dar und kann daher den Verwaltungsgerichtshof nicht zur Durchführung einer Verhandlung bestimmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. Oktober 2011, Zl. 2009/07/0171, mwN).

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 20. März 2014