

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

25.07.2013

**Geschäftszahl**

2012/07/0131

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde des Mag. C H in H, vertreten durch Prunbauer Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, Schmerlingplatz 8, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 18. April 2012, Zl. WA1- W-43081/001-2011, betreffend Wiederaufnahme eines Verfahrens, 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**

Nachdem im März 2010 im Nutzwasserbrunnen des GSt. Nr. 278 KG H. eine Gewässerverunreinigung durch Heizöl Leicht festgestellt worden war, überprüfte die Bezirkshauptmannschaft B (im Folgenden: BH) unter anderem die Heizölanlage des benachbarten Beschwerdeführers. Aus einem Prüfbericht der BH vom 25. März 2010 ergibt sich, dass weder bei dieser noch bei anderen Heizanlagen in der Nähe eine Undichtheit oder Spuren von Verunreinigungen festgestellt werden konnten.

Die BH führte am 31. März 2010 eine mündliche Verhandlung durch. Dabei wurde u.a. festgestellt, dass die Anlage des Beschwerdeführers im Jänner 2010 umgebaut wurde.

Im Rahmen einer weiteren Verhandlung am 30. Juni 2010 wurde als Ergebnis der Untersuchung des von der BH mit der Erkundigung der Verunreinigung beauftragten Unternehmens I. bekannt gegeben, dass das Schadenszentrum im Bereich des Heizöllagerraums des Beschwerdeführers liege. Das räumliche Schadensbild war mittels 22 Rammkernsondierungen ermittelt und an Hand eines detaillierten Lageplanes näher dargestellt worden.

Daraufhin wurde dem Beschwerdeführer mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B (im Folgenden: BH) vom 28. September 2010 als Anlageneigentümer der auf dem Grundstück Nr. 279, KG H., situierten Heizungsanlage zur Beseitigung der durch Heizölaustritt verursachten Gewässerverunreinigung auf den Grundstücken Nr. 278 und 279, KG H., ein Auftrag zur Durchführung verschiedener, näher bezeichneter Sanierungsmaßnahmen (inklusive Beweissicherungsprogramm und Überwachung des Sanierungsprogrammes) auf eigene Kosten gemäß § 31 Abs. 3 WRG 1959 erteilt.

In der Begründung ihres Bescheides gab die BH ein Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und Gewässerschutz vom 19. Juli 2010 wieder, das auf Basis der Untersuchungsergebnisse des Unternehmens I. erstellt worden war. Demnach liege nach dem räumlichen Schadensbild und dem Ausmaß der Kontamination durch Kohlenwasserstoffe (Mineralöle/Heizöle) die Schadensursache eindeutig im Bereich des Tankraumes auf Grundstück Nr. 279. Die höchsten Schadstoffgehalte im Boden und im Grundwasser seien im Bereich unterhalb des Tankraumes, entlang der Mauerfundamente an der Grundgrenze zwischen den GSt. Nrn. 278 und 279 und im Bereich des Blumenkellers des GSt. Nr. 278 ermittelt worden. Die Verunreinigungsfahne erstreckte sich, dem Grundwasserstrom folgend, in westliche Richtung. Im vorliegenden Fall gehe nach den Erkundungsmaßnahmen der Fachfirma die Verunreinigung von der Ölheizungsanlage, und zwar vom Heizöltankraum, aus. Auch wenn die genaue Art des Gebrechens bisher nicht habe ermittelt werden können, sei eine Zuordnung der Gewässerverunreinigung zu dieser Anlage gegeben. Zu möglichen Ursachen sei

auf die in der Verhandlungsschrift vom 31. März 2010 angeführten technischen Umbauarbeiten und Manipulationen bei der Tankanlage hinzuweisen.

Die BH verwies im genannten Bescheid des Weiteren auf eine Stellungnahme des nunmehrigen Beschwerdeführers vom 27. Juli 2010, in der dieser auf eine "wilde Deponie" östlich seines Grundstückes hingewiesen habe. Diese sei daraufhin einem Ortsaugenschein unterzogen worden, welcher ergeben habe, dass es sich zwar um ein verwildertes Grundstück handle, jedoch augenscheinlich keine sichtbaren Verunreinigungen des Erdreichs wahrgenommen hätten werden können. Die auf diesem Grundstück befindlichen leeren Fässer seien mit abgestandenem Regenwasser geringfügig gefüllt gewesen.

Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2010 stellte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht B einen Beweissicherungsantrag gemäß § 384 Abs. 2 ZPO, welcher sich auf eine Untersuchung verschiedener Bestandteile der Heizungsanlage und deren nähere Umgebung richtete. Ein zweites Beweissicherungsverfahren wurde über Antrag der Eigentümerin des GSt. Nr. 278 durchgeführt.

Am 12. April 2011 fand eine durch den (vom Gericht bestellten) Sachverständigen anberaumte Befundaufnahme statt, über die am Gemeindeamt H. eine Niederschrift aufgenommen wurde. Dabei wurde eine Überprüfung verschiedener Bestandteile der Heizungsanlage vorgenommen, wozu der Rechtsvertreter des nunmehrigen Beschwerdeführers ausführte, dass nunmehr für den Beschwerdeführer eindeutig feststehe, dass er nicht Verursacher der gegenständlichen Ölverunreinigung sein könne. Es werde die Wiedereröffnung des Verfahrens und dessen Einstellung aufgrund der Fakten beantragt.

Der Niederschrift wie auch den Befunden (vom Mai 2011) ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass verschiedene Bestandteile der Heizanlage des Beschwerdeführers untersucht wurden und dabei keine Verunreinigungen oder (signifikante) Beschädigungen der Anlage und der näheren Umgebung festgestellt werden konnten.

Mit Schreiben vom 26. April 2011 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs. 1 Z 2 AVG.

Mit Schreiben vom 6. Mai 2011 erklärte der Amtssachverständige für Wasserbautechnik und Gewässerschutz, dass laut der vorgelegten Niederschrift vom 12. April 2011 der Abbruch der Heizöltankanlage keine Schadensursache ergeben habe. Dieses Ergebnis werde im behördlichen Sanierungsverfahren zur Kenntnis zu nehmen sein, sei aber keine neue Tatsache, da dort bereits bei den Befunderhebungen keine sichtliche Schadensstelle gefunden worden sei. Nach dem gutachterlichen Bericht vom 6. Juli 2010 gehe die Verunreinigung von der Heizungsanlage des Beschwerdeführers aus. Auch die nachfolgenden Erkundungen hätten keine neuen Erkenntnisse erbracht. Aus fachlicher Sicht seien die Sanierungsmaßnahmen im Grundwasser unabhängig von der Kenntnis der genauen Ursache erforderlich, auch deshalb, da von keiner laufenden Emissionsquelle mehr auszugehen sei.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2011 legte der Beschwerdeführer die Befunde der vom Gericht bestellten Sachverständigen vor, aus welchen sich klar und übereinstimmend ergebe, dass die Tanks (der Heizungsanlage, Anm.) als Eintragungsherd für die gegenständliche Umweltkontamination nicht in Frage kämen. Darüber hinaus seien auch sonst alle anderen möglichen und vermuteten Eintragungsstellen als Quelle und Ursache der Kontaminationen ausgeschlossen.

Mit Schreiben vom 23. Mai 2011 wiederholte der Amtssachverständige für Wasserbautechnik und Gewässerschutz im Wesentlichen seine Darlegungen in der Stellungnahme vom 6. Mai 2011 und führte zu den Befunden aus, dass diese keine neuen Erkenntnisse zeigten. Fachlich sei anzumerken, dass keine zusätzlichen Untergrunderkundungen, vor allem unter dem Fundament- und Bodenbereich des Tankraumes, gemacht worden seien. Zweckmäßig wären auch Erkundungen zum Umbau der Ölversorgungsanlage im Jänner 2010, zum Grund dafür und zum Zustand der Anlage davor gewesen.

Dazu nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Juni 2011 Stellung.

Mit Bescheid vom 26. August 2011 wies die BH den Antrag des Beschwerdeführers auf Wiederaufnahme des Verfahrens ab.

Begründend erklärte die BH, dass die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten und Ausführungen keine neuen Tatsachen im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG darstellten. Von der Behörde sei lediglich auf Basis des Ermittlungsergebnisses festgestellt worden, dass die gegenständliche Gewässerverunreinigung durch die Heizungsanlage des Beschwerdeführers entstanden sei. Schon bei der Befunderhebung im Sanierungsverfahren sei im Bereich der Tankanlage selbst keine sichtliche Schadensstelle aufgefunden worden. Die Feststellungen gründeten vielmehr auf dem gutachterlichen Bericht des Unternehmens I. vom 6. Juli 2010 und dem darauf basierenden Gutachten des Amtssachverständigen, wonach aufgrund des Schadensbildes und der Heizölausbreitung die Gewässerverunreinigung von der Heizungsanlage des Beschwerdeführers stamme und nicht speziell vom Tankraum ausgehe. Auch nachfolgende Erkundungen hätten keine neuen Erkenntnisse gebracht. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten hätten diesbezüglich keine neuen Tatsachen geliefert. Es wäre daher auch bei Vorliegen derselben kein im Hauptinhalt des Spruches anderslautender Bescheid ergangen.

Gegen diesen Bescheid berief der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 14. September 2011.

Nach Durchführung eines Ortsaugenscheins am 8. Februar 2012 erstattete der von der belangten Behörde beigezogene chemischtechnische Amtssachverständige am 13. Februar 2012 ein Gutachten, wobei er im Befund nach Wiedergabe der gerichtlichen Befundungen weiter ausführte:

"Der Erkundungsbericht der Fa. (I.) vom 6.7.2010 hat ergeben, dass die höchsten Kohlenwasserstoffverunreinigungen im Bereich der Terrasse der Familie (Q; GSt. Nr. 278, Anm.), nahe zur Grundstücksgrenze und dem angrenzenden Stiegenabgang und Heizraum der Familie (des Beschwerdeführers), zu finden waren (...). Im Stiegenabgang zum Keller des Anwesens (Q.) wurden auch die Ölverunreinigungen im Mauerwerk festgestellt, die auch im Heizraum (des Beschwerdeführers) an der angrenzenden Mauer in Bodennähe feststellbar waren.

Entsprechend dem vorhandenen Geländeniveau wird die Grundwasserströmungsrichtung mit der Richtung Süd-West bis West angegeben.

Entsprechend der Grundwasserströmungsrichtung zeigte sich der weitere Verlauf der Verunreinigung über die Sondierungen RKS 7, RKS 9 und RKS 16 in west, süd-westlicher Richtung. Dabei wurden noch Mineralölgehalte bis 1500 mg/kg gefunden (Abstand zum verunreinigten Kellerabgang ca. 10 bis 15 m).

Im Grundwasserzustrom wurden um den Tankraum und Heizraum beim Anwesen (des Beschwerdeführers) ebenfalls Sondierungen gemacht (RKS 18 bis RKS 22), die aber nur bei RKS 20 130 mg/kg an Kohlenwasserstoffen gezeigt hat. Im Kellerabgang beim Tankraum zum Heizraum/-keller wurde neben einem Einlaufgitter eine weitere Sondierung gemacht, die 960 mg/kg Mineralölverunreinigung ergeben hat.

In einer weitergehenden Untersuchung wurden wegen einer wilden Fasslagerung am Nachbargrundstück (...) zwei weitere Sondierungen an der Grundstücksgrenze (des Beschwerdeführers) zum Nachbargrundstück hergestellt (...). Nur bei einer Sondierung (...) wurde im Untergrund in Grundwassernähe ein Kohlenwasserstoffgehalt von 170 mg/kg vorgefunden.

Am 7. Februar 2012 wurde an mich ein Gutachten übermittelt, das im Auftrag der (G.) Versicherung (...) bereits am 6. Oktober 2010 von der Fa. (I.) erstellt wurde. Das Gutachten umfasst weiterführende Boden- und Grundwasseruntersuchungen, mit zusätzlichen Bohrungen (Rammkernsondierungen) im Bereich der Anwesen (Q.) und (des Beschwerdeführers). Mit der Sondierung RKS 33 wurden die Probenahmestellen im Grundwasserzustrom um den Tankraum verdichtet und es konnten auch drei Sondierungen im Lagerraum zwischen Tank- und Heizraum, und eine im Heizraum, hergestellt werden.

Die höchsten Restgehalte zeigten sich unter dem Lagerraum mit KW-Gehalten über 5000 mg/kg. Gehalte beim Tankraum im zustromigen Bereich (RKS 33) mit 230 mg/kg wurden auf gespannte Grundwasserverhältnisse zurückgeführt, was auch bei den Restgehalten im weiter entfernten Zustrom bei der bereits bestehenden RKS 23 (an der Grundgrenze zum höher liegenden Nachbarn (...)) vermutet wird.

Neue Bohrungen im Blumenkeller der Familie (Q.) ergaben Gehalte unter 400 mg/kg. Nahe der Grundstücksmauer (ca. 0,5 m) bei der Terrasse (Q.) ergab die aktuelle Messung ähnliche Gehalte wie bei früheren Messungen (RKS 25 mit ca. 1600 mg/kg). Die zusätzliche Bohrung RKS 28 in der Terrasse, in einem Abstand von etwa 1,5 m von der Grundstücksmauer, zeigte keine Verunreinigung im Untergrund.

Der Ausgangspunkt der Verunreinigung wird daher nach wie vor im Bereich des Tankraumes (des Beschwerdeführers) vermutet."

Schließlich gab der Amtssachverständige auch die Ergebnisse eines Ortsaugenscheines am 8. Februar 2012 wieder.

Im Gutachten führte der Amtssachverständige aus:

"Auf Grund der im Zuge der Tankentfernung im April 2011 durchgeführten Überprüfungen von:

- Füllanschluss
- Tank
- Tankraum
- Entlüftung
- Versorgungsleitung
- Brennkessel mit
- Auffangwanne und
- Heizraum,

hat es auch aus meiner Sicht keine Hinweise gegeben, die für eine Herkunft der Verunreinigung mit "Heizöl Extra leicht" am Anwesen (Q.), aus dem Betrieb der Heizungsanlage am Anwesen (des Beschwerdeführers), sprechen würden.

Die Bestätigung der Dichtheit der Anlage erscheint mir mit der verringerten Druckbeaufschlagung bei den Leitungen mit nur 0,6 bar Überdruck nicht plausibel. Da bei der Heizölpumpe eine maximale Förderhöhe von 18 m angegeben wurde, die auf Grund der Dichte von Heizöl extra leicht einem möglichen

Betriebsdruck von etwa 1,5 bar entsprechen würde, hätte daher der Prüfdruck aus meiner Sicht mindestens 1,5 bar betragen müssen.

Die Untersuchungen der Fa. (I.) zeigt aber neben dem Tankraum unter dem Lager (des Beschwerdeführers) mit über 5000 mg/kg Kohlenwasserstoffen im Untergrund eine deutlich erhöhte Verunreinigung an.

Durch die Rammkernsondierungen im Grundwasserzustrom im Umfeld des Tankraumes, Lagers und des Heizraumes, konnte die Herkunft der Verunreinigung auf das Anwesen (des Beschwerdeführers) eingeschränkt werden. Die im Zustrom gefundenen Verunreinigungen in der Höhe von 230 (RKS 33) bis 170 mg/kg (RKS 23) können durch die gespannten Grundwasserverhältnisse auf Ausläufer der Hauptverunreinigung im Bereich des Lagerraumes zurückgeführt werden.

Da ich auch im Bereich des Anwesens (Q.) keine Hinweise auf Heizöllagerungen vorgefunden habe, ist aus meiner Sicht festzustellen, dass die Verunreinigung auch auf Grund der durchgeführten Untersuchungen vom Anwesen des Berufungswerbers ausgeht und somit keine anderen Verursacher in Frage kommen."

Dieses Gutachten wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur Kenntnis gebracht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 18. April 2012 wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus, dass bereits in der Stellungnahme des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und Gewässerschutz vom 19. Juli 2010 festgehalten werde, dass - auch wenn die genaue Art des Gebrechens bisher nicht habe ermittelt werden können -, eine Zuordnung der Gewässerverunreinigung zur verfahrensgegenständlichen Anlage aufgrund der nachgewiesenen höchsten Verunreinigungen eindeutig im Bereich des Tankraumes auf GSt. Nr. 279 zu erfolgen habe.

Wenn der Beschwerdeführer daher in seiner Berufung ausführe, es lägen durch die beiden vorgelegten Befunde neue Tatsachen und Beweismittel vor, weil sich aus diesen ergebe, dass die beiden Tanks, der Tankraum und die Ölleitungen nicht als Ursache in Frage kämen, so müsse entgegengehalten werden, dass sowohl nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens als auch nach Abschluss der gerichtlichen Beweissicherung die genaue Schadensursache nicht festgestellt habe werden können, was an sich aber nun einmal keine neue Tatsache sei.

Die Zuordnung der Gewässerverunreinigung zur verfahrensgegenständlichen Anlage sei deshalb schon im erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren aufgrund des räumlichen Schadensbildes und des Ausmaßes der Kontamination durch Kohlenwasserstoffe im Bereich des Tankraumes auf GSt. Nr. 279 und nicht aufgrund der Bestimmung einzelner Anlagenteile als Schadensursache erfolgt. Dies sei bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens und bis dato nämlich gar nicht möglich.

Der angenommene Sachverhalt, den die erstinstanzliche Behörde ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt habe, sei aufgrund des räumlichen Schadensbildes davon ausgegangen, dass kein anderer als der Beschwerdeführer selbst als Verursacher in Betracht komme. Auch wenn durch die nunmehr erfolgte Befundvorlage einzelne Anlagenteile als Schadensquellen ausschieden, führe das nicht dazu, den bisher angenommenen Sachverhalt in Zweifel zu ziehen, da nach wie vor davon auszugehen sei, dass die Zuordnung der Gewässerverunreinigung zur Anlage aufgrund des räumlichen Schadensbildes und des Ausmaßes der Kontamination durch Kohlenwasserstoff auf GSt. Nr. 279 zu erfolgen habe.

Weiter verwies die belangte Behörde darauf, dass mit "Tatsachen" Geschehnisse im Seinsbereich, nicht aber spätere Gutachten über die Tatsachen gemeint seien. Selbst wenn daher im erstinstanzlichen Verfahren andere sachverständige Schlüsse gezogen worden seien als im Beweissicherungsverfahren, könne dies der gegenständlichen Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

Schließlich prüfte die belangte Behörde noch eine Anwendbarkeit des § 68 Abs. 2 AVG, wobei das Gutachten des chemisch-technischen Amtssachverständigen vom 13. Februar 2012 wiedergegeben wurde, woraus die belangte Behörde schließlich mit näherer Begründung schloss, dass kein Anwendungsfall der genannten Bestimmung gegeben sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behauptet 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:

1.1. Der Beschwerdeführer bringt zur behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides vor, die genaue Schadensursache hätte zwar nach den Befundaufnahmen nicht festgestellt werden können; es habe aber eindeutig festgestellt werden können, dass die Anlage des Beschwerdeführers als Schadensursache ausscheide. Einen anderen Schluss ließen die Ergebnisse der Befundaufnahmen nicht zu. Dabei handle es sich um eine neue Tatsache.

Die Bewertung des Unternehmens I. sei eine Vermutung im Zusammenhang mit dem räumlichen Schadensbild gewesen. Wären die Tatsachen aus den Befundergebnissen schon im Ermittlungsverfahren bekannt

gewesen, hätte niemals ein Bescheid gegen den Beschwerdeführer erlassen werden können, sondern hätte die BH nach einem anderen Eintragungsherd suchen müssen.

Weiters verweist der Beschwerdeführer darauf, dass keine Gutachten, sondern nur Befunde (der gerichtlichen Gutachter) vorgelegt worden seien. Die Zusammenfassung und Schlussfolgerung, wonach die Heizanlage als Eintragungsherd der Kontamination ausscheide, stellten keine "gutachterlichen Schlussfolgerungen" dar, sondern seien nur die Zusammenfassung dessen, was das Ergebnis der Prüfung der Geschehnisse im Sachbereich ergeben habe. Die Sachverständigen hätten lediglich neue Befundtatsachen festgestellt.

1.2. Darüber hinaus bringt der Beschwerdeführer vor, dass selbst die Annahme der belangten Behörde, wonach kein Anwendungsfall des § 68 Abs. 2 AVG gegeben sei, unrichtig wäre. Dem Bericht des Unternehmens I. stünden die unmissverständlichen Ergebnisse der Befundaufnahmen entgegen, die die Anlage des Beschwerdeführers als Schadensverursacher ausschlossen. Es gebe überdies auch noch andere Grundstücke in der Nachbarschaft, welche als mögliche Einbringer der Heizölverunreinigung in Frage kommen könnten, wie etwa die bereits genannte "wilde Deponie".

In diesem Zusammenhang erklärt der Beschwerdeführer auch, die Annahme der belangten Behörde, dass einzelne Anlagenteile als Schadensquelle ausschieden, sei aktenwidrig und in Missachtung seines bisherigen Vorbringens erfolgt. Die Ergebnisse der Befunde hätten ergeben, dass alle möglichen und vermuteten Eintragsstellen nicht Quelle der Kontamination sein konnten. Es komme klar hervor, dass die gesamte Anlage - also alle möglichen Anlagenteile - als Schadensquelle ausschieden, sodass der bisher von der Behörde ermittelte Sachverhalt in Zweifel zu ziehen sei und das Ergebnis der Befundaufnahme schwerer wiegen müsse als die Vermutung der Verursachung bloß aufgrund des räumlichen Schadensbildes und des Ausmaßes der Kontamination.

1.3. Schließlich bemängelt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften, dass das Privatgutachten vom 7. Februar 2012, welches von der

G. Versicherung in Auftrag gegeben worden sei, den Ausschlag für das Gutachten des Amtssachverständigen vom 13. Februar 2012 gegeben habe. Ein solches Privatgutachten weise aber nicht die gleiche Objektivität und Wertigkeit auf wie zwei Befundaufnahmen, die im Zuge einer gerichtlichen Beweisaufnahme vom gerichtlich beauftragten Sachverständigen erstellt worden seien. Hätte der Amtssachverständige diesem Privatgutachten nicht die Objektivität und Wertigkeit zugrunde gelegt, die sonst ein Amtsgutachten oder eben die Befundaufnahme der beiden gerichtlich bestellten Sachverständigen hätte, hätte er auf Basis der Befundaufnahmen zum Schluss kommen müssen, dass seine Anlage nicht die in Rede stehende Kontamination verursacht habe.

2. § 31 Abs. 1 und 3 WRG 1959 lauten:

"§ 31. (1) Jedermann, dessen Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen eine Einwirkung auf Gewässer herbeiführen können, hat mit der im Sinne des § 1297, zutreffendenfalls mit der im Sinne des § 1299 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gebotenen Sorgfalt seine Anlagen so herzustellen, instandzuhalten und zu betreiben oder sich so zu verhalten, daß eine Gewässerverunreinigung vermieden wird, die den Bestimmungen des § 30 zuwiderläuft und nicht durch eine wasserrechtliche Bewilligung gedeckt ist.

(2) ...

(3) Wenn die zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung erforderlichen Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden, so hat die Wasserrechtsbehörde, soweit nicht der unmittelbare Werksbereich eines Bergbaues betroffen wird, die entsprechenden Maßnahmen dem Verpflichteten aufzutragen oder bei Gefahr im Verzuge unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen. Wenn wegen Gefahr im Verzuge eine Anordnung der Wasserrechtsbehörde nicht abgewartet werden kann, ist der Bürgermeister befugt, die zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung erforderlichen Maßnahmen - soweit nicht dem Bergrecht unterliegende Anlagen betroffen werden - unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen. Gefahr im Verzug ist jedenfalls gegeben, wenn eine Wasserversorgung gefährdet ist."

Gemäß § 69 Abs. 1 Z 2 AVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.

Es ist unbestritten, dass der Bescheid der BH vom 28. September 2010, hinsichtlich dessen die Wiederaufnahme des Verwaltungsverfahrens vom Beschwerdeführer begehrt wird, in Rechtskraft erwachsen ist.

2.1. Gutachten von Sachverständigen, die erst nach Eintritt der Rechtskraft des Bescheides eingeholt wurden, sind nicht neu hervorgekommen, sondern neu entstanden und können damit auch nicht als neue Beweismittel Grund für eine Wiederaufnahme des Verfahrens sein. Nur wenn ein Sachverständiger Tatsachen, die zur Zeit der Sachverhaltsverwirklichung bereits bestanden, erst nach Rechtskraft des Bescheides "feststellt", können diese bzw. die daraus resultierenden neuen Befundergebnisse, die sich auf die zuvor bestanden Tatsachen beziehen,

bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen als neue Tatsachen einen Grund für eine Wiederaufnahme darstellen (vgl. dazu *Hengstschläger/Leeb*, AVG, 4. Teilband, § 69 Rz 33).

Es ist dem Beschwerdeführer grundsätzlich darin beizupflichten, dass die Befunde der gerichtlichen Gutachter Tatsachenbeschreibungen vornehmen, wenn sie die mangelnde Verunreinigung der Anlagenteile der Heizungsanlage des Beschwerdeführers wie auch der örtlichen Umgebung durch Heizöl beschreiben. Fraglich ist aber, ob diese Tatsachen geeignet sind, allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeizuführen. Nur in diesem Fall wäre eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu verfügen.

2.2. Vorweg ist zu bemerken, dass sich der wasserpolizeiliche Auftrag auf das Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen stützte, demzufolge es keine aktuelle (laufende) Emissionsquelle gebe, aber anhand der Ergebnisse der Untersuchungen der Rammkernsonden (räumliches Schadensbild) von einer Verunreinigung des Erdreiches auszugehen sei, die ihren Ausgangspunkt unterhalb der Ölheizungsanlage (Heiztankraum) des Beschwerdeführers habe. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den einzelnen Bestandteilen der Heizungsanlage und ihrem Zustand zum einen und der Kontamination zum anderen wurde bereits damals nicht hergestellt. Allein wegen der hohen Konzentration der Schadstoffe unter der Anlage des Beschwerdeführers und der davon ausgehenden flächigen Ausbreitung der Schadstoffe unter Berücksichtigung der Grundwasserströmungsrichtung wurde damals von fachlicher Seite als Ausgangspunkt der Kontamination die Anlage des Beschwerdeführers angenommen. Dass die einzelnen Anlagenteile selbst als Schadensquelle anzusehen seien, wurde hingegen nicht angenommen.

Bereits aus diesem Grund fehlt neuen Beweismitteln, die darlegen, dass die einzelnen Anlagenteile als Schadensquelle ausscheiden, die Relevanz für den Verfahrensausgang im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG.

Nun hat die belangte Behörde angesichts der vorgelegten neuen Beweismittel das Ermittlungsverfahren ergänzt. Der Amtssachverständige setzte sich in seinem Gutachten vom 13. Februar 2012 mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten neuen Tatsachen eingehend auseinander und begründete nachvollziehbar, warum unverändert davon auszugehen sei, dass die Verunreinigung von der Anlage des Beschwerdeführers ausginge und keine anderen Verursacher in Frage kämen. Dabei wurden sowohl die Befunde der gerichtlichen Gutachter als auch die aktuellen (bzw. um die Ergebnisse weiterer Rammsondenuntersuchungen ergänzten) Berichte des Unternehmens I. herangezogen und auch wiederum die behauptete Verunreinigung durch die "wilde Deponie" in der Nachbarschaft des Beschwerdeführers berücksichtigt. Der Amtssachverständige wies im Zusammenhang mit den ungeklärten Gründen für die Kontamination ausdrücklich darauf hin, dass auch er keine Hinweise finde, wonach die Teile der Tankanlage (Füllanschluss, Tank, Tankraum, Entlüftung, Versorgungsleitung, Brennkessel mit Auffangwanne und Heizraum) für die Herkunft der Verunreinigung verantwortlich seien. Er bemängelte allerdings die unzureichenden Druckproben und hielt fest, dass konkret unter dem Lagerraum der Tankanlage die höchsten Restgehalte der Kontamination anzutreffen seien.

Dieser gutachtlichen Darlegung trat der Beschwerdeführer aber nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen, wenn er bloß wiederholt behauptete, dass alle Anlagenteile seiner Heizungsanlage als Ursprung der Verunreinigung ausschieden und dies schwerer wiegen müsse als die Vermutung der Verursachung aufgrund des räumlichen Schadensbildes und des Ausmaßes der Kontamination.

Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn den vom Beschwerdeführer vorgelegten "neuen" Tatsachen die Eignung abgesprochen wurde, ein anderes Verfahrensergebnis in Bezug auf die Annahme des Ausgangspunktes der Verunreinigung zur Folge zu haben.

2.3. Dem Einwand der mangelnden Objektivität und Wertigkeit des Gutachtens des Unternehmens I. vom 7. Februar 2012 (richtig: vom 6. Oktober 2010) war ebenfalls nicht zu folgen. Abgesehen davon, dass dieses Unternehmen in der Vergangenheit sowohl für die Behörde (vgl. Erkundungsbericht vom 6. Juli 2010) als auch für den Beschwerdeführer selbst (vgl. das Gutachten vom 4. August 2010) tätig geworden war, übernahm der Amtssachverständige in sein Gutachten vom 13. Februar 2012 aus diesem Gutachten lediglich die Ergebnisse der Rammkernuntersuchungen. Diese wurden dem Beschwerdeführer im Zuge des Parteiengehörs zum Gutachten zur Kenntnis gebracht; dazu hat er keine Stellungnahme erstattet. Hinweise darauf, dass diese Ergebnisse unrichtig wären, haben sich nicht ergeben; substantiierte Behauptungen in diese Richtung hat der Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht.

2.4. Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers zur Verweigerung eines Vorgehens nach § 68 Abs. 2 AVG ist zu bemerken, dass nach § 68 Abs. 7 AVG niemand auf die Aufhebung von Bescheiden gemäß dieser Bestimmung ein subjektives Recht hat (vgl. dazu unter vielen etwa das hg. Erkenntnis vom 18. März 1994, 94/12/0034, und den hg. Beschluss vom 22. Februar 2013, 2010/02/0272).

3. Des Weiteren erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, dass ihm die Stellungnahme des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und Gewässerschutz vom 19. Juli 2010 nicht bekannt sei und das Gutachten des Unternehmens

I. vom 7. Februar 2012 nicht vorläge. Das Gutachten vom 13. Februar 2012 sei ihm zwar übermittelt worden, darauf sei aber erstmals im Berufungsbescheid Bezug genommen worden. Es sei ihm erst nach Einbringung seiner Berufung vom 14. September 2011 zur Kenntnis gebracht worden, sodass er keine Möglichkeit mehr

gehabt habe, in seiner Berufung inhaltlich darauf einzugehen. Daher liege in Wahrheit ein nicht begründeter Bescheid vor.

Der Verwaltungsgerichtshof könne im gegenständlichen Fall seiner Pflicht zur Überprüfung einer Entscheidung nicht nachkommen, weil ihm die Überlegungen der Behörde erster Instanz nicht bekannt sein könnten und ihm auch nicht bekannt sein könne, von welchen Sachverhaltselementen die Behörde ausgegangen sei, eben weil das Straferkenntnis keinerlei Hinweis darauf erkennen lasse. Käme im gegenständlichen Fall der Verwaltungsgerichtshof zu einer Bestätigung der Entscheidung erster Instanz oder zu einem verurteilenden Erkenntnis, so würde der Beschwerdeführer erstmals im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes erfahren, aufgrund welcher Überlegungen und aufgrund welcher Feststellungen der Verwaltungsgerichtshof zu einem verurteilenden Erkenntnis gekommen sei. Er hätte dann keine Gelegenheit mehr, Vorbringen zu erstatten oder Argumente zu liefern, die die Überlegungen oder Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes ändern könnten.

3.1. Hinsichtlich des Gutachtens vom 19. Juli 2010 ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass ihm dieses Gutachten mit Schreiben der BH vom 19. Juni 2010 im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt wurde und er mit Schriftsatz vom 27. Juli 2010 dazu auch eine Stellungnahme abgab. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass ihm dieses Gutachten nicht bekannt sein sollte.

Ein Gutachten des Unternehmens I. vom 7. Februar 2012 existiert nicht; die Beschwerde bezieht sich damit offenbar auf ein Gutachten dieses Unternehmens vom 6. Oktober 2010, das am 7. Februar 2012 dem Sachverständigen übermittelt wurde. Ein Teil dieses Gutachtens wurde vom Sachverständigen in seinem Gutachten vom 13. Februar 2012 zitiert und dem Beschwerdeführer in Wahrung des Parteiengehörs auch zur Kenntnis gebracht.

Darüberhinausgehende Teile dieses Gutachtens liegen dem angefochtenen Bescheid nicht zu Grunde. Ein Verfahrensmangel ist auch hier nicht zu erkennen.

Das Gutachten vom 13. Februar 2012 wurde schließlich dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter im Wahrung des Parteiengehörs von der belangten Behörde übermittelt. Der Beschwerdeführer hatte Gelegenheit, sich im Berufungsverfahren dazu zu äußern. Zum Zeitpunkt der Berufungserhebung (vom 14. September 2011) konnte ihm dieses Gutachten weder bekannt sein noch bekannt gegeben werden, da es zu diesem Zeitpunkt noch nicht existierte. Dem Beschwerdeführer stand es aber frei, während des Berufungsverfahrens dazu Stellung zu nehmen.

3.2. Wenn der Beschwerdeführer weiters unbestimmt auf ein "Straferkenntnis" verweist und von "Verwaltungsstrafverfahren" spricht, so ist ihm zu entgegnen, dass weder der Bescheid vom 28. September 2010 noch jener vom 26. August 2011 "Strafbescheide" sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um ein Verwaltungsstrafverfahren.

Schließlich ist der Beschwerdeführer auch darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht dazu berufen ist, Beschwerdeführer zu "verurteilen". Das obgenannte Beschwerdevorbringen geht an der Sache des Verfahrens vorbei und war daher ebenfalls nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

4. Die Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

5. Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 25. Juli 2013

## European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2013:2012070131.X00