

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.10.2013

Geschäftszahl

2013/07/0061

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 der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde 1.) des A W und 2.) der K W, beide in A, beide vertreten durch Dr. Gottfried Reif, Rechtsanwalt in 8750 Judenburg, Kaserngasse 5, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 19. Februar 2013, Zl. ABT13-30.40-234/2010-21, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Spruchpunkt II des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur (BH) vom 12. November 2010 wurde den Beschwerdeführern gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 aufgetragen, zwecks Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes auf ihre Kosten näher beschriebene Maßnahmen auf dem Grundstück Nr. 1389 KG G im Bereich des R-Grabens, Gewässer Nr. 3290, durchzuführen. Die Schüttung im Gewässerbett solle vollständig zurückgenommen und die errichtete Weganlage (Forststraße) soweit zurückgebaut werden, dass im Bereich des erkennbaren Gerinnes inklusive der Bachböschung der ursprüngliche Geländeverlauf wieder hergestellt werde. Vorhandenes grobblockiges Material sei unmittelbar in der orographisch gesehen rechten Uferböschung als Erosionsschutz in technisch einwandfreier Weise einzubauen und schließlich seien die in das Gerinne einhängenden Steine und Blöcke bzw. die losen Wurzelkörper der talseitigen Wegböschung auf eine Länge von ca. 50 m zu entfernen.

Dieser Auftrag wurde damit begründet, dass der dem Verfahren beigezogene wasserbautechnische Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 11. November 2010 mit näherer Begründung ausgeführt habe, dass die Forststraße entgegen der ursprünglichen Projektierung um ca. 30 m verlängert worden sei und der Weg derzeit direkt im Bachbett des R-Grabens ende. Durch den Wegebau sei Lockermaterial in das Gerinnebett eingebracht worden, wobei es sich dabei teilweise um grobe Blöcke handle. Die Anschüttung im Gerinne sei eine Anlage im Hochwasserabflussbereich, eine wasserrechtliche Bewilligung liege nicht vor. Auf Grund der (näher dargestellten) Gefährdung im Falle einer Wasserführung im Gerinne sei die getroffene Maßnahme unter keinen Umständen bewilligungsfähig.

Spruchpunkt I des Bescheides der BH vom 12. November 2010 umfasste einen forstpolizeilichen Auftrag.

Die Beschwerdeführer erhoben gegen diesen Bescheid Berufung. Sie vertraten im Zusammenhang mit Spruchpunkt II unter anderem den Standpunkt, es bestehe keine Gefährdung im Falle einer Wasserführung, die Ansicht des Sachverständigen, wonach die getroffenen Maßnahmen unter keinen Umständen bewilligungsfähig seien, sei anmaßend und unzutreffend. Sie bezweifelten die wasserrechtliche Bewilligungspflicht der Maßnahme.

Die belangte Behörde holte ein geologisches Gutachten vom 29. November 2010 ein. Der Sachverständige hielt fest, dass im Zuge des Forststraßenbaues die Straße um 30 m gegen Osten verlängert worden sei. Dabei sei das Abwerfen der abgesprengten Steine und des gerissenen Hangschuttes in den darunterliegenden Bestand erfolgt. Am östlichen Ende der Forststraße sei das Gerinne mit felsig-erdigem Hangschutt überschüttet worden.

Aus diesem Material sei ein Planum errichtet worden, unter welchem an der Sohle des Gerinnes Kalkgestein anstehe. Im Hinblick auf die Standsicherheit und den Oberflächenwasserabfluss sei die nicht konsensgemäße Verlängerung der Straße kritisch anzusehen. Weil mit der Verfüllung des aperiodisch fließenden Gerinnes der natürliche Abfluss verhindert werde, sei zu erwarten, dass im Zuge des nächsten Niederschlagsereignisses die stauenden Wässer über die Forststraße abfließen und Schäden am Planum hervorriefen. Des Weiteren sei nach starker Durchfeuchtung der losen Schüttungen damit zu rechnen, dass das Schüttmaterial schlammstromartig den darunter befindlichen Wald schädige. Außerdem bestehe die Möglichkeit, dass "nach Starkregenniederschlägen die lose Vorschüttung durch Erosionen Steine und Erdreich in den darunter liegenden Wald abrutsche". Er schlug u.a. eine Räumung der Grabenachse bis auf das Niveau der Felsoberkante vor, um einen ungehinderten Oberflächenabfluss zu gewährleisten.

Aus einem im Akt erliegenden Schreiben vom 7. Dezember 2010 der Wildbach- und Lawinerverbauung an den Erstbeschwerdeführer geht hervor, dass die akute Gefahr bestehe, dass die Lockermaterialien bei Starkregenabflüssen schon bei geringer Auftretenswahrscheinlichkeit schadbringend abtransportiert würden, weil die Schüttung im Abflussbereich des G-Grabens durch keinerlei Sicherungsmaßnahmen vor Erosion und Abschwemmung geschützt worden sei. Die Schüttung habe somit einen direkten Einfluss auf die Gefahrensituation im Unterlauf. Aus Sicht der Wildbach- und Lawinerverbauung müsse die Schüttung im Bachbett unverzüglich geräumt werden.

Die belangte Behörde führte am 9. Juni 2011 eine mündliche Verhandlung durch. Dabei stellte der wasserbautechnische Amtssachverständige fest, dass die Schüttung im Bereich des R-Grabens am Ende eines Stichweges zur Forstbringung liege. Im Zuge der Errichtung dieses Weges sei der Bach mit Aushubmaterial des Wegebauwerks um ca. 2 bis 3 m aufgeschüttet worden. Das Schüttmaterial bestehe aus unterschiedlichen Steingrößen von ca. 10 cm bis 1,5 m Durchmesser. Im Zuge von extremen Hochwasserereignissen (HQ150 = 9 m³/s im Bereich der Erdfunkstelle) komme es zum Abtrag dieser Schüttung. Die großen Steine der Schüttung (> 50 cm) verblieben im Bereich der Schüttung. In weiterer Folge gelange das abgeschwemmte Material entlang des R-Baches bis zum Grabenausgang im Bereich der Erdfunkstelle und werde dort laut gültigem Gefahrenzonenplan abgelagert. In diesem Gefahrenzonenplan sei als Geschiebefracht des R-Baches eine Menge von 1000 m³ bei einem HQ150 angegeben. Die im zu beurteilenden Bereich geschütteten Mengen betrügen ca. 30 bis 50 m³. Dies bedeute, dass eine Menge von ca. 3 bis 5 % der Geschiebefracht des R-Baches zusätzlich mobilisiert werden könnten. Inwieweit diese zusätzliche Mobilisierung Auswirkungen auf die im Gefahrenbereich gelegenen Wohnobjekte zusätzliche Gefährdungen bedinge, könne nicht abgeschätzt werden.

Die Beschwerdeführer legten mit Schriftsatz vom 8. Juni 2011 (bei der Behörde eingelangt am 10. Juni 2011) ein Privatgutachten des Dipl. Ing. C.N. vom 7. Juni 2011 vor. Unter einem brachten sie vor, sie hätten bei der BH nachträglich um die erforderliche forstrechtliche bzw. wasserrechtliche Bewilligung angesucht und rechneten mit einer positiven Erledigung.

Dem Gutachten des Privatsachverständigen ist u.a. zu entnehmen, dass im Grabenbereich ca. 25 m³ Felsmaterial mit Kerngrößen bis 1,5 t lagere und dass abgerolltes Material unterhalb der Furt weitere ca. 25 m³ ausmache. Weiters heißt es, der R-Graben sei als Arbeitsgebiet der Wildbach- und Lawinerverbauung ausgewiesen und werde als Wildbach mit aperiodischer Wasserführung geführt. Die geometrischen Daten der Grabenquerung entsprächen den hydrologischen Erfordernissen, sodass bis zum HQ100 die Wassermassen aufgenommen werden könnten. Die Bauausführung der Furt entspreche einem untergeordneten Weg, bei dem vorhandenes Material verwendet werde. Verbesserungen könnten bei der Bettung der Mauersteine vorgenommen werden, doch sei zu erwarten, dass diese in der rauen Grabenoberfläche ausreichende Verzahnung fänden und der Schleppkraft eines zu erwartenden Hochwassers genügen. Die im Graben lagernden Massen des Dammkörpers würden durch die bereits beschriebenen Maßnahmen ausreichend geschützt. Diese potenziellen Geschiebemassen von ca. 25 m³ im Damm und 25 m³ im darunter liegenden Abschnitt seien zu vernachlässigen, da die zu erwartenden Schleppkräfte nicht ausreichen, um die teils grobblockigen Lockermaterialien zu lösen und nachhaltig mitzuführen. Allfällige Ablagerungsräume wären unterhalb des 50 m tiefer liegenden Felsabbruches zu erwarten, spätestens jedoch bei der tiefer liegenden Grabenquerung, die infolge einer baufälligen Krainerwand und feinkörnigeren Korngrößen ein weitaus höheres Geschiebepotenzial aufweise. Wegen des geologischen Untergrundes (zu wenig Feinsediment) sei zudem nicht zu erwarten, dass sich murenähnliche Erscheinungen bildeten, die die Schleppkräfte des Wassers erhöhten. Der R-Graben verflache in seinem Verlauf immer mehr und es sei nicht zu erwarten, dass Objekte im Gefahrenbereich dieses Grabens dadurch beeinträchtigt würden.

Aus einer weiteren Stellungnahme der Wildbach- und Lawinerverbauung vom 30. September 2011 ergibt sich, dass der R-Bach, ein Zubringer zum Gußbach, bei der Fürstkuppe auf ca.

1.600 m entspringe und sich annähernd parallel zum G-Bach erstrecke. Auf Grund der steilen Neigung und wegen der reichlich vorhandenen Lockergesteinsmassen sei mit einem Geschiebeaufkommen von 1000 m³ bei einem 150-jährlichen Ereignis zu rechnen. Es könne von einer Abflussspitze von 9 m³/s ausgegangen werden. Der Bereich der gegenständlichen Forststraße liege im oberen Grabenbereich. Der Bach habe hier über weite Strecken die Felssohle freigelegt. Auf Grund der Steilheit und der vorhandenen Lockermassen sei aber mit erheblicher Seitenerosion zu rechnen. Die durch den Forststraßenbau in den Grabenbereich gelangten Lockermassen seien auf Grund des fehlenden Fußes und der großen Steilheit zum Großteil bei Hochwasser

mobilisierbar. Aus wildbachtechnischer Sicht werde darauf hingewiesen, dass zu Tal stürzende Gesteinsmassen beim örtlich vorhandenen Gefälle eine stark schürfende Wirkung auf die im Grabenbereich lagernden Lockermassen hätten, und daher ein Vielfaches ihres Eigengewichtes mobilisieren könnten. Somit könne es insbesondere in der Steilstrecke zu murgangartigen Ereignissen kommen und es bestehe für die unterliegenden Grundstücke eine erhöhte Gefährdung, die insbesondere durch das Aufreißen und Mobilisieren der Uferböschung, Mitreißen von Bäumen, örtlicher Tiefenerosion und Geschiebeanlagerungen entstehe. Diese erhöhte Gefährdung ziehe sich bis in den besiedelten Bereich des R-Baches, wobei am Schwemmkegel mit einem Ablagern des Geschiebes und damit rasch abnehmender Auswirkung der gegenständlichen Maßnahmen zu rechnen sei. Am Beginn des besiedelten Bereiches könne bei einer Mobilisierung der gegenständlichen Forststraße die Geschiebefracht aber durchaus um mehr als 100 m³ erhöht werden.

Dieses Gutachten wurde dem Vertreter der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2011 in Wahrung des Parteihörs zur Kenntnis gebracht.

Die Beschwerdeführer erstatteten daraufhin eine Stellungnahme vom 21. März 2012, in der sie Einwände gegen die erstatteten Gutachten vorbrachten. Insbesondere machten sie geltend, dass die Steine in die raue Oberfläche eingebunden worden seien und eine ausreichende Verzahnung vorliege, die der Schleppkraft eines zu erwartenden Hochwassers genüge. Sie bestritten, dass der R-Graben im Arbeitsfeld der Wildbach- und Lawinenverbauung liege. Weiters rügten sie, dass eine Aufschüttung von 2 bis 3 m festgehalten worden sei, ohne dass eine Abmessung vorgenommen worden wäre. Nicht einmal eine Schätzung der verschiedenen Schüttmengen in Bezug auf die Größe und Anzahl der vorhandenen Steine sei vorgenommen worden. Die Gesamtschüttmengenschätzung (3 bis 5 m³) differiere immerhin um 166 %, weshalb diese wohl nicht als weitere Grundlage für Schadensfolgenberechnungen herangezogen werden könne. Schließlich sei auch nicht verständlich, warum die Ausführungen des geologischen Amtssachverständigen, wonach die größeren Steine keine Gefahr darstellten, nicht berücksichtigt worden seien.

Die belangte Behörde holte daraufhin ein weiteres Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 29. Oktober 2012 ein. Dieser wies darauf hin, dass der R-Graben in der digitalen Gewässerkartei des Landes Steiermark unter der Gewässernummer 3290 ausgewiesen sei. Er sei ein Zubringer zum G-Bach und liege zur Gänze im Betreuungsbereich der Wildbach- und Lawinenverbauung. Die Schüttung am Ende des Stichweges im Bachbett des R-Grabens sei im Hochwasserabflussbereich eines 30-jährigen Hochwassers gelegen. Die in der Stellungnahme geforderten zusätzlichen Gutachten im Hinblick auf den Hochwasserabfluss sowie die Berechnung von Niederschlägen seien aus fachlicher Sicht nicht erforderlich, weil die Überschüttung der Sohle des R-Grabens im Bereich des Endes des Stichweges jedenfalls im HQ30-Bereich gelegen sei. Durch die Schüttung komme es zu einer Erhöhung des Gefährdungspotenziales besiedelter Bereiche, wie bereits in der Stellungnahme der Wildbach- und Lawinenverbauung vom 30. September 2011 ausgeführt. Auch die Einholung zusätzlicher Gutachten ändere diese Beurteilung nicht.

Die Beschwerdeführer erstatteten zu diesem Gutachten eine weitere Stellungnahme vom 4. Dezember 2012, in der sie bestritten, dass der R-Bach ein Zubringer zum G-Bach sei. Die Gewässerkarte vom 15. Oktober 2012 sei unrichtig, weil der Verlauf des Baches ab einem näher bezeichneten Grundstück nicht richtig eingetragen sei. Der G-Bach fließe in den X-Bach, der R-Bach fließe nicht in den G-Bach. Soweit sich der Sachverständige auf eine Gefährdung eines besiedelten Bereiches beziehe, sei dies zwar faktisch richtig, rechtlich aber nicht gedeckt, zumal keine Ausweisung im Flächenwidmungsplan erfolgt sei und sich im roten Gefahrenzonenbereich nur Schwarzbauten befänden. Illegal errichtete Bauten könnten aber für sich keinen Schutz beanspruchen. Eine Besiedelung sei daher nicht gegeben. In Hinblick auf die offenkundige Unrichtigkeit der Gewässerkarte bestünden keinerlei Grundlagen für die Annahme eines HQ30, dies weder nach den Niederschlagsmengen noch nach der Wellenführung, noch nach der Bachbettüberschwemmung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 19. Februar 2013 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführer gegen Spruchpunkt II des Erstbescheides vom 12. November 2010 als unbegründet ab. Sie begründete dies nach Wiedergabe der Stellungnahmen der Wildbach- und Lawinenverbauung und der Gutachten des wasserbautechnischen Sachverständigen sowie des Inhalts des § 138 WRG 1959 damit, dass durch den Amtssachverständigen auch unter Beiziehung der Vertreter der Wildbach- und Lawinenverbauung eindeutig und schlüssig dargestellt worden sei, dass durch die gegenständliche Schüttung ein Gefahrenpotenzial bestehe und daher eine Bewilligungsfähigkeit für dieses Vorhaben nicht gegeben sei. Insbesondere sei die Schüttung ins Gewässer vollkommen ohne jedes Ziel erfolgt, da der Weg am anderen Bachufer nicht fortgesetzt werde. Durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hätten keinerlei Gründe vorgebracht werden können, die die schlüssigen Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der ersten Instanz und der Berufungsbehörde hätten widerlegen können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die Beschwerdeführer bringen unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit vor, es liege keine Bewilligungspflicht für den gegenständlichen Forststraßenbau nach den Bestimmungen des Forstgesetzes vor. Es sei auch keine Bewilligungspflicht nach dem WRG 1959 gegeben, weil der Forstweg nicht in einem Arbeitsfeld der Wildbach- und Lawinenverbauung liege und es zudem im gegenständlichen Gebiet seit Jahrzehnten keine Hochwässer gegeben habe, weswegen kein Hochwasserabflussgebiet im Sinne des § 38 Abs. 3 WRG 1959

vorliege und daher auch nach wasserrechtlichen Gesichtspunkten keine Bewilligungspflicht gegeben sei. Schließlich sei auch die im Erstbescheid aufgetragene Rekultivierung mit standortgerechten Bäumen mangels entsprechender Konkretisierung zu unbestimmt, nicht vollzugstauglich und nicht exekutierbar.

Unter dem Aspekt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften machen die Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde hätte nur unzureichende Ermittlungen gepflogen. Sie habe ihrer Entscheidung lediglich das un schlüssige und unvollständige Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen sowie die Stellungnahme der Wildbach- und Lawinenverbauung zugrunde gelegt. Es seien entscheidungsrelevante Feststellungen unterlassen worden, durch welche hätte ermittelt werden können, dass der Graben im verfahrensgegenständlichen Bereich weder ein Arbeitsfeld der Wildbach- und Lawinenverbauung noch ein Einzugsgebiet eines Wildbaches darstelle. So sei der R-Bach nicht als Wildbach in der Anlage 1 "Wildbachverzeichnis" zur Verordnung des Landeshauptmanns von Steiermark vom 6. September 2010 eingetragen und es seien in diesem Bereich keine konkreten Bau- und Vorkehrungsmaßnahmen festgelegt worden. Es fehlten Feststellungen dazu, ob der R-Bach Feststoffe aus seinem Einzugsgebiet entnehme und einem anderen Gewässer zuführe, ebenso wie Feststellungen dazu, dass der R-Graben auch über mehrere Sommer hinweg nahezu ausgetrocknet sei, keine Einmündung in den X-Bach gegeben sei und auch letztgenannter nicht als Wildbach eingetragen sei. Des Weiteren sei keine direkte Fließverbindung zwischen R-Bach und G-Bach gegeben und sei auch das durch den R-Bach zu entwässernde Niederschlagsgebiet von jenem des G-Baches durch die natürlichen Gegebenheiten getrennt. Die belangte Behörde hätte auch genauere Feststellungen zur Abgrenzung des Waldbereiches zum Böschungsbereich treffen müssen. Weiters fehlten genauere Feststellungen darüber, wo "bachab" Schäden herbeigeführt werden könnten. Auch sei eine Aufschüttung von 2 bis 3 m festgehalten, ohne dass jemals eine diesbezügliche Abmessung vorgenommen worden wäre. Die Gesamtschüttmenge sei in nicht nachvollziehbarer Weise mit zwischen 30 und 50 m³ geschätzt worden und könne dies daher wohl nicht als weitere Grundlage für Schadensfolgenberechnungen herangezogen werden. Schließlich seien auch die Feststellungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen zu einer im Hochwasserfall von der Bauführung ausgehenden Gefährdung unsubstantiiert und teilweise widersprüchlich. Die belangte Behörde habe es insbesondere unterlassen, das Gutachten ihrer Sachverständigen auf Schlüssigkeit, Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu überprüfen. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die gutachterlichen Äußerungen des geologischen Amtssachverständigen, wonach von den größeren Steinen der Schüttung keine Gefahr ausginge, nicht berücksichtigt worden sei. Des Weiteren beziehe sich die belangte Behörde hinsichtlich der Begründung des aufgetragenen Rückbaus des Forstwegs ausschließlich auf die Bestimmungen des WRG 1959. Dies, obwohl im Erstbescheid die Anordnung des Rückbaus primär auf die Bestimmungen des Forstgesetzes gestützt werde; dies werde aber in der bekämpften Entscheidung nicht auch nur ein einziges Mal erwähnt, sodass es schon deshalb unzulässig erscheine, wenn die belangte Behörde den Erstbescheid "vollinhaltlich" bestätige.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die Beschwerdeführer erstatteten eine weitere Stellungnahme vom 13. September 2013, in der sie eine Stellungnahme der Wildbach- und Lawinenverbauung vom 17. Jänner 2012 vorlegten, wonach es sich bei den 30 lfm Forststraße um kein Arbeitsfeld der Wildbach- und Lawinenverbauung handle und somit keine Bewilligungspflicht nach dem WRG 1959 gegeben sei. Aus dieser Stellungnahme ergebe sich, dass weder Bewilligungspflicht nach § 41 WRG 1959 noch nach § 38 WRG 1959 vorliege. Es handle sich um keinen Bau an Ufern, sondern nur um eine Schüttung im Gerinne, somit um eine andere Anlage, aber eben nicht um eine solche innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses; von einer Bewilligungspflicht nach § 38 WRG 1959 sei auch keine der Behörden ausgegangen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Mit dem Erstbescheid wurde den Beschwerdeführern in Spruchpunkt I auf Grundlage der §§ 60 Abs. 1 und 170 Abs. 1 des Forstgesetzes 1975 ein forstpolizeilicher Auftrag, mit Spruchpunkt II hingegen gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 ein wasserpolizeilicher Auftrag erteilt.

Wie dem Spruch des nun angefochtenen Bescheides ohne Zweifel zu entnehmen ist, bezieht sich dieser lediglich auf Spruchpunkt II des Erstbescheides, wenn er die dagegen erhobene Berufung als unbegründet abweist.

Die Entscheidung über die Berufung gegen Spruchpunkt I des Erstbescheides war daher nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides. Bereits aus diesem Grund erübrigt sich ein näheres Eingehen auf die Beschwerdeausführungen, insoweit sie sich auf die Bestimmungen des Forstgesetzes oder auf die Gutachten der forsttechnischen Amtssachverständigen beziehen.

2. § 138 Abs. 1 lit a WRG 1959 hat folgenden Wortlaut:

"§ 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,

b) ..."

Als Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist u.a. das bewilligungslose Setzen einer der wasserrechtlichen Bewilligung bedürftigen Maßnahme zu verstehen.

Den Beschwerdeführern ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass sich weder der Erstbescheid noch der angefochtene Bescheid die Mühe macht, näher darzustellen, nach welcher Bestimmung des WRG 1959 eine Genehmigungspflicht für die von den Beschwerdeführern geschaffene Anlage besteht. Allerdings ist dem Gesamtzusammenhang der Begründung des Erstbescheides, dem der angefochtene Bescheid in Bezug auf die rechtliche Beurteilung nicht entgegen tritt, zu entnehmen, dass die Behörden im vorliegenden Fall von einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht der Anschüttung im Bachbereich des R-Grabens auf der Grundlage des § 38 Abs. 1 WRG 1959 ausgingen. Eine Bewilligungspflicht der Anlage nach § 41 WRG 1959 wurde hingegen nicht angenommen.

§ 38 Abs. 1 und 3 WRG 1959 hat folgenden Wortlaut:

"§ 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 oder in Gebieten, für die ein gemäß § 42a Abs. 2 Z 2 zum Zweck der Verringerung hochwasserbedingter nachteiliger Folgen erlassener wasserwirtschaftliches Regionalprogramm (§ 55g Abs. 1 Z 1) eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht vorsieht, sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist neben 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.

(2) ...

(3) Als Hochwasserabflussgebiet (Abs. 1) gilt das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen."

2.1. Die Beschwerdeführer bestreiten auch in der Beschwerde, dass der R-Bach in der Anlage 1 des Wildbachverzeichnisses zur Verordnung des Landeshauptmannes von Steiermark vom 6. September 2010, mit der die Einzugsgebiete der Wildbach- und Lawinenverbauung in der Steiermark festgelegt werden, eingetragen ist. Weiters werfen sie die Frage auf, ob der R-Bach im Arbeitsfeld der Wildbach- und Lawinenverbauung liege.

Angesichts dessen, dass die einschreitenden Behörden nicht von einer Bewilligungspflicht nach § 41 WRG 1959 ausgegangen sind, wofür auch keine Hinweise bestehen, kommt diesen Aspekten keine Bedeutung zu. Entscheidend für die hier in Rede stehende Bewilligungspflicht nach § 38 Abs. 1 leg. cit. ist allein der Umstand, ob die Anlage (im vorliegenden Fall: die Fortführung der Forststraße durch Schüttung im Bachbereich) innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses des R-Grabens liegt oder nicht, wobei unter Hochwasserabflussgebiet hier das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet zu verstehen ist.

Entgegen der im Schriftsatz vom 17. September 2013 vorgebrachten Ansicht der Beschwerdeführer besteht eine Bewilligungspflicht nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 nicht nur für Bauten an Ufern, sondern auch für andere Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer; eine direkt im Bachbett befindliche Anlage - um eine solche handelt es sich hier -

liegt aber jedenfalls innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses und löst damit die Bewilligungspflicht nach § 38 WRG 1959 aus. Auch der wasserbautechnische Amtssachverständige hat in diesem Zusammenhang wiederholt (vgl. z.B. die Stellungnahme vom 29. Oktober 2012) die Ansicht vertreten, die Schüttung unmittelbar im Bachbett des Grabens liege im Hochwasserabflussbereich eines 30-jährigen Hochwassers. Dieser Annahme sind die Beschwerdeführer während des Verfahrens nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten; Gegenteiliges ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem vorgelegten Privatgutachten.

Die belangte Behörde konnte daher davon ausgehen, dass die verfahrensgegenständliche Schüttung im Bereich des R-Grabens gemäß § 38 Abs. 1 und 3 WRG 1959 einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürftig hätte.

2.2. Ein wasserpolizeilicher Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 durfte den Beschwerdeführern aber nur erteilt werden, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt.

Im vorliegenden Fall argumentierte die belangte Behörde damit, dass das öffentliche Interesse die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes verlange und begründete dies allgemein mit der Gefährdungssituation im Fall von Starkregenereignissen und Hochwässern.

Nach § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer und des Eises oder der Schiff- oder Floßfahrt zu besorgen ist. 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 zulässig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2002, 2002/07/0039, und vom 28. Februar 2013, 2010/07/0012).

Das öffentliche Interesse iSd § 105 Abs. 1 lit b WRG 1959 setzt die konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Ablaufs 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, 2005/07/0075). Die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrags nach § 138 Abs. 1 lit a WRG 1959 ohne konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Ablaufs der Hochwässer widerspricht dem Erfordernis nach § 105 Abs. 1 lit b WRG 1959 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. April 2011, 2010/07/0020).

Wenn Beurteilungsmaßstab für die Auswirkung einer Maßnahme im Hochwasserabflussbereich und damit für die Bewilligungspflicht einer Anlage ein 30-jährliches Hochwasser ist, dann muss dieser Bereich auch Grundlage der Prüfung der "erheblichen Beeinträchtigung" des Hochwasserabflusses darstellen. Es wäre ein nicht erklärbarer Widerspruch, wenn die Auswirkung einer Maßnahme im Hochwasserabflussbereich vom Betroffenen nicht geltend gemacht werden könnte, weil sie sich außerhalb des Beurteilungsmaßstabes des 30-jährlichen Hochwassers abspielt, wenn dieselbe Auswirkung aber, ohne dass noch zusätzliche Faktoren dazukommen, unter dem Titel einer erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses aus öffentlichen Interessen relevant wäre. Eine solche Relevanz könnte allerdings gegeben sein, wenn sich die Auswirkungen der Maßnahme nicht in einem Einfluss auf das Grundeigentum eines einzelnen Betroffenen erschöpften, sondern wenn es zusätzliche Auswirkungen gäbe, die unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses von Bedeutung sein könnten. Dies bedarf allerdings einer entsprechenden Begründung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2002, 2002/07/0039).

Eine solche Begründung ist dem angefochtenen Bescheid, der sich im Wesentlichen in der Wiedergabe der behördlichen Ermittlungsergebnisse und des Gesetzestextes erschöpft, aber nicht zu entnehmen.

Aus den Stellungnahmen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 9. Juni 2011 und der Wildbach- und Lawinenverbauung vom 30. September 2011 geht zwar hervor, dass es im Zuge von extremen Hochwasserereignissen (HQ150) zum Abtrag der Schüttung und zu einer Gefährdung unterliegender Siedlungsbereiche kommen könne. Der Privatsachverständige - auf dessen Gutachten die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid im Übrigen mit keinem Wort eingeht - stellte hingegen gutachtlich fest, dass bei HQ100 die Wassermassen aufgenommen werden könnten und es wegen der ausreichenden Verzahnung der Steine auch bei einem solchen Hochwasser zu keinem Abtrag komme. Keinem Gutachten ist in Bezug auf die Auswirkungen auf den HQ30-Bereich zu entnehmen, dass es zu einer erheblichen Verschärfung der Hochwassersituation komme. Allein bezogen auf den HQ30-Bereich kann auf Grundlage dieser Gutachten daher nicht vom Vorliegen einer konkreten Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Ablaufs der Hochwässer ausgegangen werden.

Über den Ablauf der Hochwässer hinausgehende, zusätzliche Auswirkungen, die unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses von Bedeutung sein könnten, könnten in der Gefährdung des unterliegenden Siedlungsbereiches liegen. Diesbezüglich fehlt es bereits in den Gutachten an klaren Aussagen; laut Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 9. Juni 2011 könne "dies nicht abgeschätzt werden", in weiterer Folge ist seitens der Wildbach- und Lawinenverbauung nur von einer "Erhöhung des Gefährdungspotentials besiedelter Bereiche" die Rede, ohne dass fachkundige Feststellungen über die konkrete Lage und das Ausmaß der Besiedelung und die dort konkret zu erwartenden Auswirkungen getroffen werden.

In diesem Zusammenhang ist überdies darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde, der mehrere Amtssachverständigengutachten und ein Privatgutachten vorlagen, verpflichtet gewesen wäre, auch auf den Inhalt des Privatgutachtens näher einzugehen und im Rahmen der ihr obliegenden Beweiswürdigung darzulegen, aus welchen Gründen sie welchen der Gutachten den Vorzug gab. Gerade in Bezug auf die Stabilität der seitlichen Dammschüttung und der Mobilität der großen Steine im Gerinne bei Hochwasser liegen aber inhaltliche Widersprüche der vorliegenden Gutachten vor, die ihrerseits Auswirkungen auf die fachliche Beurteilung haben.

Nach dem Vorgesagten liegen Ermittlungsmängel und Begründungsmängel des angefochtenen Bescheides vor, denen Relevanz für das Verfahrensergebnis nicht abgesprochen werden kann.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Wien, am 24. Oktober 2013