

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.06.2016

Geschäftszahl

2013/07/0262

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde des Mag. Dr. H L, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 3. Oktober 2013, Zl. Wa-2013-205058/8-Pu, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. K C und

2. Ing. S N, beide in S, beide vertreten durch Dr. Ewald Wirleitner, Mag. Claudia Oberlindober, Mag. Dr. Hubert Niedermayr und Mag. Harald Gursch, Rechtsanwälte in 4400 Steyr, Grünmarkt 8), zu Recht erkannt:

Spruch

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

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

Begründung

I.

1 1. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich (der belangten Behörde) vom 3. Oktober 2013 wurde den mitbeteiligten Parteien die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Stützmauer auf Gst. Nr. 2/17, KG R., aus Wurfsteinen oder Rasensteinen am linken Ufer eines unbenannten Zubringergrabens zum R.-Bach von der nördlichen bis zur südlichen Grenze des Gst. Nr. 2/17, KG R., wie in den Projektunterlagen und in einem näher bezeichneten Befund des Amtssachverständigen beschrieben, erteilt, wobei verschiedene Nebenbestimmungen vorgeschrieben wurden.

2 Zu diesen Nebenbestimmungen gehörten:

"G) Auflagen:

(...)

4. Die geplante Maßnahme ist ausschließlich auf dem eigenen Grundstück auszuführen und eine Berührung von Fremdgrundstücken wird ausdrücklich untersagt.

5. Die Bauarbeiten sind so durchzuführen, dass die Grabenparzelle 12/18, KG R., nicht berührt wird.

(...)"

3 Die belangte Behörde legte ihrem Bescheid das schon von der Wasserrechtsbehörde erster Instanz eingeholte Gutachten eines hydrographischen Amtssachverständigen zur grundsätzlichen Abflusssituation zugrunde, wonach der Rohrdurchlass unmittelbar aufwärts der geplanten Stützmauer die limitierende Größe im dortigen Grabenverlauf darstelle. Auch nach der Errichtung der Stützmauer würden die Abflussquerschnitte und das Abflussvermögen im Grabengerinne trotz leichter Querschnittsverminderung wesentlich größer sein als der Querschnitt und die Abflusskapazität des Rohrdurchlasses. Bei extremen Starkniederschlägen sei zwar mit einem Überströmen des Rohrdurchlasses und mit zusätzlichen Abflussmengen über die Rohrdurchflusskapazität hinausgehend im abwärtigen Grabengerinne zu rechnen, ein Teil der beim Rohrdurchlass aufgestauten Wassermengen fließe aber geländebedingt über die dort abzweigende Straße in die östliche Richtung ab. Ein solcher beschriebener Aufstau bei Überlastung des Rohrdurchlasses führe bei entsprechend großer

Hochwasserführung auch zu einem Wasseraustritt auf die Straßenparzelle Nr. 24/2, allerdings zu einem späteren Zeitpunkt, als dies bei der nach Osten abzweigenden Seitenstraße auftritt. Die leichte Querschnittsverminderung im Grabengerinne entlang der geplanten Stützmauer werde aufgrund der beschriebenen Umstände zu keinen zusätzlichen Wasseraustritten in Richtung zur rechtsufrig begleitenden Straße führen.

4 In ihrer Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Errichtung der beantragten Stützmauer führe zwar zu einer leichten Querschnittsverminderung des Grabengerinnes, es komme dadurch jedoch zu keiner Schlechterstellung im Falle von Starkregenereignissen für den Beschwerdeführer, weil die Abflusskapazität des Grabengerinnes dann immer noch wesentlich größer sei als der Rohrdurchlass, durch den das Gerinne letztendlich geführt werde und welcher im Falle eines Starkregenereignisses den Grund für einen Rückstau darstelle. Ein solcher Rückstau bei Überlastung des Rohrdurchlasses könne in weiterer Folge bei entsprechender großer Hochwasserführung zu einem Wasseraustritt auf das Straßengrundstück Nr. 24/2, KG. R., führen. Die Errichtung der beantragten Stützmauer und die damit einhergehende geringe Querschnittsverminderung verschlechtere diese Situation jedoch nicht.

5 Aus den Projektunterlagen und der Befundung gehe eindeutig hervor, dass alle Anlagenteile auf Eigengrund der mitbeteiligten Parteien errichtet werden sollten. Überdies gehe aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Amtssachverständigen für Hydrographie hervor, dass eine Beeinträchtigung fremder Rechte, sowohl des Beschwerdeführers als auch der Miteigentümer des Grundstückes Nr. 24/2, KG R., durch eine Verschlechterung im Hochwasserfall auszuschließen sei. Die Errichtung der beantragten Stützmauer führe somit zu keiner Beeinträchtigung fremder Interessen, weder durch die Errichtung von Anlagenteilen auf Fremdgrund noch durch die Verschlechterung der Hochwasserabflusssituation im Vergleich zum Ist-Stand für Dritte, sodass die beantragte Bewilligung zu Recht erteilt worden sei.

6 4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

7 Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

8 Auch die mitbeteiligten Parteien haben eine Gegenschrift erstattet, in der beantragt wird, der Beschwerde möge keine Folge gegeben werden.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

9 1. 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 des VwGG weiter anzuwenden.

10 2. Die hier relevanten Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959), BGBl. Nr. 215/1959 idF BGBl. I Nr. 98/2013, lauten wie folgt:

"Grundsätze für die Bewilligung hinsichtlich öffentlicher Interessen und fremder Rechte.

§ 12. (1) Das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung ist derart zu bestimmen, daß das öffentliche Interesse (§ 105) nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden.

(2) Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

(...)

Besondere bauliche Herstellungen.

§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer oder in Gebieten, für die ein gemäß § 42a Abs. 2 Z 2 zum Zweck der Verringerung hochwasserbedingter nachteiliger Folgen erlassenes 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 nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

(...)

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

(...)"

11 3.1. Die Beschwerde macht zunächst geltend, dass im Betreff des Bescheides der belangten Behörde erstmals das Grundstück Nr. 2/20 erwähnt werde, dieses Grundstück vom Spruch des Bescheides jedoch nicht umfasst sei.

12 Damit macht der Beschwerdeführer allerdings keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend, weil allein der Spruch des Bescheides normative Wirkung entfaltet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2015, Zl. 2012/10/0113). Durch die fälschlicherweise erfolgte Erwähnung eines weiteren Grundstückes in der Betreffzeile des Bescheides kann der Beschwerdeführer in seinen Rechten somit nicht beeinträchtigt werden.

13 3.2. Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass es sich um eine Bauerrichtung innerhalb des Gewässers handle und für die Durchführung der Bauarbeiten eine vorübergehende Beanspruchung der Grabenparzelle Nr. 12/18 zwangsläufig erfolge.

14 Dazu sei festgehalten, dass nach der hg. Rechtsprechung Gegenstand des Bewilligungsverfahrens das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt ist, nicht aber ein von diesem Projekt abweichender Bestand (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 23. Februar 2012, Zl. 2008/07/0169, und vom 28. September 2006, Zl. 2003/07/0045, mwN) oder eine davon abweichende Ausführung. Ein Vorbringen zur Nichtübereinstimmung der ausgeführten Arbeiten mit dem bewilligten Projekt ist dem wasserrechtlichen Überprüfungsverfahren nach § 121 WRG 1959 vorbehalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2012, Zl. 2011/07/0217).

15 Der angefochtene Bescheid erteilt die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Stützmauer auf dem Grundstück Nr. 2/17, KG R., und normiert (u.a.) die Auflage, die "Bauarbeiten (...) so durchzuführen, dass die Grabenparzelle 12/18, KG (R.), nicht berührt wird". Mit seinem diesbezüglichen Vorbringen, wonach die Bauerrichtung innerhalb des Gewässers stattfinde und eine Beanspruchung seines Grundeigentums am Grundstück Nr. 12/18 zwangsläufig erfolge, gelingt es dem Beschwerdeführer daher nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

16 3.3.1. Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, dass die Errichtung der beantragten Stützmauer zu einer zusätzlichen Belastung seines Grundstücks Nr. 12/18 führen werde. Im Falle extremer Starkniederschläge würden sich die Wassermengen nicht "in Luft auflösen", sondern sich aufgrund der geänderten Bedingungen andere Wege suchen, und zwar primär auf dem Grundstück Nr. 12/18. Dabei stützt sich der Beschwerdeführer auf das erwähnte Gutachten des hydrographischen Amtssachverständigen, dem zufolge die Errichtung einer Stützmauer zu einer leichten Querschnittsverminderung führen werde, sodass bei extremen Starkniederschlägen mit einem Überströmen des Rohrdurchlasses zu rechnen sei.

17 Dadurch - so der Beschwerdeführer - komme es zu einer Verletzung seines Grundeigentumsrechtes. Die Mitbeteiligten würden mit dem Bestand der "Stützmauer" nicht nur den bisherigen Verlauf, sondern darüber hinaus die sie bisher treffende Gefahr sowie auch den tatsächlichen Eintritt des Schadens einer Überschwemmung von sich abwenden und ihm vermehrt "oktroyieren". Die Ausführungen der belangten Behörde, nach denen es nach Beurteilung des hydrographischen Amtssachverständigen durch eine leichte Querschnittsverminderung des Grabengerinnes zu keiner Schlechterstellung des Beschwerdeführers im Falle von Starkregenereignissen komme, sei durch den Akteninhalt nicht gedeckt, weil der Amtssachverständige eine derartige Ausführung nicht getätigt habe: Eine Aussage des Amtssachverständigen dahin gehend, dass sich die Situation durch die bauliche Maßnahme allgemein überhaupt nicht verschlechtere, sei nicht gegeben.

18 Außerdem macht der Beschwerdeführer geltend, das Grabengerinne bestehe nicht nur aus dem Grundstück Nr. 12/18, sondern auch aus den Grundstücken Nr. 2/17 und Nr. 24/2, wobei die belangte Behörde keinerlei Feststellungen dazu getroffen habe, welche Grundstücke von dem Gewässer vor der Errichtung der Stützmauer betroffen gewesen seien. Erst mit derartigen Erhebungen und der daraus resultierenden Sachverhaltsfeststellung hätte die belangte Behörde durch eine Gegenüberstellung der bisher gegebenen Verhältnisse und der durch die Stützmauer geänderten Verhältnisse beurteilen können, ob und gegebenenfalls inwieweit bestehende Rechte durch das Vorhaben verletzt würden. Eine solche Beurteilung hätte zu dem Ergebnis geführt, dass die Stützmauer zu einer zusätzlichen Belastung des Grundstückes des Beschwerdeführers führen müsse, weil das Gewässer nicht mehr im bisherigen Umfang die Grundstücke der Mitbeteiligten betreffe, sondern es vermehrt über sein Grundstück fließen würde, was besonders im Hochwasserfall kritisch wäre.

19 3.3.2. Eine wasserrechtliche Bewilligung nach § 38 WRG 1959 ist zu versagen, wenn durch die Anlage öffentliche Interessen beeinträchtigt oder fremde Rechte verletzt werden (vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG2 § 38 E 44 = das hg. Erkenntnis vom 16. November 1993, Zl. 93/07/0085).

20 Eine Verletzung des Grundeigentums Dritter durch ein Vorhaben nach § 38 WRG 1959 kommt dann in Betracht, wenn deren Liegenschaften durch die Auswirkungen einer durch das Projekt bedingten Änderung der Hochwasserabfuhr größere Nachteile im Hochwasserfall als zuvor erfahren würden, wobei als Beurteilungsmaßstab ein 30-jährliches Hochwasser heranzuziehen ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2011, Zl. 2007/07/0126, mwN), denn die Umschreibung des Hochwasserabflussgebietes in § 38 Abs. 3 WRG 1959 ist gleichzeitig auch Maßstab für die Berührung fremder Rechte durch ein Projekt. Erhöhen die Auswirkungen eines Wasserbauvorhabens die Gefahr einer Überschwemmung im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich nicht, sind sie irrelevant (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2010, Zl. 2008/07/0127, mwN).

21 Eine Beeinträchtigung einer Liegenschaft durch vom Projekt verursachte größere Nachteile im Hochwasserfall als zuvor muss, um die Abweisung der beantragten wasserrechtlichen Bewilligung für das

Projekt zu rechtfertigen, mit einem entsprechend hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit im Verfahren hervorkommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. September 2006, Zl. 2005/07/0019, mwN). Damit ist jedoch keine Umkehr der Beweislast verbunden. Ob eine solche Wahrscheinlichkeit einer zu gewärtigenden Rechtsverletzung vorliegt, ist nicht von der Partei zu beweisen, die eine solche Beeinträchtigung ihrer Rechte geltend macht, sondern ist aufgrund solcher von einer Partei erhobenen Einwendungen Gegenstand der die Behörde nach § 39 Abs. 2 AVG treffenden Pflicht zur amtswegigen Ermittlung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2003, Zl. 2002/07/0097).

22 Wird ein Bach durch ein Projekt verändert, so ist dies dann kein Eingriff in das Recht des Grundeigentümers, wenn eine Veränderung an diesem Gewässer in seiner Wasserführung, nicht aber in seinem Verlauf stattfindet und es somit auch zu keiner Veränderung des Verlaufes der entlang des Baches gelegenen Grundgrenze kommt (vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG2 § 38 E 55 = das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1991, Zl. 90/07/0111), 23 3.3.3. Mit dem (unter Punkt 3.3.1) wiedergegebenen

Vorbringen gelingt es dem Beschwerdeführer, die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen:

24 Der Beschwerdeführer hat im Verfahren wiederholt eingewendet, dass es durch die Errichtung der Mauer zu einer Veränderung des Laufes des Baches komme. Insbesondere befinde sich das Grabengerinne (vor Projektverwirklichung) nicht ausschließlich auf dem Grundstück Nr. 12/18, sondern auch auf den Grundstücken Nr. 2/17 und Nr. 24/2. Durch die Errichtung der beantragten Stützmauer auf Grundstück Nr. 2/17 komme es folglich zu einer Verschiebung des Wasserlaufs zu seinen Lasten.

25 Mit diesem Vorbringen hat sich die belangte Behörde nicht ausreichend auseinander gesetzt, indem sie lediglich festgestellt hat, dass sich der unbenannte Zubringergraben zum R.-Bach "größtenteils" auf dem Grundstück des Beschwerdeführers Nr. 12/18 befinde. Welche Grundstücke davon noch betroffen sind bzw. wie sich die Lage des Gerinnes durch die Errichtung der Stützmauer verändern würde, insbesondere ob der Lauf zu Lasten des Beschwerdeführers auf das Grundstück Nr. 12/18 verschoben würde, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Da die Veränderung eines Gewässers in seinem Verlauf nach der hg. Rechtsprechung ein der Erteilung einer Bewilligung nach § 38 WRG 1959 entgegenstehender Eingriff in das Recht des Grundeigentümers sein kann, hätte sie sich mit dieser Frage auseinander setzen müssen.

26 Die belangte Behörde legt in ihrem Bescheid weiters dar, dass die Errichtung der beantragten Stützmauer zwar eine leichte Querschnittsverminderung des Grabengerinnes zur Folge habe, es dadurch jedoch zu keiner Schlechterstellung im Falle von Starkregenereignissen für den Beschwerdeführer komme. Diese Feststellungen stützt sie maßgeblich auf Befund und Gutachten des Amtssachverständigen für Hydrographie.

27 Zu Recht rügt der Beschwerdeführer allerdings, dass die Feststellung der belangten Behörde, es komme zu keiner Schlechterstellung für den Beschwerdeführer, nicht aus dem Gutachten des Amtssachverständigen abzuleiten ist, weil darin konkrete Aussagen über die Auswirkungen auf das Grundstück Nr. 12/18 nicht getroffen werden.

28 Infolge der Einwendungen des Beschwerdeführers betreffend die Lage des Gerinnes vor Mauererrichtung bzw. dessen Verschiebung durch die Errichtung der Stützmauer - und damit eine Verschlechterung zu seinen Lasten - sowie betreffend seine Schlechterstellung im Überschwemmungsfall wäre die belangte Behörde aufgrund der sie treffenden Ermittlungspflicht nach § 39 Abs. 2 AVG verpflichtet gewesen zu prüfen, ob die behauptete Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis zur Zl. 2002/07/0097).

29 Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass als Beurteilungsmaßstab für die Frage der Verletzung von Grundeigentum Dritter durch ein Vorhaben nach § 38 WRG ein 30-jährliches Hochwasser heranzuziehen ist (vgl. dazu wiederum das hg. Erkenntnis zur Zl. 2007/07/0126).

30 Das von der belangten Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegte Gutachten des Amtssachverständigen für Hydrographie enthält Ausführungen über die Auswirkungen nicht näher definierter "extremer Starkniederschläge" und "entsprechend großer Hochwasserführung". Ausführungen und Erhebungen, ob und inwieweit bei einem 30-jährlichen Hochwasser infolge der Projektverwirklichung größere Nachteile für das Grundeigentum des Beschwerdeführers gegeben wären, fehlen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, Zl. 99/07/0092), sodass sich der von der belangten Behörde ermittelte Sachverhalt auch in dieser Hinsicht als unvollständig erweist.

31 4. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der aufgezeigten Verfahrensmängel zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

32 Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Z. 1 VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014 und der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008.

Wien, am 30. Juni 2016