

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.09.2014

Geschäftszahl

2013/07/0295

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger, die Hofrätin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde der G W in S, vertreten durch K M R Rechtsanwaltssozietät Dr. Longin Josef Kempf, Dr. Josef Maier, 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 7. November 2013, Zl. Wa- 2013-305884/11-Pu/May, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde S, vertreten durch Holter-Wildfellner Rechtsanwälte OG in 4710 Grieskirchen, Roßmarkt 21), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen von EUR 1106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren des Bundes wird abgewiesen.

Begründung

Zur Vorgeschichte des Beschwerdefalles wird auf die hg. Erkenntnisse und Beschlüsse vom 20. November 2013, 2011/02/0270, vom 7. August 2013, 2013/06/0108, vom 21. März 2013, 2012/06/0194, und vom gleichen Tag, 2011/06/0129, vom 21. Februar 2013, 2012/06/0180 und vom gleichen Tag, 2011/06/0107, vom 28. Februar 2013, 2011/07/0264, vom 24. August 2011, 2011/06/0103, vom 18. Mai 2010, 2010/06/0035, vom 30. April 2009, 2007/05/0289, vom 14. Dezember 2004, 2004/05/0016, vom 16. Dezember 2003, 2003/05/0161, vom 28. September 1999, 99/05/0137, verwiesen.

Für das hier vorliegende Verfahren ist vor allem das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2013, 2011/07/0264, von Bedeutung, das ein Verfahren über einen Antrag der Beschwerdeführerin auf ein Vorgehen der Wasserrechtsbehörde nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 in Verbindung mit § 39 WRG 1959 zum Gegenstand hatte.

Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2010 hatte die Beschwerdeführerin einen Antrag gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 an die Bezirkshauptmannschaft Eferding (BH) gestellt und darin geltend gemacht, dass sie Eigentümerin der an das öffentliche Gut GSt. Nr. 1154/1 unmittelbar angrenzenden GSt. Nrn. 398/2, 519 und 525 sei. Alle genannten Grundstücke würden landwirtschaftlich bewirtschaftet. Am 25. März 2010 habe das Unternehmen H. auf Anordnung des Amtsleiters der mitbeteiligten Marktgemeinde begonnen, Bodenmaterial im Bereich des öffentlichen Gutes und der Grundstücke der Beschwerdeführerin auszuheben. Dadurch sei der natürliche Abfluss der sich auf dem öffentlichen Gut ansammelnden und auf dieses von benachbarten Grundstücken zufließenden Oberflächenwässer jedenfalls zum Nachteil der Beschwerdeführerin willkürlich geändert worden. Die mitbeteiligte Marktgemeinde habe das öffentliche Gut drei Landwirten zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung überlassen. Daher sei dieses als ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück zu beurteilen. Es sei auch darauf zu verweisen, dass sich die durchgeführten Bodenaushubarbeiten auf dem öffentlichen Gut nur auf ein Teilstück von ca. 500 m beschränkten. Im weiteren Verlauf sei das öffentliche Gut auf einer Länge von etwa 700 m weiterhin eine Ackerfläche. Für die Änderung der Niveauverhältnisse auf dem öffentlichen Gut sei daher die Wasserrechtsbehörde und nicht die Straßenbehörde zuständig, dies auch deshalb, weil das öffentliche Gut bisher nicht als Straße bewilligt worden sei. Dabei sei auch zu beachten, dass das öffentliche Gut erst am 10. Juni 1997 in das Eigentum der mitbeteiligten Gemeinde übergegangen sei.

Abschließend stellte die Beschwerdeführerin u.a. den Antrag, die Wasserrechtsbehörde möge den Verursacher der Bodenabgrabungen und Kiesschichtaufbringung im Bereich des öffentlichen Gutes Nr. 1154/1

und der Grundstücke der Beschwerdeführerin auf dessen Kosten nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 zur Beseitigung dieser eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen und damit zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichtet.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2010 erstattete der wasserbautechnische Amtssachverständige Ing. W.W. eine gutachtliche Stellungnahme zum Antrag der Beschwerdeführerin.

Dazu nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. September 2010 Stellung und legte ein straßenbautechnisches Privatgutachten von Dipl. Ing. J.K. vom 28. Juli 2010 vor, demzufolge es sich bei Grundstück Nr. 1154/1 nicht um eine öffentliche Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 handle.

Mit Bescheid vom 24. März 2011 wies die BH den Antrag der Beschwerdeführerin ab.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 7. April 2011 Berufung.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2011 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin, soweit sie den Antrag auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrags betraf, - unter Abänderung des Spruches des Erstbescheides - als unbegründet abgewiesen.

Dies wurde unter anderem damit begründet, dass hinsichtlich der Straßeneigenschaft dieses Grundstückes in den bisher durchgeführten Verwaltungsverfahren der verschiedensten Rechtsmaterien mehrfach beurteilt und festgestellt worden sei, dass es sich um eine öffentliche Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 handle. Auch der Verwaltungsgerichtshof sei den jeweils belangten Behörden in dieser Ansicht, etwa mit Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2004/05/0016, nicht entgegengetreten. Auch das durch die Beschwerdeführerin vorgelegte Sachverständigengutachten habe an der rechtlichen Beurteilung des gegenständlichen Grundstückes als öffentliche Straße nichts zu ändern vermocht. Es sei daher der BH nicht entgegenzutreten, wenn diese von einer Nichtanwendbarkeit des § 39 WRG 1959 ausgehe, da das GSt. Nr. 1154/1 als öffentliche Straße den Vorschriften des OÖ LStG 1991 unterliege und aus diesen Gründen den Antrag auf Erlassung eines Auftrages gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 abgewiesen habe. Der Berufungsantrag sei diesbezüglich abzuweisen gewesen.

Mit dem genannten hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2013, 2011/07/0264, wurde dieser Bescheid, soweit er sich auf den wasserpolizeilichen Auftrag bezog, vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Verwaltungsgerichtshof ging dabei davon aus, dass die belangte Behörde aus eigenem eine Entscheidung über die Qualifikation des GSt. Nr. 1154/1 im Zuge einer Vorfragenentscheidung treffen wollte. Der allgemeine Verweis darauf, dass die Straßeneigenschaft "bereits in den bisher durchgeführten Verwaltungsverfahren der verschiedensten Rechtsmaterien mehrfach beurteilt und festgestellt worden sei", sei völlig unbestimmt; es bleibe insbesondere unklar, welche Argumentation welches Bescheides in den verfahrensgegenständlichen Bescheid übernommen werden sollte. Auch der Hinweis auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes biete keine ausreichende Grundlage, befassten sich diese doch inhaltlich nicht mit der Frage des Vorliegens einer öffentlichen Straße nach dem OÖ LStG 1991; eine rechtliche Argumentation zum Vorliegen einer öffentlichen Straße, auf die sich die belangte Behörde im Verweisungswege berufen könnte, finde sich dort nicht. Der im angefochtenen Bescheid enthaltene Verweis könne daher eine eigenständige Bescheidbegründung nicht ersetzen. Läge aber gar keine öffentliche Straße vor, so fiele der tragende Grund für die Nichtanwendbarkeit des § 39 WRG 1959 weg.

Darüber hinaus wies der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis darauf hin, dass nach § 39 WRG 1959 die Änderung des Abflusses "willkürlich" sein müsse. Willkür liege nicht vor, wenn ein privatrechtlicher Titel, der gegen alle betroffenen Oberlieger oder Unterlieger wirksam sei, zu der Änderung berechtige. Willkür liege auch nicht vor, wenn eine wasserrechtliche Bewilligung vorliege. Auch die zwangsläufige Veränderung des natürlichen Ablaufs des Niederschlagswassers durch baubehördlich bewilligte Gebäude bzw. durch Straßen sei nicht willkürlich; Gleiches gelte für durch bauliche Vorkehrungen angelegte (Abstell-)Plätze, sofern der Anlage eine baubehördliche Bewilligung zugrunde liege. Schließlich könne von einer willkürlichen Änderung auch bei Naturereignissen nicht die Rede sein. Läge für die hier verfahrensgegenständlichen Maßnahmen (die fallweise auch als "Sanierungs-" oder "Instandhaltungsarbeiten" bezeichnet wurden) eine straßenrechtliche Bewilligung vor oder wären sie auf der Grundlage des OÖ LStG bewilligungsfrei, so handle es sich um keinen willkürlichen Eingriff; § 39 WRG 1959 wäre nicht anwendbar. Über den rechtlichen Hintergrund der Maßnahmen fehlten aber Feststellungen der Behörde. Wäre nun die Notwendigkeit einer Bewilligung gegeben und läge keine solche Bewilligung vor, so käme es darauf an, ob in den einschlägigen straßenrechtlichen Vorschriften des OÖ LStG 1991 Vorschriften für die Abwendung jener Gefahren, die aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse des Wassers bei Straßengrundstücken resultieren könnten, enthalten seien. Sei dies nicht der Fall, so wäre § 39 WRG 1959 auch auf diese Grundstücke anzuwenden. Selbst wenn es sich beim fraglichen Grundstück um eine öffentliche Straße nach dem OÖ LStG 1991 handeln sollte, so erwiese sich daher die diesbezügliche Argumentation im angefochtenen Bescheid aus den aufgezeigten Gründen als ergänzungsbedürftig.

Im fortgesetzten Verfahren teilte die mitbeteiligte Marktgemeinde der belangten Behörde mit, dass zwischenzeitlich eine Teilung des Grundstückes Nr. 1154/1 in zwei Grundstücke, nämlich Nr. 1154/1 NEU und Nr. 1154/3 stattgefunden habe; dies sei mit Grundbuchsbeschluss vom 5. September 2013 auch vom Bezirksgericht E. bewilligt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 7. November 2013 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin (neuerlich) als unbegründet ab.

Nach Wiedergabe der Vorgeschichte und der einschlägigen Bestimmungen, insbesondere des OÖ LStG 1991, legte die belangte Behörde dar, dass sie im Sinne des § 38 AVG als Vorfrage zu beurteilen habe, ob das Grundstück Nr. 1154/1 sowie die im Rahmen der Berufung beanstandeten Maßnahmen dem Regime des OÖ LStG 1991 unterlägen. Eine Beurteilung dieser Frage als Hauptfrage sei in den zahlreichen bereits bisher durchgeführten Verwaltungsverfahren zu der Angelegenheit nicht erfolgt, weil das genannte Gesetz ein solches Rechtsinstrument nicht kenne. Die bereits von anderen Verwaltungsbehörden durchgeführte Vorfragenbeurteilung sei für die wasserrechtliche Berufungsbehörde nicht bindend; diese habe eine eigenständige Beurteilung dieser Fragestellung vorzunehmen.

Das gegenständliche Grundstück Nr. 1154/1 sei von der Gemeinde bisher nicht als Straße verordnet worden. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes E. vom 5. September 2013 sei die Teilung des genannten Grundstückes in Grundstück Nr. 1154/1 NEU und 1154/3 bewilligt worden. Das neue Grundstück Nr. 1154/1 NEU ziehe sich nun anschließend an das öffentliche Gut 1154/2 vorbei am Objekt der Beschwerdeführerin zum Objekt des Franz E. und münde dort in das öffentliche Gut 1155. Das neue Grundstück Nr. 1154/3 bilde jenen Teil des Grundstückes Nr. 1154/1 ALT, welcher ans öffentliche Gut 1123/4 und in der Folge an die Landesstraße 1123/3 anschließe. Die von der Beschwerdeführerin beanstandeten Maßnahmen hätten allesamt im Bereich der im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Grundstücke Nr. 398/2, 519 und 525 auf dem Grundstück Nr. 1154/1 ALT stattgefunden. Der für die Berufungsbehörde beurteilungsrelevante Bereich befinde sich nach dem Teilungsplan auf Grundstück Nr. 1154/1 NEU, weswegen Grundstück Nr. 1154/3 (zweites Teilstück des Grundstückes Nr. 1154/1 ALT) nicht mehr verfahrensrelevant sei.

Zwischen der Definition des Straßenbegriffes nach dem OÖ LStG 1991 und dem der Straßenverkehrsordnung (StVO) müsse unterschieden werden, weil die Begriffe "öffentliche Straße" im Sinne des OÖ LStG 1991 und "Straße mit öffentlichem Verkehr" im Sinn der StVO nicht ident seien. Sicher sei jedoch, dass eine Straße, die auf Grund des OÖ LStG 1991 als öffentlich gelte, auch als Straße mit öffentlichem Verkehr anzusehen sei. Umgekehrt sei aber nicht jede Straße mit öffentlichem Verkehr auch gleichzeitig eine öffentliche Straße, weil öffentlicher Verkehr auch auf nicht öffentlichen Straßen (beispielsweise Privatstraßen) stattfinden könne.

Entscheidend für die Beurteilung der Straßeneigenschaft des öffentlichen Gutes Grundstück Nr. 1154/1 NEU als Vorfrage sei mangels Verordnung daher die Bestimmung des § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991. Unbestritten sei, dass es sich bei diesem Grundstück um öffentliches Gut handle, welches im Eigentum der Gemeinde stehe und auch als solches verbüchert sei. Die zweite Voraussetzung, nämlich die allgemeine Benutzung für Verkehrszwecke, sei von der Beschwerdeführerin stets angezweifelt worden. Dabei handle es sich um einen unbestimmten Begriff, welcher auch nicht durch das OÖ LStG 1991 definiert werde.

Unter Verkehr werde gemeinhin jedes Abstellen und Bewegen von Fahrzeugen, jedes Gehen und Stehen von Fußgängern bzw. Fortbewegen von Personen mit Tieren mit dem Zweck der Fortbewegung zur Raumüberwindung verstanden. Unter Benutzung für Verkehrszwecke werde daher das Stattfinden von Geh- und Fahrbewegungen auf dem in Rede stehenden Grundstück zu verstehen sein. Dabei sei die tatsächliche Beschaffenheit des Grundstückes und der Personenkreis, von dem diese Geh- und Fahrbewegungen hauptsächlich durchgeführt würden, unerheblich. Aus dem Grund verfangen die Gegenargumente der Beschwerdeführerin zum nicht dem Stand der Technik entsprechenden Zustand der Fahrbahn sowie bezüglich der nur von den Nachbarn vorgenommenen "mutwilligen" Fahrbewegungen und der äußerst geringen Verkehrsfrequenz nicht. Es schade nämlich nicht, wenn die Benutzung für Verkehrszwecke faktisch lediglich von einigen Nachbarn vorgenommen werde, solange die Straße grundsätzlich für jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzbar sei und somit zur allgemeinen Benutzung frei stehe.

Für die belangte Behörde stehe es als offensichtliche Tatsache fest, dass tatsächlich Fahr- und Gehbewegungen im Sinne des oben stehend definierten Verkehrsbegriffes auf dem Grundstück Nr. 1154/1 NEU stattfänden oder stattgefunden hätten. Dies ergebe sich einerseits aus den (näher dargestellten) Aussagen der Beschwerdeführerin, welche jedenfalls auf Fahrbewegungen hindeuteten. Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass das Vorliegen von Fahrbewegungen auf dem öffentlichen Gut der Marktgemeinde keine zwingende Voraussetzung für die Erfüllung des Verkehrsbegriffs darstellte. Dies deshalb, weil bereits das Gehen und Stehen von Fußgängern als Verkehr im Sinne des oben dargestellten Begriffsverständnisses gelte. Weiters könne dem Gesetz eine wie auch immer geartete "Erheblichkeitsschranke" in Bezug auf die Verkehrsfrequenz oder eine bestimmte Ausgestaltung hinsichtlich Fahrbahnbelag, -breite usw. für das Erfordernis der allgemeinen Benutzung zu Verkehrszwecken nicht entnommen werden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass das OÖ LStG 1991 hier einen sehr allgemeinen Verkehrsbegriff anwende. Des Weiteren sei das öffentliche Gut 1154/1 für jedermann unter der gleichen Bedingungen, also ohne Einschränkungen wie Absperrungen oder Abschränkungen, benutzbar und könne auch auf der gesamten Weglänge zum Anwesen der Beschwerdeführerin, abgehend vom Grundstück 1154/2 bis zum Objekt E., befahren, jedenfalls aber von Fußgängern oder Personen mit Tieren zum Zweck der Raumüberwindung benutzt werden. Dies werde durch die umfangreichen Fotodokumentationen im Akt und auch durch die Tatsache, dass auch die Sachverständigen die Trasse befahren hätten, objektiviert. Der Beschwerdeführerin sei es daher weder durch ihr Vorbringen noch durch das vorgelegte

Gutachten gelungen, den Gegenbeweis zur gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991 anzutreten. Es handle sich nach Ansicht der belangten Behörde daher beim fraglichen Grundstück um eine öffentliche Straße im Sinn des OÖ LStG 1991.

Bei den in Rede stehenden Maßnahmen handle es sich um Abgrabungen und Kiesaufschüttungen, durchgeführt am 25. März 2010, im Auftrag der mitbeteiligten Marktgemeinde. Nach Aussage der Gemeinde handle es sich dabei um bloße Instandhaltungsmaßnahmen, welche auf Grund starker Regenfälle und der dabei eingetretenen Vermurungen erforderlich gewesen seien. Es sei notwendig gewesen, das angeschwemmte Erdmaterial abzutragen und die Straße zu bekiesen, damit die öffentliche Straße wieder von jedermann bestimmungsgemäß benützt werden könne. Dem trete die Beschwerdeführerin damit entgegen, dass in der Praxis bei der Instandhaltung nur Material zum Ausgleich von Unebenheiten zugebracht werde. Die Baumaßnahmen zielten vielmehr darauf ab, den Anschein einer öffentlichen Straße zu erwecken.

Die Sachverhaltsdarstellung der mitbeteiligten Gemeinde sei für die belangte Behörde plausibel und nachvollziehbar. Im Juni 2010 sei auch Markus L., der das Grundstück Nr. 526 landwirtschaftlich bewirtschaftete, aufgefordert worden, auf Grund erfolgter Abschwemmungen von seinen Ackerflächen und der deshalb mehrfach nötig gewordenen Instandhaltungsarbeiten eine entsprechende Bewirtschaftungsart zu wählen. Die Darstellung der Marktgemeinde werde auch durch die umfangreichen Fotodokumentationen untermauert, auf denen Erdablagerungen und Pfützenbildung in Spurrinnen ersichtlich seien. Die Beschwerdeführerin könne durch ihre nicht näher begründeten gegenteiligen Behauptungen nicht nachweisen, dass es sich bei diesen Maßnahmen vom 25. März 2010 nicht um bloße Erhaltungsmaßnahmen im Sinne der Straßenverwaltung handle. Solche Erhaltungsmaßnahmen unterlägen aber keiner Bewilligungspflicht gemäß § 31 Abs. 1 OÖ LStG 1991.

Schließlich seien die Eigentümer von Grundstücken, die in einem Abstand bis zu 50 m neben einer öffentlichen Straßen lägen, verpflichtet, den freien, nicht gesammelten Abfluss des Wassers von der Straße und die Ablagerung des im Zuge der Schneeräumung von der Straße entlang ihrer Grundstücke entfernten Schneeräumgutes auf ihrem Grund ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden. Diese Anrainerverpflichtungen gälten in Bezug auf bereits errichtete und in Betrieb genommene öffentliche Straßen. Die Beschwerdeführerin behaupte bei Regenereignissen Überflutungen und Schlammablagerungen durch die unsachgemäßen Bauarbeiten der Marktgemeinde, welche nicht unter die Anrainerverpflichtung des § 21 OÖ LStG 1991 zu subsumieren seien, weil es sich auf Grund der durchgeführten Bauarbeiten nicht mehr um einen freien, sondern um einen gesammelten Abfluss handle. Das ankommende Oberflächenwasser sammle sich nunmehr im öffentlichen Gut 1154/1, welches durch die Maßnahmen der Gemeinde wie eine Rinne wirke und eine entsprechende Sogwirkung entfalte. Dadurch komme es zu Überschwemmungen und Schlammablagerungen auf den Grundstücken der Beschwerdeführerin.

Gemeinhin werde unter dem Begriff "freier und nicht gesammelter Abfluss des Wassers" verstanden, dass das Oberflächenwasser breitflächig und ohne Vorrichtungen abfließe. Im Gegensatz dazu wäre unter "gesammeltem Abfluss" zu verstehen, dass das anfallende Oberflächenwasser in Rohren oder Sammel- und Sickergräben gesammelt und/oder gezielt abgeleitet werde. Im vorliegenden Fall lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Marktgemeinde die auf öffentlichen Straßen anfallenden Oberflächenwässer in irgendeiner Form sammle und ableite bzw. nicht dem natürlichen Abflussgeschehen überlasse. Die Beschwerdeführerin habe daher den Ablauf der Oberflächenwässer von der öffentlichen Straße 1154/1 NEU im Rahmen des § 21 Abs. 3 OÖ LStG 1991 zu dulden. Schließlich sei anzunehmen, dass die auftretenden Verschlämmungen nicht von der öffentlichen Straße verursacht würden, sondern von den umliegenden landwirtschaftlich bewirtschafteten Flächen herrührten und über die öffentliche Straße auf die Grundstücke der Beschwerdeführerin gelangten. Diesbezüglich stünde ihr die Ergreifung rechtlicher Maßnahmen gegen etwaige Verursacher frei.

Die belangte Behörde sei daher zum Schluss gekommen, dass es sich bei den von der Marktgemeinde auf der öffentlichen Straße 1154/1 NEU vorgenommenen Erhaltungsmaßnahmen nicht um einen willkürlichen Eingriff im Sinn des § 39 WRG 1959 handle, da dieser gemäß OÖ LStG 1991 bewilligungsfrei sei, und die Anrainer von öffentlichen Straßen den freien und ungesammelten Abfluss von Wasser entschädigungsfrei dulden müssten. Für eine Anwendbarkeit des § 39 WRG 1959 bleibe daher kein Raum.

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

Das gemäß Art. 151 Abs. 51 Z. 9 B-VG an die Stelle der belangten Behörde getretene Landesverwaltungsgericht Oberösterreich lege die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verwies auf die Ausführungen im erstinstanzlichen und im angefochtenen Bescheid und erklärte diese Ausführungen ausdrücklich zum Inhalt ihrer Gegenschrift. Es beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

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 Beschwerde wendet sich gegen die Annahme der belangten Behörde, es liege im vorliegenden Fall eine öffentliche Straße im Sinne des § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991 vor. Die letztlich daraus gezogene Schlussfolgerung, es läge eine bewilligungsfreie Erhaltungsmaßnahme der Straße vor und es sei § 39 WRG 1959 nicht anwendbar, sei daher ebenfalls rechtswidrig. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin auch zahlreiche Verfahrensmängel geltend.

Die entscheidenden Bestimmungen des OÖ LStG 1991 haben folgenden Wortlaut:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

1. Straße: eine Grundfläche, die ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung (Straße, Weg, Platz und dgl.) dem bestimmungsgemäßen Verkehr von Menschen, Fahrzeugen und Tieren dient oder dienen soll;

2. ...

3. Öffentliche Straße: eine Straße, die durch Verordnung gemäß § 11 Abs. 1 ausdrücklich dem Gemeingebrauch (§ 6 Abs. 1) gewidmet ist oder ein Grundstück, das als öffentliches Gut (zB. Straßen, Wege) eingetragen ist und allgemein für Verkehrszwecke benützt wird (§ 5 Abs. 2);

4. ...

12. Anrainer: die Eigentümer jener Grundstücke, die innerhalb eines Bereichs von 25 m neben der öffentlichen Straße liegen; bei Verkehrsflächen des Landes außerhalb des Ortsgebiets darüber hinaus die Eigentümer jener Grundstücke, die innerhalb eines Bereichs von 50 m neben der öffentlichen Straße liegen;

13. ...

Öffentliches Gut

§ 5. (1) Die öffentlichen Straßen sind als öffentliches Gut von jener Gebietskörperschaft, die gemäß § 12 Abs. 2 zur Straßenverwaltung berufen ist, in ihr Eigentum zu übernehmen. Ist die Übernahme in das Eigentum ausnahmsweise, wie etwa bei Brücken oder Tunnels, nicht zweckmäßig, so ist durch die Einverleibung der erforderlichen Dienstbarkeiten der Gemeingebrauch sicherzustellen.

(2) Grundstücke, die im Grundbuch als öffentliches Gut (Straßen, Wege usw.) eingetragen sind und allgemein für Verkehrszwecke benützt werden, gelten bis zum Beweis des Gegenteiles als öffentliche Straße im Sinne dieses Landesgesetzes."

Die Frage, ob es sich beim Grundstück Nr. 1154/1 NEU um eine öffentliche Straße handelt oder nicht, stellt eine für das wasserpolizeiliche Verfahren (§ 39 in Verbindung mit § 138 Abs. 1 WRG 1959) relevante Vorfrage im Sinne des § 38 AVG dar.

Zwischen den Verfahrensparteien unbestritten ist der Umstand, dass es in Bezug auf das Grundstück Nr. 1154/1 NEU keine Verordnung nach § 11 Abs. 1 OÖ LStG 1991 gibt, und dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Grundstück um öffentliches Gut handelt, das im Eigentum der mitbeteiligten Partei steht und auch als solches verbüchert ist. Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob das Grundstück 1154/1 NEU "allgemein für Verkehrszwecke benützt" wird.

Die Beschwerdeführerin führt in diesem Zusammenhang aus, die belangte Behörde vertrete die unrichtige Rechtsansicht, dass die tatsächliche Beschaffenheit des Grundstückes, aber auch die Größe des Personenkreises, von dem diese Geh- und Fahrbewegungen hauptsächlich durchgeführt würden, unerheblich sei. Es sei nicht auf die Straßeneigenschaft nach den Bestimmungen der StVO abzustellen, sondern die Befahrbarkeit der betreffenden Grundfläche als Straße und die tatsächliche Nutzung im Rahmen eines allgemeinen Verkehrs. Diesbezüglich fehlten Feststellungen. Darüber hinaus hätten zwischenzeitliche Änderungen, nämlich die Teilung des Grundstückes Nr. 1154/1 ALT, nicht in die Überlegungen der Behörde einbezogen werden dürfen und es fehlten daher Feststellungen dazu, ob in Bezug auf das Grundstück Nr. 1154/1 ALT Geh- und Fahrbewegungen im Sinne des von der belangten Behörde definierten Verkehrsbegriffes stattgefunden hätten.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat die Berufungsbehörde in der Regel die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen. Sie war daher im vorliegenden Fall verpflichtet, die Teilung des Grundstückes Nr. 1154/1 ALT (in das Grundstück Nr. 1154/1 NEU und Nr. 1154/3) bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides zu beachten. Die Ausführungen der Beschwerde, wonach die belangte Behörde nur Feststellungen hinsichtlich des Grundstückes 1154/1 NEU getätigt habe, obwohl die gegenständlichen Maßnahmen auf dem Grundstück 1154/1 ALT stattgefunden hätten, sind daher nicht nachvollziehbar. Sie dürften auf einem Irrtum der beschwerdeführenden Partei beruhen, die übersieht, dass das Grundstück 1154/1 NEU denjenigen Teil des Grundstückes 1154/1 ALT darstellt, in welchem die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen gesetzt wurden. Die belangte Behörde war daher (nur) verpflichtet, Feststellungen hinsichtlich des Grundstückes Nr. 1154/1 NEU vorzunehmen. In der Unterlassung weiterer Erhebungen liegt keine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin. Dass sich das nunmehrige Grundstück Nr. 1154/1 NEU in dem Bereich befindet, der von den verfahrensgegenständlichen Maßnahmen

betroffen ist und auf den sich der verfahrensgegenständliche Antrag bezieht, hat die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht bestritten.

Die Beschwerde meint in diesem Zusammenhang weiter, die Beschwerdeführerin hätte von der Teilung des Grundstückes informiert werden müssen, es liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Diesem Verfahrensmangel fehlt es aber an der Darstellung seiner Relevanz. An der Lage des verfahrensrelevanten Teilstückes des öffentlichen Gutes hat sich nichts geändert, der Beschwerdeführerin waren die diesbezüglichen Beweisergebnisse bekannt; die meisten von der belangten Behörde argumentativ herangezogenen Beweisergebnisse stammen zudem von der Beschwerdeführerin selbst. Die Beschwerdeführerin legt auch nicht näher dar, was sie vorgebracht hätte, wäre sie von der Teilung des Grundstückes Nr. 1154/1 ALT und der neuen Bezeichnung des betroffenen Grundstücksteils informiert worden.

Der Verwaltungsgerichtshof versteht die Behauptung der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde habe keine Ermittlungen in Bezug auf das Grundstück Nr. 1154/1 ALT vorgenommen, daher - zugunsten der Beschwerdeführerin - dahingehend, dass damit das Fehlen von Ermittlungen in Bezug auf den hier relevanten Teil des Grundstückes Nr. 1154/1 NEU geltend gemacht werden. Dieser Vorwurf ist aber nicht nachvollziehbar.

Die belangte Behörde hat nämlich zutreffend darauf verwiesen, dass unter "Benutzung für Verkehrszwecke" jedes Bewegen von Fahrzeugen, jedes Gehen von Fußgängern bzw. auch das Fortbewegen von Personen mit Tieren mit dem Zweck der Fortbewegung zur Raumüberwindung verstanden werden kann. Dass es bei der Prüfung der Voraussetzung der "allgemeinen Benützung für Verkehrszwecke" auf eine bestimmte Verkehrsfrequenz oder eine bestimmte Personenzahl ankommt, kann dem OÖ LStG 1991 ebensowenig entnommen werden wie die Relevanz einer bestimmten baulichen Ausgestaltung der Anlage. Entscheidend ist, ob der Verkehrsweg grundsätzlich für jedermann unter den gleichen Bedingungen benützbar ist, was seine grundsätzliche Eignung als Verkehrsweg und das Fehlen von Hindernissen voraussetzt, und somit zur allgemeinen Benützung frei steht.

Die belangte Behörde hat sich bei der Prüfung dieser Voraussetzung großteils auf die im Akt befindlichen zahlreichen Fotodokumentationen und die eigenen Angaben der Beschwerdeführerin im Verfahren berufen. Dass die Nachbarn der Beschwerdeführerin den gegenständlichen Weg befahren, wird in der Beschwerde nicht bestritten. Wie die mitbeteiligte Partei - unwidersprochen von der Beschwerdeführerin - in der Gegenschrift näher darlegte, führe die Beschwerdeführerin gegen diese Nachbarn Unterlassungsklagen, weil diese eben den verfahrensgegenständlichen Weg offenbar im Rahmen der möglichen allgemeinen Benützung auch tatsächlich benutzen.

Die Beschwerdeführerin weist weiters darauf hin, dass die zumindest teilweise Nutzung des Grundstückes Nr. 1154/1 ALT als landwirtschaftliche Fläche durch benachbarte Grundeigentümer der Annahme einer öffentlichen Straße im Sinne des OÖ LStG 1991 entgegenstehe, weil das Grundstück nicht für jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzbar sei und somit nicht zu einer allgemeinen Benützung frei stehe. Eine teilweise Nutzung eines Grundstückes als landwirtschaftliche Fläche läuft aber nicht zwingend einer allgemeinen Benützung durch Fußgänger oder durch Fahrzeuge zuwider. Abgesehen davon bleibt unklar, ob sich dieses Vorbringen tatsächlich auf die Nutzung des Grundstückes Nr. 1154/1 NEU bezieht; nach der Fotodokumentation des Gutachtens des Privatsachverständigen der Beschwerdeführerin befindet sich auf dem verfahrensrelevanten Grundstück Nr. 1154/1 NEU - im Gegensatz zum Grundstück Nr. 1154/3 - keine landwirtschaftliche Nutzung. Darüber hinaus wird auch nach dem eigenen Vorbringen der Beschwerdeführerin (vgl. den Schriftsatz vom 20. September 2000 oder die Berufung vom 7. April 2011) das Grundstück (im Bereich Nr. 1154/1 NEU) durch die Nachbarn mit Fahrzeugen benutzt.

Dazu kommt nun, dass sich der Verwaltungsgerichtshof im zwischenzeitig ergangenen Erkenntnis vom 20. November 2013, 2011/02/0270, mit dem Grundstück Nr. 1154/1 und der Frage befasst hat, ob es sich dabei um eine Straße mit öffentlichem Verkehr gemäß § 1 Abs. 1 zweiter Satz StVO 1960 handle. Demnach gelten Straßen, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können, als Straßen mit öffentlichem Verkehr. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Frage im genannten Erkenntnis mit näherer Begründung bejaht und die Ansicht vertreten, dass die vor ihm belangte Behörde in einer nicht als unschlüssig zu erkennenden Beweiswürdigung aus den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens den zutreffenden Schluss gezogen habe, dass es sich bei der gegenständlichen Fläche um eine Straße mit öffentlichem Verkehr im Sinne des § 1 Abs. 1 StVO handle. Auch vor dem Hintergrund dieses Erkenntnisses begegnet es daher keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde die Ansicht vertrat, es liege im Gegenstand eine Straße vor, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden könne.

Im Rahmen der eingeschränkten Überprüfung der Beweiswürdigung der Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist dieser daher nicht entgegen zu treten, wenn sie im Ergebnis davon ausging, dass der Beschwerdeführerin der Gegenbeweis gegen die Qualifikation des Grundstückes Nr. 1154/1 NEU als öffentliche Straße nach § 5 Abs. 2 OÖ LStG 1991 nicht gelungen sei.

Verfahrensgegenständlich ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf ein Vorgehen nach § 138 Abs. 1 in Verbindung mit § 39 WRG 1959.

§ 39 WRG 1959 hat folgenden Wortlaut:

"Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse.

§ 39. (1) Der Eigentümer eines Grundstückes darf den natürlichen Abfluß der darauf sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteile des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern.

(2) Dagegen ist auch der Eigentümer des unteren Grundstückes nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachteile des oberen Grundstückes zu hindern.

(3) Die Abs. 1 und 2 gelten nicht für eine Änderung der Ablaufverhältnisse, die durch die ordnungsmäßige Bearbeitung eines landwirtschaftlichen Grundstückes notwendigerweise bewirkt wird."

Fraglich ist, ob die Vornahme der verfahrensgegenständlichen Maßnahmen willkürlich im Sinne des § 39 Abs. 1 WRG 1959 war oder nicht.

Die Beschwerdeführerin meint in diesem Zusammenhang, im Zeitpunkt der Durchführung der verfahrensgegenständlichen Änderung habe der Wasserabfluss nach wie vor natürlich auch auf dem Grundstück Nr. 1154/1 stattgefunden. Die Wasserrechtsbehörde wäre daher verpflichtet gewesen, festzustellen, ob vor Durchführung der verfahrensgegenständlichen Änderung der Abflussverhältnisse auf dem Grundstück Nr. 1154/1 ein natürlicher Wasserabfluss stattgefunden habe oder nicht. Wenn dies der Fall gewesen wäre, dann komme § 39 WRG 1959 auch dann zur Anwendung, wenn das öffentliche Gut Nr. 1154/1 als öffentliche Verkehrsfläche zu qualifizieren gewesen wäre.

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis vom 28. Februar 2013, 2011/07/0264, bereits die Ansicht vertreten hat, dass die Qualifikation eines Grundstückes als öffentliche Straße allein noch nicht zur mangelnden Anwendbarkeit des § 39 WRG 1959 führte. Die belangte Behörde ging auch nicht davon aus, dass § 39 leg. cit. aus diesem Grund nicht anwendbar sei; sie vertrat vielmehr den Standpunkt, es habe sich bei den am 25. März 2010 getroffenen Maßnahmen um im Sinne des § 31 Abs. 1 OÖ LStG 1991 bewilligungsfreie Umbaumaßnahmen ("reine Erhaltungsmaßnahmen") zum Zweck der Instandhaltung gehandelt, welche aufgrund der starken Regenfälle und Vermurungen erforderlich gewesen seien.

§ 2 Z 6 und 10 sowie die §§ 13 und 31 OÖ LStG 1991 haben folgenden Wortlaut:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

1. ...

6. Erhaltung einer öffentlichen Straße: die Gesamtheit der auf die Gewährleistung des Gemeingebrauchs ausgerichteten Tätigkeiten;

7. ...

10. Umbau einer öffentlichen Straße: die Änderung der Anlageverhältnisse; dazu gehören insbesondere Verbreiterungen, Verschmälerungen und Änderungen der Höhenlage, nicht jedoch reine Erhaltungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Verkehrsberuhigung, durch die die Höhenlage und Breite der Straße geringfügig verändert werden;

11. ...

Straßenverwaltung

§ 12. (1) Die Straßenverwaltung umfasst die Herstellung und Erhaltung der ihr obliegenden Verkehrsflächen.

(2) Die Straßenverwaltung ... der Verkehrsflächen der Gemeinde (...) obliegt der Gemeinde.

(3) ...

Grundsätze für die Herstellung und Erhaltung; Umweltbericht

§ 13. (1) ...

(2) Im Hinblick auf die Sicherheit der öffentlichen Straßen ist vorzusorgen, dass öffentliche Straßen nach Maßgabe und bei Beachtung der straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Vorschriften von den Straßenbenützern unter Berücksichtigung der durch Witterungsverhältnisse oder Elementarereignisse bestimmten Umstände ohne Gefahr benützlich sind.

(3) ...

Verfahren

§ 31. (1) Für den Bau einer öffentlichen Straße einschließlich allfälliger Grundflächen gemäß § 11 Abs. 1a ist eine Bewilligung der Behörde erforderlich. Eine Bewilligung ist nicht erforderlich für den Bau von Verkehrsflächen gemäß § 8 Abs. 2 Z 3 sowie für Umbaumaßnahmen, durch die die Anlageverhältnisse nur unwesentlich verändert und die Schutzgüter des § 13 Abs. 1 sowie fremde Rechte nur in einem geringfügigen Ausmaß berührt werden, dies gilt jedenfalls für

1. die Errichtung von Gehsteigen oder Radfahrwegen an öffentlichen Straßen,
2. die Errichtung von Busbuchten oder
3. die Errichtung von Abbiegespuren.

Das Bestehen oder Nichtbestehen der Bewilligungspflicht im Einzelfall ist auf Antrag der Straßenverwaltung oder der Oö. Umweltschutzbehörde von der Behörde bescheidmäßig festzustellen."

Nach § 31 Abs. 1 zweiter Satz OÖ LStG 1991 sind Umbaumaßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen bewilligungsfrei. Aus der Definition des Umbaus im § 2 Z 10 OÖ LStG 1991 ergibt sich aber, dass "reine Erhaltungsmaßnahmen", durch die die Höhenlage und Breite der Straße geringfügig verändert werden, nicht als Umbaumaßnahmen anzusehen sind. Solche Maßnahmen sind jedenfalls bewilligungsfrei.

Der belangten Behörde kann nicht entgegen getreten werden, wenn sie aus den im Akt erliegenden Fotos über Art und Ausmaß der am 25. März 2010 gesetzten Maßnahmen und aus den Angaben der mitbeteiligten Gemeinde schloss, es sei eine nur geringfügige Veränderung der Höhenlage und Breite der öffentlichen Straße und damit eine reine Erhaltungsmaßnahme vorgenommen worden (zur bloß beschränkten Überprüfung der behördlichen Beweiswürdigung durch den Verwaltungsgerichtshof siehe etwa die bei *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 45, Rz 18, genannten Nachweise).

Vor dem Hintergrund des Vorerkenntnisses vom 28. Februar 2013, 2011/07/0264, ist schließlich im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass es bei Arbeiten an einer öffentlichen Straße, die nach §§ 12 und 13 Abs. 2 OÖ LStG 1991 zur Erhaltung der Straße geboten und zudem bewilligungsfrei sind, an der Willkür fehlt, auf die § 39 WRG 1959 aber abstellt; § 39 WRG 1959 ist diesfalls nicht anwendbar.

Angesichts dessen verletzte die mit dem angefochtenen Bescheid im Instanzenzug vorgenommene Abweisung ihres Antrags auf ein Vorgehen nach § 138 Abs. 1 in Verbindung mit § 39 WRG 1959 keine Rechte der Beschwerdeführerin.

Die Frage, ob und welche Verpflichtungen die Beschwerdeführerin als Anrainerin der Straße nach dem OÖ LStG 1991 treffen, sind nicht Gegenstand des vorliegenden wasserpolizeilichen Verfahrens. Es erübrigte sich daher, darauf näher einzugehen.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014 in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens der belangten Behörde betrifft den geltend gemachten Schriftsatzaufwand, weil der bloße Verweis auf den Inhalt der Bescheidbegründung keine Gegenschrift darstellt (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2014, 2013/09/0081).

Wien, am 25. September 2014