

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.09.2015

Geschäftszahl

Ro 2014/07/0099

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und 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 Revision des T, vertreten durch Dr. Othmar Knödl und Mag. Manfred Soder, Rechtsanwälte in 6240 Rattenberg, Hassauerstraße 75, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 16. Juli 2014, Zl. LVwG-2014/37/0895-7, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. K B in K,

2. Wassergenossenschaft F M, vertreten durch den Obmann C B in K, und 3. Gemeinde K, vertreten durch den Bürgermeister M S in K; belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Bezirkshauptmannschaft Kufstein), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit Bescheid vom 3. Februar 2014 versagte die Bezirkshauptmannschaft Kufstein (BH) der revisionswerbenden Partei in Spruchteil A) unter anderem die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer mobilen Schneeerzeugungsanlage in K.

Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 16. Juli 2014 wies das Landesverwaltungsgericht Tirol die gegen diesen Bescheid der BH erhobene Beschwerde der revisionswerbenden Partei als unbegründet ab.

In seinen Entscheidungsgründen führte das Landesverwaltungsgericht aus, dass die revisionswerbende Partei beabsichtige, Drainagewasser aus dem im Eigentum mehrerer Personen stehenden Entwässerungsgraben auf dem Grst. Nr. 2282, KG V., im Ausmaß von max. 9 l/sec mittels einer Unterwasserpumpe zu entnehmen. Das Wasser werde über eine freiliegende Leitung zu einem Schneeerzeuger transportiert, um auf dem Grst. Nr. 640, KG V., ein Schneedepot mit einem Volumen von etwa 680 m³ anzulegen. Von diesem Depot werde der benötigte Schnee entnommen und mittels "Schneestreuer" aufgebracht. Beabsichtigt sei, mit dem erzeugten Schnee Ausbesserungen an der Nachtloipe durchzuführen, eine flächendeckende Beschneigung der Nachtloipe sei nicht vorgesehen.

Die Nachtloipe verlaufe nördlich des "Tiroler Höfemuseums", und zwar auf den Grst. Nrn. 522, 533, 554, 633/1, 633/2, 633/3, 640 und 660, alle KG V. Jene Loipe, die über die im Eigentum der erstmitbeteiligten Partei stehenden Grst. Nrn. 2199, 2200 und 2290, alle KG V., verlaufe, würde nicht beschneit.

Der Entwässerungsgraben, aus dem die Drainagewässer entnommen würden, werde von umliegenden landwirtschaftlich genutzten Feldern gespeist.

Die revisionswerbende Partei habe vier Untersuchungen des Wassers des auf dem Grst. Nr. 2282, KG V., verlaufenden Gewässers (Entwässerungsgraben) veranlasst. Dem Entwässerungsgraben seien am 07. März 2011, am 14. November 2011, am 19. Jänner 2012 und am 16. Mai 2012 Wasserproben entnommen worden. Diese Wasserproben habe die W-GmbH analysiert und davon ausgehend die Prüfberichte vom 16. März 2011 (Prüfbericht 11452102), vom 27. November 2011 (Prüfbericht 11604801), vom 06. Februar 2012 (Prüfbericht 12649801) und vom 15. Juni 2012 (Prüfbericht 12715701) erstellt. Zur Qualität des Wassers ließen

sich - so führte das Landesverwaltungsgericht in seinen Entscheidungsgründen weiter aus - folgende grundsätzliche Feststellungen treffen:

- Die im "Leitfaden für das wasserrechtliche Behördenverfahren - Beschneigungsanlagen" vorgegebenen bakteriologischen Grenzwerte würden eingehalten.
- Das zu Probezwecken entnommene Wasser sei gelblich verfärbt. Zwei Wasserproben wiesen einen teils stechenden Geruch auf.
- Die gezogenen Wasserproben wiesen zum Teil auffällig hohe Koloniezahlen bei den Bebrütungstemperaturen 22 Grad C und 37 Grad C auf.
- Der in der ÖNORM M 6257 festgelegte Richtwert für das chemische Qualitätsmerkmal "Oxidierbarkeit" (= "Permanganatindex") werde bei den am 07. März 2011, am 14. November 2011 und am 16. Mai 2012 entnommenen Wasserproben deutlich (mehr als das Doppelte) überschritten. Dem Prüfbericht vom 02. Dezember 2012 (Probenahme 18. Jänner 2012) seien neben den physikalischen Vor-Ort-Parametern ausschließlich mikrobiologische Prüfergebnisse zu entnehmen.

Aus chemisch-technischer Sicht sei davon auszugehen, dass die Färbung, der Geruch und die Überschreitung des Richtwertes des Parameters "Oxidierbarkeit" durch das Auswaschen des Untergrundes verursacht werde. Eine genauere Identifikation der Inhaltsstoffe sei nicht möglich, weil es sich beim Parameter "Oxidierbarkeit" um einen Summenparameter handle.

In beweiswürdiger Hinsicht führte das Landesverwaltungsgericht aus, dass sich die Feststellungen - Beschreibung der geplanten Schneeerzeugung und der Beschneigung der Nachtloipe - auf das Einreichprojekt und die Aussagen des Obmannes der revisionswerbenden Partei anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 24. Juni 2014 stützten. Dementsprechend sei davon auszugehen, dass der erzeugte Schnee lediglich für Ausbesserungsarbeiten an der Nachtloipe und nicht für eine flächendeckende Beschneigung verwendet werden solle.

Kapitel 2. des "Einreichprojektes" - Bestandteil der von der revisionswerbenden Partei vorgelegten Unterlagen - liste jene Grundstücke auf, über die die zu beschneieende Nachtloipe verlaufe. Der Obmann der revisionswerbenden Partei habe anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 24. Juni 2014 hervorgehoben, dass jene Loipe, die über die im Eigentum der erstmitbeteiligten Partei stehenden Grundstücke führe, nicht beschneit werden solle. Dementsprechend würden durch die beantragte Beschneigung die im Eigentum der erstmitbeteiligten Partei stehenden Grundstücke nicht berührt.

Die revisionswerbende Partei habe das zur Beschneigung vorgesehene Drainagewasser des Entwässerungsgrabens auf dem Grst. Nr. 2282, KG V., untersuchen lassen und die zitierten Prüfberichte vorgelegt. Zur Beurteilung der Qualität von Schneewasser existierten drei Regelwerke und zwar:

- die ÖNORM M 6257 "Anforderungen an das Wasser für die technische Beschneigung" aus dem Jahr 2006,
- das ÖWAV-Regelblatt 210 "Beschneigungsanlagen" aus dem Jahr 2007 und
- der "Leitfaden für das wasserrechtliche Behördenverfahren Beschneigungsanlagen", herausgegeben vom Land Salzburg, aus dem Jahr 2011.

Grundlage für die getroffenen Feststellungen zur Qualität des für die Beschneigung vorgesehenen Wassers sei ein Vergleich der bei der Analyse der Wasserproben ermittelten und in den Prüfberichten festgestellten Werte und der Richtwerte in den genannten Regelwerken. Bei diesen Feststellungen habe zudem auf die unbestritten gebliebenen Ausführungen des chemisch-technischen Amtssachverständigen Dr. N. anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 2014 zurückgegriffen werden können.

In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht begründend aus, dass das für die Beschneigung vorgesehene Wasser aus einem als Privatgewässer im Sinn des § 3 Abs. 1 WRG 1959 zu qualifizierenden Entwässerungsgraben stamme. Die Bewilligungspflicht für die beantragte Wasserentnahme ergebe sich - dies habe bereits die BH unwidersprochen festgehalten - aus § 9 Abs. 2 WRG 1959.

Zudem sei der Bewilligungstatbestand des § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959 erfüllt. Gegenstand des Verfahrens sei die Erzeugung von künstlichem Schnee und dessen Aufbringung im Bereich der Nachtloipe. Die mit der Beschneigung verbundene Aufbringung von Schnee sei als Maßnahme im Sinne des § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959 (Versickerung) zu qualifizieren. Von einer Geringfügigkeit im Sinne des § 32 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 sei nicht auszugehen, da das aus dem Entwässerungsgraben entnommene Wasser ohne weitere Aufbereitung zur Beschneigung verwendet werden solle.

Bei Beschneigungsanlagen werde Wasser zur Erzeugung von Schnee verbraucht. Nach dessen Verbrauch werde es keinem Gewässer zugeführt, sondern ohne weitere Maßnahmen dem natürlichen Abfluss an der Geländeoberfläche oder dem Untergrund überlassen. Beschneigungsanlagen seien daher Wasserversorgungsanlagen.

Eine wasserrechtliche Bewilligung sei zu versagen, wenn das beantragte Vorhaben öffentlichen Interessen widerspreche. § 105 Abs. 1 WRG enthalte - wie aus dem Wort "insbesondere" hervorgeht - keine erschöpfende Aufzählung öffentlicher Interessen. Folglich könne auch die Beeinträchtigung anderer als der in dieser Gesetzesstelle ausdrücklich genannten öffentlichen Interessen zur Versagung einer

wasserrechtlichen Bewilligung führen, wobei es sich jedoch um solche handeln müsste, die in ihrer Bedeutung den in § 105 Abs. 1 WRG 1959 ausdrücklich aufgezählten gleichkämen.

Gemäß § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 müsse bei Wasserversorgungsanlagen die Eignung des Wassers für den angestrebten Zweck nachgewiesen werden; darüber hinaus müsse das Projekt für eine Wasserversorgungsanlage Angaben über Aufbereitungsmaßnahmen und Grundlagen für Maßnahmen nach § 34 WRG 1959 enthalten. Es werde - so führte das Landesverwaltungsgericht in seiner Begründung weiter aus - nicht verkannt, dass die Bestimmung des § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 Anforderungen formuliere, denen die mit dem Ansuchen auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung vorzulegenden Unterlagen für Trinkwasserversorgungsanlagen zu entsprechen hätten. Der in dieser Bestimmung enthaltene Grundsatz, dass das für eine Wasserversorgungsanlage herangezogene Wasser für den angestrebten Zweck geeignet sein müsse, gelte aber auch für die zu den Wasserversorgungsanlagen zählenden Beschneigungsanlagen.

Die Trinkwasserverordnung und die Badegewässerverordnung definierten die Anforderungen an die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch sowie die Anforderungen an Badegewässer. Eine diesen Verordnungen vergleichbare normative Vorschrift existiere für Beschneigungsanlagen nicht. Aussagen zu den Anforderungen an die Qualität von Schneewasser enthielten drei nicht verbindliche Regelwerke, nämlich

- die ÖNORM M 6257 "Anforderungen an das Wasser für die technische Beschneigung" aus dem Jahr 2006,
- das ÖWAV-Regelblatt 210 "Beschneigungsanlagen" aus dem Jahr 2007 und
- der "Leitfaden für das wasserrechtliche Behördenverfahren Beschneigungsanlagen", herausgegeben vom Land Salzburg, aus dem Jahr 2011.

Mangels normativer Regelungen, etwa in Form einer Verordnung, sei es zulässig, zur Frage der Eignung des zur Beschneigung verwendeten Wassers auf die genannten Regelwerke zurückzugreifen.

Das zur Beschneigung verwendete Wasser habe in bakteriologischer/mikrobiologischer und chemischer Hinsicht Mindeststandards zu erfüllen. Zur Beurteilung der Eignung des Wassers für "Schneizwecke" seien die in den genannten Regelwerken definierten Kriterien heranzuziehen. In diesem Sinne würden auch in den von der revisionswerbenden Partei vorgelegten Prüfberichten die ermittelten mikrobiologischen/bakteriologischen und chemischen Werte den Anforderungen/Richtwerten in den genannten Regelwerken gegenüber gestellt.

Bezogen auf die bakteriologischen/mikrobiologischen Parameter entspreche das Wasser den im "Leitfaden für das wasserrechtliche Behördenverfahren Beschneigungsanlagen" definierten Anforderungen.

Die im Zuge der Analyse der am 07. März 2011, am 14. November 2011 und am 16. Mai 2012 entnommenen Wasserproben ermittelten Werte für das chemische Qualitätsmerkmal "Oxidierbarkeit" (= "Permanganatindex") würden den in der ÖNORM M 6257 vorgegebenen Wert - lediglich die ÖNORM M 6257 enthalte ein spezifisch chemisches Anforderungsprofil für "Schneiwasser" - um das Doppelte überschreiten. Die bei den entnommenen Proben festgestellte Verfärbung und der teilweise festgestellte Geruch ließen sich - wie die festgestellte chemische Belastung - mit dem Herkunftsbereich des für die Beschneigung vorgesehenen Wassers erklären.

Ausgehend von dieser nachgewiesenen chemischen Belastung weise das für die Beschneigung vorgesehene Wasser des Entwässerungsgrabens (Grst. Nr. 2282, KG V.) entgegen dem Vorbringen der revisionswerbenden Partei die für den genannten Zweck erforderliche Eignung nicht auf.

Die Verwendung von für "Schneizwecke" nicht geeignetem Wasser widerspreche unter Berücksichtigung des im § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 definierten Grundsatzes dem öffentlichen Interesse im Sinn des § 105 Abs. 1 WRG 1959.

Im Ergebnis hielt das Verwaltungsgericht fest, dass das im gegenständlichen Fall für die Beschneigung vorgesehene Wasser nicht dem in der ÖNORM M 6257 festgelegten chemischen Anforderungsprofil entspreche und daher für den angestrebten Zweck nicht geeignet sei. Die beantragte Bewilligung sei daher unter Berücksichtigung des im § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 definierten Grundsatzes gemäß § 105 WRG 1959 zu versagen gewesen. Dementsprechend sei die Beschwerde gegen Spruchteil A) des Bescheides der BH vom 03. Februar 2014 als unbegründet abzuweisen gewesen.

Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis wurde zugelassen, weil im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen gewesen sei, der im Sinne des § 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukomme. Die für das Verfahren entscheidungswesentliche Rechtsfrage, nämlich die Anwendung des § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 auf Beschneigungsanlagen und die Auslegung des Begriffes "Eignung" im Hinblick auf zu Beschneigungszwecken verwendetes Wasser unter Heranziehung der genannten, nicht verbindlichen Regelwerke, sei von grundlegender Bedeutung. Zu dieser spezifischen Frage fehle die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Die revisionswerbende Partei erhob gegen dieses Erkenntnis Revision und machte Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend.

Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung. Die mitbeteiligten Parteien gaben keine Stellungnahme ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

Das Landesverwaltungsgericht erachtete die Revision als zulässig, weil es keine Rechtsprechung zur Frage der Anwendung des § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 auf Beschneiungsanlagen und die Auslegung des Begriffes "Eignung" im Hinblick auf zu Beschneiungszwecken verwendetes Wasser, das nicht dem in der ÖNORM M 6257 festgelegten chemischen Anforderungsprofil entspreche, gebe. Diese Annahme trifft zu.

Die Revision erweist sich als zulässig. Sie ist auch begründet.

Der vom Verwaltungsgerichtshof für die Lösung des vorliegenden Falls als maßgeblich erachtete § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 lautet mit Überschrift wie folgt:

"Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung"

§ 103. (1) Ein Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung ist mit folgenden Unterlagen - falls sich aus der Natur des Projektes nicht verschiedene Unterlagen als entbehrlich erweisen - zu versehen:

...

i) bei Wasserversorgungsanlagen Gutachten über die Eignung des Wassers für den angestrebten Zweck, über allenfalls erforderliche Aufbereitungsmaßnahmen sowie aus der Projektierung und aus Erkundungsuntersuchungen für die Wasserversorgungsanlage ableitbare Grundlagen für die Abgrenzung des Schutzgebietes und für die erforderlichen Schutzmaßnahmen (§ 34) sowie Angaben über die Art der Beseitigung der anfallenden Abwässer;

..."

Das Verwaltungsgericht erachtet die verfahrensgegenständliche Beschneiungsanlage als Wasserversorgungsanlage, da mit dieser Anlage Wasser zur Erzeugung von Schnee verbraucht werde. Nach dessen Verbrauch werde es keinem Gewässer zugeführt, sondern ohne weitere Maßnahmen dem natürlichen Abfluss an der Geländeoberfläche und/oder dem Untergrund überlassen.

Das WRG 1959 enthält keine Begriffsbestimmung der "Wasserversorgungsanlage". § 2 Z. 10 Wasserbautenförderungsgesetz 1985, wiederverlautbart mit BGBl. Nr. 148/1985, definiert Wasserversorgungsanlagen als

"Anlagen (Bauwerke, Rohrleitungen und Einrichtungen), die zur Beschaffung, Reinigung oder sonstigen Aufbereitung, Weiterleitung, Speicherung und Verteilung von Trink- oder Nutzwasser bis zur Übergabestelle an den Letztverbraucher erforderlich sind; dazu gehören auch Betriebs- und Nebengebäude einschließlich der Erst- und Mindestausstattung" (vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG - Wasserrechtsgesetz, 2013, K 3 zu § 34 WRG 1959).

Aufgrund dieser Definition in § 2 Z. 10 Wasserbautenförderungsgesetz 1985 schließt *Raschauer* (Wasserrecht, Kommentar, 1993, RdZ 3 zu § 34) zutreffend, dass Wasserversorgungsanlagen Wasserbenutzungsanlagen sind, die der Versorgung von Haushalten oder Betrieben mit Trink- oder Nutzwasser dienen.

Entscheidend ist somit - wie schon im Wasserbautenförderungsgesetz 1985 definiert - die Abgabe von Trink- oder Nutzwasser an einen Letztverbraucher. Dieses Erfordernis ist dem Begriff der Wasserversorgung inhärent (in diesem Sinne bereits *Haager-Vanderhaag*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, 1936, 165 ff).

So stellt etwa eine Wärmepumpenanlage, die ihrem Zweck nach nicht auf den Wasserverbrauch gerichtet ist, keine Wasserversorgungsanlage dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. September 1982, Zl. 82/07/0069). Vielmehr wird mit dieser Wärmepumpe Grundwasser zur Nutzung entnommen, welches anschließend in abgekühlter Form wieder der Versickerung zugeführt wird.

Diese Anlage ist mit der vorliegenden Beschneiungsanlage vergleichbar. Dabei wird nämlich das dem Entwässerungsgraben entnommene und zur Erzeugung von Schnee verwendete Wasser nach der Schneeschmelze ohne weitere Maßnahmen dem natürlichen Abfluss bzw. der Versickerung überlassen. Damit ist schon begrifflich kein Verbrauch verbunden.

Auch wird durch diese Beschneiungsanlage kein einem Verbrauch gleichzuhaltender dauernder Entzug aus dem Gewässerregime beabsichtigt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 16. Dezember 1986, Zl. 85/07/0034, betreffend Wasserbenutzung für einen Fischteich, und vom 18. März 2010, Zl. 2008/07/0049, betreffend die Brauchwassernutzung aus einem Bach zur Wasserversorgung von Baustelleneinrichtungen). Vielmehr erfolgt in

letzter Konsequenz eine Versickerung des ursprünglich einem Entwässerungsgraben entnommenen Drainagewassers und damit eine "Rückführung" als Grundwasser (§ 3 Abs. 1 lit. a WRG 1959).

Da es sich bei der vorliegenden Beschneiungsanlage um keine Wasserversorgungsanlage handelt, scheidet - entgegen der Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes - die Anwendbarkeit des § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 von vornherein aus, ist doch das Vorliegen einer solchen Anwendungsvoraussetzung für diese Vorschrift.

Das Landesverwaltungsgericht konnte aber die wasserrechtliche Bewilligung auch nicht lediglich mit dem Umstand versagen, dass das für die Beschneigung vorgesehene Wasser nicht dem in der ÖNORM M 6257 festgelegten "chemischen Anforderungsprofil" entspreche und es daher nicht für den Beschneigungszweck geeignet sei.

ÖNORMEN haben den Charakter eines objektivierten, generellen Gutachtens (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Jänner 1996, Zl. 95/07/0085, vom 17. Juni 2010, Zl. 2009/07/0037, und vom 23. Oktober 2014, Zl. Ra 2014/07/0031).

Die alleinige Berufung auf diese ÖNORM vermag die Annahme, die gegenständliche Beschneiungsanlage sei den öffentlichen Interessen nach § 105 WRG 1959 abträglich, nicht zu begründen.

Maßgebend sind vielmehr die konkreten Umstände des Einzelfalles, anhand deren allein beurteilt werden muss, ob die konkret zur Entscheidung über die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung anstehende Beschneiungsanlage ihrer Beschaffenheit nach eine Gefährdung der öffentlichen Interessen besorgen lässt und nicht bewilligt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 1994, Zl. 92/07/0074).

Das angefochtene Erkenntnis war daher aus den dargestellten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Novelle BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 24. September 2015