

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.05.2016

Geschäftszahl

Ro 2016/07/0003

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. Schubert-Zsilavec, über die Revision des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 15. Jänner 2016, Zl. LVwG-AV-1067/001-2015, betreffend eine wasserrechtliche Angelegenheit (mitbeteiligte Partei: E M, K; belangte Behörde: Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Aufgrund einer Anzeige veranlasste die Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt (BH) eine Überprüfung der Uferböschung des Tiefenbaches auf der im Eigentum der mitbeteiligten Partei stehenden Grundparzelle. Der beigezogene wasserbautechnische Amtssachverständige stellte dabei am 22. Jänner 2014 fest, dass auf der rechten Bachböschung im Bereich dieser Liegenschaft auf eine Länge von ca. 60 bis 70 m Schottermaterial und pflanzliche Abfälle mit einem zusätzlich eingebauten Metallgitter dammartig aufgebracht worden seien, wobei das eingebaute Weidezaungitter an vorhandenen Bäumen fixiert worden sei, um einen Schutz gegen Abschwemmungen zu bewirken. Nach Ansicht des Amtssachverständigen reiche ein zu erwartendes dreißigjähriges Hochwasser bis zur vorgenommenen Böschungsanschüttung; der Hochwasserabflussbereich werde somit eingengt. Außerdem sei die vorgenommene bautechnische Ausführung mit sandig-kiesigem Dammmaterial ohne Verdichtung und ohne Verbindung mit dem Untergrund nicht als fachgemäß einzustufen. Auch das Gitter bedeute erst nach wesentlicher Durchwurzelung von Bepflanzungen einen Schutz gegen Abschwemmungen.

2 In einer Äußerung vom 21. April 2014 verwies die mitbeteiligte Partei auf das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren für die seitens der Eigentümer des gegenüberliegenden Ufergrundstückes vorgenommenen wasserbaulichen Maßnahmen, in welchem von allenfalls notwendigen Sanierungsmaßnahmen auf ihrem Grundstück zur Absicherung der Bachböschung die Rede gewesen sei. Sie hätte sich wegen Gefährdung ihres Ufers im Zusammenhang mit den Maßnahmen am Bachbett bzw. an der gegenüberliegenden Uferböschung zu den vorgenommenen Sicherungsmaßnahmen veranlasst gesehen.

3 Anlässlich einer weiteren Überprüfung vor Ort stellte der Amtssachverständige am 24. November 2014 fest, dass die angeschütteten Flächen mittlerweile begrünt und bepflanzt worden seien. Auf der rechten Uferböschung seien überdies Zweige abgelagert worden (auf eine Länge von ca. 40 m). Des Weiteren wurde ein Böschungsanriss an der rechten Uferböschung festgestellt.

4 Mit (dem hier allein relevanten) Spruchpunkt 1 des Bescheides vom 6. März 2015 verpflichtete die BH die mitbeteiligte Partei gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 zur Beseitigung der bei der rechten Bachböschung hergestellten konsenslosen Anschüttung von Schottermaterial und pflanzlichen Abfällen im Ausmaß von 30 m³ (Länge von rund 70 m, durchschnittliche Höhe von 40 cm und Dammbreite von rund 1 m) und zur Herstellung des ursprünglichen Geländeböschungsverlaufes.

5 Begründend stützte sich die BH auf die Überprüfungsberichte des wasserbautechnischen Amtssachverständigen und auf die Bewilligungspflicht der seitens der mitbeteiligten Partei getätigten Maßnahmen. Für die von der mitbeteiligten Partei vorgenommenen Anschüttungen bzw. Strauchlagerungen sei nicht um wasserrechtliche Bewilligung angesucht worden; diese seien auch nicht bewilligungsfähig, weil sie nicht dem Stand der Technik entsprechend hergestellt worden und überdies öffentlichen Interessen nachteilig

sein. Das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens hätte ergeben, dass die beschriebenen Maßnahmen "grundsätzlich" wasserrechtlich bewilligungspflichtig seien, eine solche Bewilligung nicht vorliege und wegen Widerspruchs zu öffentlichen Interessen bzw. fremden Rechten nicht erteilt werden könne.

6 Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Partei Beschwerde, in welcher sie neuerlich darauf verwies, dass sie sich aufgrund der auf der gegenüberliegenden Bachseite errichteten Wurfsteinmauer zu Sicherungsmaßnahmen ihrer Böschung entschlossen hätte. Ihre Böschungssicherung habe im Gegensatz zur gegenüber liegenden Wurfsteinmauer zwei Hochwässer überdauert. Sie ersuche um Aufhebung, zumindest aber um die Verlängerung der Leistungsfrist des angefochtenen Bescheides.

7 Mit dem nunmehr in Revision gezogenen Erkenntnis vom 15. Jänner 2016 hob das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) - soweit hier von Interesse - den ersten Spruchpunkt des Bescheides der BH vom 6. März 2015 auf. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde zugelassen.

8 Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der anzuwendenden Rechtsvorschriften stellte das LVwG als Sachverhalt fest, dass die mitbeteiligte Partei auf ihrem Grundstück auf einer Länge von 60 bis 70 m Schottermaterial und pflanzliche Abfälle (Strauchschnitt) am rechten Ufer des Tiefenbaches aufgebracht und ein Metallgitter zur Vermeidung von Abschwemmungen eingebaut habe. Das angeschüttete Material sei begrünt und bepflanzt worden; die vorgenommenen Maßnahmen hätten allesamt den Zweck, die Böschung gegen Abschwemmungen zu sichern. Eine wasserrechtliche Bewilligung sei für diese Maßnahme nicht erwirkt worden.

9 Diese Feststellungen seien von der mitbeteiligten Partei nicht in Abrede gestellt worden; der Sachverhalt sei nicht strittig.

10 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung verwies das LVwG zum einen auf die Voraussetzungen für die Erteilung eines gewässerpolizeilichen Auftrags gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 und meinte, das Vorliegen dieser Voraussetzungen sei hinsichtlich der beiden Spruchpunkte differenziert zu beurteilen. Zum (allein hier relevanten) Spruchpunkt 1. führte das LVwG weiters aus, fraglich sei der Bewilligungstatbestand nach dem WRG 1959, zumal die belangte Behörde selbst in ihrer Entscheidung dazu keine näheren Ausführungen getroffen habe. Näher begründet kam das LVwG dann zur Ansicht, dass ausgehend vom offensichtlichen Zweck der Maßnahme ein Schutz- oder Regulierungswasserbau im Sinne des § 41 WRG 1959 vorliege.

11 Solche Maßnahmen seien an öffentlichen Gewässern gemäß § 41 Abs. 1 leg. cit., an Privatgewässern nach Maßgabe des § 41 Abs. 2 leg. cit. bewilligungspflichtig. Jedoch statuiere § 41 Abs. 3 WRG 1959 eine Ausnahme und gestatte dem Eigentümer des Ufers einer nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Gewässerstrecke - davon könne hier ohne weiteres ausgegangen werden -, Stein-, Holz- oder andere Verkleidungen zum Schutz und zur Sicherung des Ufers auch ohne Bewilligung durchzuführen. Allerdings könne die Wasserrechtsbehörde die Beseitigung bzw. Umgestaltung solcher Vorkehrungen auftragen, wenn sie öffentlichen Interessen oder Rechten Dritter nachteilig seien.

12 Aus der Wendung "oder andere Verkleidungen" in Verbindung mit der Zielsetzung "Schutz und Sicherung des Ufers" sei abzuleiten, dass davon sämtliche Maßnahmen umfasst seien, die in Funktion und Wirkung den exemplarisch aufgezählten Stein- und Holzverkleidungen entsprächen. Darunter könnten auch die von der mitbeteiligten Partei gesetzten Maßnahmen (soweit sie von Spruchpunkt 1 erfasst seien) subsumiert werden. Dass die getätigten Vorkehrungen dem Stand der Technik entsprechen müssten und fremden Rechten oder öffentlichen Interessen nicht nachteilig sein dürften, sei keine Voraussetzung für die Bewilligungsfreiheit. Dies folge aus dem zweiten Satz des zitierten Absatzes 3, wonach der zu Sicherungsmaßnahmen berechtigte Eigentümer im Falle eines solchen Widerspruchs seine Maßnahmen umgestalten oder den früheren Zustand wiederherstellen müsse, was voraussetze, dass auch derart widersprechende Vorkehrungen unter die Ausnahmebestimmung des § 41 Abs. 3 erster Satz leg. cit. fielen.

13 Dementsprechend handle es sich bei einem Auftrag nach § 41 Abs. 3 zweiter Satz WRG 1959 nicht um einen solchen nach § 138 leg. cit. Die im angefochtenen Bescheid zum Ausdruck kommende Auffassung, die Ausnahmebestimmung fände nur auf kleinere Uferanrisse Anwendung, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Die in diesem Zusammenhang vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen unzutreffender Weise zitierte Bestimmung des § 47 Abs. 1 lit. c WRG 1959 regle nicht die Rechte des Eigentümers eines Ufergrundstückes, sondern seine potentiellen Verpflichtungen; für die Auslegung des § 41 Abs. 3 WRG 1959 sei daraus nichts zu gewinnen.

14 Es ergebe sich daher, dass die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei im Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides zu Unrecht einen gewässerpolizeilichen Auftrag nach § 138 WRG 1959 erteilt habe, welcher daher ersatzlos zu beheben gewesen sei. Ob im gegenständlichen Zusammenhang ein Auftrag bzw. eine Weisung im Sinne des § 41 Abs. 3 zweiter Satz WRG 1959 zu erteilen sei, sei nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, bei dem es darum gegangen sei zu überprüfen, ob ein gewässerpolizeilicher Auftrag nach § 138 WRG 1959 zu erlassen gewesen sei. Das Gericht überschreite seine Kognitionsbefugnis, würde es anstelle des gewässerpolizeilichen Auftrags einen Auftrag nach § 41 Abs. 3 zweiter Satz leg. cit. erteilen, handle es sich doch dabei um eine andere Verwaltungssache. Während nämlich in einem Fall eine bewilligungspflichtige Anlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet werde, setze die andere eine nicht bewilligungspflichtige Maßnahme voraus. Könne im ersteren Fall der Widerspruch zu den wasserrechtlich

geschützten Interessen nur die Beseitigung des konsenslosen Zustandes zur Folge haben, komme im zweiten nicht nur die Anordnung der Beseitigung, sondern auch die Verpflichtung zur Umgestaltung in Betracht.

15 Das LVwG erachtete die ordentliche Revision im vorliegenden Fall als zulässig, weil zur Auslegung des § 41 Abs. 3 WRG 1959, soweit es den Umfang der Bewilligungsfreiheit von Ufersicherungsmaßnahmen betreffe, noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliege. Es handle sich dabei durchaus um eine über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung.

16 Gegen dieses Erkenntnis - soweit es sich auf Spruchpunkt 1 des Bescheides der BH vom 6. März 2015 bezieht - richtet sich die vorliegende ordentliche Amtsrevision des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft.

Der Bundesminister vertritt dabei - ebenso wie das LVwG - die Ansicht, dass eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliege, weil zum Verhältnis des § 41 Abs. 3 WRG 1959 zu den Abs. 1 und Abs. 2 dieser Bestimmung Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle.

In den Ausführungen zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses macht der Amtsrevisionswerber näher begründet geltend, das dammartige Aufbringen von Schottermaterial und pflanzlichen Abfällen mit zusätzlich eingebautem Weidezaungitter stelle einen Schutz- und Regulierungswasserbau im Sinne von § 41 Abs. 1 bzw. Abs. 2 WRG 1959 und daher keine bewilligungsfreie Verkleidung gemäß § 41 Abs. 3 WRG 1959 dar.

Der Vorteil der Bewilligungsfreiheit gemäß § 41 Abs. 3 WRG 1959 werde wohl dann greifen, wenn objektiv betrachtet die Uferverkleidung projektgemäß nicht geeignet sei, fremde Rechte zu beeinflussen. Absatz 3 des § 41 wollte dem Ufereigentümer kein Wahlrecht geben, ob er um Bewilligung ansuche oder nicht, sondern fremde Rechte und öffentliche Interessen nicht beeinträchtigende Uferverkleidungen bewilligungsfrei stellen. Die gegenteilige Auffassung des LVwG widerspreche dem Gesetz.

Der zweite Satz des Absatzes 3 (des § 41 WRG 1959) sei das Sicherheitsnetz, um fremde Rechte und öffentliche Interessen in jenen Fällen zu schützen, in denen nachteilige Wirkungen durch den Ufereigentümer nicht vorab absehbar gewesen seien. Wegen des Vorliegens eines Schutz- und Regulierungswasserbaus im Sinne der ersten beiden Absätze des § 41 WRG 1959 wäre ein allfälliger Beseitigungsauftrag auf § 138 Abs. 1 leg. cit. zu stützen und die Vorgangsweise der BH nicht zu beanstanden gewesen.

17 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie unter anderem darauf hinwies, dass die Bezugnahme eines (richtigerweise auf § 41 Abs. 3 WRG 1959 zu stützenden) Auftrags auf die Bestimmung des § 138 Abs. 1 WRG 1959 die Rechtsstellung des Verpflichteten nicht verschlechtere.

18 Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung vom 8. März 2016 und eine Stellungnahme zur Revisionsbeantwortung der BH vom 5. April 2016.

19 Mit der Vorlage der Revision und der Verwaltungsakten an den Verwaltungsgerichtshof nahm das LVwG zur Revision und der Revisionsbeantwortung der belangten Behörde Stellung.

20 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

21 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 weil 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.

22 Im vorliegenden Fall ließ das LVwG die ordentliche Revision mit näherer Begründung zu.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Ansicht des LVwG und des Revisionswerbers, dass zur Frage, wo die Grenze zwischen den bewilligungsfreien Tätigkeiten des § 41 Abs. 3 WRG 1959 und der Bewilligungspflicht nach den ersten beiden Absätzen dieser Bestimmung verläuft, noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht; dies gilt auch für das Verständnis der Bewilligungsfreiheit des § 41 Abs. 3 WRG 1959.

Es liegt daher eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor; die Revision erweist sich als zulässig.

23 Die entscheidungswesentliche Bestimmung des WRG 1959 hat folgenden Wortlaut:

"Schutz- und Regulierungswasserbauten

§ 41. (1) Zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBl. Nr. 117, muß, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

(2) Bei Privatgewässern ist die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

(3) Der Eigentümer des Ufers an den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Strecken der fließenden Gewässer ist jedoch befugt, Stein-, Holz- oder andere Verkleidungen zum Schutz und zur Sicherung seines Ufers sowie die Räumung des Bettes und Ufers auch ohne Bewilligung auszuführen. Er muß aber über Auftrag und nach Weisung der Wasserrechtsbehörde auf seine Kosten binnen einer bestimmten Frist solche Vorkehrungen, falls sie öffentlichen Interessen oder Rechten Dritter nachteilig sind, umgestalten oder den früheren Zustand wiederherstellen.

(4) ..."

24 § 413 ABGB hat folgenden Wortlaut:

"§ 413. Jeder Grundbesitzer ist befugt, sein Ufer gegen das Ausreißen des Flusses zu befestigen. Allein niemand darf solche Werke oder Pflanzungen anlegen, die den ordentlichen Lauf des Flusses verändern, oder die der Schifffahrt, den Mühlen, der Fischerei oder andern fremden Rechten nachteilig werden könnten. Überhaupt können ähnliche Anlagen nur mit Erlaubnis der politischen Behörde gemacht werden."

25 Der Inhalt des § 41 WRG 1959 entstammt - mit einer unwesentlichen Änderung - dem WRG 1934, in dem diese Bestimmung als § 37 in Geltung stand.

26 Zuvor, während der Geltung des Reichsgesetzes vom 30. Mai 1869, Reichsgesetzblatt Nr. 93, betreffend die der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Bestimmungen des Wasserrechtes (RWRG 1869) bzw. der jeweiligen Landeswasserrechtsgesetze, fanden sich die Vorläuferbestimmungen über Ufersicherungen in §§ 41 ff RWRG 1869 und korrespondierend in den jeweiligen Landeswasserrechtsgesetzen.

27 Die Bestimmungen des RWRG 1869 hatten folgenden Wortlaut:

"Erfordernis der behördlichen Bewilligung.

§ 41. Zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern, welche nicht vom Staate ausgeführt werden, muss vor ihrer Ausführung die Genehmigung der zuständigen politischen Behörde eingeholt werden.

Die Genehmigung ist zu solchen Bauten in Privatgewässern dann erforderlich, wenn durch dieselben auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen Gewässern eine Einwirkung entsteht.

Wasserschutzbauten der Uferbesitzer

§ 42. Die Ufer, Dämme, Bette und Behälter, sowie die Anlagen an und in fließenden Gewässern sind in Gemäßheit des § 413 ABGB so herzustellen und zu erhalten, dass sie fremden Rechten nicht nachteilig sind und Überschwemmungen tunlichst vorbeugen."

28 Während § 41 RWRG 1869 in differenzierter Form eine Bewilligungspflicht für Schutz- und Regulierungswasserbauten statuierte, verwies § 42 RWRG 1869 seinerseits als inhaltlicher Maßstab auf § 413 ABGB und beinhaltete die Verpflichtung der Ufereigentümer, bei Maßnahmen zur Erhaltung der Ufer, Bette und Behälter sowie der Anlagen an und in fließenden Gewässern auf Rechte Dritter und auf bestimmte öffentliche Interessen Rücksicht zu nehmen. Eine gesonderte Bewilligungspflicht für diese Tätigkeiten wurde nicht statuiert; als inhaltlicher Maßstab wurde auf § 413 ABGB verwiesen.

29 Schon damals wurde zwischen Schutz- und Regulierungswasserbauten zum einen (§ 41) und untergeordneten Wasserschutzbauten der Uferbesitzer zum anderen (§ 42) unterschieden. Während für die erstgenannten regelmäßig eine Bewilligung notwendig war, war zur Herstellung bloßer Wasserschutzbauten (Befestigung der Ufer gegen das Ausreißen des Flusses) keine solche Bewilligung notwendig.

30 Nach *Peyrer*, Das Österreichische Wasserrecht, Wien 1886, S. 395, griffen die in § 41 RWRG 1869 erwähnten Wasserbauten in den öffentlichen Gewässern in den Bereich der ausschließlichen staatlichen Rechte ein und seien sowohl deshalb, weil sie in den öffentlichen Gewässern, also auf fremden Grund und Boden aufgeführt würden, als auch wegen des staatlichen Aufsichtsrechtes über diese Gewässer im Allgemeinen, der behördlichen Genehmigung unterworfen. Von denselben unterschieden sich die Uferbauten, welche der Uferbesitzer auf seinem eigenen Boden, wenn auch an dessen Begrenzung und zum Schutze desselben ausführen wolle.

Die Grenzlinie zwischen jenen Uferbauten, zu welchen jeder Grundeigentümer ohne behördliche Genehmigung befugt sei, und solchen, zu welchen eine solche Bewilligung erforderlich wäre, werde durch § 413 ABGB festgestellt. Die §§ 41 und 42 RWRG 1869 hätten diese Bestimmung des ABGB näher präzisiert. Die Uferbauten könnten füglich den im § 41 Abs. 2 RWRG 1869 erwähnten Privatgewässern gleichgestellt und es könne angenommen werden, dass eine behördliche Genehmigung dann erforderlich wäre, wenn durch dieselbe auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen Gewässern eine Einwirkung entstehe - ein Grundsatz, der im Wesentlichen auch mit § 413 ABGB übereinstimme.

31 Weiters heißt es:

"Unter ‚Uferschutz‘ versteht man gewöhnlich die Vorkehrungen gegen Beschädigungen, welche von den innerhalb der Ufer eingeschlossenen Gewässern durch Abspülung, Unterwaschung, Abriss und sonstige

Benachteiligung verursacht werden, selbst abgesehen von solchen Gefahren, die durch außerordentliche Regengüsse, Wolkenbrüche und dergleichen herbeigeführt werden. Privatrechtlich ist zum Uferschutz der Eigentümer berechtigt. Wo das Ufer verfallen ist, darf er dasselbe wieder in der früheren Gestalt in das Wasser hineinbauen, wo es mit dem Einsturze droht, durch Bauten diesem vorbeugen und selbst wo zur Zeit noch keinerlei Gefahr für dasselbe besteht, solche Einrichtungen treffen, dass der Angriff des Wassers fernerhin nicht geradezu an das Land herandrängen kann. Fraglich ist es, ob die behördliche Genehmigung auch zu solchen Schutz- und Wasserbauten eingeholt werden muss, wodurch entstandene Einrisse, Abstürze der Ufer und dergleichen, welche durch den Fluss selbst, durch Hochwässer herbeigeführt wurden, wieder beseitigt und der Normalbestand des Flusses wieder hergestellt werden soll. Es muss die Frage von Fall zu Fall beurteilt werden. (...) Häufig nimmt man in Anwendung der römischen Rechtslehre Rücksicht auf den Normalbestand des vorigen Sommers, wohl aber mehr in der Beziehung, dass die Wiederherstellung desselben privatrechtlich eingeleitet oder gefordert werden kann, als in jener, ob die Herstellung dieses Normalbestandes mit oder ohne behördliche Genehmigung zu geschehen hat. Wichtigere Arbeiten, welche öffentliche Interessen berühren, bedürfen ohne Zweifel auch dann der behördlichen Genehmigung, wenn sie nur zu obigem Zwecke unternommen werden. (...) In erster Linie bezwecken die Uferschutzbauten den Schutz des Besitzstandes, wie er ist, nicht die Verbesserung desselben; sie haben aber dennoch keinen bloß privatrechtlichen, sondern einen vorherrschend öffentlich-rechtlichen Charakter. Von dem Uferbau und von der Erhaltung der Ufer hängen die Interessen eines großen Kreises von Beteiligten, hängt auch die sonstige Benützung der Gewässer für die Zwecke der Industrie und Landwirtschaft sowie der Schifffahrt ab, nicht selten selbst auch das sanitäre Interesse. Daher fällt der Vollzug dieser Bestimmungen zumeist in das Gebiet der Verwaltung. (...).

Zu den Schutzbauten gegen Überschwemmungen gehören vorzugsweise die Dämme oder Deiche und ähnliche Verwallungen und Erhöhungen der Erdoberfläche, welche die Ausbreitung der zeitweise aus ihren Ufern tretenden Gewässer beschränken. Dererlei Schutzbauten dürfen im ganzen Gebiete, welches das Wasser bei der höchsten Überschwemmung einnimmt nicht anders als mit Genehmigung der Behörde neu angelegt, verlegt, erhöht oder ganz oder teilweise zerstört werden."

32 Daraus und auch aus der damaligen Rechtsprechung zu den Bestimmungen der §§ 41 und 42 RWRG 1869 ergibt sich zum einen, dass die Bewilligungsfreiheit von Uferschutzbauten in Beziehung zu § 413 ABGB und den dort beschriebenen Tätigkeiten gesetzt wurde. Zum anderen wurde bereits damals die Bewilligungsfreiheit von Maßnahmen, die lediglich der Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Ufer (etwa nach Uferanrissen durch den Flusslauf) dienen, restriktiv betrachtet. Unter allenfalls bewilligungsfreien Uferschutzbauten wurden jedenfalls nur solche Bauten verstanden, die dem (vorher) gegebenen Besitzstand entsprachen, nicht aber Maßnahmen, die der Verbesserung dieser Situation dienen. Solche Maßnahmen waren nach § 41 leg. cit. bewilligungspflichtig.

33 In diesem Zusammenhang sei nur beispielhaft auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Oktober 1893, Sammlung Budw. Nr. 7445, und vom 9. Oktober 1908, Sammlung Budw. Nr. 6177, verwiesen, wonach auch die Anbringung von Flechtzäunen zur Leitung und Abwehr eines öffentlichen Gewässers bzw. die in Wahrung des Eigentumsrechts nach § 413 ABGB unternommenen Schutzbauten und die Bepflanzung von Anlandungen (zur Stabilisierung des Ufers) eines öffentlichen Gewässers als wasserrechtlich genehmigungspflichtig angesehen wurden.

34 Die Regelungen des diesen Bestimmungen nachfolgenden § 37 WRG 1934 sehen in den ersten beiden Absätzen die Bewilligungstatbestände des § 41 RWRG 1869 vor, legen also wiederum Genehmigungstatbestände für Schutz- und Regulierungswasserbauten an öffentlichen bzw. an Privatgewässern fest. § 37 Abs. 3 WRG 1934 nennt - im Gegensatz zu den ersten beiden Absätzen dieser Bestimmung - aber nun erstmals ausdrücklich bewilligungsfreie Tatbestände der Ufersicherung (an Ufern von nicht zur Schifffahrt oder Floßfahrt benutzten Strecken der fließenden Gewässer).

35 Dazu führt *Haager-Vanderhaag*, Das neue Österreichische Wasserrecht, Wien 1936, S. 290, aus, dass sich an der im § 413 ABGB beim Uferbesitzer eingeräumten Befugnis, sein Ufer gegen das Ausreißen des Flusses zu befestigen, durch das neue WRG (1934) nichts geändert habe. Eine Verpflichtung des Uferbesitzers hinsichtlich der Uferschutzbauten stelle das neue Gesetz nicht auf. Auch nach dieser Bestimmung seien die Eigentümer des Ufers befugt, an den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Strecken der fließenden Gewässer gewisse, im Gesetz vorgesehene Uferschutzbauten geringeren Umfangs (Uferverkleidungen) sowie die Räumung des Bettes und Ufers auch ohne Bewilligung auszuführen. Solche ohne Bewilligung hergestellte Uferverkleidungen seien dann umzugestalten, oder es sei der frühere Zustand wiederherzustellen, wenn öffentliche Interessen oder Rechte Dritter benachteiligt seien.

36 Die Systematik und der Wortlaut des § 37 WRG 1934 wurde als § 41 ins WRG 1959 übernommen.

Nach *Krzizek*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, Wien 1962, S. 189 ff, stellen die Bestimmungen des dritten Absatzes des § 41 WRG 1959 eine Ergänzung zu § 413 ABGB dar. Für die Ausnahme von der Bewilligungspflicht sei maßgeblich, ob die Wasserstrecke zur Schiff- und Floßfahrt tatsächlich benutzt werde. Zur Durchführung der in dieser Gesetzesstelle angeführten Maßnahmen sei der Ufereigentümer jederzeit und ohne behördliche Bewilligung berechtigt. Da aber solche Maßnahmen öffentliche Interessen oder Rechte Dritter beeinträchtigen könnten, sehe das Gesetz vor, dass die Wasserrechtsbehörde die Umgestaltung der getroffenen Maßnahmen oder die Herstellung des früheren Zustandes auftragen könne. Die Durchführung von Vorkehrungen

im Sinne des Absatzes 3 sei selbst dann keine eigenmächtige Neuerung, wenn die Wasserrechtsbehörde deren Abänderung oder Beseitigung auftrage. Die Nichtbefolgung eines solchen Auftrages sei jedoch eine Verwaltungsübertretung nach § 137 Abs. 1 WRG 1959.

37 Aus der geschichtlichen Entwicklung der Bestimmung des § 41 Abs. 3 WRG 1959 ergibt sich ihre enge Verknüpfung mit der Befugnis des Eigentümers nach § 413 ABGB. Geht es dort um das aus dem Eigentumsrecht erfließende Recht, Maßnahmen zu setzen, um das Ufer gegen das Ausreißen des Flusses zu befestigen, so findet dies im § 41 Abs. 3 erster Satz WRG 1959 in der dort normierten bewilligungsfreien Befugnis des Eigentümers zur Verkleidung des Ufers seine Entsprechung. Nur solche, nach § 413 ABGB dem Eigentümer zustehenden uferschützenden Tätigkeiten sollen in der Regel keiner Bewilligungspflicht nach dem WRG 1959 unterliegen.

Maßnahmen hingegen ("Werke und Pflanzungen"), die den ordentlichen Lauf des Flusses veränderten oder die der Schifffahrt, den Mühlen, der Fischerei oder anderen fremden Rechten nachteilig werden könnten, sind durch § 413 ABGB nicht gedeckt; die Bewilligungsfreiheit des § 41 Abs. 3 WRG 1959 soll ihnen demnach nicht zu Gute kommen.

§ 41 Abs. 3 WRG 1959 spricht von "Stein-, Holz- oder anderen Verkleidungen" zum Schutz und zur Sicherung des Ufers. Dabei kann es - vor dem Hintergrund des oben ausgeführten historischen Verständnisses und des Bezugs zum ABGB - nur um eine Befestigung des Ufers in Form einer Verkleidung gegen das Ausreißen des Flusses, nicht aber um eine Maßnahme gehen, mit der auch darüber hinausgehende Effekte erreicht werden, wie zum Beispiel eine Veränderung des Flusslaufes oder eine relevante Erhöhung des Uferbords.

38 Auch die Rechtsprechung sowohl des Obersten Gerichtshofes als auch des Verwaltungsgerichtshofes stehen mit diesem Verständnis im Einklang.

39 So ist nach in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu § 413 ABGB (vgl. ua das Urteil vom 30. Jänner 1980, 1 Ob 31/79) das Abwehrrecht des Eigentümers einer Liegenschaft gegen die natürlichen Abflussverhältnisse vor allem auf die laufende Pflege des Gewässers und die Befestigung seiner Ufer zum Zwecke der Verhinderung nachteiliger Veränderungen des bisherigen Zustandes beschränkt. Jede Schutz- und Regulierungsmaßnahme, die jedoch über eine zulässige Abwehr des Eigentümers eines Ufergrundstückes hinausgeht und in den von Natur aus bestehenden Lauf des Gewässers (etwa durch Begradigung, Vertiefung oder Verbreiterung des Bettes oder Beeinflussung des Gefälles) eingreift, bildet eine Änderung des natürlichen Wasserablaufes und ist daher nur mit wasserrechtsbehördlicher Bewilligung, die nur unter Beachtung der Rechte Dritter erteilt werden dürfte, zulässig.

40 Der Verwaltungsgerichtshof hatte bisher in folgenden einzelfallbezogenen Sachverhaltskonstellationen mit Maßnahmen zu tun, bei denen sich ihre Frage nach einer Zuordnung zu § 41 Abs. 3 WRG 1959 stellte:

Im Erkenntnis vom 13. April 1967, 1753/66, ging es um eine Aufschüttung (Aufschotterung mit Schotter und Erdreich in einer Länge von etwa 100 m, einer Breite von 2 m und einer Höhe von 20 cm, unmittelbar am linken Ufer eines Baches). Dadurch trat eine Erhöhung dieses Ufers ein. Im Strafverfahren verwies der Beschwerdeführer auf die Bewilligungsfreiheit solcher Maßnahmen nach § 41 Abs. 3 WRG 1959. Dem entgegnete der Verwaltungsgerichtshof damit, dass sich bereits "aus der Natur der Anlage" ergebe, dass es sich bei dieser Aufschüttung nicht um eine "Stein-, Holz- oder andere Verkleidung" zum Schutz und zur Sicherung der Ufer handle.

Im Erkenntnis vom 17. Jänner 1989, 88/07/0043, ging es um einen wasserpolizeilichen Auftrag betreffend eine langjährige konsenslose Uferbefestigung in Form einer Mauer, wodurch es zu einer Verringerung des Durchflussquerschnittes, zu Uferbrüchen, etc. gekommen war. Der Verwaltungsgerichtshof ließ es offen, ob diese Maßnahme nicht bewilligungsfrei nach § 41 Abs. 3 WRG 1959 gewesen wäre; weil sie aber jedenfalls öffentlichen Interessen abträglich gewesen sei, sei die Rechtsstellung des Beschwerdeführers keine schlechtere, wenn statt eines denkmöglichen Auftrags nach § 41 Abs. 3 WRG 1959 ein solcher nach § 138 Abs. 1 in Verbindung mit § 41 Abs. 1 WRG 1959 erteilt worden sei.

Im Erkenntnis vom 11. Juni 1991, 90/07/0107, war Gegenstand des Verfahrens eine Dammschüttung zur Hintanhaltung von Überschwemmungen angrenzender Grundstücke. Diese Schüttungen wurden dem Bewilligungstatbestand des § 41 Abs. 1 WRG 1959 zugeordnet. Der Verwaltungsgerichtshof befasste sich in diesem Erkenntnis auch mit der Bestimmung des § 413 ABGB und wies darauf hin, dass durch diese Bestimmung keine Bewilligungsfreiheit für nach den Bestimmungen des WRG 1959 bewilligungspflichtige Anlagen normiert werde.

Mit Erkenntnis vom 9. März 2000, 99/07/0136, wurde eine Ufersicherung dem § 41 Abs. 3 WRG 1959 zugeordnet. Dabei handelt es sich um eine Sicherung mittels Wasserbausteinen und eines Längsbaums am Böschungsfuß und mit Holzpflocken.

Schließlich befasste sich der Verwaltungsgerichtshof auch im Erkenntnis vom 23. Oktober 2014, Ro 2014/07/0086, mit § 41 Abs. 3 leg. cit. In diesem Fall handelte es sich um eine bepflanzte Erdanhäufung (Erdwall, Aufschüttung) zum Schutz vor Überflutung der angrenzenden Flächen. Bereits angesichts des

Umstandes, dass sich der Erdwall nicht unmittelbar am Ufer befand, wurde eine denkbare Qualifikation nach § 41 Abs. 3 WRG 1959 ausgeschlossen.

41 Auch aus der einzelfallbezogenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum WRG 1959 ergibt sich somit das Bild, dass bei Aufschüttungen von Uferbereichen nicht mehr vom Vorliegen einer bloßen Uferverkleidung im Sinne des § 41 Abs. 3 WRG 1959 ausgegangen wurde; ging es hingegen lediglich um die Befestigung der Ufer durch Steine (Mauern) oder durch den Einbau eines Baums am Böschungsfuß wurde ein solcher Sachverhalt dem § 41 Abs. 3 WRG 1959 unterstellt.

42 Entgegen der Ansicht des LVwG fallen unter den Begriff "andere Verkleidungen" (als solche aus Stein und Holz) daher nicht alle Maßnahmen, die in Funktion und Wirkung den aufgezählten Stein- und Holzverkleidungen entsprechen. Entscheidend ist, dass es sich dabei um bloße "Verkleidungen" des Ufers zu seinem Schutz handelt, die allerdings auch mit anderen Materialien (als Stein und Holz) ausgeführt werden können.

43 Wie bereits dargestellt, werden und wurden Dammschüttungen oder Aufschüttungen anderer Art des Ufers, die (neben anderen Wirkungen) eine ähnliche Wirkung wie eine Uferverkleidung haben können, nicht als "Verkleidung" im Sinne des § 41 Abs. 3 WRG 1959 angesehen (vgl. dazu die bereits oben zitierten hg. Erkenntnisse vom 13. April 1967, 1753/66, und vom 11. Juni 1991, 90/07/0107, und die Rechtsprechung zu § 42 RWRG 1869). Ein solcher Fall liegt auch hier vor.

44 Entgegen der vom LVwG in seiner mit dem Vorlagebericht verbundenen inhaltlichen Stellungnahme zur Revision besteht - wie oben dargestellt - ein Konnex zwischen der Bestimmung des § 41 Abs. 3 WRG 1959 und dem § 413 ABGB. Es erscheint daher nicht rechtswidrig, die Bestimmung des § 41 Abs. 3 WRG 1959 - vor dem Hintergrund der nach § 413 ABGB dem Eigentümer eines Ufergrundstückes zustehenden Gestaltungsmöglichkeiten - einschränkend zu interpretieren.

45 Daraus folgt, dass die im gegenständlichen Fall vorgefundene Anschüttung am Ufer im Ausmaß von 30 m³ (70 m Länge, 40 cm Höhe und 1 m Breite) keine bewilligungsfreie Maßnahme nach § 41 Abs. 3 WRG 1959 darstellt (vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt bereits das hg. Erkenntnis vom 13. April 1967, 1753/66).

Besteht aber eine Bewilligungspflicht nach § 41 Abs. 1 (oder Abs. 2) WRG 1959, so erscheint das Vorgehen der belangten Behörde nach § 138 WRG 1959 nicht als rechtswidrig. Das Landesverwaltungsgericht hätte daher den Bescheid der belangten Behörde nicht mit der Begründung aufheben dürfen, es liege ein bewilligungsfreier Tatbestand nach § 41 Abs. 3 WRG 1959 vor. Das angefochtene Erkenntnis erweist sich infolgedessen als inhaltlich rechtswidrig.

46 Ergänzend wird bemerkt, dass - insofern entgegen der Ansicht des Revisionswerbers - § 41 Abs. 3 WRG 1959 die Bewilligungsfreiheit der dort genannten Maßnahmen ausdrücklich vorsieht. Für den Fall, dass diese Maßnahmen fremde Rechte oder öffentliche Interessen beeinträchtigen, wird keine Bewilligungspflicht statuiert, sondern es wird lediglich der Behörde die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen eines Auftrages nach § 41 Abs. 3 zweiter Satz WRG 1959 tätig zu werden. Die gesetzten Maßnahmen müssen diesfalls entweder nur umgestaltet oder aber gänzlich beseitigt werden.

47 Für die durch einen solchen Auftrag erwirkte inhaltliche Umgestaltung solcher vom Uferbesitzer bereits getätigter Maßnahmen erteilt die Behörde aber keine Bewilligung, sondern sie beendet mit dem Auftrag einen bewilligungslosen Zustand, indem sie ihn wieder in einen bewilligungsfreien Zustand zurückführt. Nach Durchführung der aufgetragenen Änderung, wenn also keine Rechte Dritter oder öffentliche Interessen mehr verletzt werden, tritt nämlich wieder ein bewilligungsfreier Zustand ein.

48 Die Annahme des Amtsrevisionswerbers, es bedürfe bei allen Uferschutzbauten des § 41 Abs. 3 WRG 1959 einer wasserrechtlichen Bewilligung, wenn sie Rechte Dritter oder öffentliche Interessen beeinträchtigen, ist daher vom Gesetz nicht gedeckt. Wenn und insoweit Uferschutzbauten nach § 41 Abs. 3 WRG 1959 Rechte Dritter oder öffentliche Interessen beeinträchtigen, dürfen sie überhaupt nicht errichtet werden. Eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht wollte der Gesetzgeber hier nicht vorsehen.

49 Nach dem oben Ausgeführten war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 24. Mai 2016