



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie den Hofrat Mag. Haunold und die Hofrätin Dr. Holzinger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Andrés, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Krems gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 29. Juni 2024, Zl. LVwG-AV-309/001-2024, betreffend Aufhebung und Zurückverweisung in einer Angelegenheit des Wasserrechtsgesetzes 1959 (mitbeteiligte Partei: L A in R, vertreten durch Mag. Herbert Nigl, Rechtsanwalt in 2100 Korneuburg, Hauptplatz 34), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems an der Donau (Revisionswerberin) vom 12. Jänner 2017 wurde Helmut D. eine naturschutzbehördliche Bewilligung zur Durchführung von Abgrabungen bzw. Anschüttungen auf einer Fläche von ca. 4.500 m² und einer Höhe von maximal 1,5 m auf den Grundstücken Nr. 507/2, 512, 514 und 515/1, KG M., erteilt.
- 2 Auf diesen Grundstücken nahmen zunächst Helmut D. und später der Mitbeteiligte als dessen Rechtsnachfolger, teils in Abweichung von der naturschutzrechtlichen Genehmigung, Geländeänderungen vor, in deren Gefolge es zu Beschwerden des Nachbarn Leopold S. kam, der negative Auswirkungen auf seinen Hausbrunnen im Zusammenhang mit den vorgenommenen Maßnahmen behauptete.
- 3 In weiterer Folge wurden Verfahren nach dem Niederösterreichischen Naturschutzgesetz 2000, dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) und dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) durchgeführt.
- 4 Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich (im Folgenden: Verwaltungsgericht) vom 2. September 2020 wurde - in Abänderung eines in Beschwerde gezogenen Bescheides der Landeshauptfrau





von Niederösterreich - festgestellt, dass es sich bei den auf Teilflächen der oben genannten Grundstücke in den Jahren 2017 bis 2019 vorgenommenen und mittlerweile abgeschlossenen Anschüttungen/Ablagerungen von diversem Bodenaushubmaterial von mindestens drei Herkunftsbereichen um keine genehmigungspflichtige Abfallbehandlungsanlage (Deponie) handle. Ein von der Behörde erteilter Behandlungsauftrag nach dem AWG 2002 wurde ersatzlos behoben. Eine gegen dieses Erkenntnis von der Landeshauptfrau von Niederösterreich erhobene Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. März 2023, Ra 2020/05/0219, zurückgewiesen.

- 5 Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 25. November 2020 wurde die Beschwerde des Mitbeteiligten gegen einen Bescheid der Landeshauptfrau von Niederösterreich, mit dem festgestellt worden war, dass der auf den genannten Grundstücken abgelagerte Bodenaushub Abfall im Sinn des AWG 2002 sei, abgewiesen. Eine vom Mitbeteiligten dagegen erhobene Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Mai 2023, Ra 2021/05/0011, zurückgewiesen.
- 6 Ein von der Revisionswerberin erlassener abfallrechtlicher Beseitigungsauftrag vom 15. Jänner 2021 (dessen Spruch inhaltlich jenem des nachfolgend dargestellten gewässerpolizeilichen Auftrages vom 6. Februar 2024 entsprach) wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 28. Dezember 2023 mit der Begründung behoben, dass die ursprüngliche Abfalleigenschaft des verwendeten Schüttmaterials durch eine zulässige Verwertung geendet habe. Die vorgenommene Ablagerung habe die Bewirtschaftbarkeit der gegenständlichen Grundstücke verbessert und somit einem sinnvollen Zweck gedient. Die verwendeten Materialien hätten auch in qualitativer Hinsicht entsprochen. Die Ablagerung des Bodenaushubmaterials als solche führe nicht zur Beeinträchtigung von abfallrechtlichen Schutzgütern. Es sei zu erwarten, dass das Schutzgut Wasser durch die Düngung vor allem mit Wirtschaftsdünger oder durch die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln beeinträchtigt werde. Dabei komme es auf die konkrete Bewirtschaftung und Ausbringung von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln auf den genannten



Feldern an. Es sei zu differenzieren, ob die Schutzgüter des AWG 2002 durch den Einsatz des Abfalls selbst beeinträchtigt würden oder ob dies durch die konkrete Form der Bewirtschaftung, insbesondere durch die Düngung, geschehe. Eine Beeinträchtigung der Schutzgüter Boden und Gewässer durch die Ablagerung selbst sei aber nicht festgestellt worden, weshalb eine zulässige Verwertung des abgelagerten Bodenaushubmaterials vorliege und deshalb nicht nach § 73 AWG 2002 vorzugehen gewesen sei.

Unpräjudiziell wies das Verwaltungsgericht ferner darauf hin, dass die Nichtanwendbarkeit des § 138 WRG 1959 im Hinblick auf § 73 Abs. 6 AWG 2002 nun nicht mehr anzunehmen sei, wenn die Abfalleigenschaft ende, aber es dennoch zu einer Beeinträchtigung „wasserwirtschaftlicher Verhältnisse“ komme. Es seien die nicht vom AWG 2002 erfassten Ablagerungen nach § 138 iVm § 32 WRG 1959 zu beurteilen. Ob eine solche Beeinträchtigung oder eine nachteilige Änderung der Abflussverhältnisse vorliege, die ein Vorgehen nach den Bestimmungen des WRG 1959 erforderlich mache, liege außerhalb der Sache des abfallrechtlichen Verfahrens.

- 7 Ohne weiteres Ermittlungsverfahren verpflichtete die revisionswerbende Behörde nun mit Bescheid vom 6. Februar 2024 den Mitbeteiligten - gestützt auf die §§ 32, 41, 98 Abs. 1 und 138 Abs. 1 WRG 1959 -, folgende Maßnahmen durchzuführen:

„1. Die auf Teilflächen der Grundstücke Nr. 507/2, 512, 514 und 515/1 (...) in den Jahren 2017 - 2019 auf einer Fläche von ca. 4.000 m² durchgeführten Ablagerungen von Bodenaushub im Ausmaß von ca. 1.850 m³ (ca. 3.330 t) sind, nach vorheriger Entfernung der nach den konsenslosen Schüttungen aufgebracht Humusschichte, bis zum gewachsenen Boden gänzlich zu entfernen und ist das konsenslos aufgebrachte Bodenaushubmaterial ordnungsgemäß zu entsorgen.

2. Nach Entfernung des abgelagerten Bodenaushubmaterials ist die natürliche Tiefenlinie bestmöglich wiederherzustellen, die im Zuge der Anschüttungen hergestellte Drainage und der aufgesetzte Einlaufschacht sind zu entfernen, um eine freie Vorflut zu ermöglichen. Zuletzt ist das zwischengelagerte Humusmaterial wieder aufzubringen und sind die Flächen umgehend zu begrünen.



3. Für die Überwachung der Rückbauarbeiten gemäß Punkt 1. ist der Behörde spätestens 2 Wochen vor Beginn der Arbeiten eine Bauaufsicht (Zivilingenieur aus dem Fachgebiet Bauwesen bzw. einschlägig gewerberechtlich Befugter) namhaft zu machen.

4. Die Rückbauarbeiten sind bis spätestens 30. September 2024 abzuschließen.

5. Nach Fertigstellung der Rückbau- bzw. Entfernungsarbeiten ist von der Bauaufsicht umgehend ein Bericht unter Anschluss sämtlicher Entsorgungsnachweise und einer nachvollziehbaren Fotodokumentation der Bezirkshauptmannschaft Krems vorzulegen.“

- 8 In ihren rechtlichen Erwägungen führte die revisionswerbende Behörde - nach auszugsweiser Zitierung aus den vorgenannten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichts und des § 32 Abs. 1 WRG 1959 - aus, dass die „fallbezogenen Schüttungen sowie das Retentionsbecken am Fuße der Schüttung“ wasserrechtlich bewilligungspflichtige Maßnahmen nach § 41 Abs. 2 WRG 1959 darstellten, weil durch diese „wie bereits oben ausgeführt“ auf fremde Rechte und die Beschaffenheit und den Lauf in öffentlichen und fremden privaten Gewässern Einwirkungen entstanden seien. Ebenso liege es im öffentlichen Interesse, dass nicht durch eine mangelnde Standsicherheit der Straßenböschung nächst dem öffentlichen Gut der Gemeindestraße der Marktgemeinde R. Personen in ihrem Leben und ihrer Gesundheit bzw. „die öffentliche Sicherheit“ gefährdet würden.

Zu dem in der Tiefenlinie befindlichen wasserführenden verfüllten Zubringer zum D-bach (in der Österreichischen Gewässerkarte als ein ständig wasserführendes Gerinne ausgewiesen) sei festzuhalten, dass mit der WRG-Novelle 2003 ein Verschlechterungsverbot und ein Verbesserungsgebot rechtlich verankert worden seien. Die „fallbezogene“ Verfüllung widerspreche diesen Zielen und dem im § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 normierten öffentlichen Interesse. Aus wasserbautechnischer Sicht sei daher die Wiederherstellung der freien Vorflut gefordert worden.

Auch sei im Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 28. Dezember 2023 festgehalten worden, dass die durchgeführte Feldbewirtschaftung in Form der aufgebrachten Düngemittel sowie Pflanzenschutzmittel für eine Beeinträchtigung des von den Feldern abfließenden Wassers „sorgen“ könne.



Es komme dabei auf die Frage der konkreten Bewirtschaftung und Ausbringung von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln auf den genannten Feldern an. Diese Situation sei vor Änderung der Abflussverhältnisse bei sachgerechter Bewirtschaftung bzw. der Nichtbewirtschaftung des Spurweges deutlich besser gewesen.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die gegenständlichen Schüttungen sowie das Retentionsbecken am Fuße der Schüttung wasserrechtlich bewilligungspflichtig seien, eine solche Bewilligung nicht vorliege und aus öffentlichen Interessen bzw. zum Schutz fremder Rechte auch nicht erteilt werden könne. Es sei daher die Beseitigung dieser eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen spruchgemäß anzuordnen gewesen.

Hinsichtlich des festgelegten Ausmaßes der vom Entfernungsaufrag betroffenen Fläche bzw. Kubatur nahm die revisionswerbende Behörde auf Ausführungen in Erkenntnissen des Verwaltungsgerichts Bezug.

- 9 Aufgrund einer Beschwerde des Mitbeteiligten wurde der Bescheid der revisionswerbenden Behörde vom 6. Februar 2024 mit dem angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 29. Juni 2024 aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für nicht zulässig erklärt.
- 10 Das Verwaltungsgericht vertrat im angefochtenen Beschluss die Ansicht, die revisionswerbende Behörde habe den für eine Beurteilung in Frage kommenden maßgeblichen Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt, sondern sich darauf beschränkt, aus anderen Verfahren zu zitieren, was eigene Feststellungen nicht zu ersetzen vermöge. Beweisergebnisse aus anderen Verfahren seien nur dann tauglich, wenn sie es erlaubten, die im konkreten Verfahren zu lösenden Rechtsfragen zu beantworten.
- 11 Die Überprüfung des von der Revisionswerberin nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 erlassenen gewässerpolizeilichen Auftrages werde dadurch wesentlich erschwert, dass sich die Behörde anstelle einer dem § 60 AVG entsprechenden Begründung darauf beschränkt habe, im Wesentlichen Versatzstücke aus



anderen Verwaltungsverfahren bzw. darin ergangenen Entscheidungen aneinandersetzen; dementsprechend fehle es nicht nur an tragfähigen Sachverhaltsfeststellungen samt Beweiswürdigung, sondern auch an einer widerspruchsfreien und nachvollziehbaren rechtlichen Beurteilung.

- 12 Die behördliche Ermittlungstätigkeit sei danach auszurichten, unter dem Gesichtspunkt welcher Rechtsvorschriften eine Verwaltungsangelegenheit zu prüfen sei. Gemäß dem insoweit eindeutigen Spruch des behördlichen Bescheides erblicke die revisionswerbende Behörde in der Ablagerung von Bodenaushub auf den angeführten Grundstücken eine „konsenslose“ (also bewilligungspflichtige, aber bewilligungslos durchgeführte) Maßnahme nach dem WRG 1959. Die Revisionswerberin meine offensichtlich, dass es sich bei dieser Ablagerung um eine eigenmächtige Neuerung im Sinn des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 handle, die beseitigt werden müsse.
- 13 Weiters sei die revisionswerbende Behörde von Amts wegen vorgegangen. In einem solchen Fall sei ein Beseitigungsauftrag, wie er erlassen worden sei, nur dann zulässig, wenn das öffentliche Interesse es erfordere.
- 14 Ausgangspunkt für die Prüfung des Vorliegens einer konsenslosen Neuerung hätten in erster Linie die Bewilligungstatbestände des WRG 1959 zu sein. Den angeführten Rechtsgrundlagen zufolge erachte die Revisionswerberin, offenbar veranlasst durch (für das gegenständliche Verfahren insoweit keine Bindungswirkung entfaltende) begründende Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 28. Dezember 2023, eine Bewilligungspflicht der Aushubablagerungen nach § 32 WRG 1959 als gegeben, ohne dies freilich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung schlüssig darzulegen. Es lägen auch keine Beweisergebnisse vor, die eine derartige Schlussfolgerung zuließen.
- 15 Das Verwaltungsgericht habe seinem Erkenntnis vom 28. Dezember 2023 den Befund zugrunde gelegt, dass durch die gegenständlichen Ablagerungen von Bodenaushub selbst keine maßgeblichen Auswirkungen auf Gewässer ausgingen, weil die abgelagerten Materialien als qualitativ unbedenklich eingestuft worden seien. Dem scheine sich die revisionswerbende Behörde durch die Übernahme von Begründungsteilen des genannten Erkenntnisses



anzuschließen; jedenfalls habe sie keine tragfähigen gegenteiligen Feststellungen getroffen. Das bedeute aber auch, dass - unabhängig von der Bestimmung des § 73 Abs. 6 AWG 2002 - die Voraussetzungen für die Erlassung eines Beseitigungsauftrages für die vorgenommenen Ablagerungen nach § 138 Abs. 1 iVm § 32 WRG 1959 nicht vorgelegen seien. Im Falle des (entgegen den Annahmen des Verwaltungsgerichts im Erkenntnis vom 28. Dezember 2023) Vorliegens von Bodenkontaminationen, die richtigerweise die weitere Einstufung als Abfall zur Folge hätten, führte eine derartige (dann gegebene) Fehlbeurteilung nicht zur Anwendbarkeit des § 138 WRG 1959, um gleichsam ein abfallrechtliches Versäumnis korrigieren zu können. „Ein nachträgliches Hervorkommen von Umständen“, die zu einem abfallrechtlichen Beseitigungsauftrag führen hätten müssen, könne daher „nicht im Wasserrechtsverfahren saniert werden“, sondern könnte allenfalls im Wege der Wiederaufnahme des abfallrechtlichen Verfahrens berücksichtigt werden.

16 Die Revisionswerberin scheine jedoch ohnedies nicht von einer Kontamination des Bodenaushubmaterials als Auslöser für mehr als geringfügige Einwirkungen auf die Wasserqualität auszugehen. Wie auch das Verwaltungsgericht in der zuletzt genannten Entscheidung ausgeführt habe, werde eine Gewässerverunreinigung durch Düngergaben und Pflanzenschutzmittel in Abhängigkeit von der Bodenbewirtschaftung für möglich gehalten. Die Einstellung einer mehr als geringfügigen Einwirkung auf das Gewässer durch nicht sachgerechte Düngung oder den Einsatz von Pflanzenschutzmitteln sei jedoch nicht Gegenstand des in Beschwerde gezogenen Bescheides gewesen, abgesehen davon, dass auch dazu konkrete Feststellungen fehlten.

17 Wenn es also um die Unterbindung von Einwirkungen durch Dünger oder Pflanzenschutzmittel gehe, hätte sich ein gewässerpolizeilicher Auftrag gegen deren Anwendung zu richten, weil darin - und nicht in der Aufbringung von Bodenaushub - gegebenenfalls die mehr als geringfügige und damit wasserrechtlich nur nach Bewilligung zulässige Einwirkung auf ein Gewässer gelegen sein könne.



- 18 Unter diesem Gesichtspunkt habe jedenfalls - auf Basis der erkennbaren Annahmen der revisionswerbenden Behörde - der Beseitigungsauftrag (hinsichtlich der gegenständlichen Ablagerungen) nicht zu ergehen gehabt.
- 19 Als weiterer - von der Revisionswerberin jedoch nicht geprüfter - Bewilligungstatbestand in Bezug auf die Bodenanschüttungen käme § 38 WRG 1959 in Betracht. Ob im konkreten Fall überhaupt ein fließendes Gewässer im Sinn des § 38 Abs. 1 WRG 1959 vorgelegen sei, gegebenenfalls ob die in Rede stehenden Ablagerungen teilweise oder zur Gänze innerhalb der Grenzen des 30-jährlichen Hochwasserabflussbereiches zu liegen gekommen seien, ob bzw. welche Auswirkungen auf die Hochwasserabfuhr damit verbunden seien und ob bzw. welche Maßnahmen zur Vermeidung zusätzlicher Hochwassergefahren zu treffen seien, habe die revisionswerbende Behörde nicht geprüft.
- 20 Zum Vorliegen eines Gewässers finde sich - in anderem Zusammenhang - nur der Verweis auf eine Eintragung in der Österreichischen Gewässerkarte, der aber bestenfalls Indizienwirkung zukommen könne. Demgegenüber befinde sich im Akt eine Mitteilung des Gewässeraufsichtsorgans vom 18. Mai 2020. Aus dessen Ausführungen, die sich allerdings auf die Situation nach Durchführung der Abgrabung/Schüttung zu beziehen schienen, lasse sich das Vorhandensein eines Gewässers im Sinn des WRG 1959 nicht ableiten; sie sprächen eher dagegen, wenn es heiße, dass „ein deutlich ausgeprägter Gewässerlebensraum (...) nicht erkannt werden (konnte), überwiegende Teile der Tiefenlinie sind pflanzlich verwachsen“.
- 21 Gleiches gelte für die im behördlichen Bescheid zitierte Aussage eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen, wonach es sich nicht um ein „strukturiertes Gewässer im ökologischen Sinne“, sondern um einen Graben handle. Im Lichte der vorliegenden Beweismittel (soweit sie aus dem behördlichen Bescheid und dem vorgelegten Akt ersichtlich seien), sei daher die Annahme der Behörde, es sei ein Gewässer im Sinn des WRG 1959 zugeschüttet worden, nicht nachvollziehbar. Das gelte auch für die behördliche Schlussfolgerung, die „fallbezogene“ Verfüllung verstoße gegen das Verschlechterungsverbot, das Verbesserungsgebot und das öffentliche Interesse



im Sinn des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959. Jedenfalls fehlten zur positiven Feststellung des Vorliegens eines Gewässers taugliche, ausreichende Beweismittel.

22 Ferner hielt das Verwaltungsgericht fest, die revisionswerbende Behörde zitiere in ihrer Bescheidbegründung die Bestimmung des § 39 WRG 1959, ohne diese allerdings im Rahmen der Rechtsgrundlagen, auf die sich der Bescheidspruch gründe, zu erwähnen. Es sei daher zweifelhaft, ob die Behörde meine, ihre Entscheidung auf diese Bestimmung stützen zu können.

23 § 39 WRG 1959 begründe keinen wasserrechtlichen Bewilligungstatbestand - davon scheine aber in Verfahren, die die Revisionswerberin verwertet habe, ausgegangen worden zu sein. Allerdings könne ein Zuwiderhandeln gegen die aus dieser Bestimmung resultierenden Verpflichtungen zu einem gewässerpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 führen. Da jene Bestimmung nicht öffentliche Interessen, sondern nur jene des Ober- bzw. Unterliegers schütze, käme die Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 iVm § 39 WRG 1959 nur auf Antrag eines Betroffenen in Betracht; über einen solchen habe die revisionswerbende Behörde aber nicht abgesprochen. Ihre Bezugnahme auf § 39 WRG 1959 sei daher verfehlt gewesen.

24 Im Spruchpunkt 2. (des behördlichen Bescheides) - so führte das Verwaltungsgericht weiter aus - werde dem Mitbeteiligten die Beseitigung einer Drainage samt aufgesetztem Einlaufschacht aufgetragen, „um eine freie Vorflut zu ermöglichen“. Vermutlich sei damit gemeint, dass das Oberflächenwasser unbeeinträchtigt abfließen können solle. Die Revisionswerberin habe in diesem Zusammenhang nicht geprüft, ob mit diesen Anlagen eventuell der Bewilligungstatbestand des § 40 Abs. 1 WRG 1959 verwirklicht worden sei. Sie habe vielmehr den Spruch offensichtlich unkritisch aus einem vorangegangenen abfallrechtlichen Bescheid übernommen, der auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes gerichtet gewesen sei. Mangels hinreichender Feststellungen lasse sich die Angelegenheit auch unter dem Gesichtspunkt des § 40 Abs. 1 WRG 1959 nicht abschließend beurteilen; dies auch unter dem Aspekt, dass die Behörde davon



ausgegangen sei, dass die Anschüttung selbst zur Gänze zu entfernen sei. Ob dies tatsächlich der Fall sei, lasse sich aufgrund der unzureichenden Feststellungen der Revisionswerberin ebenfalls nicht beurteilen, sodass auch insofern die Frage der Entfernung von Drainage und Schacht nicht isoliert und ohne vorherige Klärung jener Frage beantwortet werden könne. Denkbar wäre auch eine Funktion dieser Anlagen als Regulierung eines vormals vorhandenen Oberflächengewässers; auch dies müsse mangels entsprechender Feststellungen spekulativ bleiben.

25 Die Behörde habe in der Folge auch § 41 Abs. 2 WRG 1959 zitiert. Nach Lage des Falles sei nicht davon auszugehen, dass die gegenständliche Ablagerung von Aushubmaterial selbst die Funktion eines Schutz- oder Regulierungswasserbaus, jedenfalls nicht im gesamten Ausmaß, haben sollte (Hinweis auf die Projektbeschreibung im naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheid und die Feststellungen des Verwaltungsgerichts in der Entscheidung vom 28. Dezember 2023). Da die bloße Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse von frei abfließenden Oberflächenwässern, die noch nicht als „Gewässer“ im Sinn des WRG 1959 einzustufen seien, keinen wasserrechtlichen Bewilligungstatbestand bilde, sondern nach § 39 WRG 1959 zu beurteilen sei, sei in diesem Rahmen § 41 WRG 1959 nicht anzuwenden.

26 Möglicherweise könnte die im Bescheidspruch angeführte, aber sonst nicht näher beschriebene Drainage auch die Funktion einer Regulierung eines allenfalls davor bestehenden Gewässers haben (was freilich nicht festgestellt worden sei). Nicht im Spruch, aber in der Bescheidbegründung sei von einem Retentionsbecken die Rede, welches nicht bewilligungsfähig wäre. Letztere Einschätzung stamme von einem Amtssachverständigen, was diesem freilich nicht obliege, weil die Frage der „Bewilligungsfähigkeit“ eine Rechtsfrage sei. Aus den wiedergegebenen Aussagen von Amtssachverständigen im Naturschutzverfahren ergebe sich der Eindruck, dass diese Anlage samt Schacht deshalb als „nicht bewilligungsfähig“ eingestuft worden sei, weil sie nicht ausreichend dimensioniert gewesen sei, um eine schadlose Abfuhr aller ankommenden Oberflächenwässer zu bewerkstelligen. Dieses Problem würde aber durch die Beseitigung des Beckens, die wohl in dessen Verfüllung,



allenfalls in der Entfernung dazugehöriger Anlagenteile wie Dämme oder Verrohrungen bestehen müsste, nicht gelöst.

- 27 Damit habe sich die Behörde aber auch nicht näher auseinandergesetzt. Es bedürfe also einer Klärung, ob das „Retentionsbecken“ (so es eine schutzwasserbauliche Funktion habe) selbst negative Auswirkungen habe oder bloß vor solchen nicht hinreichend schütze. Ob und welche Maßnahmen in dem Zusammenhang notwendig seien, werde auch davon abhängen, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen sonst betreffend die gegenständlichen Ablagerungen erforderlich seien. Ohne die dafür erforderlichen Feststellungen lasse sich auch dieses Thema nicht lösen. Unklar sei in dem Zusammenhang ein beiläufig erwähnter Rohrdurchlass unter der Straße, in Bezug auf dessen tatsächlichen und rechtlichen Status keine Feststellungen vorlägen.
- 28 Sollte sich am Ort der Schüttung kein Gewässer im Sinn des WRG 1959 befunden haben, aber der oberflächliche Niederschlagswasserabfluss nachteilig verändert worden sein und das genannte Retentionsbecken selbst keine (zusätzlichen) nachteiligen Auswirkungen zeitigen, sondern bloß nicht ausreichen, um die ankommenden Wässer zu retendieren, komme - bei Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen - eine Abhilfe mit den Mitteln des WRG 1959 nur aufgrund eines Antrags eines Betroffenen gemäß § 138 Abs. 6 iVm § 39 WRG 1959 in Betracht. Mit der Beseitigung des Retentionsbeckens selbst wäre demgegenüber nichts gewonnen.
- 29 Zusammenfassend ergebe sich, dass der maßgebliche Sachverhalt bestenfalls ansatzweise ermittelt worden sei (wenn man die aus anderen Verfahren gewonnenen Ergebnisse heranziehe, was grundsätzlich zulässig sei, aber eine Überprüfung erfordere, ob diese maßgeblich und ausreichend seien).
- 30 In weiterer Folge sah das Verwaltungsgericht keinen Grund zur Annahme, dass die notwendige Ermittlung des Sachverhaltes durch die Verwaltungsbehörde mit höheren Kosten oder mit einer längeren Verfahrensdauer verbunden wäre als bei deren Durchführung durch das Verwaltungsgericht selbst. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG für eine obligatorische Sachentscheidung durch das Gericht schienen daher nicht erfüllt.



- 31 Es liege ein Fall einer bloß ansatzweisen und damit grob lückenhaften Sachverhaltsermittlung vor (Verweis auf VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). Zwar berechtige nicht schon jede Ergänzungsbedürftigkeit oder das Fehlen eines weiteren Gutachtens zu einem Vorgehen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG, vielmehr komme es auf eine Gesamtbetrachtung an, wonach zu beurteilen sei, ob die festgestellte Ermittlungslücke so gravierend sei, dass mit Aufhebung und Zurückverweisung vorgegangen werden könne. Dies sei im vorliegenden Fall aus den dargestellten Gründen gegeben (Verweis auf VwGH 29.1.2015, Ra 2015/07/0001, zu einem nach Ansicht des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der Lückenhaftigkeit vergleichbaren Fall).
- 32 Im gegenständlichen Fall sei nicht mit dem Einholen eines weiteren Gutachtens das Auslangen zu finden, sondern es bedürfe erst der Ermittlung sämtlicher Grundvoraussetzungen, um zu beurteilen, ob überhaupt, gegebenenfalls welche/r wasserrechtliche/n Bewilligungstatbestand/-tatbestände vorliege/vorlägen und welche konkreten Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlich seien.
- 33 Die auf § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG gestützte Entscheidung biete auch den Vorteil, dass die revisionswerbende Behörde über den Gegenstand ihres Bescheides hinaus bzw. in Auswechslung desselben (z.B. betreffend Einwirkungen auf das Gewässer infolge nicht ordnungsgemäßer Düngung/Pflanzenschutzmitteleinsatz) die erforderlichen Maßnahmen anordnen und die dann im Rahmen des vorliegenden Gegenstands allenfalls noch notwendigen Maßnahmen darauf abstimmen könne.
- 34 Abgesehen von daraus resultierenden Synergieeffekten sei es aus verfahrensökonomischen Gründen zweckmäßig, dem an der Sache hauptsächlich interessierten Anrainer S. (bzw. auch möglichen weiteren in ihren Rechten Berührten im Bereich der Straße) Gelegenheit zu geben, als potentiell Betroffene/r nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 aufzutreten, wobei eine allenfalls bereits rechtskräftig ergangene zivilgerichtliche Entscheidung zu berücksichtigen sein werde (das Verwaltungsgericht gehe davon, dass nach rechtskräftiger zivilgerichtlicher Entscheidung auf der Basis, dass keine



nachbarrechtlich unzulässige Änderung der Abflussverhältnisse vorliege, nicht von „Willkür“ im Sinn des § 39 Abs. 1 WRG 1959 gesprochen werden könnte).

35 Gegen diesen Beschluss richtet sich die Amtsrevision wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

36 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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

37 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

38 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. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

39 In der Revision wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorgebracht, der angefochtene Beschluss widerspreche den im hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, dargestellten Grundsätzen zum Verständnis des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGGV. Es lägen in Bezug auf die entscheidende materiellrechtliche Frage „der Errichtung von wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Maßnahmen“ ohne entsprechende wasserrechtliche Bewilligung und deren negative Auswirkungen auf öffentlichen Interessen widersprechende Änderungen der Abflussverhältnisse weder krasse noch besonders gravierende Ermittlungslücken vor. Der entscheidungsrelevante



Sachverhalt sei bereits in den „zum Gegenstand“ bisher geführten
Verwaltungsverfahren und daraus resultierenden Entscheidungen festgestellt
worden (Verweis auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichts vom
2. September 2020, vom 25. November 2020 und vom 28. Dezember 2023). An
den örtlichen Gegebenheiten hätten sich seit dem 6. Mai 2019 keinerlei
Veränderungen ergeben, sodass „die Erhebungsergebnisse aus den genannten
Vorverfahren“ dem wasserrechtlichen Verfahren zugrunde gelegt hätten
werden können.

In dem in Beschwerde gezogenen Bescheid (der Revisionswerberin) seien „der
gesamte bisherige Verfahrensablauf und der maßgebliche Sachverhalt sowie
die daraus resultierende rechtliche Beurteilung durch die Wasserrechtsbehörde“
dargelegt worden. Die vom Verwaltungsgericht als krasse Ermittlungsfehler
eingestuft Umstände wären, sofern tatsächlich relevant, in einer Verhandlung
durch Einholung eines Ergänzungsgutachtens zu erheben gewesen. Auch die
vom Verwaltungsgericht als relevant festgestellte Einsichtnahme in das
Verfahren vor dem Zivilgericht wäre durch ein einfaches Einsichtsersuchen
durch das Verwaltungsgericht selbst durchzuführen gewesen.

Wenn der maßgebliche Sachverhalt feststehe, habe das Verwaltungsgericht die
daraus resultierenden Rechtsfragen selbst zu beantworten. Unter dem
Blickwinkel der Verfahrensdauer und der Kostenersparnis sei auf die Dauer des
bis zur meritorischen Entscheidung insgesamt erforderlichen Verfahrens
abzustellen.

40 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in
§ 28 VwGVG ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht
der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in § 28 Abs. 3
zweiter Satz leg. cit. vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines
verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen
Raum zu beschränken ist. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur
bei krasen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht
werden; eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur
Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht,
wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit



unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, und in der Folge unter Vielen VwGH 4.5.2023, Ra 2022/07/0218 bis 0219, mwN). Selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, rechtfertigen keine Zurückverweisung der Sache, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung im Sinne des § 24 VwGVG zu vervollständigen sind (vgl. etwa VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0034, mwN).

- 41 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass die einzelfallbezogene Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG unter Berücksichtigung der vom Verwaltungsgerichtshof vorgegebenen Auslegung dieser Bestimmung dann keine grundsätzliche Rechtsfrage berührt, wenn sich das vom Verwaltungsgericht erzielte Ergebnis als vertretbar erweist (vgl. VwGH 31.1.2019, Ra 2018/07/0486, mwN).
- 42 Das Verwaltungsgericht ist im angefochtenen Beschluss mit ausführlicher (oben teilweise wiedergegebener) Begründung vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bzw. davon ausgegangen, dass die revisionswerbende Behörde den maßgeblichen Sachverhalt nicht hinreichend bzw. bestenfalls ansatzweise ermittelt habe und tragfähige Sachverhaltsfeststellungen samt Beweiswürdigung sowie eine nachvollziehbare rechtliche Beurteilung fehlten.
- 43 Dem dargelegten - neben der Zitierung von hg. Judikatur im Wesentlichen lediglich in allgemeinen Verweisen auf näher genannte Entscheidungen des Verwaltungsgerichts bestehenden - Zulässigkeitsvorbringen gelingt es nicht, die Unvertretbarkeit dieser verwaltungsgerichtlichen Beurteilung aufzuzeigen.
- 44 Entgegen den Ausführungen in der Amtsrevision ergingen die erwähnten Entscheidungen des Verwaltungsgerichts nicht „zum Gegenstand“ des



vorliegenden Verfahrens im engeren Sinn (wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 WRG 1959), sondern in Angelegenheiten des AWG 2002. In diesem Zusammenhang tritt die Revision auch dem Argument des Verwaltungsgerichts, Beweisergebnisse aus anderen Verfahren seien nur dann tauglich, wenn sie es erlaubten, die im konkreten Verfahren zu lösenden Rechtsfragen zu beantworten, ebenso wenig entgegen wie den zutreffenden verwaltungsgerichtlichen Ausführungen, dass die Ermittlungstätigkeit nach den jeweils in Rede stehenden Verwaltungsvorschriften auszurichten sei.

45 Schon deshalb erweist sich auch das weitere Zulässigkeitsvorbringen, mit dem die Revisionswerberin auf „divergierende Rechtsansichten des Verwaltungsgerichts“ in den Verfahren nach dem AWG 2002 und auf die „bisherige Verfahrensdauer“ verweist, vorliegend als nicht entscheidend.

46 Eine am Maßstab der oben dargestellten Grundsätze zu messende Unvertretbarkeit der Beurteilung des Verwaltungsgerichts hinsichtlich des näher begründeten Fehlens von Ermittlungs- bzw. Beweisergebnissen im Zusammenhang mit den erwähnten Tatbeständen des WRG 1959 (und einer diesbezüglichen tragfähigen rechtlichen Beurteilung) zeigt die Revisionswerberin aber nicht auf.

47 Dass der entscheidungsrelevante Sachverhalt - wie behauptet - bereits in den früher geführten Verwaltungsverfahren festgestellt worden wäre, vermag die Revision auch mit dem gegenüber dem Verwaltungsgericht erhobenen - und von vornherein lediglich Einzelaspekte der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung betreffenden - Vorwurf unrichtiger bzw. aktenwidriger Tatsachenfeststellungen nicht nachvollziehbar darzulegen.

48 So ist anhand des Zulässigkeitsvorbringens, das Verwaltungsgericht habe aus einer nur verkürzt zitierten E-Mail des Gewässeraufsichtsorgans vom 18. Mai 2020 ein Indiz dafür abgeleitet, dass überhaupt keine Gewässereigenschaft im Sinne des WRG 1959 und zur Gewässereigenschaft auch kein hinreichendes Tatsachensubstrat vorliege, während in der zitierten E-Mail des Gewässeraufsichtsorgans eingangs darauf hingewiesen worden sei, dass „(e)ine Beurteilung in einem behördlichen Verfahren ob ein Gewässer



vorliegt (...) nicht durch die Gewässeraufsicht (Erfolge)“, nicht zu erkennen, dass die revisionswerbende Behörde zur Frage der Gewässereigenschaft mehr als allenfalls ansatzweise Ermittlungen vorgenommen hätte.

49 Nichts Anderes gilt für den Vorwurf einer verkürzten Zitierung der Aussage eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 14. Oktober 2019 durch das Verwaltungsgericht, die als Argument dafür verwendet worden sei, dass es an tauglichen Beweismitteln für die Feststellung eines Gewässers fehle, obwohl es sich nach den Ausführungen des Amtssachverständigen im gegenständlichen Bereich um einen teilweise wasserführenden Zubringer zum D-bach handle, und - so die Revisionswerberin - Gewässer ihre rechtliche Eigenschaft auch dann behielten, wenn ihr Bett nicht ständig Wasser enthalte.

50 Diese von der Revisionswerberin bemängelten Ausführungen des Verwaltungsgerichts erfolgten im Zusammenhang mit dessen - in der Zulässigkeitsbegründung nicht in Abrede gestellten - Vorwurf, die revisionswerbende Behörde habe den Bewilligungstatbestand des § 38 WRG 1959 in Bezug auf die Bodenanschüttungen nicht geprüft. Der dabei geäußerten Kritik, die Revisionswerberin habe die Fragen der allfälligen Situierung der in Rede stehenden Ablagerungen innerhalb der Grenzen des 30-jährlichen Hochwasserabflussbereiches, deren Auswirkungen auf die Hochwasserabfuhr und der notwendigen Maßnahmen zur Vermeidung zusätzlicher Hochwassergefahren nicht geprüft, tritt die Zulässigkeitsbegründung nicht entgegen.

51 Da - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - eine wasserrechtliche Bewilligung gemäß § 38 WRG 1959 von vornherein aber nur dann einzuholen ist, wenn eine solche nicht schon (unter anderem) nach der Bestimmung des § 41 WRG 1959 erforderlich ist (vgl. § 38 Abs. 1 leg. cit.), die Revisionswerberin ihren Bescheid vom 6. Februar 2024 jedoch spruchgemäß (neben § 32 WRG 1959) auf § 41 WRG 1959 (nicht aber auf § 38 WRG 1959) gestützt hatte, kommt im Übrigen der in Rede stehenden, auf § 38 WRG 1959 bezogenen Begründung des Verwaltungsgerichts für die nur mangelhafte Sachverhaltsermittlung durch die Revisionswerberin lediglich ergänzende Bedeutung zu.



- 52 Soweit in den Zulässigkeitsausführungen schließlich - ohne auf die weiteren Erwägungen im angefochtenen Beschluss zum § 41 WRG 1959 einzugehen - die Darlegungen des Verwaltungsgerichts, wonach ein Rohrdurchlass im behördlichen Bescheid nur „beiläufig“ erwähnt worden sei, unter Hinweis auf Ausführungen eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik anlässlich der Überprüfungsverhandlung der Naturschutzbehörde am 6. Mai 2019 und auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 25. November 2020 als unzutreffend bemängelt werden, ist nicht ersichtlich, weshalb die vom Verwaltungsgericht hinsichtlich des Bewilligungstatbestandes des § 41 WRG 1959 aufgezeigten Ermittlungsmängel insgesamt nicht vorlägen.
- 53 Die Ansicht des Verwaltungsgerichts, wonach es vorliegend erst der Ermittlung der Grundvoraussetzungen für die Beurteilung bedürfe, ob bzw. welche wasserrechtlichen Bewilligungstatbestände verwirklicht worden und welche konkreten Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlich seien, und mit dem bloßen Einholen eines weiteren Gutachtens nicht das Auslangen zu finden sei, ist angesichts des dargelegten Inhalts des behördlichen Bescheides nicht als unvertretbar zu erkennen.
- 54 Die Zulassungsausführungen der vorliegenden Amtsrevision legen somit mit Blick auf die konkreten Ausführungen des Verwaltungsgerichts, weshalb in Anwendung der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entwickelten Grundsätze die Voraussetzungen für die Aufhebung des Bescheides der revisionswerbenden Behörde und die Zurückverweisung der Angelegenheit an diese nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGGV vorlägen, eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht dar.
- 55 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 17. Oktober 2024