

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/4/26 2006/07/0058

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.04.2007

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## **Norm**

AVG §66 Abs4;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;  
WRG 1959 §12 Abs2;  
WRG 1959 §138 Abs1 lita;  
WRG 1959 §138 Abs6;  
WRG 1959 §138;  
WRG 1959 §32;  
WRG 1959 §50 Abs1;  
WRG 1959 §50 Abs6;  
WRG 1959 §50;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde der Mag. HN in E, vertreten durch Kaan, Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Kalchberggasse 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 7. März 2006, Zi. FA13A - 30.40 803 - 06/3, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: AL, H-Berg 221, xxxx E), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

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

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Schriftsatz vom 5. Mai 2004 wandte sich die mitbeteiligte Partei an die Bezirkshauptmannschaft V (BH) und machte geltend, dass die Beschwerdeführerin aus ihrem Gasthof auf die dahinter liegende, dem Antragsteller gehörige Waldliegenschaft ungeklärte Abwässer ableite. Sowohl aus dem Ausmaß als auch aus der chemischen Zusammensetzung der Abwässer ergebe sich eine Grundwassergefährdung.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige der Baubezirksleitung G führte am 14. August 2005 gemeinsam mit der Beschwerdeführerin eine örtliche Erhebung durch und hielt danach fest, dass sämtliche Abwässer aus dem Objekt H-Stausee 341 (im Eigentum der Beschwerdeführerin) in eine Dreikammer-Kläranlage eingeleitet und die Überwässer danach in das Waldgrundstück des Mitbeteiligten abgeleitet würden. Im wasserrechtlichen Genehmigungsbescheid vom 9. Oktober 1981 sei eine Ableitung der Überwässer mittels einer Rohrleitung in den P-Bach bewilligt worden (Wasserbuch Postzahl 1364).

Mit Schreiben vom 26. August 2005 teilte die BH der Beschwerdeführerin unter Übermittlung dieses "Gutachtens" des Sachverständigen mit, dass beabsichtigt sei, die nicht bewilligte Ableitung in das Waldgrundstück des Mitbeteiligten zu unterbinden.

Aus einer anlässlich einer Vorsprache bei der BH mit der Beschwerdeführerin aufgenommenen Niederschrift vom 2. September 2005 geht hervor, dass für das Objekt bereits eine Kanalanschlussverpflichtung ausgesprochen worden sei und auch Anschlussgebühren bezahlt worden seien. Es bestünden jedoch hinsichtlich der faktischen Durchführung des Kanalanschlusses Probleme. Die Beschwerdeführerin gab an, gegen den Kanalanschlussbescheid Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben zu haben.

Einem Aktenvermerk der BH vom 3. November 2005 ist zu entnehmen, dass bezüglich des Kanalanschlusses für die Objekte der Beschwerdeführerin (H-Stausee 341 und 342) ein Verwaltungsvollstreckungsverfahren durchgeführt werde, eine Ersatzvornahme sei angeordnet und im Instanzenzug bestätigt worden. Gegen diesen Bescheid sei ebenfalls eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben worden.

Mit Bescheid der BH vom 9. November 2005 wurde die Beschwerdeführerin gemäß den §§ 32, 98 und 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 verpflichtet, die nicht bewilligte Ableitung von mechanisch gereinigtem Abwasser aus der beim Anwesen H-Stausee 341 bestehenden Abwasserreinigungsanlage in das angrenzende Waldgrundstück des Mitbeteiligten bis längstens 31. Dezember 2005 zu unterbinden. Dies wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der Rechtsgrundlagen damit begründet, dass für die gegenständliche Ableitung von Abwässern in ein angrenzendes Waldgrundstück der mitbeteiligten Partei eine wasserrechtliche Bewilligung nicht vorhanden sei (wasserrechtlich bewilligt sei eine Ableitung der geklärten Überwässer in den P-Bach), dass eine Zustimmung der mitbeteiligten Partei zur Inanspruchnahme des angrenzenden Waldgrundstückes nicht vorliege und dass daher schon allein auf Grund mangelnder Zustimmung des Eigentümers eine Bewilligungsfähigkeit nicht gegeben sei.

Dagegen er hob die Beschwerdeführerin Berufung. Sie rügte, die Behörde habe sich nicht damit auseinander gesetzt, ob sie Bestimmungen des WRG 1959 übertreten habe. Sie habe nicht dazu beigetragen, dass Abwässer aus ihrer Abwasserreinigungsanlage nicht, wie es dem konsensgemäßen Zustand entspräche, im Wege der wasserrechtlich bewilligten Leitung über das Grundstück des Mitbeteiligten geleitet werde, sondern dort offensichtlich "austrete". Wahrscheinlich sei, dass die Leitung durch den Grundeigentümer (Mitbeteiligten) selbst im Zuge von Holzschlägerungsarbeiten oder anderen Maßnahmen auf seinem Grund so beschädigt worden sei, dass Abwässer dort austräten. Näheres könne die Beschwerdeführerin dazu jedoch mangels entsprechender Kenntnisse nicht angeben. Tatsache sei demnach aber auch, dass sie Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes nicht übertreten habe, insbesondere den konsenswidrigen Zustand nicht geschaffen habe. Schließlich sei der Auftrag auch inhaltlich unbestimmt. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen könnte der Beschwerdeführerin zwar die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes aufgetragen werden, nicht jedoch die Unterbindung der Ableitung von Abwasser im Wege der im Grundstück des Mitbeteiligten verlegten Rohrleitung.

Mit Schreiben vom 12. Jänner 2006 gab die Beschwerdeführerin der Berufungsbehörde ergänzend bekannt, sie hätte sich an den Vertreter der mitbeteiligten Partei gewandt und mitgeteilt, dass sie unpräjudiziell ihres Sach- und Rechtsstandpunktes bereit wäre, den konsensgemäßen Zustand der Leitung (durch Verlegung von Betonrohren mit einem Durchmesser von 10 cm über das Grundstück der mitbeteiligten Partei) herzustellen (vgl. Bescheid der BH vom 9. Oktober 1981). Mit Schreiben des Mitbeteiligten vom 2. Jänner 2006 sei ihr mitgeteilt worden, dass der Mitbeteiligte

einer Ableitung der Abwässer über sein Grundstück nicht näher treten könne. Dieser lehne also die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes ab. Ein wasserpolizeilicher Auftrag über Verlangen des allenfalls Betroffenen im Sinn des § 138 Abs. 6 WRG 1959 sei angesichts dieser Erklärung der mitbeteiligten Partei nicht zulässig; deswegen müsse der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben werden. Dem in Ablichtung diesem Schreiben beigelegten Schriftsatz der Rechtsvertreter des Mitbeteiligten ist zu entnehmen, dass "unsere Mandantschaft einer Ableitung der Abwässer über ihr Grundstück nicht näher treten kann".

Im Akt erliegt weiters eine von der Berufungsbehörde aufgenommene Verhandlungsschrift vom 2. Februar 2006, die als Anwesende lediglich die Verhandlungsleiterin und den wasserbautechnischen Amtssachverständigen nennt. Die Verfahrensparteien waren dieser Verhandlung offenkundig nicht beigezogen. Die im Rahmen dieser Verhandlung nach der durchgeführten örtlichen Erhebung erstattete Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen weist vorerst darauf hin, dass die Überwässer aus der Dreikammer-Kläranlage in das Waldgrundstück des Mitbeteiligten abgeleitet würden. Dies sei auch bei der heutigen Begehung bestätigt worden. Der im Bewilligungsbescheid bewilligte Ablaufstrang aus Betonrohren mit einem Durchmesser von 10 cm sei bei den Erhebungen offensichtlich nicht mehr in einem funktionstüchtigen Zustand, was auch in der Berufung der Beschwerdeführerin bestätigt werde. Da eine ordnungsgemäße Ableitung der mechanisch gereinigten Abwässer in den Vorfluter einen wesentlichen Bestandteil des Bewilligungsbescheides darstelle, die oberflächliche Ableitung dieser Abwässer über das Grundstück des Mitbeteiligten keinesfalls dem Stand der Technik entspreche und auch nicht gemäß der wasserrechtlichen Bewilligung vom 9. Oktober 1981 erfolge, werde der Behörde vorgeschlagen, der Konsensinhaberin die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes vorzuschreiben (es folgt ein Formulierungsvorschlag). Als Erfüllungsfrist werde aus fachlicher Sicht der 31. Mai 2006 vorgeschlagen. Festgehalten werde, dass zusammen mit der Kanalanschlussverpflichtung an die öffentliche Kanalisation die Ableitung aus der mechanischen Kläranlage zu untersagen sein werde und die dann nicht mehr benötigten Anlagenteile einschließlich des Ablaufstranges zu beseitigen sein würden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 7. März 2006 wurde der Bescheid der BH vom 9. November 2005 auf Grund der Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 AVG dahingehend abgeändert, dass die Beschwerdeführerin gemäß § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 verpflichtet werde, den gesetzmäßigen Zustand herzustellen und entsprechend der Instandhaltungspflicht Folgendes vorgeschrieben werde:

"1. Die Ableitung von mechanisch gereinigten Abwässern aus der auf der Baufläche 205 befindlichen Kläranlage in den P-Bach (Einleitepunkt: ca. 150 m bachabwärts der Staumauer des P-Stausees) hat mittels Ablaufstrang, Durchmesser 10 cm, beginnend vom Ablauf der mechanischen Kläranlage bis zum Einleitepunkt in den P-Bach entlang der nicht mehr funktionsfähigen wasserrechtlich bewilligten Leitung zu erfolgen.

2. Der Kanalstrang ist in allen Teilen unter Beachtung der ÖNORM B 2503 herzustellen und im Sinne des ÖWAV-Regelblattes 22 zu warten und zu erhalten.

Erfüllungsfrist: 31. Mai 2006."

Dies wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens damit begründet, dass der Beschwerdeführerin mit Bescheid der BH vom 9. Oktober 1981 die wasserrechtliche Bewilligung für den Betrieb einer mechanischen Kläranlage für das Wohn- und Gasthaus auf den Grundstücken 305/13 und 205 mit nachfolgender Einleitung der geklärten Abwässer in den P-Bach, Gewässergrundstück Nr. 1165/1, erteilt worden sei. Im Bescheid sei auf § 111 Abs. 4 WRG 1959 verwiesen worden und es könne somit festgehalten werden, dass die mitbeteiligte Partei als Grundeigentümer des Grundstückes 305/11, nunmehr offensichtlich 298/3, auf Grund der bestehenden wasserrechtlichen Bewilligung vom 9. Oktober 1981 verpflichtet sei, die Ableitung mittels Rohr auf ihrem Grundstück zu dulden. Dies gelte auch für die jeweiligen Eigentümer der Grundstücke Nr. 305/13, 205 und 303. Nach Wiedergabe der Feststellungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen schließt die belangte Behörde die Begründung des angefochtenen Bescheides mit dem Satz, dass auf Grund obiger Ausführung spruchgemäß zu entscheiden und der Bescheid der BH entsprechend abzuändern gewesen sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Sie rügt zum einen, dass die Sache des Berufungsverfahrens (Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages im

öffentlichen Interesse) die Sache des erstinstanzlichen Verfahrens (Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrags auf Verlangen eines Betroffenen) überschritten habe; die Berufungsbehörde sei offensichtlich unzuständig. Weiters habe sich die Berufungsbehörde nicht mit der Frage der Verursachung der Abwasserleitung über das Grundstück der mitbeteiligten Partei auseinander gesetzt. Sie sei davon ausgegangen, dass dies irrelevant sei, wenn Fragen der Instandhaltung im Sinn des § 50 Abs. 1 WRG 1959 zu beurteilen seien. Diesbezüglich sei jedoch darauf zu verweisen, dass es sich um eine liquide Verpflichtung zur Instandhaltung handeln müsse, damit die Instandhaltungsverpflichtung auch greife; dies sei dann etwa nicht der Fall, wenn Kausalität, Verschulden und Umfang der Ersatzpflicht des behaupteter Weise zum Schadenersatz Verpflichteten bestritten seien. Wenn es sich - wie hier - um die allfällige Verletzung fremder Rechte handle und deswegen ein Instandhaltungsauftrag zu prüfen sei, könne es nicht als bedeutungslos angesehen werden, ob nicht der Inhaber der fremden Rechte selbst für den Zustand verantwortlich sei, der seine Rechte verletzte. In einem solchen Fall sei es gerechtfertigt, von der rechtsgültigen Verpflichtung eines Anderen nach § 50 WRG 1959 auszugehen.

Weiters werde mit dem angefochtenen Bescheid die Herstellung eines Zustandes in Auftrag gegeben, der vom Konsens abweiche. Wenn der Beschwerdeführerin nunmehr aufgetragen sei, die Ableitung der Abwässer mittels eines Ablaufstranges "entlang der nicht mehr funktionsfähigen wasserrechtlich bewilligten Leitung" durchzuführen, überschreite sie diese sachliche Grenze eines Instandhaltungsauftrages, weil damit der Auftrag erteilt worden sei, neben der bestehenden (defekten) Leitung eine neue Leitung zu verlegen. Schließlich sei der Auftrag auch deshalb nicht bestimmt, weil auf die ÖNORM B 2503 bzw. das ÖWAV-Regelblatt 22 verwiesen werde. Diese Regelungen seien aber nicht ohne Weiteres und insgesamt für Einzelfälle anzuwenden und relevant. Das ÖWAV-Regelblatt 22 aus dem Jahre 1989 sei darüber hinaus vergriffen und nicht mehr erhältlich. Schließlich sei auch die Erfüllungsfrist von zweieinhalb Monaten ohne nähere Prüfung oder Begründung in den Bescheid aufgenommen worden. Überdies sei der Beschwerdeführerin rechtliches Gehör verweigert worden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie sich für die Abweisung der Beschwerde aussprach.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der §§ 50 und 138 WRG 1959 haben folgenden Wortlaut:

"§ 138. (1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

- a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,
- b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,
- c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Missstände zu beheben,
- d) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

...

(6) Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen.

§ 50. (1) Sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer bestehen, haben die Wasserberechtigten ihre Wasserbenutzungsanlagen einschließlich der dazugehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne, Wasseransammlungen sowie sonstigen Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und, wenn dieser nicht erweislich ist,

derart zu erhalten und zu bedienen, dass keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet. Ebenso obliegt den Wasserberechtigten die Instandhaltung der Gewässerstrecken im unmittelbaren Anlagenbereich.

(2) ...."

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist als eigenmächtige Neuerung die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde. Hiebei kann es sich um völlig konsenslose, aber auch um konsensüberschreitende Maßnahmen handeln (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. März 2002, 2001/07/0174, und vom 20. September 2001, 2000/07/0222, mwN).

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der bestehende wasserrechtliche Konsens vom 9. Oktober 1981 die Abwasserleitung in Betonrohren (auch über das Grundstück des Mitbeteiligten) und die Einleitung der Abwässer in den P-Bach vorsieht. Dass diese Form der Einleitung nicht erfolgt und statt dessen die Abwässer in ein Grundstück des Mitbeteiligten abgeleitet werden, wird ebenfalls nicht bestritten. Aus dem Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen geht hervor, dass sich "der Ablaufstrang offensichtlich nicht mehr in einem funktionsfähigen Zustand" befindet; daraus ist zu schließen, dass die bewilligte Verrohrung zwar verlegt wurde, aber zwischenzeitig undicht geworden war. Fest steht daher, dass der konsensgemäße Zustand im Bereich des Grundstückes des Mitbeteiligten nicht (mehr) vorliegt. Dass die solcherart erfolgende Ableitung nur mechanisch vorgereinigten Abwassers ohne die diesbezüglich notwendige wasserrechtliche Bewilligung (nach § 32 WRG 1959) eine Übertretung des WRG 1959 darstellt, liegt ebenso auf der Hand wie der Umstand, dass dadurch in die Rechte des Mitbeteiligten als Grundeigentümer eingegriffen wird.

Das vorliegende Verfahren wurde durch den Antrag der mitbeteiligten Partei als Betroffene im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 ausgelöst.

Der Beschwerdeführerin ist nicht zu folgen, wenn sie eine Überschreitung der "Sache" des Verfahrens erster Instanz durch den Berufungsbescheid erblickt. Dass der wasserpolizeiliche Auftrag im öffentlichen Interesse und nicht in Stattgebung des Antrages des Mitbeteiligten erginge, ist weder dem Spruch noch der Begründung des angefochtenen Bescheides zu entnehmen. Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzustehen, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides nähere Ausführungen zu beiden Aspekten (öffentliches Interesse, Verletzung von Rechten des Mitbeteiligten) weitgehend vermissen lässt; Ausführungen dazu, dass die Berufungsbehörde ihren Prüfungsmaßstab geändert hätte und ihr Augenmerk nunmehr auf die Verletzung öffentlicher Interessen richte, sind dem Bescheid aber nicht zu entnehmen. Hingegen bezieht sich die belangte Behörde mehrfach auf die Rohrleitung auf dem Grundstück des Betroffenen, sodass nichts dafür spricht, dass die belangte Behörde nunmehr im öffentlichen Interesse vorgegangen sei. Der Vorwurf, deshalb die Sache des Verfahrens erster Instanz überschritten zu haben, ist daher nicht nachvollziehbar.

Die Beschwerdeführerin macht weiters geltend, ein Beseitigungsauftrag (Unterlassungsauftrag) wie im Verfahren erster Instanz angeordnet, könne nicht in einen Instandhaltungsauftrag umgewandelt werden, ohne ebenfalls die Sache des erstinstanzlichen Verfahrens zu überschreiten. Sie bezieht sich u.a. auf das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, 95/07/0040.

Im dortigen Fall war die Situation aber insofern umgekehrt, als die Behörde erster Instanz einen Instandhaltungsauftrag erteilt, die Behörde zweiter Instanz diesen aber in einen Beseitigungsauftrag umgewandelt hat. Der Verwaltungsgerichtshof sprach damals aus, dass ein wasserpolizeilicher Beseitigungsauftrag das Gegenteil eines Instandhaltungsauftrages sei und dass die Berufungsbehörde durch die Umwandlung des Instandhaltungsauftrages in einen Beseitigungsauftrag die Sache im Sinn des § 66 Abs. 4 AVG überschritten habe. Eine solche Situation liegt im Gegenstand aber schon deshalb nicht vor, weil die Behörde erster Instanz keinen Beseitigungsauftrag erlassen hat. Die Behörde erster Instanz verpflichtete die Beschwerdeführerin zur "Unterbindung" der nicht bewilligten Ableitung von mechanisch gereinigtem Abwasser in das Waldgrundstück der mitbeteiligten Partei und ließ dabei gänzlich offen, in welcher Form diese "Unterbindung" zu erfolgen habe. Eine der Möglichkeiten der "Unterbindung" der Ableitung der Abwässer in das Grundstück des Mitbeteiligten wäre die Verlegung neuer Rohre und die konsensgemäße Ableitung der Abwässer in den P-Bach.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die im Bescheid der BH allgemein formulierte Verpflichtung konkretisiert und

die Art der Unterbindung der Ableitung insofern vorgeschrieben, als diese nun - technisch genau beschrieben - "entlang der nicht mehr funktionsfähigen wasserrechtlich bewilligten Leitung" zu erfolgen hat. Daran, dass sich diese Abänderung des Bescheidspruches innerhalb der "Sache" des Verfahrens erster Instanz bewegt, bestehen keine Zweifel.

Auch das weitere Argument der Beschwerdeführerin, wonach ihr die Errichtung einer neuen Anlage neben der bestehenden Anlage und damit außerhalb der konsentierten Trasse aufgetragen worden sei, verfängt nicht. Der Spruch des angefochtenen Bescheides ist zweifelsfrei so zu verstehen, dass die nicht mehr funktionsfähige Leitung zu entfernen und entlang, d.h. in der dann wieder freien Trasse, somit innerhalb des vom Konsens gedeckten Verlaufes, ein funktionsfähiger Abwasserstrang zu verlegen ist.

Die belangte Behörde hat - im Gegensatz zur Behörde erster Instanz, die von einer nicht nach § 32 WRG 1959 bewilligten Ableitung ausging - den wasserpolizeilichen Auftrag auf die verletzte Instandhaltungspflicht der Beschwerdeführerin nach § 50 WRG 1959 gestützt.

Ein Instandhaltungsauftrag bzw. Instandsetzungsauftrag kommt bei Anlagen in Betracht, für die eine wasserrechtliche Bewilligung besteht und die in Übereinstimmung mit dem wasserrechtlichen Konsens errichtet wurden. Liegt keine Bewilligung vor, kann niemand unter dem Titel eines Wasserberechtigten oder des Eigentums zur Instandhaltung bzw. Instandsetzung herangezogen werden. In diesem Fall stellt sich das errichtete Objekt als eine eigenmächtige Neuerung im Sinn des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 dar. Bei Vorliegen einer solchen Neuerung ist die Wasserrechtsbehörde zwar zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages berechtigt, der aber nur in der Beseitigung der vorgenommenen Neuerung, nicht aber im Auftrag zur Instandsetzung bestehen kann.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass hinsichtlich der offenbar (zumindest teilweise) bestehenden Abwasseranlage ein wasserrechtlicher Konsens aus dem Jahre 1981 besteht, demzufolge die geklärten Abwässer in den P-Bach einzuleiten sind. Hinsichtlich dieser wasserrechtlichen Bewilligung bzw. der auf dieser Grundlage errichteten Wasserbauten, wie z.B. der Abwasserrohre, trifft die Beschwerdeführerin als Konsensinhaberin die Verpflichtung zur Instandhaltung im Sinne des § 50 WRG 1959. Verletzt ein zur Instandhaltung einer Wasseranlage Verpflichteter die ihn treffende Instandhaltungspflicht, so ist ihm aber gemäß § 138 Abs. 1 lit. a zweiter Fall WRG 1959 ein Auftrag zur Nachholung der unterlassenen Arbeiten zu erteilen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2001, 2000/07/0290). Ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 zur Durchsetzung einer Instandhaltungspflicht kann entweder aus öffentlichen Interessen von Amts wegen oder auf Verlangen eines Betroffenen nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 erlassen werden. Letzteres ist im vorliegenden Fall geschehen.

Der Berufungsbehörde ist es aber nicht verwehrt, gemäß § 66 Abs. 4 AVG den unterinstanzlichen, nach § 138 WRG 1959 erlassenen wasserpolizeilichen Auftrag dahingehend abzuändern, dass das einem Beschwerdeführer als eigenmächtige Neuerung angelastete Vorgehen rechtlich anders qualifiziert wird als durch die Unterbehörde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 1978, 2825/78). Eine Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin ist daher nicht darin zu erblicken, dass die belangte Behörde als verletzte Norm die Bestimmung des § 50 WRG 1959 und nicht - wie die Behörde erster Instanz - diejenige des § 32 WRG 1959 heranzog.

Im Recht ist die Beschwerde allerdings, wenn sie bemängelt, die belangte Behörde habe sich nicht mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt, dass die mitbeteiligte Partei selbst die Funktionsunfähigkeit der Abwasserleitung verursacht und dass sie sich geweigert habe, die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes durch die Beschwerdeführerin zuzulassen.

Die Beschwerdeführerin hat während des Verwaltungsverfahrens die Behauptung aufgestellt, der Mitbeteiligte habe selbst die Schäden an der Rohrleitung verursacht. Dieser Behauptung ist die belangte Behörde nicht nachgegangen. Der Sachverständige spricht in seinem Gutachten nur davon, dass "der Ablaufstrang nicht mehr in einem funktionsfähigen Zustand" sei, legt aber die Gründe für die mangelnde Funktionsfähigkeit nicht näher dar, sodass eine solche Möglichkeit auch durch das Gutachten nicht ausgeschlossen werden kann. Wie dargestellt, wurde das Verfahren durch den Antrag eines Betroffenen nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 ausgelöst und über diesen Antrag entschieden.

Nun hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28. Juli 1994, 92/07/0154, ausgesprochen, dass § 138 WRG 1959 den Inhabern bestimmter Rechte die Möglichkeit gibt, bei der Wasserrechtsbehörde den Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages gegen denjenigen zu stellen, der eine eigenmächtige Neuerung vorgenommen hat. Zweck dieses Antragsrechtes ist es, unbefugte Eingriffe in die im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten

Rechte abzuwehren. Die Eigenschaft als Betroffener kann daher demjenigen nicht zukommen, der für die Neuerung, die zur Beeinträchtigung der im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte führt, selbst einzustehen hat. Eine in diese Richtung gehende Behauptung hat die Beschwerdeführerin aber aufgestellt. Da sich die belangte Behörde damit nicht auseinandersetzt hat, kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit beurteilt werden, ob der Mitbeteiligte für die Beeinträchtigung seiner Rechte selbst einzustehen hat. Wäre dies aber der Fall, so wäre sein Antrag abzuweisen gewesen, ein wasserpolizeilicher Auftrag als Folge seines Antrages hätte nicht ergehen dürfen.

Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren behauptet, sie habe der mitbeteiligten Partei angeboten, den konsensgemäßen Zustand der Leitung herzustellen, was die mitbeteiligte Partei aber abgelehnt habe. Auch damit hat sich die belangte Behörde nicht auseinandersetzt. Dies stellt einen weiteren wesentlichen Begründungsmangel dar. Sollte es nämlich zutreffen, dass die mitbeteiligte Partei die Herstellung des konsensgemäßen Zustandes ablehnt, dann fehlt es ihr an dem für einen Antrag nach § 138 WRG erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Die Herstellung eines anderen als des konsensgemäßen Zustandes kann sie nicht fordern. Dass die mitbeteiligte Partei zur Duldung der Herstellung des konsensgemäßen Zustandes verpflichtet ist, mag für die Erlassung eines amtswegigen wasserpolizeilichen Auftrages von Bedeutung sein, ändert aber nichts daran, dass eine Weigerung, den konsensgemäßen Zustand herstellen zu lassen, zum Verlust des Rechtsschutzinteresses führt.

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass ein - wie hier - auf Antrag eines Betroffenen erlassener wasserpolizeilicher Auftrag nur soweit gerechtfertigt ist, als dies zur Beseitigung der Verletzung der wasserrechtlich geschützten Rechte erforderlich ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2003, 2002/07/0090, mwN).

Das Fehlen wesentlicher Feststellungen im angefochtenen Bescheid, wie hinsichtlich der Lage und Situierung des Grundstückes des Mitbeteiligten, des bewilligten Abwasserstranges und der Einleitungsstelle in den P-Bach führt aber dazu, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass der wasserpolizeiliche Auftrag, der im Wesentlichen eine Neuerrichtung der gesamten Abwasserleitung aufträgt, mehr aufträgt, als zur Beseitigung der Verletzung der wasserrechtlich geschützten Rechte der Beschwerdeführerin notwendig ist.

Auch dies kann aber weder aus dem Akt noch aus den Feststellungen des angefochtenen Bescheides nachvollzogen werden, sodass sich der angefochtene Bescheid wegen dieser relevanten Feststellungs- und Begründungsmängel als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erweist.

Nach dem Akteninhalt wurde den Verfahrensparteien in Verletzung des Rechtes auf Parteiengehör das Gutachten des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen nicht zur Kenntnis gebracht, was in der Beschwerde auch aufgezeigt wird. Dies stellt eine relevante Verletzung von Verfahrensvorschriften dar; dies nicht zuletzt auch unter dem in der Beschwerde angesprochenen Aspekt der Zulässigkeit der Heranziehung der ÖNORM B 2503 und des ÖWAV-Regelblattes Nr. 22. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Zulässigkeit der Anwendung dieser Regelwerke auf den Beschwerdefall. Wäre ihr das Sachverständigengutachten zur Kenntnis gebracht worden, hätte sie sich auch dazu äußern können und es ist nicht auszuschließen, dass die belangte Behörde dann zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Aus den vorhin dargestellten Gründen war der angefochtene Bescheid daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 26. April 2007

## Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keine BESCHWERDELEGITIMATION Besondere Rechtsgebiete "zu einem anderen Bescheid" Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Auswechselung behördlicher Aufträge und Maßnahmen Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein Parteiengehör Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006070058.X00

**Im RIS seit**

31.05.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

31.03.2011

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)