

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/3/23 2005/07/0022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2006

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §13 Abs3;  
AVG §39 Abs2;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
WRG 1959 §103 Abs1 lite;  
WRG 1959 §103 Abs1;  
WRG 1959 §105 Abs1;  
WRG 1959 §138 Abs1;  
WRG 1959 §138 Abs2;  
WRG 1959 §138 Abs6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Chlup, über die Beschwerde des R und der HW in H, beide vertreten durch Mag. Titus Trunez, Rechtsanwalt in 4150 Rohrbach, Hopfengasse 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes für Oberösterreich vom 29. Dezember 2004, Wa-602467/1-2004-Kes/Br, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag und Zurückweisung einer Berufung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Im Oktober 1980 wurde der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer durch die Bezirkshauptmannschaft R (BH) darauf hingewiesen, dass Beschwerde über die von ihm am Ufergrundstück der GM vorgenommenen Anschüttungen geführt worden sei. Er wurde daher aufgefordert, die Anschüttungsmaßnahmen unverzüglich einzustellen oder bei geplanter Weiterführung vorher um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung anzusuchen.

Anlässlich einer in einer anderen Angelegenheit am 8. Juli 2003 durchgeführten mündlichen Verhandlung vor der BH wurde im Zuge eines Lokalaugenscheines festgestellt, dass im Bereich der Grundstücke 2251/5 und 2251/6 KG H (nunmehr im Eigentum der Beschwerdeführer) offensichtlich Anschüttungen auf öffentlichem Wassergut vorgenommen worden seien.

In dieser Angelegenheit wurde am 15. April 2004 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in deren Rahmen der wasserbautechnische Amtssachverständige ein Gutachten erstattete. Demnach seien auf den Grundstücken 2251/6 und 2251/5 im Laufe der letzten Jahrzehnte Anschüttungsmaßnahmen durchgeführt worden; das derzeitige Grundstücksniveau entspreche etwa dem Höhenniveau der Bundesstraße. Der Anschüttungsbereich befinde sich am rechten Ufer der M im unmittelbaren Mündungsbereich der S. Die S sei ein linksufriger Zubringer zur M und durch die vorgenommenen Anschüttungen sei im unmittelbaren Mündungsbereich eine Engstelle entstanden. Diese Engstelle sei wesentlich verantwortlich für die Hochwassersituation; so sei vor allem beim Hochwasser im August 2002 ein deutlicher Rückstau beobachtet worden. Die linksufrigen Grundstücke seien bei diesem Hochwasserereignis teilweise massiv durchflutet worden.

Im Katasterlageplan sei der Bereich der Mündungsstrecke deutlich breiter ausgewiesen, was auf einen größeren Abflussbereich eines Gewässers hindeute, wobei dies in Mündungsbereichen als äußerst typisch bezeichnet werden könne. Vor allem dort entstünden durch die gewässerdynamischen Verhältnisse Beruhigungsbereiche mit deutlich größeren Gewässerbettbreiten. Die durchgeführten Anschüttungsmaßnahmen befänden sich teilweise auf öffentlichem Wassergut, wobei dies vor allem im flussabwärtigen Bereich der Fall sei. Die im aufwärtigen Bereich vorgenommenen Anschüttungen stellten aus fachlicher Sicht zwar eine Maßnahme im Hochwasserabflussbereich 30-jährlicher Hochwässer dar, die Auswirkungen würden jedoch in fachlicher Sicht als äußerst gering und vernachlässigbar angesehen. Die im flussabwärtigen Bereich vorgenommenen Anschüttungen im unmittelbaren Mündungsbereich der S seien auf Grund der gewählten Ausführung in fachlicher Hinsicht als nicht genehmigungsfähig einzustufen. Es sei daher erforderlich, die Anschüttungen im Bereich des öffentlichen Wassergutes gänzlich zu entfernen. Durch diese Entfernung der Anschüttungen werde das Flussprofil wieder deutlich vergrößert und der Abflussquerschnitt erhöht. Das Gewässer der M weise im gegenständlichen Bereich eine Breite von ca. 18 bis 20 m auf. Durch die Vergrößerung der Breite um ca. 2 bis 4 m werde sich der Abflussquerschnitt um ca. 15 % erhöhen. Dadurch sei auch eine Erhöhung der Abflusskapazität gegeben und die Hochwassersituation werde wieder deutlich verbessert. Die auf den Grundstücken 2251/5 und 2251/6 vorgenommenen Anschüttungen befänden sich zwar im Abflussbereich 30-jährlicher Hochwässer; bei einer Entfernung der Anschüttung werde sich jedoch die Abflusskapazität nicht wesentlich erhöhen, da lediglich der Randbereich 30-jährlicher Hochwässer betroffen sei. Durch die Rücknahme des Uferbereiches sei es erforderlich, die neu entstandenen Uferbereiche zu sichern. Für diese Sicherungsmaßnahmen könnten die vorhandenen Materialien und nötigenfalls zusätzliches Steinmaterial verwendet werden.

Der Amtssachverständige führte weiters aus, gegen die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die auf den Parzellen 2251/5 und 2251/6 vorgenommenen Anschüttungen bestünde aus fachlicher Sicht kein Einwand, da hiedurch keine nachteiligen Auswirkungen zu erwarten seien. Für die Herstellung der rechtlichen Ordnung sei es jedenfalls erforderlich, bestimmte näher bezeichnete Maßnahmen durchzuführen (diese beziehen sich auf die Beseitigungsmaßnahmen der Anschüttungen im öffentlichen Wassergut).

Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung erklärten die erschienenen Parteien (Grundeigentümer von durch die Erhöhung der Hochwassergefahr betroffenen Grundstücken bzw. Wasserberechtigte unterliegender Wasserkraftwerke), es sei vorbehaltlich der Zustimmung der Beschwerdeführer zu den am heutigen Tag besprochenen Maßnahmen ihrerseits "vorstellbar", sich mit der Entfernung der Aufschüttungen auf öffentlichem Wassergut, mit der Herstellung der Uferböschung in näher dargestellter Form und mit der Rücknahme der Böschung um 1 m in einem näher dargestellten Bereich bei gleichzeitiger "Auf-Stock-Setzung" des bestehenden Bewuchses im Uferbereich, einverstanden zu erklären.

Der Vertreter des Verwalters des öffentlichen Wassergutes sprach sich für die Entfernung der im Bereich des öffentlichen Wasserguts befindlichen Aufschüttungen aus.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2004 suchten die Beschwerdeführer um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Anschüttungen auf den Grundstücken 2251/5 und 2251/6 an. Diesem Ansuchen waren keine Planbeilagen oder nähere Angaben über das genaue Ausmaß und die Situierung der den Gegenstand der begehrten wasserrechtlichen

Bewilligung bildenden, bereits gesetzten Maßnahmen angeschlossen.

Mit Schreiben vom 25. August 2004 teilte die BH den Beschwerdeführern mit, dass die betroffenen Grundstücksanrainer und Wasserberechtigten mit Schreiben vom 22. Juni 2004 mitgeteilt hätten, der beantragten nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung in der vorgesehenen Form auf Grund der zu erwartenden und beim Hochwasser im August 2002 auch eingetretenen Beeinträchtigungen nicht bzw. nur unter bestimmten Voraussetzungen zuzustimmen. Seitens der BH hätte die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung in der vorgesehenen Art und Weise, wobei eine gewisse Beeinträchtigung für die Anrainer nicht ausgeschlossen werden können, nur dann erteilt werden können, wenn sämtliche Betroffenen ihre Zustimmung erteilt hätten. Nunmehr stelle sich jedoch die Situation derart dar, dass der Antrag der Beschwerdeführer nur dann weiter behandelt werden könne, wenn von ihnen ein von einem Fachkundigen erstelltes Wasserrechtsprojekt vorgelegt werde, in welchem die genauen Auswirkungen der Aufschüttungen auf Nachbargrundstücke und andere Wassernutzungen dargestellt würden. Erst nach Vorlage dieses Projektes könne vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen im Detail begutachtet werden, ob bzw. inwieweit die Aufschüttungen auf den Grundstücken der Beschwerdeführer bewilligungsfähig seien. Es werde den Beschwerdeführern daher für die Vorlage dieser Projektsunterlagen eine Frist von 4 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eingeräumt. Sollte diese Frist nicht eingehalten werden, müsste der Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden.

Unabhängig vom anhängigen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren habe die Behörde zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß den Bestimmungen des § 138 in Verbindung mit §§ 38 Abs. 1 und 41 Abs. 1 WRG 1959 einen wasserpolizeilichen Auftrag zu erlassen, dessen geplante "Bedingungen, Auflagen und Fristen" unter einem bekannt gegeben würden.

Mit Schriftsatz vom 2. September 2004 wiederholten die Beschwerdeführer den Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung der nach Durchführung bzw. Umsetzung des wasserpolizeilichen Auftrages verbleibenden Aufschüttungen auf den Parzellen 2251/5 und 2251/6. Als Projektunterlage legten die Beschwerdeführer die Verhandlungsschrift vom 15. April 2004 vor, verwiesen vollinhaltlich auf Befund und Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und meinten, es wäre geradezu absurd, wenn nunmehr über nicht näher begründeten Wunsch von Verfahrensbeteiligten den Einschreibern die Erstellung kostenintensiver Projektsunterlagen abverlangt werde, wenn bereits das Projekt vom zuständigen Wasserbautechniker als genehmigungsfähig beurteilt worden sei.

Die BH wies mit Schriftsatz vom 18. August 2004 die Beschwerdeführer darauf hin, dass eine wasserrechtliche Bewilligung für die vorgenommenen Aufschüttungen nur dann erteilt werden könne, wenn durch ein von einem Fachmann erstelltes Projekt nachgewiesen werde, dass die Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke bzw. auf andere Wassernutzungen unbedeutend bzw. minimal seien. Von der Behörde könne nicht davon abgegangen werden, dass - wenn der Antrag weiterhin aufrecht erhalten werde - entsprechende Projektsergänzungen notwendig seien. Es werde den Beschwerdeführern für die Vorlage dieser noch erforderlichen Projektsunterlagen (neuerlich) eine Frist von 4 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eingeräumt, andernfalls müsste der Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden.

In einer Stellungnahme vom 2. November 2004 äußerten sich die Beschwerdeführer dahingehend, dass sie den Ausführungen der Behörde nicht folgen könnten. Ehe ein kostenintensives Projekt abverlangt werde, müssten sie über die Stellungnahme der Nachbarn informiert werden; es werde vermutet, dass die Nachbarn ein solches nur deshalb forderten, um die Beschwerdeführer kostenmäßig zu belasten. Das Beharren der Behörde auf der Übermittlung eines Projektes sei verwunderlich, wenn schon der eigene Sachverständige in seinem Gutachten ausgeführt habe, dass bei Erfüllung näher bezeichneter Auflagen die wasserrechtliche Bewilligung erteilt werden könne.

Mit Bescheid vom 2. November 2004 erteilte die BH den Beschwerdeführern gemäß § 138 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 38 WRG 1959 hinsichtlich der konsenslosen Anschüttungen am rechten Ufer der M im Bereich der Grundstücke 2251/5 und 2251/6 den Auftrag, alle Anschüttungen im Bereich dieser Grundstücke und im Bereich des öffentlichen Wassergutes bis längstens 31. August 2005 gänzlich zu entfernen und annähernd das ursprüngliche Uferniveau (wie es derzeit flussaufwärts und flussabwärts bestehe) unter Vorschreibung verschiedener Auflagen, welche dabei einzuhalten seien, wiederherzustellen.

Aus der Begründung dieses Bescheides geht nach Wiedergabe des Gutachtens des Amtssachverständigen vom 15. April 2004 und der bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen hervor, dass außer Zweifel stünde, dass es sich bei

den gegenständlichen Anschüttungen um Baumaßnahmen im Hochwasserabflussbereich eines Gewässers gemäß § 38 WRG 1959 handle. Diese Maßnahmen seien über Jahre hinweg jeweils konsenslos durchgeführt worden; dafür und für die Uferbefestigungen sei eine wasserrechtliche Bewilligung zumindest im Sinne des § 38 WRG 1959 erforderlich, welche bislang nicht vorliege. Diese eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 seien im öffentlichen Interesse zu beseitigen. Die Erlassung eines Alternativauftrages sei aus dem Grunde nicht möglich, weil die vorgenommenen Aufschüttungen als Ganzes betrachtet in der vorliegenden Form nicht bewilligungsfähig seien. Es liege im öffentlichen Interesse, vor allem aber im Interesse der Eigentümer der gegenüberliegenden Ufergrundstücke und der Wasserberechtigten (Betreiber von Wasserkraftanlagen), dass die konsenslos vorgenommenen Anschüttungen entfernt würden, damit keine Gefährdungen oder Beeinträchtigungen (insbesondere im Hochwasserfall) von benachbarten Grundstücken und bestehenden bewilligten Wasserbenutzungen entstehen könnten. Auch wenn diese Aufschüttungen nicht von den nunmehrigen Grundstückseigentümern, den Beschwerdeführern, sondern von ihrem Rechtsvorgänger vorgenommen worden seien, könne von Seiten der Behörde immer nur der jeweilige Grundstückseigentümer als Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages herangezogen werden.

Im Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 15. April 2004 sei ein Teil der Anschüttungen als im Nachhinein bewilligungsfähig angesehen worden, mangels Vorliegens von entsprechenden Projektsunterlagen (mit Berechnungen über die Auswirkungen des Hochwasserabflusses) jedoch nur unter der Voraussetzung, dass von den betroffenen Grundstücksanrainern und Wasserberechtigten diesem (unter Inkaufnahme von gewissen Beeinträchtigungen und eventuellen Gefährdungen) zugestimmt werde. Da jedoch diese Zustimmung letztendlich doch nicht erteilt worden sei, habe bislang auch keine nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für diese konsenslosen Anschüttungen erteilt werden können. Aus diesem Grunde habe auch ein Entfernungsauftrag für die gesamten Anschüttungen erlassen werden müssen, wobei es den Beschwerdeführern vorbehalten bleibe, unter Vorlage entsprechender Projektsunterlagen um die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für einen Teil der Anschüttungen anzusuchen. Da jedoch die geforderten Projektsunterlagen bislang nicht vorgelegt worden seien, habe dieses Verfahren noch nicht weitergeführt bzw. abgeschlossen werden können.

Mit einem weiteren Bescheid der BH vom 3. November 2004 wurde der Antrag der Beschwerdeführer vom 2. September 2004 mangels Vorliegens der erforderlichen Projektsunterlagen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen.

Dies wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und des Inhaltes des Schriftsatzes der Beschwerdeführer vom 2. November 2004 damit begründet, dass aus Gründen der Verwaltungsökonomie und der Geringhaltung von Kosten zuerst versucht worden sei, dieses Verfahren so abzuwickeln, dass unter der Voraussetzung der Zustimmung der betroffenen Grundstücksanrainer und Wasserberechtigten ein Teil der Aufschüttungen nicht entfernt werden müsse und die verbleibenden Aufschüttungen nachträglich wasserrechtlich bewilligt würden. Dafür sei aber Voraussetzung gewesen, dass die Anrainer und Wasserberechtigten dem zustimmten und bewusst gewisse mögliche Beeinträchtigungen ihrer Grundstücke im Hochwasserfall in Kauf nähmen. Da jedoch die Zustimmung verweigert worden sei, könne von der Behörde eine nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die vorgenommenen Aufschüttungen nur dann erteilt werden, wenn durch ein von einem Fachmann erstelltes Projekt (§ 103 Abs. 1 lit. e WRG 1959) nachgewiesen werde, dass die Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke bzw. auf andere Wassernutzungen unbedeutend bzw. minimal seien. Aus diesem Grunde könne von der Behörde nicht davon abgegangen werden, dass entsprechende Projektsergänzungen notwendig seien. Es träfe zwar zu, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige in der Verhandlungsschrift vom 15. April 2004 festgestellt habe, dass nach Entfernung eines Teils der konsenslosen Anschüttungen die verbleibenden Anschüttungen nachträglich bewilligt werden könnten. Diese Feststellungen seien jedoch unter dem Gesichtspunkt getroffen worden, dass die Grundstücksanrainer und Wasserberechtigten diesem Kompromiss zustimmten, auch wenn dies in der Niederschrift nicht ausdrücklich so formuliert worden sei. Damals sei eine zumindest vorläufige vorbehaltliche Zustimmung vorgelegen. Diese sei jedoch widerrufen worden und auf die bei Hochwässern drohenden Gefahren für die Liegenschaften der Nachbarn und Wasserkraftanlagen hingewiesen worden. Eine exakte Beurteilung der Hochwassergefahr könne durch den Amtssachverständigen für Wasserbau jedoch nur auf Basis eines detaillierten Projektes erfolgen.

Weil von den Beschwerdeführern die geforderten ergänzenden Projektsunterlagen nicht rechtzeitig vorgelegt worden seien sondern ausdrücklich im Schreiben vom 2. November 2004 ohne ausreichende Projektsunterlagen aufrecht

erhalten worden sei, habe der Antrag vom 2. September 2004 im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden müssen.

Gegen diese Bescheide erhoben die Beschwerdeführer Berufung. Sie wandten gegen den Bescheid vom 2. November 2004 mangelnde Passivlegitimation ein. Sie könnten weder subsidiär als Liegenschaftseigentümer nach § 138 Abs. 4 WRG 1959 herangezogen werden noch als Verursacher im Sinne des Abs. 1 dieser Bestimmung. Sie hätten keine Kenntnis davon gehabt, dass Aufschüttungen in der Zeit des Voreigentümers stattgefunden hätten. Erst anlässlich der Wasserrechtsverhandlung sei ihnen bekannt geworden, dass es derartige Aufschüttungen gebe und dass dafür eine wasserrechtliche Bewilligung fehle. Im Übrigen seien diese Aufschüttungen auch nicht vom Voreigentümer durchgeführt worden, sondern habe dieser vielmehr geduldet, dass die umliegenden Nachbarn bzw. Teile der Bevölkerung diese Aufschüttung vorgenommen hätten.

In ihrer Berufung gegen den Bescheid der BH vom 3. November 2004 meinten die Beschwerdeführer, der Amtssachverständige habe anlässlich der Verhandlung am 15. April 2004 ausgeführt, dass gegen die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung der auf den Parzellen der Beschwerdeführer vorgenommenen Aufschüttungen aus fachlicher Sicht kein Einwand bestehe. Die von der Behörde zitierte Bestimmung des § 103 Abs. 1 lit. e WRG 1959 betreffe lediglich Pläne, die von einem Fachkundigen zu entwerfen seien, mit welchen aber nicht die Auswirkung auf die Nachbargrundstücke bzw. auf andere Wassernutzungen ermittelt werde. Dies sei Aufgabe der Behörde, wobei darüber das eben zitierte Gutachten hinlänglich Auskunft gegeben habe. Eine zeichnerische Darstellung der Baumaßnahmen sei nicht erforderlich, weil den Nachbarn an Ort und Stelle genau der Verlauf der neuen Böschung dargelegt worden sei und dies im Gutachten auch exakt beschrieben werde. Dies sei auch den Nachbarn bekannt. Es wären daher die Nachbarn von der Behörde zu verhalten gewesen, in ihren Stellungnahmen entsprechende fachlich geeignete Projektunterlagen oder Berechnungen auf gleicher fachlicher Ebene darzulegen, mit welchen sie den Ausführungen des Amtssachverständigen entgegentreten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29. Dezember 2004 wies die belangte Behörde die Berufungen der Beschwerdeführer gegen die Bescheide der BH jeweils gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab.

Sie begründete dies nach Darstellung des Verfahrensganges und des Inhaltes der Berufung hinsichtlich des wasserpolizeilichen Auftrages damit, dass als Neuerung nicht allein das bewilligungslose Setzen einer der wasserrechtlichen Bewilligung bedürftigen punktuellen Maßnahme, sondern auch das Fortdauern des durch die betreffende Maßnahme herbeigeführten Zustandes zu verstehen sei. Deshalb stelle auch die weitere Aufrechterhaltung eines solchen konsenslos geschaffenen Zustandes eine Übertretung des WRG 1959 im Sinne des § 138 Abs. 1 leg. cit. dar. Der gegenständliche, bis jetzt fortdauernde rechtswidrige Zustand sei "laut entsprechender Erhebung" vom Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer verursacht worden. Weil diese aber als dessen Rechtsnachfolger diesen Zustand bis dato aufrecht erhalten und genutzt hätten, erfolge auch durch sie eine Übertretung von Bestimmungen im Sinn des § 138 Abs. 1 WRG 1959. Daher sei der Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes an sie durchaus gerechtfertigt gewesen.

Da die auf den Grundstücken der Beschwerdeführer befindlichen und im öffentlichen Wassergut erfolgten Anschüttungen auf Grund des Kausalzusammenhanges als einheitliche Anlage zu bewerten seien, gingen auch die Maßnahmen, welche die im öffentlichen Wassergut befindlichen Anschüttungen beträfen, zu Lasten der Beschwerdeführer und nicht, wie diese meinten, zu Lasten der Republik Österreich.

Zum Berufungsvorbringen, wonach die Durchführung der Arbeiten nur im Frühjahr möglich sei, werde darauf hingewiesen, dass die Baumaßnahmen außerhalb der Laichzeit der Äsche durchzuführen seien. Da angesichts der eingeräumten Erfüllungsfrist die Monate außerhalb dieser Zeit zur Durchführung der Maßnahmen offen stünden, erscheine die Dauer der Frist ausreichend.

Zum Bescheid der BH vom 3. November 2004 führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der Bestimmung des § 103 Abs. 1 WRG 1959 aus, dass bei Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung bestehende Rechte wie das Grundeigentum und rechtmäßig geübte Wassernutzungen berücksichtigt werden müssten. Deshalb seien im Hinblick auf mögliche Beeinträchtigungen fremder Grundstücke und Wasserkraftanlagen zur Beurteilung einer möglichen künftigen Hochwassersituation entsprechende hydraulische Berechnungen dem Projekt anzuschließen. Nur von diesen Unterlagen hätte die Wasserrechtsbehörde, und zwar unter der Voraussetzung der Zustimmung der

betreffenden Grundstücksanrainer und Wasserberechtigten, absehen können. Diese hätten allerdings bereit sein müssen, im Hochwasserfall allfällige Beeinträchtigungen ihrer Grundstücke bzw. wasserbautechnischer Anlagen in Kauf zu nehmen.

Da schlussendlich aber die diesbezüglich Befragten entgegen den bisher in sie gesetzten Erwartungen ein derartiges Risiko nicht auf sich genommen hätten bzw. ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren auf Grundlage eines dem § 103 WRG 1959 entsprechenden Einreichprojektes verlangt hätten, sei die Ergänzung des Bewilligungsantrages durch ein Bewilligungsprojekt gemäß § 103 Abs. 1 WRG 1959 eingefordert worden. Mit Schreiben vom 2. November 2004 hätten die Beschwerdeführer erklärt, dass nicht die Absicht bestehe, den Antrag entsprechend zu ergänzen. Das Fehlen ausreichender Unterlagen stelle ein Formgebrechen im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG dar, wenn sie ihrer Beschaffenheit nach in den Rahmen des § 103 WRG 1959 fallen und der Antragsteller von der Behörde entsprechend informiert worden sei. Da die Beschwerdeführer nicht bereit gewesen wären, dieses Formgebrechen zu beheben, habe der Bewilligungsantrag zurückgewiesen werden müssen.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zu Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides (wasserpolizeilicher Auftrag):

1.1. Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des § 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) ...

(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.

(3) ...

(4) Wenn das öffentliche Interesse die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, das Nachholen unterlassener Arbeiten oder die Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen verlangt und der nach Abs. 1 Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann, dann kann an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat oder wenn er der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Dies gilt bei Ablagerungen auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von der Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mussten.

§ 31 Abs. 6 findet in allen Fällen dieses Absatzes sinngemäß Anwendung. § 16 Abs. 4 Forstgesetz 1975 bleibt unberührt.

...

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

§ 38 WRG hat folgenden Wortlaut:

"§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen und Unterwasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist neben der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen,

wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

(2) ...

(3) Als Hochwasserabflussgebiet (Abs. 1) gilt das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflussgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen."

Der wasserpolizeiliche Auftrag bezieht sich, räumlich gesehen, auf zwei Bereiche, zum einen auf die Beseitigung von Anschüttungen im Bereich des öffentlichen Wassergutes, zum anderen auf die Beseitigung von Anschüttungen auf den im Eigentum der Beschwerdeführer stehenden Grundstücken 2251/5 und 2251/6.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof wird durch die Beschwerdeführer nicht in Zweifel gezogen, dass die jeweils im Hochwasserabflussbereich erfolgten Anschüttungen einer wasserrechtlichen Bewilligung gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 bedurft hätten, eine solche aber nicht vorliegt und somit eine eigenmächtige Neuerung im Sinn des § 138 WRG 1959 gegeben ist.

#### 1.2. Zur Aufschüttung im Bereich des öffentlichen Wassergutes:

Die belangte Behörde hat sich im wasserpolizeilichen Auftrag allein auf die Bestimmung des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 gestützt und die Beschwerdeführer als Adressaten dieses wasserpolizeilichen Auftrages herangezogen, weil sie Verursacher der konsenslosen Neuerung bzw. dem Verursacher gleichzuhalten seien.

Eine Heranziehung der Beschwerdeführer nach § 138 Abs. 4 WRG 1959 (subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung) - davon ging die Begründung des Bescheides der BH noch aus - schied im Hinblick auf die Beseitigung der Anschüttungen im Bereich des öffentlichen Wassergutes bereits deshalb aus, weil die Beschwerdeführer nicht Grundeigentümer des öffentlichen Wassergutes sind.

Aber auch die Heranziehung der Beschwerdeführer auf Grundlage des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 zur Beseitigung der Anschüttung im Bereich des öffentlichen Wassergutes steht mit dem Gesetz aus nachfolgenden Gründen nicht im Einklang:

Adressat wasserpolizeilicher Aufträge nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, also derjenige, der eigenmächtig eine Neuerung vorgenommen hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt nicht nur die unmittelbare Herbeiführung eines wasserrechtlich bewilligungsbedürftigen Zustandes ohne diese Bewilligung eine Übertretung von Bestimmungen im Sinn des § 138 Abs. 1 WRG 1959 dar, sondern auch die Aufrechterhaltung, Duldung oder Nutzung eines solcherart konsenslos geschaffenen oder bestehenden Zustandes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, 2003/07/0132, m.w.N.).

Dass die Beschwerdeführer die Ablagerungen im Bereich des öffentlichen Wassergutes nicht selbst vorgenommen und damit nicht verursacht haben, steht außer Streit. Für die Annahme, dass die Beschwerdeführer aus den Anschüttungen einen Nutzen gezogen hätten, bietet der angefochtene Bescheid ebenso wenig einen Anhaltspunkt wie die Aktenlage. Dies gilt auch für die Annahme der belangten Behörde, die Beschwerdeführer hätten den konsenswidrigen Zustand (auf öffentlichem Wassergut) aufrecht erhalten. Dulden eines konsenswidrigen Zustandes kann den Beschwerdeführern schon deshalb nicht vorgeworfen werden, weil sie nicht Eigentümer des öffentlichen Wassergutes sind.

Könnte den Beschwerdeführern aber nicht vorgeworfen werden, dass sie die konsenslosen Anschüttungen im Bereich des öffentlichen Wassergutes selbst verursachten, aufrecht erhielten, duldeten oder nutzten, so konnten sie auch nicht zu Recht als Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages herangezogen werden.

#### 1.3. Zur Anschüttung im Bereich der Grundstücke 2251/5 und 2251/6:

Dass die Beschwerdeführer auch die Anschüttungen in diesem Bereich, in dem sie Grundeigentümer sind, nicht selbst vorgenommen haben, steht außer Streit.

Die Beschwerdeführer wurden auch hinsichtlich dieses Bereiches als Verursacher im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 und nicht subsidiär als Liegenschaftseigentümer im Sinn des § 138 Abs. 4 WRG 1959 verpflichtet, sodass auf die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen subsidiärer Liegenschaftseigentümerhaftung nicht weiter einzugehen

war.

Allerdings erweist sich dieser Teil des angefochtenen Bescheides deshalb als rechtswidrig, weil auf Grundlage der vorliegenden Ermittlungsergebnisse die Voraussetzung der Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 hinsichtlich dieses Teils der Anschüttungen nicht vorzuliegen scheinen.

Ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist nur dann zu erlassen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert oder der Betroffene es verlangt.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige hat in seinem Gutachten vom 15. April 2004 wiederholt festgehalten, dass die auf den beiden Grundstücken vorgenommenen Anschüttungen zwar wegen ihrer Lage im Abflussbereich 30-jährlicher Hochwasser wasserrechtlich bewilligungspflichtig seien, dass sich dadurch jedoch die Abflusskapazität nicht wesentlich erhöhen werde und dass eine wasserrechtliche Bewilligungsfähigkeit dieser Ablagerungen gegeben erscheine. Davon, dass eine Beseitigung der Anschüttungen im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung der Verletzung von Rechten Dritter geboten wäre, ging er - im Gegensatz zur Beurteilung der Anschüttungen im Bereich der M selbst - hingegen nicht aus.

Wenn die belangte Behörde nun meint, die erfolgte Anschüttung sei auf Grund "des Kausalzusammenhanges" als einheitliche Anlage zu bewerten, weshalb die Anschüttung im Bereich der Grundstücke der Beschwerdeführer das rechtliche Schicksal der übrigen Anschüttung teilen müsse, bleibt sie aber eine nähere Erklärung dieses "Kausalzusammenhanges" schuldig. Insbesondere legt sie nicht dar, dass es bautechnisch unmöglich wäre, nur die konsenslosen Anschüttungen im Bereich des öffentlichen Wassergutes zu entfernen, hingegen die Anschüttungen im Bereich der beiden Grundstücke nach entsprechender wasserrechtlicher Bewilligung zu belassen. Von einer technisch machbaren Trennung der Behandlung beider Bereiche ging aber der wasserbautechnische Amtssachverständige in seinem Gutachten aus, wenn er von der unbedingten Notwendigkeit der Beseitigung des einen Teils der Anschüttung und gleichzeitig von der Möglichkeit der Belassung des anderen Teils ausging.

Für die Erlassung eines auf § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 gestützten wasserpolizeilichen Auftrages fehlte es daher an dem dahinter stehenden öffentlichen Interesse.

Es kann dahin stehen, ob in der Stellungnahme der Grundeigentümer bzw. der Inhaber von Wasserrechten im Verfahren betreffend die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung ein Antrag Betroffener im Sinne des § 138 Abs. 1 und 6 WRG 1959 zu erblicken ist oder nicht. Selbst wenn man die Einwände dieses Personenkreises als Antrag von Betroffenen im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 werten wollte, wäre zu beachten, dass als Betroffener nur derjenige anzusehen ist, in dessen Rechte durch die eigenmächtige Neuerung eingegriffen wird. Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht daher nur dann, wenn durch diese im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden. Ein auf Antrag eines Betroffenen erlassener Beseitigungsauftrag gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 wäre daher nur soweit gerechtfertigt, als dies zur Beseitigung der Verletzung der wasserrechtlich geschützten Rechte erforderlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. April 2005, 2004/07/0036).

Der fachlichen Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen ist aber auch nicht zu entnehmen, dass der vorgefundene konsenslose Zustand auf den Grundstücken der Beschwerdeführer wasserrechtlich geschützte Rechte dieses Personenkreises, die im Übrigen auch nicht näher dargestellt werden, beeinträchtigen würde.

Dieser Teil des wasserpolizeilichen Auftrages erweist sich daher ebenfalls als rechtswidrig.

Ergänzend wird bemerkt, dass dann, wenn eine eigenmächtige Neuerung vorliegt, die öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt, und wenn die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes von Betroffenen nicht verlangt wird, nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 vorgegangen werden kann (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 25. November 1999, 96/07/0186, mwN). Allerdings käme ein Auftrag nach dieser Gesetzesstelle dann nicht in Betracht, wenn ein Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung anhängig, aber noch nicht erledigt ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. März 2003, 2001/07/0098, und vom 20. Juli 1995, 94/07/0174).

Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

2. Zu Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides (Zurückweisung des Antrages auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung):



§ 13 Abs. 3 AVG lautet:

"(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht."

§ 103 Abs. 1 WRG 1959 hat folgenden (auszugsweisen) Wortlaut:

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

a) Angaben über Art, Zweck, Umfang und Dauer des Vorhabens und das betroffene Gewässer;

b) grundbuchsmäßige Bezeichnung der durch Anlagen beanspruchten Liegenschaften unter Anführung des Eigentümers sowie Bekanntgabe der Wasser-, Fischerei- und Einforstungsberechtigten;

Angaben darüber ob bzw. in welcher Weise den Betroffenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme vom Vorhaben gegeben wurde, sowie über bereits vorliegende Vereinbarungen, sowie über Anträge an öffentliche Förderungsstellen nach dem Umweltförderungsgesetz oder Wasserbautenförderungsgesetz;

c) die Darstellung der vom Vorhaben zu erwartenden Vorteile oder der im Falle der Unterlassung zu besorgenden Nachteile;

d) Angaben über Gegenstand und Umfang der vorgesehenen Inanspruchnahme fremder Rechte und der angestrebten Zwangsrechte (§ 60) unter Namhaftmachung der Betroffenen;

e) die erforderlichen, von einem Fachkundigen entworfenen Pläne, Zeichnungen und erläuternden Bemerkungen unter Namhaftmachung des Verfassers;

f) ..."

Mit Schreiben vom 25. August 2004 forderte die BH die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Folgen des § 13 Abs. 3 AVG zur Vorlage von Projektunterlagen zu ihrem Antrag vom 13. Mai 2004 auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung auf. Aus dem Schreiben ergibt sich, dass die BH von den Beschwerdeführern die Vorlage eines "Wasserrechtsprojektes verlangte, in welchem die genauen Auswirkungen der Aufschüttungen auf Nachbargrundstücke und andere Wassernutzungen dargestellt werden" sollten. Erst danach könne vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen im Detail begutachtet werden, ob bzw. inwieweit die Aufschüttungen auf den Grundstücken der Beschwerdeführer bewilligungsfähig seien.

Mit Aufforderung vom 18. Oktober 2004 wiederholte die BH den Auftrag zur Vorlage von Projektunterlagen, ebenfalls unter Hinweis auf die Folgen des § 13 Abs. 3 AVG. Neuerlich wurde dies damit begründet, dass eine nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung nur dann erteilt werden könne, wenn nachgewiesen werde, dass die Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke bzw. auf andere Wassernutzungen unbedeutend bzw. minimal seien.

Die Beschwerdeführer erklärten mehrfach, dieser Aufforderung nicht nachkommen zu wollen.

Hintergrund der Aufforderung zur Vorlage der genannten Unterlagen ist § 103 Abs. 1 WRG 1959.

Diese Bestimmung zählt die Unterlagen auf, die einem Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung anzuschließen sind, wobei diese nur soweit vorzulegen sind, als sie sich aus der Natur des Projektes nicht als entbehrlich erweisen. Bei der Frage, welche Unterlagen erforderlich sind, handelt es sich um eine Sachfrage, und es stellt das Fehlen notwendiger Unterlagen einen verbesserungsfähigen Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, 2004/07/0016).

Die belangte Behörde irrt nun, wenn sie die Ansicht vertrat, es wären sachverständige Berechnungen und Ausführungen darüber vorzulegen, dass die Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke bzw. auf andere Wasserbenutzungen unbedeutend bzw. minimal seien. Die Beschwerdeführer wären zwar verpflichtet gewesen, Angaben nach § 103 Abs. 1 lit. a WRG 1959 zu erstatten und die erforderlichen und von einem Fachkundigen entworfenen Pläne im Sinn des § 103 Abs. 1 lit. e WRG 1959 vorzulegen und entsprechend zu erläutern. Ein Auftrag zur Vorlage dieser Unterlagen wurde aber nicht erteilt.

Vielmehr forderte die Behörde die Beschwerdeführer zur Vorlage von Berechnungen über die Auswirkungen des Hochwasserabflusses und zur Vorlage eines Nachweises über die Geringfügigkeit der Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke bzw. auf andere Wasserbenutzungen auf. Es ist aber Aufgabe der Behörde zu ermitteln, ob und welche Auswirkungen auf öffentliche Interessen oder auf wasserrechtlich geschützte Rechte Dritter mit dem Gegenstand des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens einhergehen. Aus § 103 Abs. 1 WRG 1959 ergibt sich keine verfahrensrechtliche Verpflichtung zur gutachterlichen Belegung des Ausbleibens von Auswirkungen auf öffentliche Interessen oder Rechte Dritter (vgl. das in Zusammenhang mit § 103 Abs. 1 lit. f und g WRG 1959 ergangene hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2000, 2000/07/0024).

Im Fehlen dieser angeforderten Unterlagen lag daher kein Mangel, der Grundlage eines Verbesserungsauftrages nach § 13 Abs. 3 AVG sein hätte können. Die Nichterfüllung des Verbesserungsauftrages rechtfertigte daher die Zurückweisung des Antrages der Beschwerdeführer nicht. Auch dieser Spruchpunkt des angefochtenen Bescheides erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig.

Ergänzend wird aber bemerkt, dass - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer - der Verweis auf den Inhalt eines Gutachtens eines Amtssachverständigen Projektsunterlagen im Sinn des § 103 Abs. 1 lit. e WRG nicht ersetzen kann. Auch wenn allen am Verfahren beteiligten Personen der Inhalt der zu bewilligenden Maßnahme bekannt und das Vorhaben im Gutachten ausreichend umschrieben wäre, müsste schon aus Gründen der Nachprüfbarkeit und der Rechtssicherheit an Hand von Projektsunterlagen nachvollzogen werden können, was Gegenstand der wasserrechtlichen Bewilligung ist. Solche Angaben können in der Regel aber nur Plänen und nicht allgemeinen verbalen Beschreibungen eines Gutachtens entnommen werden.

3. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden.

4. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens bezieht sich auf die den pauschalierten Aufwandsatz und die Gebühr gemäß § 24 Abs. 3 VwGG übersteigenden Betrag.

Wien, am 23. März 2006

#### **Schlagworte**

Verbesserungsauftrag Bejahung Verbesserungsauftrag Ausschluß Formgebrechen behebbarer Beilagen Besondere Rechtsgebiete

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005070022.X00

#### **Im RIS seit**

19.04.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.11.2013

**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)