

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/26 2003/07/0009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.2004

## Index

L37297 Wasserabgabe Tirol;  
L69307 Wasserversorgung Tirol;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §58 Abs2;  
WasserleitungsO Sankt Johann/Tirol 1972 §2 Abs1;  
WasserleitungsO Sankt Johann/Tirol 1972 §2 Abs2;  
WRG 1959 §36 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde des B in S, vertreten durch Dr. Horst Brunner und Dr. Emilio Stock, Rechtsanwälte in 6370 Kitzbühel, Jochbergerstraße 98, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 25. Jänner 2000, Zl. Ib-8150/7, betreffend Versagung der Befreiung vom Benützungszwang der Gemeindewasserversorgungsanlage (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde S, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.  
Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Dem Beschwerdeführer wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 2. Mai 1996 die wasserrechtliche Bewilligung für die Grundwasserentnahme und -rückgabe für den Betrieb einer Wärmepumpe sowie die Nutzwasserentnahme für Bewässerungszwecke, befristet bis zum 1. Dezember 2006, erteilt; als maximales Maß der Grundwasserentnahme des Nutzwassers für Bewässerungszwecke wurden 500 m<sup>3</sup>/Jahr festgelegt.

Mit Antrag vom 20. Februar 1997 ersuchte der Beschwerdeführer um Ausnahme vom Benützungszwang der Wasserversorgungsanlage der mitbeteiligten Gemeinde für den Bezug von Nutzwasser; aus einer (wasserrechtlich bewilligten) Grundwasserentnahme gewinne er selbst das notwendige Wasser zu Garten- und Balkonpflanzenbewässerungs- sowie zu Reinigungszwecken eines Vorplatzes.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 7. April 1997 wurde dieser Antrag gemäß §§ 1 und 2 der Wasserleitungsordnung der Marktgemeinde S vom 8. Februar 1972 (WLO) mit der Begründung abgewiesen, dass durch den Benützungszwang und die Wassergebühr die laufenden Aufwendungen zur Erhaltung und zum Betrieb der Gemeindewasserversorgungsanlage abgedeckt werden sollten. Die Aufwendungen für das Jahr 1995 für das gesamte Wasserleitungsnetz der Gemeinde betrügen netto S 7.079.000,--. Diese Kosten setzten sich (ziffernmäßig näher dargestellt) aus Personalkosten, dem Betriebsaufwand, dem Schuldendienst und den Erneuerungs- bzw. Wiederbeschaffungskosten zusammen. Das Wasserleitungsnetz der Gemeinde umfasse 59.000 lfm, sodass sich bei einer Berechnung der jährlichen Kosten für den Wasserleitungsteil "H-Weg" mit einer Länge von 550 lfm ein durchschnittlicher jährlicher Aufwand von S 54.000,-- ergebe. Am H-Weg würden derzeit 19 Gebäude mit Wasser versorgt.

Bei einem durchschnittlichen Haushaltsverbrauch von 150 l pro Einwohner und Tag ergebe sich für einen Zweifamilienwohnsitz eine jährliche Wasserverbrauchssumme von ca. 110.000 l (110 m<sup>3</sup>) Wasser. Multipliziert mit der Wasserbenützungsgebühr ergebe dies eine Jahresrechnung von S 657,--.

Es sei daher errechenbar, dass, um lediglich die jährlichen Fixkosten des Wasserleitungsteils "H-Weg" abdecken zu können, ca. 82 Zweifamilienhaushalte an diese Wasserversorgungsanlage angeschlossen sein müssten, was aber nicht der Fall sei.

Gehe man von der ohnedies nicht vollständig abzudeckenden Fixkostensumme von netto S 54.000,-- für den "H-Weg" aus, so sei ersichtlich, dass die Summe von S 3.000,-- pro Jahr einen erheblichen Beitrag zur Erhaltung und zum Betrieb der Gemeindewasserversorgungsanlage darstelle. Bei einer Befreiung vom Benützungszwang sei daher die Anlage in wirtschaftlicher Hinsicht gefährdet.

Aus dem vorgelegten Aktenkonvolut der mitbeteiligten Gemeinde ergibt sich, dass die in diesem Bescheid genannten Zahlen aus einem "Kalkulationsschema für die Ermittlung der Wasserbenützungsgebühr" vom 31. Juli 1996 stammen (OZl. 17 des Verwaltungsaktes).

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde vom Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde mit Bescheid vom 13. Mai 1997 abgewiesen.

Die vom Beschwerdeführer gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung wurde mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 18. Juni 1997 als unbegründet abgewiesen.

Die Behandlung der gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde von diesem mit Beschluss vom 23. Februar 1999, B 1988/97-6, abgelehnt und die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten, welcher mit hg. Erkenntnis vom 25. November 1999, Zl. 99/07/0044, der Beschwerde Folge gab und den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 18. Juni 1997 wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde behob.

Der Verwaltungsgerichtshof vertrat in diesem Erkenntnis unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 12. März 1993, Zl. 92/07/0163, die Ansicht, dass die Gemeinde, insoweit sie - wie im vorliegenden Fall - Anschluss- und Benützungszwang im Rahmen des § 36 Abs. 1 WRG 1959 regle und vollziehe, im Vollziehungsbereich des Bundes handle, was zur Folge habe, dass in diesem Bereich die zuständige Aufsichts- und Vorstellungsbehörde nicht die Landesregierung, sondern der Landeshauptmann sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 25. Jänner 2000 wurde die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 13. Mai 1997 als unbegründet abgewiesen.

Die belangte Behörde begründete dies nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, des Wortlautes des § 7 Abs. 5 Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz, des § 2 Abs. 1 erster Satz WLO und des Inhaltes der Begründung des Bescheides erster Instanz damit, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen einer hypothetischen Stattgebung des Ausnahmegewährungsantrages auf Bestand und Ausbau der öffentlichen Wasserversorgungsanlage nicht in Form einer bloßen Behauptung, sondern rechnerisch nachvollziehbar dargestellt worden sei, sodass die behördliche Annahme einer diesbezüglich bewirkten Gefährdung anhand einer Gegenüberstellung des der Gemeinde in Erhaltung und Ausbau der Wasserversorgungsanlage erwachsenden Aufwandes, der hierfür zur Verfügung stehenden Mittel und

der im Falle der Bewilligung des gestellten Antrages auf Gewährung der Ausnahme vom Anschlusszwang drohenden Reduzierung dieser Mittel sowie der Auswirkung dieser Reduzierung im konkreten Ausmaß habe einsichtig werden können (es wird das Erkenntnis vom 20. Juli 1995, Zl. 92/07/0199 zitiert).

Der Beschwerdeführer sei den Feststellungen bezüglich der wirtschaftlichen Gefährdung der Gemeindewasserversorgungsanlage in keiner Weise entgegengetreten, seine Ausführungen beschränkten sich auf den Einwand der Rechtswidrigkeit der WLO. Eine allfällige Missachtung des Grundsatzes des Parteienghörs betreffend die rechnerische Darlegung der wirtschaftlichen Gefährdung des Bestandes der Gemeindeanlage sei jedenfalls durch die im Berufungsverfahren mit der Berufung gegebenen Möglichkeiten der Stellungnahme saniert. Auf Grund der gegebenen Sach- und Rechtslage gelange die Aufsichtsbehörde daher zur Auffassung, dass die Voraussetzungen zur Gewährung einer Befreiung von der Anschlusspflicht im Sinne des § 2 Abs. 2 WLO nicht vorlägen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer vorerst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher ihre Behandlung mit Beschluss vom 25. November 2002, Zl. B 431/00-4, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Der Beschwerdeführer erstattete im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eine Beschwerdeergänzung.

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

Die mitbeteiligte Gemeinde hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 erster Satz WLO besteht für alle im erschließbaren Bereich der Wasserversorgungsanlage gelegenen Gebäude Anschluss- und Benützungszwang. Gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. kann über Antrag eine Befreiung vom Anschluss- und Benützungszwang gewährt werden, wenn Gründe der Gesundheitspflege und der Feuersicherheit nicht entgegenstehen sowie bei Errichtung neuer Anlagen der Bestand der Gemeindeanlage in wirtschaftlicher Beziehung nicht gefährdet ist.

Der auf eine Befreiung vom Benützungszwang für die Entnahme von Nutzwasser gerichtete Antrag des Beschwerdeführers scheiterte im vorliegenden Fall daran, dass die belangte Behörde die Rechtsansicht der Gemeinde teilte, dass im Falle der Erteilung einer solchen Ausnahme vom Anschlusszwang der Bestand der Gemeindeanlage in wirtschaftlicher Beziehung gefährdet und dem Antrag daher nicht stattzugeben sei.

Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zum einen damit, dass er lediglich die Befreiung vom Anschluss- bzw. Benützungszwang für die Nutzwasserentnahme (zur Bewässerung von Balkonpflanzen, zur Gartenbewässerung sowie zu Reinigungszwecken des Vorplatzes) beantragt habe, zumal gerade für diese Zwecke keine Trinkwasserqualität benötigt werde. Der gesamte übrige Hauswasserverbrauch werde der örtlichen Gemeindeanlage entnommen. Angesichts dessen, dass im bekämpften Bescheid ausgeführt werde, dass die durchschnittliche gesamte Wasserverbrauchsmenge eines Zweifamilienwohnsitzes 110 m<sup>3</sup> Wasser umfasse, sei die Annahme der belangten Behörde, die beantragte Nutzwasserentnahme umfasse ein Volumen von 500 m<sup>3</sup> Wasser pro Jahr nicht nachvollziehbar, würde dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen und sei mit den Denkgesetzen nicht vereinbar.

Diesem Einwand des Beschwerdeführers ist mit einem Hinweis auf den Inhalt seines Antrages vom 20. Februar 1997 und dessen Beilage (vom 18. Februar 1997) zu entgegen. Den Angaben in der Beilage, auf die der Antrag ausdrücklich verweist, folgend, wurde die Wassermenge für die Reinigungszwecke des Vorplatzes mit 73 m<sup>3</sup> pro Jahr und die Wassermenge für Bewässerungszwecke (mit näherer Berechnung) mit 420 m<sup>3</sup> pro Jahr, somit in Summe mit ungefähr 500 m<sup>3</sup> pro Jahr errechnet. Es war daher der Beschwerdeführer selbst, der diese Größenangabe ins Spiel brachte. Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen erweist sich schon deshalb als nicht nachvollziehbar.

Beantragte der Beschwerdeführer aber eine Befreiung im Ausmaß von 500 m<sup>3</sup>, so war der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Ausnahme richtigerweise die im Falle des Ausschöpfens dieser Gesamtmenge der Gemeinde entgehende Gebühr zu Grunde zu legen, selbst wenn der Beschwerdeführer nicht in jedem Jahr Wassermengen dieses Ausmaßes aus seiner Grundwasserentnahmeanlage entnehmen sollte.

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde weiter geltend, dass die Gemeindewasserversorgungsanlage schon derzeit

stark defizitär geführt werde und der Entgang einer Summe von S 3.000,- jährlich daran nichts Entscheidendes verändere. Von einer Gefährdung der Wirtschaftlichkeit der Gemeindewasseranlage durch die Gewährung einer Ausnahme an ihn könne keine Rede sein.

§ 2 Abs. 2 WLO geht von der Vorstellung aus, dass die Wirtschaftlichkeit des Betriebes einer bestehenden Wasserversorgungsanlage durch eine Verringerung der zur Wasserabnahme gegen Entgelt verpflichteten Personen negativ beeinflusst wird; nur für den Fall, dass durch diese Beeinflussung (Mindereinnahme) keine Gefährdung des Bestandes der Gemeindeanlage in wirtschaftlicher Beziehung eintritt, soll eine Ausnahme vom Anschlusszwang gewährt werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 20. Juli 1995, Zl. 92/07/0199, auf das sich die belangte Behörde im Rahmen ihrer rechtlichen Ausführungen bezieht, ausgeführt, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen einer hypothetischen Stattgebung rechnerisch nachvollziehbar darzustellen sind. Dabei ist die behördliche Annahme einer diesbezüglich bewirkten Gefährdung anhand einer Gegenüberstellung des der Gemeinde in Erhaltung und Ausbau der Wasserversorgung erwachsenden Aufwandes, der hiefür zur Verfügung stehenden Mittel sowie der Auswirkung dieser Reduzierung im konkreten Ausmaß einsichtig zu machen. Nur solche, in schlüssiger Beweiswürdigung aktenmäßig belegte und untermauerte Sachverhaltsfeststellungen könnten einen Standpunkt wie von der belangten Behörde eingenommen im Ergebnis tragen.

Diesen Vorgaben werden aber - entgegen der im angefochtenen Bescheid vertretenen Ansicht - die Bescheide der Gemeindebehörden, insbesondere die von der belangten Behörde wiedergegebene Begründung des Bescheides des Bürgermeisters vom 7. April 1997, nicht gerecht.

Zum einen wären als relevante Vergleichszahlen für das Vorliegen einer Gefährdung in wirtschaftlicher Hinsicht nicht die Daten des Abschnittes "H-Weg" sondern die Daten der Gesamtanlage heranzuziehen gewesen, weil die WLO eindeutig darauf ("Bestand der Gemeindeanlage") und nicht auf die Wirtschaftlichkeit einzelner Abschnitte abstellt.

Zum anderen fehlt eine nachvollziehbare Darstellung der Einnahmen der Wasserversorgungsanlage und des Betriebsergebnisses. Die im Bescheid des Bürgermeisters vom 7. April 1997 enthaltenen Zahlen über die Höhe der Aufwendungen stammen nach dem Akteninhalt aus einer Berechnung vom 31. Juli 1996, wo die aktuell für 1995 vorliegenden Zahlen aus einem "Kalkulationsschema für die Ermittlung der Wasserbenützungsgebühr" herausgerechnet und handschriftlich vermerkt wurden (OZI. 17 des Verwaltungsaktes). In dieser Berechnung bzw. bei der Wiedergaben der aktuellen Zahlen für 1995 findet sich aber z.B. auch ein positives Betriebsergebnis in der Höhe von S 1.251.719,- bzw. die Angabe eines "Gewinnes pro m<sup>3</sup>" in der Höhe von S 1,57.

Angaben über die Höhe der Einnahmen bzw. über das Betriebsergebnis der Wasserversorgungsanlage der Gemeinde wären aber erforderlich gewesen, um ein nachvollziehbares Bild der wirtschaftlichen Lage dieser Wasserversorgungsanlage zu erhalten. Eine Darstellung lediglich der Ausgabenseite vermittelt dieses Bild nicht. Zudem fehlt vor diesem Hintergrund eine Darlegung der Auswirkungen der durch eine Ausnahme bewirkten Reduzierung der Mittel auf das Betriebsergebnis. Ob eine Gefährdung des Bestandes der Gemeindeanlage in wirtschaftlicher Hinsicht im Falle der Erteilung einer Ausnahmebewilligung eintritt, kann an Hand der im angefochtenen Bescheid wieder gegebenen Daten nicht beurteilt werden. Angesichts der im Akt erliegenden Berechnungen ist nicht auszuschließen, dass keine Gefährdung eintritt.

Die von der belangten Behörde vertretene Ansicht, Rechte des Beschwerdeführers seien durch die Abweisung seines Antrages auf Ausnahme vom Benützungszwang nicht verletzt worden, kann der Verwaltungsgerichtshof infolge der aufgezeigten Feststellungsmängel nicht überprüfen. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Wien, am 26. Februar 2004

#### **Schlagworte**

Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Allgemein

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003070009.X00

**Im RIS seit**

17.03.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

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