

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/7/25 2002/07/0039

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.07.2002

## Index

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

WRG 1959 §105 Abs1 litb;

WRG 1959 §12 Abs2;

WRG 1959 §138 Abs1 lita;

WRG 1959 §138 Abs6;

WRG 1959 §38 Abs1;

WRG 1959 §38 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Paal, über die Beschwerde des E D in M, vertreten durch Dr. Helmut Binder, Rechtsanwalt in 9500 Villach, Widmannngasse 43, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 6. Februar 2002, Zl. 8-Allg- 346/20/2001, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Parteien: 1. G K, M, 2. L K, M, und 3. L M, M), 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 1.088,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft S (BH) vom 24. März 1981 wurde dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers gemäß den Bestimmungen der §§ 38, 98 und 111 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) nach Maßgabe der vorgelegten Projektsunterlagen und unter Vorschreibung bestimmter Auflagen die Bewilligung erteilt, im Hochwasserabflussbereich des M-Baches, und zwar linksufrig, ein Tischlereiwerkstättengebäude zu errichten.

1990 beantragte der Beschwerdeführer bei der Marktgemeinde M die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für den Zubau von Wohnräumen mit einem Schwimmbad an das Wohnhaus auf den Grundstücken 91 und 227/1 der KG M.

Mit Schreiben vom 27. April 1990 teilte die BH der Marktgemeinde M auf deren telefonische Anfrage betreffend die

wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung von Gebäuden im Hochwasserabflussbereich der M durch den Beschwerdeführer mit, dass mit Bescheid der BH vom 24. März 1981 dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers bereits die Bewilligung für diese Maßnahme erteilt worden sei. Es bestünden keine Bedenken seitens der BH, wenn die Anlage des Beschwerdeführers entsprechend den Vorschriften dieses Bescheides errichtet werde, zumal vom Wasserbauamt K mitgeteilt worden sei, dass die Anlage in etwa entsprechend dem seinerzeitigen Plan errichtet werden solle.

Die Marktgemeinde M bemerkte dazu in einem Schreiben vom 10. Mai 1990 an die BH, dass es sich ihrer Auffassung nach beim Vorhaben des Beschwerdeführers nicht um eine Anlage in etwa entsprechend dem seinerzeitigen Plan handle, weil der Beschwerdeführer um die Bewilligung für den Zubau von Wohnräumen mit einem Schwimmbad an das Wohnhaus angesucht habe, während seinem Rechtsvorgänger die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Tischlereiwerkstätte erteilt worden sei. Das Vorhaben des Beschwerdeführers beziehe sich auf die Grundstücke 91 und 227/1, die im Wasserrechtsbescheid dem gegenüber genannten Parzellen 221/6 und 221/7 seien wahrscheinlich nur unrichtig bezeichnet.

Am 13. Juni 1990 fand vor der BH eine wasserrechtliche Verhandlung statt, welcher dem Inhalt der darüber aufgenommenen Niederschrift nach die Eingabe des Beschwerdeführers um wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines Objektes im Hochwasserabflussbereich der M zugrunde lag. Zu Beginn der Verhandlung wurde von der Wasserrechtsbehörde festgehalten, dass "seinerzeit bereits dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers eine wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines Büro- und Werkstättengebäudes im Hochwasserabflussbereich der M am selben Standort erteilt wurde".

Der beigezogene wasserbautechnische Sachverständige erklärte, dass bei plan- und fachgerechter Ausführung sowie bei Einhaltung bestimmt bezeichneter Vorschriften aus wasserbautechnischer Sicht gegen das geplante Vorhaben kein Einwand bestehe. Der Sachverständige forderte die Einzeichnung des 100-jährlichen Hochwassers im vorgelegten Querprofil, die Nachreichung einer Hochwasserabflussberechnung, hielt die im seinerzeitigen Bescheid vom 24. März 1981 erteilten Auflagen weiterhin für erforderlich und schlug zusätzliche Auflagen vor.

Auf Grund der Eingaben mehrerer Nachbarn, die sich darüber beklagten, dass der Beschwerdeführer Anschüttungen auf seinem Grundstück vorgenommen habe, die ihrer Auffassung nach im Hochwasserfall ein Zurückfließen des Hochwassers in den M-Bach verhindern würden, fand bei der BH am 26. Juni 1990 ohne Beziehung des Beschwerdeführers eine Besprechung statt, in welcher der wasserbautechnische Amtssachverständige auf Grund vorliegender Anzeigen nunmehr zur Auffassung gelangte, dass durch die vom Beschwerdeführer vorgenommene Anschüttung das Hochwasser nicht wie ursprünglich in den M-Bach zurückfließen könne, weshalb eine Beeinträchtigung der umliegenden Objekte gegeben sei, die aus wasserbautechnischer Sicht zu Sofortmaßnahmen zwingt, welche der Sachverständige in der Folge darstellte.

Den nunmehrigen Vorschlägen des Amtssachverständigen folgend, erließ die BH am 11. Juli 1990 einen Bescheid, in welchem sie den Beschwerdeführer verpflichtete, nachstehende Maßnahmen im Bereich seiner Liegenschaft durchzuführen:

1. Absenkung des Geländeneiveaus auf die ursprüngliche Höhe bzw. auf das Straßenniveau mit 2 vH Gefälle zum M-Bach, und zwar im gesamten Bereich, wo Anschüttungen vorgenommen wurden. Ausgenommen davon ist die Brückenzufahrt.
2. Obige Maßnahmen sind sofort, spätestens jedoch binnen 14 Tagen, durchzuführen.

Der Beschwerdeführer berief.

Mit Bescheid vom 5. August 1991 wies der Landeshauptmann von Kärnten (LH) die Berufung als unbegründet ab.

Diese Berufungsentscheidung wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 26. Mai 1992, 92/07/0001, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Begründet wurde diese Entscheidung damit, der LH habe die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Anschüttungen nur dann der Bestimmung des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 unterstellen dürfen, wenn diese Anschüttungen den durch den Bescheid vom 24. März 1981 erteilten Konsens verlassen hätten. Mit dieser Frage habe sich die belangte Behörde

aber nicht auseinander gesetzt, was den im angefochtenen Bescheid festgestellten Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt als ergänzungsbedürftig ausweise. Dem Bescheid fehlten des Weiteren auch solche Feststellungen, die eine zuverlässige rechtliche Beurteilung der Frage erlaubten, ob das vom wasserpolizeilichen Auftrag betroffene Grundstück des Beschwerdeführers überhaupt noch als Hochwasserabflussgebiet angesehen werden könne. Schließlich sei auch der Spruch des wasserpolizeilichen Auftrages zu unbestimmt.

Die belangte Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren durch Einholung von Sachverständigengutachten.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 6. Februar 2002 änderte die belangte Behörde den erstinstanzlichen wasserpolizeilichen Auftrag insoferne, als sein Spruch nunmehr wie folgt zu lauten hat:

"(Der Beschwerdeführer) wird auf Antrag der betroffenen Grundeigentümer gemäß § 138 Abs. 1 i.V.m. § 38 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) idGF der Novelle BGBl. I 109/2001 verpflichtet, die von ihm auf dem Grundstück Nr. 227/1, KG M, vorgenommene Aufschüttung insoferne auf seine Kosten zu beseitigen, als er die Aufschüttung zwischen den im Flächenwidmungsplan eingezeichneten Objekten .91 und .133 (Breite ca. 7,5 m) auf Parz. Nr. 227/1, KG M, im Ausmaß von ca. 50 cm Höhe bis auf Höhe des angrenzenden Straßenniveaus zu entfernen hat. Das heißt, die Aufschüttung zwischen den Gebäuden Objekt .91 (Bestand) und Objekt .133 (nicht mehr Bestand) ist laut dem dem Bescheid angehängten Lageplan ("M-Bereich D" M = 1 : 500) im Ausmaß von 7,5 m Breite und 12,5 m Länge = insgesamt auf einer Fläche von 93,75 m<sup>2</sup> in Höhe von ca. 50 cm zu entfernen.

Die Grenzen der zu entfernenden Aufschüttung verlaufen gemäß dem beiliegenden Lageplan 1 : 500 wie folgt:

-

die westliche Grenze der zu entfernenden Aufschüttung verläuft in 5 m Entfernung östlich des bestehenden Objektes .91,

-

die nordöstliche Grenze ist die M Landesstraße,

-

die südliche Grenze die M,

-

die östliche Grenze ist der Bereich 3 - 4 m vor Brückenrampe.

Die Beseitigungsmaßnahme ist bis längstens 31. 5. 2002 durchzuführen. Der dem Bescheid angeschlossene Lageplan ist integrierender Bestandteil des Bescheidspruches."

In der Begründung heißt es im Darstellungsteil, die zusätzlich durchgeführten Ermittlungen hätten ergeben, dass die vom Beschwerdeführer vorgenommene Aufschüttung innerhalb des bei 30-jährlichen Hochwässern überfluteten Gebietes situiert sei und sich auf Grundstück Nr. 227/1, KG M, zwischen dem Objekt .91 und dem Objekt .133 gemäß dem Flächenwidmungsplan (Objekt .133 nicht mehr Bestand) befinde. Sie habe ein Ausmaß von 7,5 m Breite und 12,5 m Länge, somit ein Flächenausmaß von 93,75 m<sup>2</sup> und eine Höhe von 50 cm.

Weiters weise der wasserbautechnische Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 26. Juli 2000 darauf hin, dass das ursprüngliche Gelände eindeutig unter Straßenniveau erkennbar und damit unter 814,21 m ü.A. gelegen gewesen sei. Das konsenslose Anschüttungsgelände habe derzeit jedoch eine Höhe von ca. 814,68 m ü.A. und liege daher nunmehr ca. 50 cm höher. Die aufgeschüttete Fläche habe der Amtssachverständige in dem dem Gutachten beigelegten Lageplan eingezeichnet. In seinem Gutachten vom 26. Juli 2000 führe er zu den Fragen der belangten Behörde aus, dass die Anschüttung auf Parzelle Nr. 227/1, KG M, durchgeführt worden sei und die Angaben im Wasserrechtsbescheid für den Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers, der sich auf die Grundstücke Nr. 221/6 und 221/7 beziehe, falsch seien. Der Fehler beruhe offensichtlich auf Schreibfehlern des Projektanten.

Des Weiteren habe der wasserbautechnische Amtssachverständige den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid für den Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers hinsichtlich der eingezeichneten Aufschüttung nochmals geprüft und festgestellt, dass sich die eingezeichnete Aufschüttung im Profil von ca. 10 cm auf den Gebäudebereich beziehe, eine flächenhafte Anschüttung im Lageplan jedoch nicht eingezeichnet sei. Die Vorschreibung: "Das Fußbodenniveau ist

mindestens auf die Höhe des anschließenden Wohngebäudes zu bringen", beziehe sich nach Ansicht des wasserbautechnischen Amtssachverständigen auf den Innen-Fußboden und nicht auf eine Außenanschüttung auf die Höhe der bestehenden FOK (Flächenoberkante).

Weiters habe der Amtssachverständige ausgeführt, dass unabhängig davon im Bebauungsplan zum Baubewilligungsbescheid für den Beschwerdeführer zwei Profile eingetragen seien, wobei nur im Profil 1 (unmittelbarer Gebäudebereich) eine Aufschüttung eingezeichnet sei. Die wasserbautechnische Stellungnahme vom 3. September 1998 der Abteilung 18 - Wasserwirtschaft/Unterabteilung K beziehe sich irrtümlicherweise auf den Lageplan zur Baubewilligung, welcher jedoch für das Wasserrechtsverfahren irrelevant sei.

Weiters führe der wasserbautechnische Amtssachverständige aus, "dass bei großen Hochwässern die Absenkung der Anschüttung D auf das ursprüngliche Niveau bzw. auf das Straßenniveau nur geringfügig (rechnerisch einige Zentimeter im Bereich der Berechnungsmöglichkeit) kaum weniger eingestaut werde", jedoch bei geringeren Hochwässern mit niedrigerem Wasserstand im Bachbett ein Nachteil der Nachbarliegenschaft des Erstmitbeteiligten gegeben sei, da durch die Anschüttung ein zusätzlicher Abfluss aus der Straßensenke und damit eine Absenkung des Wasserstandes verhindert werde.

Aus wasserbautechnischer Sicht sei die bescheidmäßig aufgetragene Absenkung (Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes) berechtigt.

In seiner Stellungnahme vom 29. August 2000 zum Gutachten habe der Beschwerdeführer unter 1. ausgeführt, dass es nicht richtig sei, dass bei dem Steg vor seinem Wohnhaus eine Verklausung stattgefunden habe, sondern dass, noch ehe es zum Austritt des Wassers aus dem Bachbett vor seinem Haus und dem Steg gekommen sei, Siloballen und Spreißelbunde diesen Weg gerissen hätten. Des Weiteren sei unter 2. beim Ausbau der M-Taler Landesstraße eine Geländeänderung in Form einer Anschüttung im Bereich seiner Liegenschaft vorgesehen, wodurch mit dem bestehenden Bodenniveau gleich gezogen würde. Bei einer Absenkung des Geländes und einer Erhöhung des Straßenniveaus würde sich das gesamte Schmelz-, Regen- und sonstige Schmutzwasser auf seinem Grundstück ausbreiten. Bei einem Wasseraustritt von nur ca. 3 - 4 m<sup>3</sup>/s habe unter 3. eine Geländeabsenkung seines Erachtens keine Auswirkungen, da der Abfluss an der M-Straße durch die Fließgeschwindigkeit gegeben sei und ein Rückstau auf Grund der Senke im Landesstraßenniveau die Gebäude des Erstmitbeteiligten nicht erreichen würde. Des Weiteren führe der Beschwerdeführer unter 4. aus, dass die in der roten Zone befindliche Tankstelle des Erstmitbeteiligten für ihn eine Gefahr darstelle, da bei Absenken des Niveaus vor seinem Wohnhaus im Falle eines Hochwassers eine Zapfsäule durch Treibgut zerstört werden könne und es zu einer Umweltkatastrophe kommen könnte.

Mit wasserbautechnischem Gutachten vom 5. Februar 2001 sei nochmals auf die konsenslose Anschüttung eingegangen und wiederholt darauf hingewiesen worden, dass laut dem Gutachten beigelegten Photographien zwischen dem Objekt .91 und dem Objekt .133 ein Abstand von ca. 7,5 m und dieses Gelände nicht höher als das Straßenniveau gewesen sei. Weiters werde nochmals ausgeführt, dass die Straßensenke im Anschüttungsbereich ca. 10 bis 39 cm tiefer als bei einem Rückflussprofil Pr. 2.1. liege, im Katasterplan die Umrisse der ursprünglichen Gebäude noch ersichtlich seien und das Objekt .133 demnach bis zum Profil 2.1. eine Rückflussbarriere bilde. Der Freiraum zwischen den Objekten sei zwischenzeitlich mit Unterständen und Ablagerungen verstellt gewesen. Der wasserbautechnische Amtssachverständige führe im Gutachten nochmals aus, dass es notwendig sei, die ursprünglichen Gelände- und damit Abflussverhältnisse wieder herzustellen und dass die konsenslose Anschüttung zwischen den im Katasterplan eingezeichneten Objekten .91 und .133 (drei Bezirke 7,5 m) auf Parz. Nr. 227/1 bis auf Höhe des angrenzenden Straßenniveaus entfernt werden müsse. Das ursprüngliche Gelände (erst recht mit Abriss der Gebäude) sei eindeutig unter Straßenniveau erkennbar und sei damit festgelegt (Straßenniveau 814,21 m ü.A.). Das konsenslose Anschüttungsgelände habe derzeit eine Höhe von ca. 814,68 m ü.A. und liege somit ca. 50 cm höher.

Zu Punkt 1 der Einwendungen des Beschwerdeführers vom 29. August 2000 betreffend das Wegreißen seines Steges vor seinem Wohnhaus führe der wasserbautechnische Amtssachverständige aus, dass diesbezüglich unterschiedliche Augenzeugenberichte vorlägen, für den späteren Spitzenabfluss dies jedoch nicht von wesentlicher Bedeutung sei, da für diesen durch die unterschiedlichen Darstellungen keine Veränderungen erkennbar seien. Tatsache sei, dass der Steg vom Hochwasser (inkl. Treibfracht, Verklausung) weggerissen worden sei.

Zu Punkt 3 betreffend einen Wasseraustritt von nur ca. 3 bis 4 m<sup>3</sup>/s führe der Amtssachverständige aus, es sei richtig, dass bei 3 bis 4 m<sup>3</sup> Wasseraustritt pro Sekunde auf Grund der höheren Lage des Tankstellenareals noch keine negative

Beeinflussung gegeben sei. Er weise jedoch darauf hin, dass ab 4 m<sup>3</sup>/s Wasseraustritt ein reduzierter Rückfluss infolge der Anschüttung der ursprünglichen Rückflusstelle zwischen .91 und .133 erfolge. Nur bei Größthochwässern und damit annähernd gleichem Wasserstand zwischen M und Vorlandabfluss (Straße) sei eine Beeinflussung durch die Schüttung nicht mehr gegeben, da die M den Rückfluss nicht aufnehmen könne.

Im Zuge eines Telefonates mit dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen am 19. März 2001 sei der Auftrag zur Beseitigung der Aufschüttung nochmals konkretisiert und von der verfahrensführenden Sachbearbeiterin das Ergebnis in einem Aktenvermerk festgehalten worden.

Das ergänzte Gutachten mit Aktenvermerk sei den Parteien zur Stellungnahme übermittelt worden. Zu diesem ergänzten Gutachten vom 5. Februar 2001 habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er dieses wegen Unsachlichkeit sowie wegen der Widersprüche zum Erstgutachten vom 26. Juli 2000 vollinhaltlich ablehne. Widersprüchlichkeiten betreffend die Gutachten vom 26. Juli 2000 und vom 5. Februar 2001 sehe der Beschwerdeführer darin, dass der Sachverständige einerseits für eine Absenkung plädiere, andererseits eine solche mit 50 cm maximiere und gleichzeitig dazu ausführe, dass diese nur eine beschränkte Verbesserung der Situation darstelle. Auch sei eine Verklausung im Bereich des Brückentragwerkes praktisch zu berücksichtigen. Weiters bemängle er die Feststellung auf Seite 9 des Gutachtens vom 26. Juli 2000, wonach bei einer Absenkung der Anschüttung der Abfluss beschleunigt werde, weil nicht berücksichtigt worden sei, dass dabei dynamische Prozesse wie Wasseranströmungen, Wellenschlag und Verklausungen gegeben sein könnten. Es sei somit gutachtlich erwiesen, dass einerseits die Absenkung bei einem geringen Hochwasser ein eventuell rascheres Abfließen bewirken könnte, wobei der Beschwerdeführer dies durch den dynamischen Effekt in Frage stelle, jedoch bei einem starken Hochwasser und eine Verklausung eine Umspülung seines Objektes verursachen würde. Weiters behaupte der Beschwerdeführer einen Widerspruch im Gutachten in den Ausführungen unter Punkt 4 dahingehend, dass sich die Tankstelle laut Gefahrenzonenplan außerhalb des 30-jährlichen Hochwasserabflussbereiches befinde, da auf Seite 10 des Gutachtens angeführt werde, dass eine Überflutung des Tankstellenareals jedoch durch Anströmung in den Profilen 5 und ab ca. 4 m<sup>3</sup>/s nach wie vor gegeben sei.

Im Erwägungsteil führt die belangte Behörde aus, die ergänzenden Ermittlungen hätten ergeben, dass sich die vom Beschwerdeführer vorgenommene Aufschüttung im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich gemäß § 38 Abs. 1 und 3 WRG 1959 befinde und dass für die Aufschüttung keine wasserrechtliche Bewilligung vorliege.

Die dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers erteilte wasserrechtliche Bewilligung vom 24. März 1981 und die darin enthaltene Aufschüttung sei lediglich im Zusammenhang mit dem bewilligten Tischlereiwerkstattengebäude als bewilligt zu betrachten und nicht als eigenständige Baumaßnahme und decke sich auch keinesfalls zur Gänze mit der vom Beschwerdeführer in Richtung Landesstraße vorgenommenen 50 cm hohen Aufschüttung. Die im Bewilligungsbescheid unter Vorschreibungen angeführte Aufforderung zur Anhebung des Fußbodenniveaus mindestens auf die Höhe des anschließenden Gebäudes beziehe sich lediglich auf den inneren Bereich des Gebäudes (Fußboden). Wesentlich sei jedoch, dass der Bewilligungsbescheid vom 24. März 1981 gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des WRG 1959 (§ 27 Abs. 1 lit. f WRG 1959) erloschen sei, da das Werkstattengebäude nicht innerhalb der Fertigstellungsfrist (bis 31. Dezember 1983) errichtet worden sei. Dieses Gebäude sei vielmehr überhaupt nie errichtet worden. Eine bescheidmäßige Fristverlängerung sei nicht erfolgt. Eine rechtsgültige wasserrechtliche Bewilligung liege daher weder für das Tischlereiwerkstattengebäude noch für die vom Beschwerdeführer vorgenommene Aufschüttung vor.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers im Einzelnen sei grundsätzlich auf das Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 5. Februar 2001 zu verweisen, worin dieser zu sämtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers zum Gutachten vom 6. Juli 2000 Stellung beziehe.

Zu Punkt 1 der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 20. August 2000 sei ergänzend auszuführen, dass der Steg des Beschwerdeführers vom Hochwasser weggerissen worden sei. Für den späteren Spitzenabfluss sei jedoch nicht wesentlich, ob dies durch Verklausung vor seinem Wohnhaus oder durch Siloballen und "Spreißelbunde" passiert sei.

Zu Punkt 2 der Stellungnahme des Beschwerdeführers betreffend die Forderung nach einer Absenkung im Hinblick auf den zukünftigen Ausbau der M Landesstraße werde ausgeführt, dass der wasserpolizeiliche Auftrag zur Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Aufschüttung nicht von der Errichtung oder Nichterrichtung einer neuen Landesstraße abhängig gemacht werden könne, sondern es sich hier bei der Aufschüttung unabhängig vom Bau der

M Landesstraße um eine gesetzwidrig durchgeführte Maßnahme handelt, die sowohl das öffentliche Interesse (§ 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 - Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer) als auch (bei Hochwasservorkommen im geringeren Ausmaß) das subjektive Interesse des Erstmitbeteiligten, der die Beseitigung der Aufschüttung auch beantragt habe, beeinträchtige. Die Verletzung öffentlicher Interessen ergebe sich aus der Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer gemäß § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959, wie dies aus dem Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen eindeutig hervorgehe.

Zur Berufung sei auszuführen, dass auch dann, wenn, wie aus dem Sachverständigengutachten zu entnehmen sei, die Aufschüttung bei großen Hochwässern keine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer bewirke, so doch bei geringeren Hochwässern eine erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserablaufes eintrete. Der Tatbestand des § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 sei somit erfüllt. Da eine Beseitigung der Aufschüttungen schon gemäß § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 aus öffentlichen Interessen zu erfolgen habe, habe von der Durchführung einer exakten Prüfung des Ausmaßes der Betroffenheit aller Nachbarn durch die Aufschüttung Abstand genommen werden können. Das vorliegende Gutachten beziehe die Nachbarliegenschaft des Erstmitbeteiligten mit ein und reiche daher als Grundlage für die im gegenständlichen Fall vorgenommene rechtliche Beurteilung aus.

Zur Berufung sei noch weiter auszuführen, dass die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe keine Aufschüttung bis zur Wirtschaftsbrücke vorgenommen, offensichtlich unrichtig und durch das der Behörde vorliegende Gutachten widerlegt sei. Die Erklärung des Beschwerdeführers, die von ihm vorgenommene Aufschüttung bachabwärts der Brücke freiwillig zu beseitigen, nütze nichts, da es um die Aufschüttung bachaufwärts der Brücke gehe und laut vorliegenden Gutachten genau dieser Bereich wesentlich für die Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses sei. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die von ihm vorgenommene Aufschüttung für einen schadlosen Abfluss des Hochwassers nicht hinderlich sei, sei ebenfalls durch das wasserbautechnische Amtssachverständigengutachten widerlegt.

Einen Widerspruch insoferne, als die Liegenschaft des Erstmitbeteiligten nicht im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich liege und trotzdem überschwemmt werden könne, sehe die belangte Behörde nicht, zumal diese Aussage so zu verstehen sei, dass diese Liegenschaft sehr wohl auch, aber eben weniger häufig als alle 30 Jahre überschwemmt werde und daher dort keine wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung von Anlagen gemäß § 38 WRG 1959 erforderlich sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Der Beschwerdeführer macht geltend, entgegen der Auffassung der belangten Behörde liege für die Anschüttung sehr wohl eine wasserrechtliche Bewilligung in Form des Bescheides der BH vom 24. März 1981 vor.

Der Amtssachverständige für Wasserbautechnik habe verschiedene Umstände außer Acht gelassen, deren Beachtung zu einem anderen Gutachten geführt hätte. So seien auf dem Anwesen des Beschwerdeführers zwei Abflussmöglichkeiten für das Hochwasser geschaffen worden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Beschwerdeführer hat noch eine "Vereinbarung und Erklärung vom 11. April 2002" vorgelegt, die zwischen dem Land Kärnten (Landesstraßenverwaltung) und dem Beschwerdeführer abgeschlossen wurde und worin unter Bezug auf einen Straßenbau und die dabei vorgenommenen Maßnahmen im Zusammenhang mit den Hochwasserabflussverhältnissen festgehalten wird, dass dadurch der dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid erteilte wasserpolizeiliche Auftrag zur Vornahme einer Ertüchtigung der Abflussverhältnisse seine fachliche und damit auch rechtliche Grundlage verloren habe und durch die Realisierung der Straßenbaumaßnahme die Vollstreckung dieses Berufungsbescheides kontraproduktiv wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht 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 eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Unter einer eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist 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 (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Juli 1999, 98/07/0106, u.a.).

Als Maßnahme, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, die aber nicht eingeholt wurde, kommt im Beschwerdefall die Vornahme von Aufschüttungen im Hochwasserabflussbereich der M durch den Beschwerdeführer in Betracht.

Nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 ist 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 unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, nebst 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.

Nach § 38 Abs. 3 WRG 1959 gilt als Hochwasserabflussgebiet (Abs. 1) das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet.

Unter einer Anlage im Sinne des WRG 1959 ist alles das zu verstehen, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 1999, 98/07/0155, u.a.).

Eine Anschüttung ist eine Anlage.

In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass sich diese Anlage im Hochwasserabflussbereich im Sinne des § 38 Abs. 3 WRG 1959 befindet.

Für diese Anschüttung wäre daher eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen.

Nicht im Recht ist der Beschwerdeführer, wenn er sich darauf beruft, dass für seine Aufschüttung eine wasserrechtliche Bewilligung in Gestalt des Bescheides der BH aus dem Jahr 1981 vorliege.

Wie die belangte Behörde gezeigt hat, kommt dieser Bescheid schon deswegen nicht als Grundlage für die Aufschüttung des Beschwerdeführers in Betracht, weil die mit ihm erteilte wasserrechtliche Bewilligung infolge des Unterbleibens der Ausführung des bewilligten Objektes gemäß § 27 Abs. 1 lit. f WRG 1959 erloschen ist.

Dass die BH noch im Jahr 1990 erklärt hat, dieser Bescheid könne als Grundlage für Aufschüttungen des Beschwerdeführers dienen, ändert daran nichts. Eine Fristverlängerung für den Bewilligungsbescheid ist darin nicht zu erblicken.

Nichts zu gewinnen ist für den Beschwerdeführer auch aus der von ihm im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten "Vereinbarung und Erklärung vom 11. April 2002", abgeschlossen zwischen ihm und dem Land Kärnten (Landesstraßenverwaltung). Darin heißt es, unter Bezugnahme auf die mit Bescheid der BH vom "18. Juli 2002" der Landesstraßenverwaltung erteilte wasserrechtliche Bewilligung werde von dieser zur Herstellung optimaler Hochwasserabflussverhältnisse und zur Überwindung des Höhenunterschiedes zwischen zukünftigem Straßenniveau und dem angrenzenden Grundstück 227/1 entlang der Grenze des Straßengrundstückes zum genannten Privatgrundstück ein 20 cm hohes betoniertes Fundament errichtet. Mit der Realisierung dieses Straßenbauvorhabens würden die Hochwasserabflussverhältnisse im Bereich der östlichen Ausfahrt von M optimiert und auf Grundlage des abgeführten Wasserrechtsverfahrens eine endgültige Lösung des Hochwasserproblems in diesem Bereich erzielt werden. Durch die Umsetzung dieses Projektes sei damit jede weitere Abflussertüchtigung in diesem Bereich obsolet. Dies bedeute aber auch, dass der dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid erteilte wasserpolizeiliche Auftrag zur Vornahme einer Ertüchtigung der Abflussverhältnisse seine fachliche und damit auch rechtliche Grundlage verloren habe und durch die Realisierung der Straßenbaumaßnahme die Vollstreckung dieses Bescheides kontraproduktiv wäre.

Diese Vereinbarung ist schon deswegen ohne Bedeutung, weil sie aus der Zeit nach der Erlassung des angefochtenen Bescheides stammt, dieser aber an Hand der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu prüfen ist.

Ein wasserpolizeilicher Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 durfte dem Beschwerdeführer aber nur erteilt werden, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt.

Die belangte Behörde geht davon aus, dass sowohl das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung erfordert als auch ein Verlangen eines Betroffenen vorliegt.

Als öffentliches Interesse, das durch die Anschüttung verletzt wurde, sieht die belangte Behörde den Hochwasserabfluss an.

Nach § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 kann im öffentlichen Interesse ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer und des Eises oder der Schiff- oder Floßfahrt zu besorgen ist.

Diese Bestimmung hat nicht nur für wasserrechtliche Bewilligungen Bedeutung; die Verletzung des in § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 genannten öffentlichen Interesses macht die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 zulässig.

Die belangte Behörde behauptet zwar im angefochtenen Bescheid, dass sich aus dem von ihr eingeholten Amtssachverständigengutachten eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer ergebe. Tatsächlich findet sich aber in den von der belangten Behörde in ihrem Bescheid wiedergegebenen Sachverständigenäußerungen nirgends eine ausreichende Grundlage für eine solche Feststellung. Es finden sich Stellen, die darauf hindeuten, dass der Sachverständige von einer solchen Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses ausgeht, mit der für die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages erforderlichen Sicherheit ist dies aber den Sachverständigenäußerungen nicht zu entnehmen. Es fehlt eine entsprechende Begründung im Sachverständigengutachten. Hiezu kommt, dass nicht jede Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses von vornherein geeignet ist, einen wasserpolizeilichen Auftrag zu tragen, sondern nur eine erhebliche. Auch dazu fehlen Feststellungen.

Die einzige Stelle in den Äußerungen des Amtssachverständigen, die noch am ehesten als Beleg für die von der belangten Behörde gesehene Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses angesehen werden könnte, findet sich im Gutachten vom 26. Juli 2000, wo es heißt, bei "geringeren Hochwässern" mit niedrigerem Wasserstand im Bachbett sei ein Nachteil für die Liegenschaft des Erstmitbeteiligten gegeben, da durch die Anschüttung ein zusätzlicher Abfluss aus der Straßensenke und damit eine Absenkung des Wasserstandes verhindert werde.

Der Beschwerdeführer hat aber in einer Stellungnahme vom 27. März 2001 Widersprüche in den diversen Aussagen des Amtssachverständigen behauptet und in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, der Gutachter habe davon gesprochen, dass bei einer Absenkung der Anschüttung die erzielte Wirkung des Abflusses gehemmt werde, weil nicht berücksichtigt worden sei, dass dabei dynamische Prozesse wie Wasseranströmrichtung, Wellenschlag und Verklausungen gegeben sein könnten. Wenn daher im Gutachten davon die Rede sei, dass die Absenkung bei einem nur geringen Hochwasser ein eventuell rascheres Abfließen bewirken könne, dann sei dies durch den dynamischen Effekt wieder in Frage gestellt.

Auf dieses Vorbringen des Beschwerdeführers, welches ohne entsprechende Erläuterung durch die Behörde nicht von vornherein als unzutreffend erkannt werden kann, ist die belangte Behörde aber nicht mehr eingegangen.

Der zitierte Passus im Amtssachverständigengutachten eignet sich aber noch aus einem weiteren Grund nicht als Beleg für das Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses.

Die Auswirkungen dieser Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses sind identisch mit einer von der belangten Behörde gesehenen Beeinträchtigung des Grundeigentums des Erstmitbeteiligten.

Eine rechtlich erhebliche Verletzung des Grundeigentums des Erstmitbeteiligten käme dann in Betracht, wenn seine Liegenschaft durch die Auswirkungen einer durch die Aufschüttung bedingten Änderung der Hochwasserabfuhr größere Nachteile im Hochwasserfall als zuvor erfahren würde, wobei nach der Bestimmung des dritten Absatzes des § 38 WRG 1959 als Beurteilungsmaßstab ein 30-jährliches Hochwasser heranzuziehen ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 2002, 2001/07/0159, u.a.).

Eine Verschlechterung der Situation für den Erstmitbeteiligten bei 30-jährlichen Hochwässern scheint aber durch die Aufschüttung des Beschwerdeführers gerade nicht hervorgerufen zu sein, heißt es doch - wenn auch dieser Passus nicht ganz verständlich ist - im angefochtenen Bescheid, dass die Liegenschaft des Erstmitbeteiligten nicht in dem von 30-jährlichen Hochwässern erreichten Bereich liege.



Nähere Feststellungen dazu fehlen.

Wenn Beurteilungsmaßstab für die Auswirkung einer Maßnahme im Hochwasserabflussbereich ein 30-jährliches Hochwasser ist, dann muss dies grundsätzlich auch für die Frage der "erheblichen Beeinträchtigung" des Hochwasserabflusses gelten. Es wäre ein nicht erklärbarer Widerspruch, wenn die Auswirkung einer Maßnahme im Hochwasserabflussbereich vom Betroffenen nicht geltend gemacht werden könnte, weil sie sich außerhalb des Beurteilungsmaßstabes des 30-jährlichen Hochwassers abspielt, wenn dieselbe Auswirkung aber, ohne dass noch zusätzliche Faktoren dazukommen, unter dem Titel einer erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses aus öffentlichen Interessen relevant wäre.

Eine solche Relevanz könnte allerdings gegeben sein, wenn sich die Auswirkungen der Maßnahme nicht in einem Einfluss auf das Grundeigentum eines einzelnen Betroffenen erschöpften, sondern wenn es zusätzliche Auswirkungen gäbe, die unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses von Bedeutung sein könnten. Dies bedürfte allerdings einer entsprechenden Begründung, die im Beschwerdefall fehlt.

Es bleibt zu prüfen, ob sich der wasserpolizeiliche Auftrag auf ein berechtigtes Verlangen eines Betroffenen stützen kann.

Nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 sind als Betroffene im Sinne des Abs. 1 die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen.

Bei den bestehenden Rechten im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 handelt es sich um rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum.

Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht nur dann, wenn durch diese die im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte eines Betroffenen auch tatsächlich beeinträchtigt werden (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 2001, 2000/07/0053, u.a.).

Die belangte Behörde scheint davon auszugehen, dass es durch die Aufschüttungen des Beschwerdeführers zu einer Verschlechterung der Hochwassersituation im Bereich der Grundstücke des Erstmitbeteiligten kommt.

Dass eine solche Verletzung des Grundeigentums des Erstmitbeteiligten nicht ausreichend nachgewiesen ist, wurde bereits im Zusammenhang mit der Frage der erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses dargetan.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 25. Juli 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002070039.X00

**Im RIS seit**

18.10.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

15.01.2014

**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)