

TE Lvwg Erkenntnis 2017/10/20 405-1/196/1/14-2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.10.2017

Entscheidungsdatum

20.10.2017

Index

81/01 Wasserrechtsgesetz

Norm

WRG 1959 §47

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde von Herrn DI Dr. AB AA, AC, 5020 Salzburg, gegen den Bescheid der belannten Behörde Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg vom 01.06.2017, Zahl xxx,

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid, soweit er sich auf DI AB AA als Grundeigentümer der GN aa und bb beide KG AS bezieht, ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen:

1.1.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde verschiedenen Grundeigentümer entlang des sog. AT, ua dem Beschwerdeführer als Grundeigentümer der GN aa und bb je KG AS die Durchführung von verschiedenen Maßnahmen aufgetragen.

Im Spruchabschnitt I wurde konkret dem Beschwerdeführer folgendes vorgeschrieben:

„Im Bereich der Grundstücke aa und bb KG beide KG AS ist ein deutlich wahrnehmbarer Höhensprung in der Sohle in Folge von nicht entfernten Anlandungen/Ablagerungen festzustellen. Hier besteht die Notwendigkeit die Sohle dem Verlauf angepasst zumindest in einer Breite von 30 cm auszustechen bzw. zu entfernen, so dass ein durchgehender

geneigter Sohlverlauf in Fließrichtung entsteht. Die in diesem Bereich (beginn) teilweise wahrgenommenen Sumpfschwertlilien können, sofern notwendig, entsprechend sorgsam umgesetzt und im Bereich der Wechselfeuchten Zone des Grabens bzw. deren Böschung neu eingepflanzt werden“.

In der Begründung wurde nach Darlegung der einzelnen Ermittlungs- und Verfahrensschritte (Ortsaugenschein am 28.11.2016, Verhandlung am 12.04.2017, Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Verhandlungsergebnis vom 24.04.2017, Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 10.05.2017) und der Rechtsgrundlagen unter dem Punkt Beweiswürdigung zum Vorbringen des Beschwerdeführers Stellung genommen und unter dem Punkt rechtliche Beurteilung ausgeführt, dass es sich bei dem AT zwar um ein durch Menschenhand angelegtes Gerinne handelt, welches jedoch durch atmosphärische Niederschlagsereignisse und den damit verbundenen landwirtschaftlichen- und Dachentwässerungen angrenzender Liegenschaften gespeist werde. Der Zufluss werde daher nicht primär durch Menschenhand gesteuert bzw. reguliert. Der Gerinneabschnitt gehöre auch nicht zu einer Anlage im wasserrechtlichen Sinne bzw. würden keine Wasserrechte zur Einleitung in den Graben bestehen, sodass allfällige Gerinneabschnitte einzelnen Wasserberechtigten zuzuordnen wären. Im öffentlichen Interesse sei der gegenständliche Auftrag zu erteilen gewesen um einen ordnungsgemäßen Abfluss zu gewährleisten.

1.2.

Gegen den Bescheid wurde von DI Dr. AB AA mit Email vom 03.07.2017 Beschwerde erhoben und inhaltlich zusammengefasst folgendes vorgebracht:

Er habe bereits in seinen Einwendungen auf die sachliche Widersprüchlichkeit und die für ihn rechtliche Undurchführbarkeit der Vorschreibungen der Behörde hingewiesen. Auf die Einwendungen sei die Behörde jedoch unzureichend bzw. gar nicht eingegangen.

- Der AT würde die Grenze zwischen seinen Grundstücken und den Nachbargrundstücken cc, dd und ee alle KG AW bilden. Der Grenzverlauf gestalte sich so, dass sich die Grabensohle überwiegend gar nicht auf seinem Grundeigentum befindet, sondern er nur großteils Eigentümer der ostseitigen Grabenböschung sei. Würde er dem behördlichen Auftrag nachkommen so müsste er hiefür Arbeiten und Eingriffe auf fremdem Grund durchführen. Eine Erlaubnis sei dafür aber weder durch die Behörde im Verfahren erteilt worden, noch liege eine solche zivilrechtlich vor. Den Miteigentümern des Grabens sei nur das Freimachen der Böschung, nicht jedoch das Eintiefen der zumindest abschnittsweise gemeinsamen Sohle des Grabens aufgetragen worden.

- Für die Absenkung der Grabensohle bestehe überhaupt kein Anlass. Der Sachverständige habe ausgeführt, dass es in seinem Abschnitt einen deutlich wahrnehmbaren Höhensprung gebe. Abgesehen davon, dass ein solcher augenscheinlich bei dem geringen Gefälle des AT ohne Vermessung nicht feststellbar sei, habe auch ein geringfügiges Gegengefälle im Hochwasserfall keine negative Wirkung. Es werde auf Sohlaufnahmen des AT durch die Bundeswasserbauverwaltung (betreffend Gefahrenzonenplan AV im Jahr 2016) verwiesen. Der AT habe zwischen den GN ff und gg je KG AS auf fast 200 Laufmeter überhaupt (bis auf wenige cm) kein Gefälle. Der AT ende in der sog AZ (Teich), deren Wasserstand durch einen Rechen samt Staubreiter reguliert werde. Dessen Zustand habe im Hochwasserfall ganz entscheidenden Einfluss auf die Höhe des Wasserstandes im AT. Diese Wirkung sei bei jedem starken Niederschlag samt dem entsprechenden Abfluss zu beobachten. Eine nur abschnittsweise Absenkung der Sohle sei daher hydraulisch wirkungslos und in kurzer Zeit durch Anlandungen wieder zunichte gemacht. Der Sachverständige habe übersehen, dass der AT bachauf und bachabwärts seiner Liegenschaft einen wesentlich kleineren Querschnitt aufweise, sodass dies den limitierenden Faktor für den Wasserablauf darstelle. Die aufgetragene Maßnahme sei daher ungeeignet und wasserbautechnisch wirkungslos.

- Die Behörde widerspreche sich in ihrer Beurteilung, da ihr Tätigwerden nicht aufgrund öffentlicher Interessen, sondern aufgrund einer Wasserrechtsbeschwerde der Eigentümer der AX Straße Nr. 20 erfolgt sei. Für diese sei von keiner Überflutungsgefahr aufgrund deren Höhenlage auszugehen.

- Im Übrigen sei eine Sohlabsebung mit erheblichem Aufwand verbunden, deren Vorschreibung gar nicht durch § 47 WRG gedeckt sei.

Es werde daher die ersatzlose Aufhebung des Bescheides beantragt in eventu einer Abänderung des Spruches dahingehend, dass er rechtlich durchführbar und nachvollziehbar begründet sei. Sollten Maßnahme auf seinen Grundstücken vorgeschrieben werden, so werde die Beteiligung des Beschwerdeführers gemäß § 47 Abs 2 WRG

beantragt.

1.3.

Mit Schreiben vom 26.07.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Mit Email vom 02.08.2017 erging an die belangte Behörde das Ersuchen, die verfahrenseinleitende/n Beschwerde/n dem Landesverwaltungsgericht vorzulegen. Mit Email vom selbigen Tag teilte der Vertreter der belangten Behörde mit, dass es keinen expliziten Antrag auf Räumung der Liegenschaft des Beschwerdeführers gäbe. Es habe telefonische Beschwerden des Bewohners der AX-Straße 22, CC AY hinsichtlich des schlechten Räumungszustandes des Grabens bei der Gewässeraufsicht gegeben, worauf der Zustand kontrolliert und in der Folge die Verhandlung anberaumt worden sei.

Am 05.10.2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der der Beschwerdeführer, ein Vertreter der belangten Behörde sowie der wasserbautechnische Amtssachverständige der Behörde und weiters die Grundeigentümer der westlich an die Liegenschaften des Beschwerdeführers angrenzenden Grundstücke teilnahmen.

Vom Beschwerdeführer wurde nochmals das Beschwerdevorbringen wiederholt bzw. ergänzend vorgebracht, dass er ein hohes Interesse an einer rechtlichen Klärung der Angelegenheit habe, da es offensichtlich nur für einen Anrainer von einer Liegenschaft (Anm: gemeint CC AY, GN hh und ii KG AW) Probleme gäbe. Er wohne seit mehr als 20 Jahren dort und es habe bis auf einen selbstverschuldeten Ausnahmefall im Jahr 2002 keine Überschwemmungen gegeben. Wesentlich sei die Frage, ob es sich um ein natürliches oder künstliches Gewässer handle, wobei darauf verwiesen wurde, dass es behördlich bewilligte temporäre Einleitungen von zB Baugrubenwässern gegeben habe. Aus einem SAGIS-Ausdruck (Beilage A der Verhandlungsschrift) sei ersichtlich, dass 99% der Wässer aus landwirtschaftlichen Flächen zur Entwässerung in den Graben geleitet würden. Dieser Graben sei offensichtlich zur Moorentwässerung angelegt worden. In den Folgejahren sei das Siedlungsgebiet entstanden, wobei es einen Kanal zur Oberflächenentwässerung gäbe.

Auf Befragen wurde von den Vertretern der belangten Behörde mitgeteilt, dass ein bei der Gewässeraufsicht vorgebrachtes Anliegen überprüft werde, was auch im gegenständlichen Fall nach Kontaktaufnahme durch Herrn CC AY der Fall gewesen sei. Da Räumungsdefizite festgestellt werden haben müsse, sei in der Folge die Wasserrechtsbehörde informiert worden. Herr AY sei zur mündlichen Verhandlung am 12.04.2017 geladen gewesen und seien auch diesem Maßnahmen laut Bescheid Seite 1 aufgetragen worden. Dazu wird vom Beschwerdeführer vorgebracht, dass es vor ca. 5-10 Jahren schon einmal aufgrund einer Beschwerde von Herrn AY ein Verfahren gegeben habe, welches allerdings nicht bescheidmäßig erledigt worden sei. Von den weiteren anwesenden Grundeigentümern wurde ergänzend vorgebracht, dass es vor ca. 20 Jahren ohne behördliches Zutun eine gemeinsame Räumaktion gegeben habe, was anstandslos über die Bühne gegangen und unter Aufteilung der Kosten erfolgt sei. Die Räumung sei damals mittel Bagger erfolgt, was aber laut Einwurf des Beschwerdeführers heute gar nicht mehr möglich sei.

Befragt zum Verlauf der Grundgrenze wird von den Grundeigentümern der GN ee (AP) und GN cc und GN dd (AJ) je KG AW vorgebracht, dass immer die Grabenmitte als Grundgrenze angesehen worden sei. Vom Beschwerdeführer wird darauf verwiesen, dass es alte Metallmarken gäbe, welche sich jedoch aufgrund der Bewegung des Moores nicht mehr an der ursprünglichen Stelle befinden würden. Aus dem Grenzkataster - ein Auszug wird vorgelegt (Beilage B der Verhandlungsschrift) - ergäbe sich, dass sich die Grundstücksgrenzen nicht exakt in der Mitte des Grabens befinden, welcher als weiße Fläche dargestellt sei. Die Grabensohle in der gesamten Länge der Liegenschaften des Beschwerdeführers würde sich daher nicht ausschließlich auf seinen Grundstücken befinden, sondern würde diese zwischen seinen und den angrenzenden Liegenschaften AP und AJ pendeln, was von diesen auch bestätigt wurde. Vom Vertreter der belangten Behörde wird dazu ausgeführt, dass sich der behördliche Auftrag nur auf die Liegenschaften des Beschwerdeführers beziehen könne. Wenn durch den Sohlabtrag auch eine andere Liegenschaft betroffen sei, so wäre auch diesem Liegenschaftseigentümer der Auftrag zu erteilen. Vom Beschwerdeführer wurde darauf verwiesen, dass aus wasserbaulicher Sicht ein Sohlabtrag in der derzeitigen Form keinen Sinn mache, da ein solcher nur für die gesamte Sohle (Längs- und Quererstreckung) eine wasserbauliche Wirkung hätte.

Vom Grundeigentümer der GN cc und GN dd je KG AW (AJ) wird vorgebracht, dass der Graben beginnend vom letzten Reihenhaus bis zum Haus Dr. BA (Anm: GN jj KG AS) ein Gefälle von 1 m aufweise, jedoch mit Höhensprüngen. Aus dem vorgelegten SAGIS-Ausdruck (Beilage C der Verhandlungsschrift) sei dies erkennbar, wobei die blau eingefärbten

Stellen diejenigen seien, an denen sich die am tiefsten gelegenen Punkte befinden würden. Die angegebenen Zahlen seien die absoluten Höhenkoten. Desweiteren werde darauf verwiesen, dass es im Baubewilligungsverfahren betreffend die Liegenschaften des Beschwerdeführers in den Jahren 1994/1995 ausdrücklich ein Übereinkommen bezogen auf den Graben gäbe und werden die entsprechenden Urkunden (Verhandlungsschrift und Bescheid, Beilagen D .1/ und ./2 der Verhandlungsschrift) vorgelegt. Daraus ergäbe sich, dass der Graben in einer Breite von 2 m zu erhalten und die Möglichkeit einer jederzeitigen maschinellen Räumung zur Sicherung der Entwässerung der umliegenden Grundstücke sicherzustellen sei. Weiters vorgelegt wurden vier Lichtbilder von Anfang September, welche den Grabenbereich im Bereich der Liegenschaften des Beschwerdeführers zeigen würden (Beilagen E ./1 bis ./4 der Verhandlungsschrift).

Zur Frage, ob es sich beim AT um ein künstliches oder natürliches Gewässer handle wird von den Anwesenden festgehalten, dass dieser schon seit mehr als 150 Jahren existieren dürfte und von Menschenhand angelegt worden sei, um die umliegenden Moorflächen zu entwässern. Bei der sog. AZ handle es sich um ein Teichgewässer, welches sozusagen zwischengeschaltet sei und nach Ansicht des Beschwerdeführers eine künstliche Regelung des Wasserstandes bewirke. Vom Sachverständigen der belangten Behörde wird hiezu erläuternd ausgeführt, dass die AZ (lediglich) eine festgelegte Ablaufkante habe, die durch den ständigen Zufluss von Seiten der Alm und bei Abfluss des gegenständlichen Grabens in die AZ über die Ablaufkante überströmt werde. Vom Beschwerdeführer werden zwei Lichtbilder von vor ca. 1 Woche vorgelegt (Beilage F ./1 und ./2 der Verhandlungsschrift), aus welchen sich ergäbe, dass der AT auch bei trockenem Wetter durch einen wirkten Rückstau aus der AZ Wasser führe. Anhand eines Übersichtslageplanes (Beilage G der Verhandlungsschrift) wird dies erläutert bzw. eingezeichnet. Zum Lichtbild F ./2 wird vom Sachverständigen ausgeführt, dass vor der Unterdükerung ein Rechen angeordnet sei, der je nach den einzelnen Wartungsintervallen auch eine Belegung mit Treibgut und Blättern aufweise. Diese würden auch einen Rückstau erzeugen, ohne dass dieser zwingend von der AZ herrühren müsse. Dazu wird vom Beschwerdeführer vorgebracht, dass dies bei großen Hochwässern wie in den Jahren 2002 und 2013 nicht relevant gewesen sei. Eine Teilverklausung des Ablaufs der AZ habe den Wasserstand des AT wesentlich beeinflusst. Von den Anwesenden ausgeführt wird, dass der AT jedenfalls als natürliches Gerinne wahrnehmbar sei bzw. in Erscheinung trete.

Befragt zu dem Umfang der aufgetragenen Maßnahmen im Hinblick auf die Vorgaben ins 47 WRG wird vom Vertreter der belangten Behörde zum Sohlabtrag ausgeführt, dass nicht daran gedacht gewesen sei, dass dieser maschinell durchgeführt werde sollte, sondern dies durch einen händischen Abtrag durch Wegschaufeln der Anlandungen erfolgen sollte. Auf Vorhalt, dass aus der Vorschreibung im angefochtenen Bescheid nicht klar entnehmbar sei, auf welche Länge der Sohlabtrag erfolgen sollte, wird vom Sachverständigen konkretisierend ausgeführt, dass nicht durchgängig die gesamte Sohle entlang der Grundstücke des Beschwerdeführers abzutragen sei, sondern nur dort, wo deutlich erkennbar ein Höhensprung sei, welcher dem allgemeinen Verlauf anzupassen sei. Der dafür notwendige Zeitaufwand werde mit ca 4-5 Stunden geschätzt. Nach Einschätzung des Beschwerdeführers wären für die Entsorgung des anfallenden Torfmaterials € 10,-/m³, zuzüglich von Transportkosten € 20,-/m³ zu rechnen. Die Kosten für 1h Zeitaufwand seien mit € 40,- zu veranschlagen.

Auf Frage der Richterin an den Sachverständigen, ob die vorgeschriebene Maßnahme verzichtbar sei, führt dieser aus, dass es einen weiteren Abschnitt im AT gäbe, bei welchem ein Sohlabtrag als erforderlich erachtet worden sei. Es sei relevant, wenn ein Sohlsprung bzw. eine deutliche Anlandung wahrnehmbar sei, dass dort für eine ablaufende Welle, wann immer sie kommen möge, ein Aufstau und eine Erhöhung stattfinden würden, welche nachteilige Auswirkungen auf oberliegenden Liegenschaften bewirke. Bei anhaltender Behinderung des Abflusses wirke sich dies nachhaltig auf den Abfluss aus. Die Maßnahme sei sowohl aus Gründen der Instandhaltung des Gewässers als auch zur Hintanhaltung von Überschwemmungen erfolgt. Die Instandhaltung sei notwendig, damit sich das Gewässer fortwährend in einem normalen Abflussregime verhalten könne. Vom Grundeigentümer AJ wird das Interesse an der Funktionsfähigkeit des Grabens bestätigt und insbesondere auch das Interesse dargelegt, dass der Graben von Bestockung freigehalten werde.

Vom Beschwerdeführer wird vorgebracht, dass eine nur abschnittsweise Absenkung der Sohle hydraulisch wirkungslos sei und in kurzer Zeit durch Anlandungen wieder zunichte gemacht werden würde. Vom Sachverständigen wird dazu ausgeführt, dass sich dies nur auf einen Hochwasserfall beziehen könne. Der Beschwerdeführer bringe vor, dass im Abschnitt zwischen GN ff und GN gg je KG AS nur Sohlgefälle von wenigen Zentimeter bestünde. Im Falle einer starken Wasserführung wie in einem Hochwasserfall werde die unregelmäßige Profilierung der Sohle durch die Energielinie

und das Wasserspiegelgefälle überlagert und sei dies für das Abflussgeschehen relevant. Bei geringen Wasserführungen würden die unregelmäßige Sohle und Anlandungen bzw. Sohlerhöhungen von 20 bis 30 cm im gegenständlichen Graben eine maßgebliche Rolle spielen. Vom Beschwerdeführer wird dazu eingewandt, dass augenscheinlich Anlandungen von 20 bis 30 cm gar nicht feststellbar seien und dass bei niedrigen Wasserständen die Gefahr einer Vernässung (Anm: Beschwerdegegenstand von Herrn AY) überhaupt komplett wegfallen würde. Es werde bestritten, dass im Bereich seiner Liegenschaften überhaupt Anlandungen im Ausmaß von 20-30 cm vorhanden seien, da sich aus den Höhenaufnahmen der Bundeswasserbauverwaltung bzw. aus dem SAGIS (siehe Beilage B) hervorgehe, dass diese maximal 10 cm betragen würden. Auf richterlichen Vorhalt, dass es auch denkmöglich sei, dass zwischen den in der Beilage B dargestellten Höhenpunkten es kleinräumig zu Anlandungen kommen könne, wird dies vom Sachverständigen bestätigt und darauf verwiesen, dass es genau um diese gehe. Vom Beschwerdeführer wird dazu vorgebracht, dass diese dann in den Lichtbildern Beilage E erkennbar sein müssten.

Abschließend zum Beschwerdevorbringen des „erheblichen Aufwands“ befragt, gibt der Beschwerdeführer an, dass sich dieses Vorbringen insofern relativiere, da er davon ausgegangen sei, dass die Maßnahme auf der gesamten Grundstückslänge seiner Liegenschaften durchzuführen sei, was aber in der heutigen Verhandlung und durch die vorgenommene Kostenschätzung nun nicht mehr der Fall sei. In seiner Schlussäußerung wird vom Beschwerdeführer noch vorgebracht, dass zu klären sei inwieweit Vernässungen Gegenstand eines Verfahrens nach § 47 WRG sein können.

2. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist grundbürgerlicher Alleineigentümer der GN aa und bb je KG AS, welche an ihrer Westgrenze an das GN ee (AQ AP) und das GN dd und kk (Dr. AK und AN AJ) alle je KG AW angrenzen und durch den sog. AT in der Natur getrennt sind.

„Abbildung aus Datenschutzgründen entfernt“

SAGIS Ausdruck mit Darstellung des Verlauf des AT (gelb) im verfahrensgegenständlichen Bereich

Der AT wurde vor mehr als 150 Jahren als Entwässerungsgraben zur landwirtschaftlichen Nutzung der Moorflächen von Menschenhand angelegt. Dieser Graben verläuft im verfahrensgegenständlichen Bereich beginnend ab GN hh KG AW zunächst ca 200 m in etwa geradlinig in Süd-Nord-Richtung, verschwenkt im Bereich des GN jj KG AS nahezu rechtwinklig in östliche Richtung bis zum BB (GN nn KG AS), welcher mittels Unterdükerung gequert wird um danach in die sog. AZ (Teichgewässer) zu münden.

Aufgrund einer Beschwerde des Anwohners der AX-Straße 22 (GN ii KG AS, Hälfteigentum CC AY) hinsichtlich des schlechten Räumungszustandes des Grabens, welche telefonisch an die Gewässeraufsicht beim Magistrat Salzburg herangetragen wurde, erfolgte am 28.11.2016 im Beisein des Anwohners eine Besichtigung des AT durch einen Mitarbeiter der Gewässeraufsicht. In der Folge wurde von diesem die Wasserrechtsbehörde ersucht, Schritte zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Grabens durchzuführen. Vom Anwohner wurde mitgeteilt, dass es bei Niederschlägen zu einem immer wiederkehrenden Aufstau im Gerinne und zu Vernässungen der Liegenschaften auf der orographisch rechten Seite des Grabens kommt.

Zu der mündlichen Verhandlung am 12.04.2017 wurden beginnend ab dem GN hh KG AW grabenabwärts beidseitig alle Uferanrainer bis zum GN ee KG AW bzw. GN jj KG AS geladen. Vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen wurden grundstücksbezogen diverse Missstände vor allem betreffend Uferbewuchs, Ablagerungen von Laub/Astmaterial und Kompost etc. festgestellt. Sowohl im Grabenbereich des GN pp KG AS (CD BC) als auch im Bereich der GN aa und GN bb je KG AS (Liegenschaften des Beschwerdeführers) wurde vom Sachverständigen ein deutlich wahrnehmbarer Höhensprung in der Sohle in Folge von nicht entfernten Anlandungen/Ablagerungen festgestellt.

Der Beschwerdeführer nahm an der Verhandlung nicht teil, gab jedoch zu der übermittelten Verhandlungsschrift mit Email vom 29.04.2017 eine Stellungnahme ab und sprach sich zusammengefasst gegen eine Sohlabsenkung im Bereich seiner Grundstücke aus. Des Weiteren wurde vorgebracht, dass die Behörde nicht amtswegig, sondern aufgrund der Beschwerde des Eigentümers einer Liegenschaft in der AX-Straße tätig geworden ist, sodass der Antrag auf Ausspruch

einer Kostenbeteiligung dieses Beteiligten gestellt wurde. Weiters wurde vorgebracht, dass aufgrund der Höhenlage der BDsiedlung im Hochwasserfall keine Überschwemmungsgefahr besteht und trotz extremer Hochwässer wie in den Jahren 2002 und 2013 keine Überflutung der bebauten Grundstücke erfolgt ist.

Aufgrund dieser und noch weiterer Stellungnahmen betroffener Grundeigentümer gab der wasserbautechnische Amtssachverständige eine ergänzende Stellungnahme mit Schreiben vom 10.05.2017 auf Ersuchen der belangten Behörde ab.

Aus wasserbautechnischer Sicht wurde festgehalten, dass der AT ein von Menschenhand angelegtes und daher als ein künstliches Gerinne zu bezeichnen ist, welches der Entwässerung der landwirtschaftlich genutzten Flächen und Grünland sowie von Niederschlagswässern, die aus den rechtsufrigen teilweise verbauten Liegenschaften stammen, dient. Die Dotation dieses Gerinnes erfolgt jedoch nicht über einen von Menschenhand steuerbaren Zufluss dh es ist nicht regelbar, ob und wieviel Wasser zu welchem Zeitpunkt im Graben fließt. Für den Bereich der Grundstücke des Beschwerdeführers wurde nochmals festgehalten, dass „mit freiem Auge ein klar wahrnehmbares Gegengefälle infolge eines Hochpunktes vorliegt. Dieser Höhensprung wird auf Ablagerungen und Anlandungen zurückgeführt, die nicht aus dem Grabenquerschnitt entfernt worden sind – dies ergibt sich auch aus dem Vergleich mit den anderen Abschnitten, die im Rahmen des Lokalaugenscheins abgegangen wurden.“ Die wahrgenommenen höhenmäßigen Änderungen in der Sohlage haben Auswirkungen auf das Abflussgeschehen im Graben, die sich nachteilig für Oberlieger auswirken können. Bei extremen Niederschlags- und Abflussereignissen wird der Graben in der Regel zuerst linksufrig dh nicht in Richtung der bebauten Grundstücke (Anm: BDsiedlung) ausufern.

„Abbildung aus Datenschutzgründen entfernt“

SAGIS-Ausdruck, Auszug aus Beilage A der Verhandlungsschrift, mit Darstellung der Grabensysteme im Umfeld der BDsiedlung

Die BDsiedlung entstand in den Jahren nach 1950 auf ehemaligen Streuwiesen am Ostrand des AW Moores und nördlich des am BB gelegenen alten namensgebenden "BDes" (siehe <http://www.salzburg.com/wiki/index.php/BDsiedlung>). Aktuell gibt es für das Siedlungsgebiet einen Kanal zur Oberflächenentwässerung. Für die Einleitung von temporär anfallenden Baugrubenwässern in den AT wurden wasserrechtliche Bewilligungen erteilt. Sonstige aktuell aufrechte wasserrechtliche Bewilligungen liegen nicht vor, allenfalls wurde in baubehördlichen Bewilligungsverfahren vor Errichtung des Ortswasserkanales die Einleitung von Dachwässern in den Graben genehmigt. Eine Dotation des AT erfolgt im überwiegenden Ausmaß durch abgeleitete Wässer aus den angrenzenden landwirtschaftlichen Flächen, durch (direkten) atmosphärischen Niederschlag sowie allenfalls durch Einleitungen von Dachflächenwässern. Der AT weist im verfahrensgegenständlichen Gesamtbereich, wie sich aus den vorhandenen Höhenkoten ergibt, nur ein geringfügiges Gefälle von insgesamt 1 m auf (Beilage C der Verhandlungsschrift), im Bereich der Liegenschaften des Beschwerdeführers ein Gefälle im Bereich von 10 cm (Beilage B der Verhandlungsschrift). Aufgrund dieser Gegebenheiten befindet sich im AT nicht ständig fließendes, sondern vielfach nur stehendes Wasser außerhalb eines (stärkeren) Niederschlagsereignisses (siehe Fotobeilagen E und F).

Der AT wird mittels Unterdükerung unter dem BB durchgeführt bevor er in die sog. AZ, einem Teichgewässer mündet. Vor dieser Unterdükerung befindet sich ein Rechen, welcher je nach Wartungszustand mit Treibgut und Blättern belegt ist, was einen Rückstau in den AT bewirken kann. Die AZ ihrerseits weist eine festgelegte Ablaufkante auf, welche durch den ständigen Zufluss aus dem BB und bei Abfluss von Wasser aus dem AT überströmt wird. Der Teichwasserstand wird künstlich reguliert (Staubretter).

Der AT tritt als natürliches Gerinne in Erscheinung und wird als natürliches Gerinne wahrgenommen. Deutlich wahrnehmbare Anlandungen sind für einen Aufstau und eine Erhöhung einer ablaufenden Welle relevant und können nachteilige Auswirkungen auf oberliegende Liegenschaften bewirken. Aus wasserbautechnischer Sicht ist die Maßnahme eines Sohlabtrages bei einem wahrnehmbaren Sohlsprung sowohl aus Gründen der Instandhaltung des Gewässers als auch zur Hintanhaltung von Überschwemmungen erforderlich, damit sich das Gewässer in einem normalen Abflussregime verhalten kann. Bei geringen Wasserführungen spielen die unregelmäßige Sohle und die Anlandungen bzw. Sohlerhöhungen von 20 bis 30 cm eine maßgebliche Rolle. Es kann innerhalb der vorhandenen und dargestellten Höhenkoten zu kleinräumigen Anlandungen kommen. Als Maßnahme war nicht die maschinelle Räumung des Grabens und ein Sohlabtrag auf die gesamten Grundstückslängen der Liegenschaften des Beschwerdeführers gedacht, sondern der händische punktuelle Abtrag einer Anlandung dort, wo ein Höhensprung

deutlich erkennbar ist. Der dafür erforderliche Zeitaufwand ist mit 4-5 Stunden einzuschätzen. An einer weiteren Stelle im Bereich des GN pp KG AS wurde ebenfalls ein Sohlabtrag als erforderlich erachtet und dies mit dem angefochtenen Bescheid der betroffenen Grundeigentümerin vorgeschrieben.

Die Sohle des AT im Abschnitt GN aa und bb je KG AS befindet sich nicht ausschließlich auf diesen Liegenschaften, sondern pendelt zwischen diesen Grundstücken und den angrenzenden Grundstücken GN ee, dd und kk je KG AW (AJ und AP) hin und her. Im baubehördlichen Bewilligungsverfahren betreffend die Bebauung der Liegenschaft des Beschwerdeführers (GN bb KG AS) wurde mit diesen angrenzenden Liegenschaftseigentümern abgeschlossenes Übereinkommen beurkundet (Beilage D), wonach „der an der westlichen gelegenen Grundstücksgrenze befindliche Entwässerungsgraben auf eine Breite von ca 2,00 m zu erhalten ist, um diesen jederzeit maschinell räumen zu können und so die Entwässerung der umliegenden Grundstücke sicherzustellen. Weiters ist für die Räumung im Bereich der gegenständlichen Liegenschaft anteilmäßig durch die Bauherrschaft Sorge zu tragen“ (siehe Beurkundung im Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Salzburg vom 07.09.1995 Zl. 5/01/29550/94/45, Seite 4 iVm der Verhandlungsschrift vom 05.12.1994).

Weiters ergibt sich aus einem aktuellen Grundbuchsauszug zu GN cc und GN dd je KG AW, dass auf diesen eine grundbürgerliche „Dienstbarkeit des Bestandes von Wassergräben über Gst qq cc dd kk“ für das GN rr besteht. Diese ist von einer Vielzahl von Entwässerungsgräben durchzogen, wobei es an seiner Ostgrenze an die Wegparzelle GN ss ATweg je KG AW grenzt und durch Zubringergräben (zB südlich von GN hh, siehe Bescheid Seite 1) in den AT entwässert.

In beweiswürdiger Hinsicht ist festzustellen, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage sowie dem Ergebnis der durchgeführten Beschwerdeverhandlung ergibt. In weiten Bereichen gab es keine Widersprüche beim Sachverhalt, lediglich bei der Frage, ob deutlich wahrnehmbare Höhensprünge des AT im Bereich der Liegenschaften des Beschwerdeführers vorhanden sind oder nicht war strittig. Da es sich bei dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde um einen erfahrenen und schon langjährig tätigen Wasserbautechniker handelt, der sowohl bei der Verhandlung vor Ort aber auch in seiner ergänzenden Stellungnahme die von ihm deutlich wahrgenommenen Höhensprünge gesehen und bestätigt hat, war seitens des Landesverwaltungsgerichts davon auszugehen, dass es sowohl im Bereich der GN aa und GN bb sowie der GN pp je KG AS diese tatsächlich auch gibt, andernfalls der Sachverständige wohl kaum die Maßnahme der Beseitigung dieser Anlandungen aus fachlicher Sicht vorgeschlagen hätte. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese nun auf den vorgelegten Lichtbildern erkennbar sind oder nicht, da Steigungen oder Gefälle ohnedies auf Fotoaufnahmen schwer darstellbar und erkennbar sind und es nicht als denkunmöglich erscheint, dass selbst bei wenigen Zentimetern Höhe sich eine Anlandung in einem flachen Graben bildet, welche augenscheinlich in der Natur aber dann erkennbar ist. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Anlandungen nun 20 bis 30 cm Höhe oder darunter aufweisen, da dem Landesverwaltungsgericht die Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde plausibel erschienen, dass auch geringfügige, aber deutlich wahrnehmbare Anlandungen im Hinblick auf den Zweck und das Ziel der Regelung des § 47 WRG eine entsprechende Relevanz für den Wasserabfluss im AT haben können.

Übereinstimmend waren die Angaben hinsichtlich der Entstehung des ATs und seiner derzeitigen Ausgestaltung bzw seinem derzeitigen Bestand. Dass die AZ, deren Teichwasserstand unstrittig künstlich geregelt wird, tatsächlich einen maßgeblichen und außerhalb eines Hochwasserfalles relevanten und dauerhaften Einfluss auf den Wasserstand des ATs hat wie vom Beschwerdeführer argumentiert wurde vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde so nicht bestätigt und war vom Landesverwaltungsgericht nicht als erwiesen anzusehen.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBI I Nr 33/2013 idgF die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 17 VwGVG sind soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtliche Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat

oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 47 Abs 1 Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG 1959, BGBI Nr. 215/1959 idG kann im Interesse der Instandhaltung der Gewässer sowie zur Hintanhaltung von Überschwemmungen den Eigentümern der Ufergrundstücke durch Bescheid der Wasserrechtsbehörde aufgetragen werden:

- a) die Abstockung und Freihaltung der Uferböschungen und der im Bereich der regelmäßig wiederkehrenden Hochwässer gelegenen Grundstücke von einzelnen Bäumen, Baumgruppen und Gestrüpp und die entsprechende Bewirtschaftung der vorhandenen Bewachsung;
- b) die entsprechende Bepflanzung der Ufer und Bewirtschaftung der Bewachsung;
- c) die Beseitigung kleiner Uferbrüche und Einrisse und die Räumung kleiner Gerinne von Stöcken, Bäumen, Schutt und anderen den Abfluss hindernden oder die Ablagerung von Sand und Schotter fördernden Gegenständen, soweit dies keine besonderen Fachkenntnisse erfordert und nicht mit beträchtlichen Kosten verbunden ist.

Wird eine Verfügung nach Abs. 1 von einem Beteiligten verlangt, so kann dieser gemäß§ 47 Abs 2 WRG auf Antrag des Ufereigentümers zu einem seinem Interesse an der betreffenden Maßnahme entsprechenden Kostenbeiträge (§ 117) verhalten werden.

§ 47 WRG enthält eine Ermächtigung der Wasserrechtsbehörde, im öffentlichen Interesse den Eigentümern der Ufergrundstücke bestimmte Maßnahmen wasserpolizeilich aufzutragen. Eine Verpflichtung zur Gewässerinstandhaltung nach Abs 1 wird damit erst durch behördlichen Auftrag (Bescheid) begründet; sie besteht – anders als bei § 50 – nicht ex lege. Eine Antragstellung eines Dritten ist nicht vorgesehen (VwGH 19. 4. 1977, 1887/76). Alle Aufträge nach Abs 1 unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Oberleitner/Berger, WRG-ON 1.04 § 47 (Stand: Juli 2016, rdb.at) RZ 2).

Einleitend und der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass vom Beschwerdeführer bereits im Verfahren vor der belangten Behörde mit seiner Stellungnahme vom 29.04.2017 beantragt wurde, „den Beteiligten“ sprich Herrn CC AY, aufgrund dessen Kontaktaufnahmen mit der Gewässeraufsicht des Magistrat Salzburg es zu dem gegenständlichen Verfahren kam, zu einem entsprechenden Kostenbeitrag zu verhalten. Allerdings wurde über diesen Antrag von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid nicht abgesprochen. Dieser Antrag wurde in der Beschwerde nun wiederholt.

Der Begriff des „Beteiligten“ des§ 47 Abs 2 WRG ist hier nicht nach§ 102 Abs 3 WRG, sondern nach den für dieses spezielle wasserpolizeiliche Verfahren normierten inhaltlichen Kriterien des objektiven Interesses an der zu treffenden Maßnahme der Instandhaltung der Gewässer bzw der Hintanhaltung von Überschwemmungen auszulegen (Oberleitner/Berger, WRG-ON 1.04 Vor § 1 (Stand: Juli 2016, rdb.at) RZ 5 mit Verweis Grabmayr/Rossmann, 285).

Desweiteren verlangt das Wasserrechtsgesetz auch nicht, dass ein Antrag eines Beteiligten vorliegt („verlangt“) bzw. ist eine Antragstellung eines Dritten nicht vorgesehen (VwGH 19. 4. 1977, 1887/76), was im gegenständlichen Fall auch nicht der Fall ist, da kein (schriftlicher) Antrag vom Anwohner der AX-Straße 22 (GN ii KG AS) vorliegt, sondern dieser sich mit seinem Anliegen an die Gewässeraufsicht telefonisch gewandt hat.

Aufgrund dessen, dass die belangte Behörde über diesen Antrag auf Kostenbeteiligung noch nicht abgesprochen hat und insbesondere auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 117 – auf welche explizit in § 47 Abs 2 WRG verwiesen wird – in concreto § 117 Abs 4 WRG (sukzessive Gerichtszuständigkeit) wäre es dem Landesverwaltungsgericht ohnedies verwehrt gewesen nun im Beschwerdeverfahren erstmalig über diesen Antrag abzusprechen. Es wäre daher der belangten Behörde zugekommen über diesen Antrag auch unter Einbeziehung des Beteiligten und unter Berücksichtigung der vorherigen rechtlichen Ausführungen abzusprechen und allenfalls einen Kostenbeitrag auszusprechen. Inwieweit ein objektives Interesse an der zu treffenden Maßnahme sprich des punktuellen Sohlabtrages durch den Beschwerdeführer bei Herrn CC AY als Grundmieteigentümer der GN hh KG AW einerseits und der GN ii KG AS andererseits vorliegen kann, wäre zu beurteilen gewesen, wobei sich dies jedoch aus den nachfolgenden Gründen erübrigत.

Gewässer können nach unterschiedlichen Kriterien in jeweils unterschiedliche Kategorien eingeteilt werden, wobei eine Einteilung der Gewässer ua nach der Art ihrer Entstehung und Erscheinungsform erfolgen kann und zwar in natürliche oder künstliche Gewässer.

Wesentlich zu klärende Frage ist daher, ob es sich bei dem AT um ein natürliches oder künstliches Gewässer handelt, da sich rechtlich daraus ergibt, ob der Auftrag gemäß § 47 WRG überhaupt zulässigerweise erlassen werden durfte oder nicht.

Künstliche Gerinne und Wassergräben können nicht als Gewässer im Sinne des§ 47 Abs 1 WRG angesehen werden; ihre Instandhaltung wird in § 50 WRG geregelt. Aus der Beurteilung als künstliches Gerinne folgt die Pflicht des Nutzungsberechtigten zur Erhaltung des Bachbettes, ebenso folgt daraus seine Pflicht zur Instandhaltung der Ufer (Hinweis E 25.10.1994, 93/07/0049, 0150, 0151). Bei einem künstlichen Gerinne kommt die Anwendung des§ 47 WRG daher nicht in Betracht (Hinweis E 4.12.1984, 83/07/0371, 84/07/0271), auch nicht im Wege eines auf § 138 Abs 1 lit a WRG gestützten wasserpolizeilichen Auftrages wegen unterlassener Instandhaltungsarbeiten (VwGH 28.06.2001, 2000/07/0053).

Ob ein Wasserlauf ein natürliches Gewässer oder ein künstliches Gerinne ist, muss teils nach den technischen Gründen aus der Lage des Wasserlaufes, teils nach historischen Beweismitteln über die Art seiner Herstellung u.dgl. beurteilt werden (Peyrer, 368). Für die Beurteilung der Künstlichkeit eines Gerinnes kann maßgeblich sein, dass Menschenhand es steuert, ob und wieviel Wasser in dieses Gerinne gelangt, doch ist das nicht in jedem Fall das allein maßgebende Kriterium (VwGH 25. 10. 1994, 93/07/0049; 24. 5. 2007, 2006/07/0077); es kommt vielmehr wesentlich auf die Verhältnisse im Einzelfall an. Daher kann fallbezogen ein historischer Mühlbach bei Erfüllung entsprechender Kriterien auch als natürliches Gewässer anzusehen sein (siehe Oberleitner/Berger, WRG-ON 1.04 Vor § 1 (Stand: Juli 2016, rdb.at) RZ 13).

Nach der höchstgerichtlichen Judikatur bedeutet die Qualifikation eines Gerinnes als künstlich oder natürlich die Lösung einer reinen Rechtsfrage, wozu ein Sachverständiger nicht berufen ist (VwGH 24.05.2007, 2006/07/0077).

Vom Beschwerdeführer wird das Vorliegen eines natürlichen Gewässers mit der Begründung hinterfragt, dass es wasserrechtlich bewilligte temporäre Einleitungen (Baugrubenwässer), eine aufrechte landwirtschaftliche Entwässerung der angrenzenden Moorflächen sowie eine Regelung des Wasserstandes durch die sog. AZ als Teichgewässer gibt. Die belangte Behörde ging von einem natürlichen Gerinne aus und begründete dies damit, dass der Zufluss „nicht primär“ von Menschenhand gesteuert bzw. reguliert und das Gerinne durch atmosphärischen Niederschlag und der damit verbundenen landwirtschaftlichen- und Dachentwässerung angrenzender Liegenschaften dotiert wird.

Unstrittig ist, dass der AT vor mehreren Jahrzehnten von Menschenhand zur Entwässerung der umliegenden Moorflächen zur Verbesserung der landwirtschaftlichen Nutzbarkeit angelegt wurde, was vom wasserbautechnischen Sachverständigen festgestellt, von den bei der Beschwerdeverhandlung Anwesenden bestätigt und aus den vorgelegten SAGIS-Ausdrucken Beilage A und B der Verhandlungsschrift klar erkennbar ist.

Von seiner Erscheinungsform wurde der AT übereinstimmend zumindest in seiner derzeitigen (teils verwachsenen) Form als natürliches Gerinne beschrieben bzw ergibt sich dies auch aus den vorliegenden Lichtbildern (Beilage E ./1 bis ./4 der Verhandlungsschrift). Allerdings macht der AT bei GN jj KG AS einen klar erkennbaren rechtwinkeligen Knick (wie aus Beilage G bzw. Seite 9 des Erkenntnisses ersichtlich), was im Regelfall keinem natürlichen Gerinneverlauf entspricht.

Es stellt sich somit die Frage, ob dieser künstlich angelegte Graben, der zum Teil natürlich und zum Teil künstlich in Erscheinung tritt im gegenständlichen Einzelfall sich zu einem natürlichen Gewässer entwickelt hat oder nach wie vor als künstliches Gewässer zu beurteilen ist.

Nicht relevant ist nach der Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts, ob es wasserrechtlich bewilligte Einleitungen in den AT gibt oder nicht, da solche sowohl in ein künstliches als auch in ein natürliches Gerinne erfolgen können. So bewirken jedenfalls bewilligte temporäre Einleitungen von Baugrubenwässern oder aber auch die Ableitung von Dachwässern für sich gesehen nicht, dass es sich beim AT aus diesem Grund um ein künstliches Gewässer handeln muss.

Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Beurteilung der Künstlichkeit eines Gerinnes bedeutsamer als die Art der Entstehung eines Gerinnebettes der Umstand, dass Menschenhand es steuert, ob und wieviel Wasser in dieses Gerinne gelangt. Eine solche Betrachtungsweise folgt aus einer gebotenen Auslegung des § 50 Abs 1 WRG 1959 nach dem hervorleuchtenden Gesetzeszweck dieser Bestimmung (VwGH 24.05.2007, 2006/07/0077).

Jedenfalls erfolgt die Dotation des ATs, wie auch die belangte Behörde festgestellt hat, durch atmosphärischen Niederschlag. Eine Einflussnahme durch bzw. über den Teichwasserstand der AZ auf den Wasserstand des AT im Sinne einer bewussten und absichtlichen Wasserstandsregulierung des (gesamten) AT ist für das Landesverwaltungsgericht nicht erwiesen, allerdings für den unmittelbaren Bereich des ATs vor der Einmündung in die AZ auch nicht völlig ausgeschlossen. Weitergehende Ermittlungen betreffend das Teichgewässer AZ wurden jedoch aus nachstehenden Erwägungen für nicht erforderlich erachtet:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 13.11.1990 dargelegt, dass wenn die Art der Entstehung eines Gewässers nicht mehr eindeutig feststellbar ist, statt § 50 WRG § 47 WRG anzuwenden ist, sofern ausgeschlossen werden kann, dass das Gerinne zu einer Anlage gehört, bezüglich deren Erhaltungspflichten der im § 50 WRG angeführten Art bestehen (VwGH 13.11.1990, 89/07/0079).

Im gegenständlichen Fall ist die Art der Entstehung des ATs klar feststellbar, sodass sich aus der Art der Herstellung des Grabens – wie schon dargelegt - keine Vermutung in Richtung § 47 WRG ergibt.

Allerdings kann unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 40 WRG Entwässerungsanlagen auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Graben nicht Teil einer solchen Anlage ist, zumal als „Kanäle“ oder „Gräben“ offene durch Menschenhand angelegte Wasserführungsanlagen bezeichnet werden. Gräben dienen der Sammlung und Abfuhr unerwünschter Wässer (Drainage-, Straßen-, Abzugsgräben usw – siehe Oberleitner/Berger, WRG-ON 1.04 Vor § 1 (Stand: Juli 2016, rdb.at) RZ 12)

Durch Anlagen der in § 40 Abs 1 WRG bezeichneten Art werden (nur) solche Herstellungen erfasst, die der Veränderung des bisherigen Wasserhaushaltes eines Gebietes zugunsten der Herabsetzung seines Wassergehaltes zu dienen bestimmt sind. Entwässern im Sinne von § 40 Abs. 1 WRG 1959 bedeutet die künstliche - weil erst durch eine Anlage (etwa eine Drainage) zu bewirkende - Herabsetzung des Wassergehaltes eines wasserreichen Gebietes (Hinweis E 29. Juni 1970, 1027/68). Bezeichnend für eine solche Anlage ist somit ein Eingriff in den bestehenden Feuchtigkeitshaushalt einer Landschaft (VwGH 14.03.1995, 92/07/0162).

Bei Anlage des ATs war der auf der Hand liegende Zweck die Herstellung eines Entwässerungsgrabens zur Herabsetzung des Wassergehalts der umliegenden Moorflächen. Da offenkundig keine wasserrechtliche Bewilligung vorliegt bzw. eine solche allenfalls bei Errichtung des Grabens vor 150 Jahren auch nicht erforderlich war, erfolgte die Anlage von diesem Graben wie auch den sonstigen Gräben im Nahebereich durch die (damaligen) Liegenschaftseigentümer im Rahmen ihres Rechts zur Entwässerung der eigenen Liegenschaft als Ausfluss des Grundeigentums (vgl Bumberger/Hinterwirth, Kommentar Wasserrechtsgesetz, 2. Auflage § 40 E2, siehe auch VwGH 25.01.2007, 2005/07/0132 ua).

Eine entsprechende Absicherung des Bestandes der Wassergräben erfolgte allerdings offenbar zivilrechtlich durch eine „Grunddienstbarkeit des Bestandes der Wassergräben“ wie sie zB für die GN rr KG AW auf den GN hh bis 18 eingeräumt wurde und allenfalls für weitere Liegenschaften auch noch besteht.

Unter Berücksichtigung aller dargelegten Aspekte ergibt sich für das Landesverwaltungsgericht somit letztlich, dass der AT nach wie vor Teil einer Entwässerungsanlage ist, welche von den angrenzenden Liegenschaftseigentümern noch betrieben wird und deren Zweck es nach wie vor ist, die angrenzenden Moorflächen zur besseren landwirtschaftlichen Nutzbarkeit zu entwässern (GN rr ua je KG AW). Ein Indiz dafür ist auch, dass offenbar im Wege von privatrechtlichen Vereinbarungen wie beim Baubewilligungsverfahren für die Bebauung einer der Liegenschaften des Beschwerdeführers die Erhaltung und Instandhaltung des Grabens im Jahr 1994/1995 für diesen Teilbereich geregelt wurde. Von den Grundeigentümern AJ und AP wurde in der mündlichen Beschwerdeverhandlung auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihrerseits ein sehr hohes Interesse an der Instandhaltung des Grabens besteht.

Ob und in welcher Menge sich Wasser im AT befindet hängt zwangsläufig von natürlichen Gegebenheiten nämlich der anfallenden Niederschlagsmenge ab, jedoch ist dies jedem Entwässerungsgraben als offenen Graben immanent. Durch die künstliche Anlage des ATs in einer tieferen Lage im Vergleich zum Umgebungsgelände und als Teil eines weiten Grabensystems hat dieser Graben nach wie vor seine Funktion als Entwässerungsgraben.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass es sich beim AT nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts und nach Abwägung aller zu beachtenden Kriterien (Art der Herstellung, Erscheinungsbild, Zweck der Anlage, Steuerung von Menschenhand ob und wieviel Wasser) um ein künstliches Gewässer als Entwässerungsanlage handelt, sodass

keine Anwendbarkeit der Bestimmung des § 47 WRG gegeben und demgemäß der Beschwerde statzugeben war.

Hinsichtlich der übrigen mit dem angefochtenen Bescheid zu Maßnahmen verpflichteten Uferanrainern konnte davon ausgegangen werden, dass mangels Anfechtung Teilrechtskraft eingetreten ist, wobei – auch wenn nun gegenüber diesen Grundeigentümern der Bescheid gemäß § 47 WRG im Rechtsbestand aufscheint – der Bescheid nach Erfüllung der aufgetragenen Maßnahmen darüber hinaus ohnedies keine weiteren Rechtswirkungen entfaltet. Insofern war eine Teilbarkeit des Gegenstandes gegeben bzw. konnte keine gesamte Aufhebung des Bescheides erfolgen.

In weiterer Folge bedeutet dies hinsichtlich der Verpflichtung der Instandhaltung bzw. der Räumung des Grabens folgendes:

Sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer bestehen, haben gemäß § 50 WRG die Wasserberechtigten ihre Wasserbenutzungsanlagen einschließlich der dazugehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne, Wasseransammlungen sowie sonstige Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und, wenn dieser nicht erweislich ist, derart zu erhalten und zu bedienen, dass keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet.

Gemäß § 50 Abs 6 WRG finden auf Wasseranlagen, die nicht der Wasserbenutzung dienen, die vorstehenden Bestimmungen dem Sinne nach Anwendung, was für Entwässerungsanlagen nach § 40 WRG zu gelten hat, da es sich bei solchen Anlagen um keine Wasserbenutzungsanlagen handelt.

Aus § 50 Abs 6 WRG ergibt sich, dass die in § 50 Abs 1 WRG statuierte Erhaltungspflicht für alle im WRG geregelten Anlagen sinngemäß in gleicher Weise gilt (VwGH 29.10.1998, 96/07/0006).

Die Bestimmung des § 50 WRG findet allerdings keine Anwendung auf bewilligungsfreie Anlagen (VwGH 25.11.1999, 96/07/0186 ua), da nur der Wasserberechtigte zur Instandhaltung verpflichtet ist. Wasserberechtigter ist derjenige, der eine wasserrechtliche Bewilligung für die Wasserbenutzungsanlage hat (VwGH 29.10.2015, 2013/07/0136).

Im gegenständlichen Fall liegt – zumindest nach derzeitigem Wissensstand – kein Instandhaltungsverpflichteter iS des § 50 WRG vor, sodass für die Wasserrechtsbehörde in diesem Fall keine rechtliche Möglichkeit für die Erlassung eines entsprechenden bescheidgemäßen Auftrags und für ein behördliches Einschreiten besteht.

Die Instandhaltung des Grabens hat daher aufgrund der offenbar zumindest zum Teil bestehenden privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen den betroffenen Liegenschaftseigentümern beidseits des ATs zu erfolgen bzw. hat von den Nutzungsberechtigten der Entwässerungsanlage zu erfolgen.

II. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a VwGG)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu § 47 iVm § 40 und § 50 WRG wie in der Begründung dargelegt. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage welche über diesen konkreten Einzelfall hinausgeht vor.

Schlagworte

Beurteilung natürliches/künstliches Gewässer, Instandhaltungspflicht, Kostenersatz "Beteiligter"

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2017:405.1.196.1.14.2017

Zuletzt aktualisiert am

22.01.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at