

# TE Lvwg Erkenntnis 2016/11/8 LVwG- AV-1056/001-2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.11.2016

## Entscheidungsdatum

08.11.2016

## Norm

WRG 1959 §31c

WRG 1959 §114

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde der GM und des FM, beide vertreten durch Dr. Wolfgang Kunert, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 09. August 2016, MDW2-WA-0859/002, betreffend Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959),

A) zu Recht erkannt:

I. Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass der spruchgegenständliche Antrag vom 22. Februar 2016 zurückgewiesen wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

und B) beschlossen:

I. Das über den Antrag vom 22. Februar 2016 hinausgehende Beschwerdebegehren wird zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 12 Abs. 2, 31c, 102 Abs. 1, 114, 138 und 143 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959)BGBl. Nr. 215/1959 i.d.g.F.)

§§ 24 Abs. 1 und 2, 27, 28 Abs. 1 und 2 sowie 31 Abs. 1 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz)BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 i.d.g.F.)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F.)

Entscheidungsgründe

1. Verfahren der Verwaltungsbehörde und angefochtener Bescheid

Mit Bescheid vom 01. Juli 2008, MDW2-WA-0859/001, erteilte die Bezirkshauptmannschaft Mödling der Dr. IC und dem

Dr. MC die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Erdwärmepumpenanlage mit fünf Tiefensonden auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, wobei eine Reihe von Auflagen erteilt wurde. Die Behörde stütze diese Entscheidung auf § 31c Abs. 5 WRG 1959.

Nach Ausführung der Anlage wandten sich GM und FM, die nunmehrigen Beschwerdeführer, unter anderem an die Wasserrechtsbehörde und brachten vor, dass es im Zusammenhang mit der Errichtung der Wärmepumpenanlage auf dem Nachbargrundstück zu einer Vernässung ihres Grundstückes und zu Feuchtigkeitsschäden an ihren Baulichkeiten gekommen sei. Die Bezirkshauptmannschaft Mödling stellte in der Folge Ermittlungen durch Einholung von Amtssachverständigengutachten und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11. Juli 2013 an. Dabei kamen die Amtssachverständigen für Grundwasserhydrologie und Geologie zum Ergebnis, dass ein Zusammenhang zwischen der Errichtung und dem Bestand der Erdwärmesonden auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, und den von den nunmehrigen Beschwerdeführern geltend gemachten Feuchtigkeitsschäden auf deren Grundstück nicht hergestellt werden könne. Schon zuvor hatte die Behörde festgestellt, dass die Tiefensonden in Abweichung zum bewilligten Projekt nur bis in geringere Tiefe abgeteuft worden waren und statt der geplanten fünf insgesamt sechs Sonden errichtet worden sind.

Mit Anbringen vom 22. Februar 2016 beehrten GM und FM die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes in Bezug auf die mit Bescheid vom 01. Juli 2008, MDW2-WA-0859/001, bewilligte Erdwärmegewinnungsanlage. Geltend gemacht wird im Wesentlichen die teilweise Nichteinhaltung des in einer Auflage des in Rede stehenden Bewilligungsbescheides vorgeschriebenen Mindestabstandes von drei Metern zur Grundgrenze sowie die mangelhafte Abdichtung der Bohrungen. Entsprechend wird die Entfernung der in zu geringem Abstand von der Grundgrenze errichteten Bohrung(en) und deren ordnungsgemäße Abdichtung gefordert.

Mit Schreiben vom 29. April 2016 teilte die Behörde den Einschreibern mit, dass seit der Wasserrechtsgesetzesnovelle 2011 Erdwärmegewinnungsanlagen wie die mit Bescheid vom 01. Juli 2008 bewilligte „aus dem Anwendungsbereich des WRG 1959 herausgenommen“ worden wären und damit auf Grund der sogenannten Bewilligungsfreistellung keine Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft mehr gegeben wäre.

Die Beschwerdeführer legten in der Folge ein geohydrologisches Privatsachverständigengutachten vor, replizierten auf die Ausführungen der Behörde analog zum nunmehrigen Beschwerdevorbringen (vgl. dazu unten) und stellten die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, bescheidmäßige Feststellung der Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Mödling zur Fortführung des Verfahrens sowie des Erlöschens des „Wasserbenutzungsrechts“ sowie auf Entzug der Bewilligung nach § 27 Abs. 4 WRG 1959.

Mit dem nun in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 09. August 2016, MDW2-WA-0859/002, wies die Bezirkshauptmannschaft Mödling den Antrag vom 22. Februar 2016 auf Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes ab und begründete dies mit der fehlenden Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde mangels (weiterer) Bewilligungspflicht für die auf dem Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, errichteten Erdwärmefensonden. Da die Anlage nicht mehr bewilligungspflichtig sei, könne auch § 138 WRG 1959 nicht mehr zur Anwendung kommen, da es sich um keine eigenmächtig vorgenommene Neuerung handelte. Die WRG-Novelle 2011 hätte auch keine Übergangsbestimmungen vorgesehen, sodass sich aus der davor erteilten wasserrechtlichen Bewilligung für nun bewilligungsfreie Anlagen keine Verpflichtungen aus Auflagen und Bedingungen ergäbe.

## 2. Beschwerde und Äußerung der Beschwerdegegnerin

Gegen den Bescheid vom 09. August 2016, MDW2-WA-0859/002, richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der GM und des FM, in der sie

zusammengefasst Folgendes vorbringen:

- Das Verfahren „laut Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 1.07.2008“ sei bis heute nicht abgeschlossen; gemäß § 143 WRG 1959 wäre dieses Verfahren nach den bisher geltenden Zuständigkeitsbestimmungen und nach der „bis dahin“ geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. In Hinblick auf die Nichteinhaltung von Auflagen sei das Verfahren „nach wie vor offen“.
- Es sei durchaus möglich und auf Grund des vorgelegten Privatsachverständigengutachtens wahrscheinlich, dass im vorliegenden Fall ein Gebiet mit gespannten oder artesisch gespannten Grundwasservorkommen vorliege, sodass die „Zuständigkeit der Behörde nach § 31c Abs. 5 lit.b WRG 1959“ nach wie vor gegeben sei.

- Das Wasserrecht sei in Folge Ablaufs der Bauvollendungsfrist des Bescheides vom 01. Juli 2008 erloschen, zumal die Fertigstellungsmeldung erst nach Ablauf der Frist erfolgt sei.
- Die Parteistellung der Beschwerdeführer ergebe sich aus § 102 iVm § 12 Abs. 2 WRG 1959, wobei auf das Grundeigentum hingewiesen wird.

Schließlich begehren die Einschreiter die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Abänderung des angefochtenen Bescheides im Sinne einer Stattgabe der Anträge der Einschreiter vom 27. Mai 2016 (in eventu wird die Aufhebung und Zurückverweisung an die belangte Behörde begehrt).

Die belangte Behörde legte die Akten vor und erklärte auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten.

Die Beschwerdegegnerin Dr. IC erstattete eine Äußerung, in der sie

- geltend machte, dass § 143 WRG 1959 sich nicht auf die WRG-Novelle 2011 beziehe und Abs. 3 die Wendung „nach den bis dahin geltenden Gesetzen“ nicht enthielte.
- vorbringt, dass das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren auf Grund des Ansuchens der Einschreiterin und ihres mittlerweile verstorbenen Ehegatten durch den Bescheid vom 01. Juli 2008 abgeschlossen worden wäre und sämtliche Anträge, die nach Inkrafttreten der WRG-Novelle 2011 gestellt worden seien, nach der neuen Rechtslage entschieden werden müssten, sodass die „Bewilligungsfreistellung“ zum Tragen käme.
- weiters vorbringt, dass die Sachargumente der Beschwerdeführer bereits längst einer Überprüfung unterzogen worden wären und die Tatsache allein, dass sich die Beschwerdeführer mit den Aussagen der Amtssachverständigen nicht abzufinden vermöchten, kein Grund zur neuerlichen Aufrollung eines abgeschlossenen Verfahrens sein könnte.

Schließlich wird die Abweisung der Beschwerde begehrt.

### 3. Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

#### 3.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG

§ 12. (1) Das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung ist derart zu bestimmen, daß das öffentliche Interesse (§ 105) nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden.

(2) Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

(...)

§ 31c. (1) Unbeschadet der Bestimmungen der §§ 9, 32, 34 und 38 bedarf die Gewinnung von Sand und Kies der wasserrechtlichen Bewilligung, wenn sie mit besonderen Vorrichtungen erfolgt.

(2) Bei Vorhaben nach Abs. 1, die nach den gewerberechtlichen Vorschriften genehmigungspflichtig sind oder die dem Mineralrohstoffgesetz unterliegen, entfällt die Bewilligungspflicht, wenn das Vorhaben außerhalb wasserrechtlich besonders geschützter Gebiete geplant ist.

(3) In den Fällen des Abs. 1 und 2 hat die jeweils zuständige Behörde insbesondere die zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung (§ 30) notwendigen und nach dem Stand der Technik möglichen Vorkehrungen zu treffen, die nach Beendigung der Entnahme zu treffenden Maßnahmen aufzutragen sowie darauf zu achten, daß Gemeinden in der Versorgung ihrer Bewohner mit Trinkwasser nicht beeinträchtigt werden. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

(4) Auf die in Abs. 1 bis 3 genannten Vorhaben finden die §§ 27 Abs. 4 und 29, soweit es sich um Vorhaben handelt, die der Gewerbeordnung oder dem Bergrecht unterliegen, diese Vorschriften sinngemäß Anwendung.

(5) Die Abs. 1 bis 4 finden sinngemäß Anwendung auf

- a) Anlagen zur Gewinnung von Erdwärme in wasserrechtlich besonders geschützten Gebieten (§§ 34, 35 und 55g Abs. 1 Z 1) und in geschlossenen Siedlungsgebieten ohne zentrale Trinkwasserversorgung;
- b) Anlagen zur Gewinnung von Erdwärme in Form von Vertikalkollektoren (Tiefsonden), soweit sie nicht von lit. a erfasst sind, sofern sie eine Tiefe von 300 m überschreiten oder in Gebieten mit gespannten oder artesisch gespannten Grundwasservorkommen. Die Grenzen derartiger Gebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen.
- c) Anlagen zur Wärmenutzung der Gewässer.

Auf Vorhaben gem. lit. a, b und c ist das Anzeigeverfahren gemäß § 114 anzuwenden. In Abweichung von § 114 Abs. 4 sind Bewilligungen mit 25 Jahren ab Einbringung der Anzeige befristet.

§ 102. (1) Parteien sind:

- a) der Antragsteller;
  - b) diejenigen, die zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte (§ 12 Abs. 2) sonst berührt werden, sowie die Fischereiberechtigten (§ 15 Abs. 1) und die Nutzungsberechtigten im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, sowie diejenigen, die einen Widerstreit (§§ 17, 109) geltend machen;
- ferner
- c) im Verfahren über die Auflassung von Wasseranlagen oder über das Erlöschen von Wasserrechten die im § 29 Abs. 1 und 3 genannten Personen;
  - d) Gemeinden im Verfahren nach § 111a, sonst nur zur Wahrung des ihnen nach § 13 Abs. 3 und § 31c Abs. 3 zustehenden Anspruches;
  - e) diejenigen, die als Mitglieder einer Wassergenossenschaft oder eines Wasserverbandes herangezogen werden sollen;
  - f) im Verfahren über die Auflösung von Wassergenossenschaften oder Wasserverbänden die im § 83 Abs. 3 genannten Personen und Stellen;
  - g) diejenigen, deren wasserwirtschaftliche Interessen durch ein Regionalprogramm (§ 55g Abs. 1 Z 1) als rechtliche Interessen anerkannt wurden;
  - h) das wasserwirtschaftliche Planungsorgan in Wahrnehmung der in § 55 Abs. 2 lit. a bis g genannten Aufgaben, nach Maßgabe des § 55 Abs. 5.

(...)

§ 114. (1) Bewilligungspflichtige Maßnahmen, für die nach diesem Bundesgesetz oder seinen Verordnungen das Anzeigeverfahren vorgesehen ist, sind der Behörde drei Monate vor Inangriffnahme anzuzeigen. Dabei sind die erforderlichen Projektunterlagen (§ 103) unter Angabe einer drei Jahre nicht überschreitenden Bauvollendungsfrist anzuschließen.

(2) Unbeschadet anderer Bestimmungen dieses Bundesgesetzes kann der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft durch Verordnung, sofern es die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse zulassen und öffentliche Interessen (§ 105) nicht entgegenstehen, die Anwendung des Anzeigeverfahrens vorschreiben.

(3) Die Bewilligung gilt im angegebenen Umfang als erteilt, wenn die Behörde nicht innerhalb von drei Monaten ab Einlangen der Anzeige schriftlich mitteilt, daß die Durchführung eines Bewilligungsverfahrens erforderlich ist. Ein Bewilligungsverfahren ist insbesondere dann durchzuführen, wenn auf Grund der vorliegenden Unterlagen sowie unter Berücksichtigung der bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse eine Beeinträchtigung fremder Rechte oder öffentlicher Interessen zu erwarten ist. Teilt die Behörde dem Anzeigenden schon vor Ablauf der Frist schriftlich mit, dass die Durchführung eines Bewilligungsverfahrens nicht beabsichtigt ist, darf mit der Ausführung der Anlage ab diesem Zeitpunkt begonnen werden.

(4) Auf eine Bewilligung nach Abs. 3 finden alle Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung, die sich auf die

wasserrechtliche Bewilligung der Maßnahme beziehen. Solche Bewilligungen sind mit 15 Jahren ab Einbringung der Anzeige befristet. Bei anzeigepflichtigen Vorhaben entfällt die Überprüfung der Behörde gem. § 121 Abs. 1. Auf anzeigepflichtige Vorhaben findet – sofern in einem allfälligen Bewilligungsbescheid keine anderen Regelungen getroffen werden – die Überprüfung der Ausführung der Anlage entsprechend § 121 Abs. 4 statt.

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

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

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

(3) Bei drohender Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt hat die Wasserrechtsbehörde zur Wahrung des öffentlichen Interesses in den Fällen des Abs. 1 die zur Beseitigung der Gefährdung notwendigen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

(4) Wenn das öffentliche Interesse die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, das Nachholen unterlassener Arbeiten oder die Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen verlangt und der nach Abs. 1 Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann, dann kann an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat oder wenn er der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Dies gilt bei Ablagerungen auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von der Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mußten. § 31 Abs. 6 findet in allen Fällen dieses Absatzes sinngemäß Anwendung. § 16 Abs. 4 Forstgesetz 1975 bleibt unberührt.

(5) Maßnahmen, die Gegenstand einer behördlichen Anordnung oder eines behördlichen Auftrages gemäß Abs. 1 lit. b sind, bedürfen keiner wasserrechtlichen Bewilligung oder einer Bewilligung nach anderen Vorschriften. Soweit durch solche Maßnahmen Rechte Dritter berührt werden, findet § 72 Anwendung.

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

§ 143. (1) War am Tage der Kundmachung dieses Bundesgesetzes über ein Ansuchen um Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung oder über einen Wasserrechtsstreit durch Ausschreibung der mündlichen Verhandlung – über ein Ansuchen um Genehmigung von Wasserbauten nach der Kaiserlichen Verordnung vom 16. Oktober 1914, RGBl. Nr. 284, durch Anordnung von Vorerhebungen – das Verfahren bereits eingeleitet, so haben die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme des § 122 keine Anwendung zu finden; solche Angelegenheiten sind auch im Berufungsverfahren nach den bis dahin geltenden Gesetzen zu beurteilen und zu entscheiden.

(2) War am Tage des Inkrafttretens der Wasserrechtsnovelle 1959, BGBl. Nr. 54, eine Angelegenheit in erster Instanz entschieden, so ist sie auch im Berufungsverfahren nach den bis dahin geltenden Vorschriften zu beurteilen und zu entscheiden. Auf andere anhängige Verfahren finden die neuen Bestimmungen Anwendung; tritt hierbei ein Wechsel in der Zuständigkeit ein, so gelten die bereits durchgeführten Verfahrenshandlungen als von der der nunmehr zuständigen Behörde vorgenommen.

(3) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verfahren sind nach den bisher geltenden Zuständigkeitsbestimmungen zu Ende zu führen.

#### VwGVG

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

(...)

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(...)

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(...)

#### VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

(...)

#### B-VG

Art. 133. (...)

(4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

(...)

3.2. Feststellungen und Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Verfahrensverlauf und Inhalt von Schriftstücken, wie sie unter den Punkten 1 und 2 getroffen wurden, ergeben sich aus den insoweit unbedenklichen Akten der belangten Behörde bzw. den dem Gericht vorliegenden Schriftsätzen der Parteien. Das Gericht kann sie daher seiner Entscheidung zu Grunde legen. Weiterer

Feststellungen bedurfte es, wie noch zu zeigen sein wird, nicht.

### 3.3. Rechtliche Beurteilung

Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist ein Begehren auf Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes. "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist - ungeachtet des durch § 27 VwGVG vorgegebenen Prüfungsfangs - jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (VwGH 9.9.2015, Ro 2015/03/0032).

Die den Inhalt des angefochtenen Bescheides bildende Verwaltungssache „Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes“ umfasst im gegenständlichen Zusammenhang lediglich die Fragen, ob die Beschwerdegegnerin eine eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 lit.a WRG 1959 gesetzt hat und ob die Beschwerdeführer wegen einer dadurch bewirkten Verletzung in ihren Rechten die Beseitigung der Anlage (bzw. von Abweichungen) begehren können. Die Feststellung des Erlöschens oder der Entzug eines Wasserrechts liegt ohne Zweifel außerhalb des Gegenstandes des angefochtenen Bescheides. Vielmehr wurden die diesbezüglichen Anträge der Beschwerdeführer bisher nicht (bzw. jedenfalls nicht mit dem hier in Rede stehenden Bescheid) erledigt. Soweit sich das Beschwerdebegehren darauf bezieht und damit über den Gegenstand des angefochtenen Bescheides hinausgeht (nämlich indem die Feststellung des Erlöschens des mit Bescheid vom 01. Juli 2008, MDW2-WA-0859/001, verliehenen Wasserrechts bzw. dessen Entzug begehrt wird), ist die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Im Rahmen der Verwaltungssache ist das Gericht allerdings nicht an das Vorbringen und die Anträge der Beschwerdeführer gebunden (vgl. z.B. VwGH 17.12.2014,

Ro 2014/03/0066).

Es ist daher zu prüfen, ob im vorliegenden Fall eine sogenannte eigenmächtige Neuerung vorliegt und weiters, ob die Beschwerdeführer berechtigt sind, deren Beseitigung als Partei zu begehren.

Als eigenmächtige Neuerung ist die Errichtung von Anlagen oder Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde – sei es, dass es sich um eine völlig konsenslose, sei es, dass es sich bloß um eine konsensüberschreitende Veränderung handelt (VwGH 25.05.2000, 97/07/054). Demnach stellt auch die Abweichung von der erteilten Bewilligung grundsätzlich eine Neuerung dar. Wenn (noch) kein Verfahren nach § 121 WRG 1959 anhängig ist, kann auch mit einem Antrag nach § 138 WRG 1959 gegen Mängel in der Ausführung eines bewilligten Projektes vorgegangen werden (VwGH 07.12.2006, 2003/07/0162).

Da nach der Lage des Falles mangels Erschließungsabsicht (vgl. z.B. VwGH 24.4.2008, 2005/07/0037) der Bewilligungstatbestand des § 10 Abs. 2 WRG 1959 ausscheidet, verbleibt die mögliche Bewilligungspflicht nach § 31c Abs. 5 WRG 1959.

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde die Auffassung vertreten, dass weder ein wasserrechtliches Überprüfungsverfahren nach § 121 WRG noch ein gewässerpolizeiliches Verfahren nach § 138 durchzuführen sei, weil das Vorhaben der Beschwerdegegnerin nach der nunmehrigen Rechtslage nicht mehr bewilligungspflichtig wäre. Dies bestreiten die Beschwerdeführer.

Unter der Voraussetzung, dass im gegenständlichen Fall tatsächlich die sogenannte „Bewilligungsfreistellung“ durch die WRG-Novelle 2011 zum Tragen kommt, gilt folgendes:

Erteilte Bewilligungen sind damit gegenstandslos und allfällige Auflagen brauchen nicht mehr eingehalten zu werden (vgl. Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 31c, K 13). Es bedeutete nämlich eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung, müsste der Inhaber einer Bewilligung aus der Zeit vor Inkrafttreten der genannten Novelle Auflagen einhalten, während bei neuerlicher Errichtung derselben Anlage dies von vornherein nicht in Betracht kommt. Im Übrigen könnte der Inhaber einer derartigen Bewilligung jederzeit auf das Wasserrecht verzichten, wodurch Auflagen ebenfalls gegenstandslos würden. Eines derartigen Formalaktes bedarf es jedoch nicht.

Die Berufung auf § 143 WRG 1959 geht in diesem Zusammenhang ins Leere, bezieht sich dessen Abs. 1 doch auf das WRG 1934, der Abs. 2 auf die WRG-Novelle 1959 und der Abs. 3 ausschließlich auf die WRG-Novelle 2000 (vgl. Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 143, K 1). Abs. 3 ist im Übrigen, worauf die Beschwerdegegnerin zu Recht hingewiesen

hat, eine reine Zuständigkeitsnorm, welche anordnet, dass für weiterzuführende (!) Verfahren nicht die nach den neuen Regeln zuständigen Behörden, sondern jene Behörden kompetent sind, bei denen das Verfahren schon anhängig ist.

Aus § 143 WRG 1959 ist daher für die Beschwerdeführer nichts zu gewinnen.

Freilich gilt dies alles nur für den Fall, dass für die Anlagen der Beschwerdegegnerin (in der tatsächlich vorgenommenen Ausführung) keine Bewilligungspflicht, und zwar auch nicht in Form des Anzeigeverfahrens, besteht. Da offensichtlich ein wasserrechtlich besonders geschütztes Gebiet und auch ein geschlossenes Siedlungsgebiet ohne zentrale Trinkwasserversorgung nicht vorliegen (letzteres ergibt sich im Übrigen auch aus dem Einreichprojekt und wird Gegenteiliges von den Beschwerdeführern nicht behauptet), bleibt die von den Beschwerdeführern angesprochene Frage nach einem „Gebiet mit gespanntem oder artesisch gespanntem Grundwasservorkommen“. Die belangte Behörde ist auf dieses Argument nicht eingegangen, scheint jedoch – wie aus dem Verwaltungsakt ersichtlich – der Ansicht zu sein, dass die im Wasserbuch unstreitig nicht erfolgte Ersichtlichmachung im Sinne des § 31c Abs. 5 lit.b letzter Satz WRG 1959 die Anwendung dieses Bewilligungstatbestandes ausschließe.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Auf Grund des deklarativen Charakters des Wasserbuches kommt der Ersichtlichmachung derartiger Gebiete im Wasserbuch keine konstitutive Wirkung zu (vgl. VwGH 26.04.2001, 2000/07/0039; 23.01.2008, 2007/07/0018, zur wortidenten Regelung im § 38 Abs. 3 leg. cit. betreffend die Ersichtlichmachung der Grenzen der Hochwasserabflussgebiete).

Dies bedeutet, dass die Bewilligungspflicht nach § 31c Abs. 5 lit.b WRG 1959 dennoch gegeben sein könnte.

Allerdings findet sich im Gesetz eine nähere Definition der „Gebiete mit gespannten oder artesisch gespannten Grundwasservorkommen“ nicht. Den Materialien (Erläuterungen zur Regierungsvorlage) der Wasserrechtsgesetzesnovelle 2011 lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber angesichts steigender Zahlen von Bewilligungsverfahren für Erdwärmegewinnungsanlagen mit Tiefenkollektoren ein Verwaltungsvereinfachungs- und Einsparungspotenzial erblickte, weshalb er dem Gesetz den nunmehrigen Regelungsinhalt mit dem Ziel gab, dass solche Anlagen nur mehr in Ausnahmefällen bewilligungspflichtig sein sollten.

Angesichts der getroffenen Formulierung hegt das Gericht Zweifel an der Verfassungskonformität der Bestimmung des § 31c Abs. 5 lit.b WRG 1959, soweit damit eine Bewilligungspflicht in Gebieten mit gespanntem oder artesisch gespanntem Grundwasservorkommen statuiert wird. Der Inhalt dieser Norm lässt sich nämlich unter Anwendung aller Interpretationsregeln nicht hinreichend ermitteln, sodass das Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG verletzt scheint. Zwar handelt es sich bei den Begriffen „gespanntes oder artesisch gespanntes Grundwasservorkommen“ wohl um in der geohydrologischen Wissenschaft etablierte Begriffe (vgl. in dem Zusammenhang auch die Definition in § 3 Z 25 Deponieverordnung 2008, BGBl. II Nr. 39/2008, idGF); jedoch lässt das Gesetz vollkommen offen, was es unter einem „Gebiet“ mit einem solchen Grundwasservorkommen versteht. Der Ausnahmecharakter dieser Regelung, welcher durch die Gesetzesmaterialien (Erläuterungen zur Regierungsvorlage WRG-Novelle 2011) unzweifelhaft dokumentiert ist und eine einschränkende Interpretation erfordert (wie nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, zB 26. 6. 2014, Ro 2014/03/0063; 2.8.2016, Ro 2015/05/0008, bei Ausnahmebestimmungen regelmäßig geboten), steht der Annahme entgegen, dass die bloße Möglichkeit des Vorhandenseins gespannter Grundwässer dieses Kriterium erfüllt. Bei einer möglichen Bohrtiefe bis zu 300 Metern (bei einer größeren Tiefe besteht von vornherein Bewilligungspflicht nach § 31c Abs. 5 lit.b WRG 1959) kann dies wohl kaum an keinem Ort von vornherein ausgeschlossen werden. Dazu kommt, dass in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der WRG-Novelle 2011 von ebenfalls nicht näher definierten „sensiblen Gebieten“ die Rede ist.

Es kann somit durch Interpretation des Gesetzes nicht ermittelt werden, was genau unter einem Gebiet mit gespanntem oder artesisch gespanntem Grundwasservorkommen zu verstehen ist; selbst wenn eine grundsätzliche Definition dieses Begriffs möglich wäre, schiene die erforderliche „parzellenscharfe“ Grenzziehung, die notwendig wäre, um zu klären, ob eine bestimmte Bohrung innerhalb oder außerhalb eines solchen Gebietes läge, auf diese Weise nicht denkbar.

Eine Anfechtung des § 31c Abs. 5 lit.b WRG 1959 beim Verfassungsgerichtshof erübrigt sich allerdings, da – selbst wenn das Gesetz eine eindeutige Interpretation ermöglichte und danach die Anlage der Beschwerdegegnerin innerhalb eines solchen Gebietes mit gespanntem oder artesisch gespanntem Grundwasservorkommen läge – der Beschwerde aus einem anderen Grund von vornherein der Erfolg versagt bleiben muss:



Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt in Bewilligungsverfahren gemäß § 31c Abs. 1 WRG 1959 den Inhabern bestehender Rechte (§§ 102 Abs. 1 lit.b und 12 Abs. 2 leg.cit) keine Parteistellung zu (so bereits zur Vorgängerbestimmung die Entscheidung vom 20.11.1984, 84/07/0207; zur Rechtslage nach der Wasserrechtsgesetzesnovelle 1990 zB 22.02.1994, 93/07/0113). Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 31c, RZ 2, verweisen darauf, dass es sich sowohl bei den sogenannten Trockenbaggerungen als auch bei Wärmepumpenanlagen um potentiell wassergefährdende Maßnahmen handelt, bei denen Auswirkungen auf fremde Rechte nicht zu erwarten wären. Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 31c, K 16, vertreten die Auffassung, dass zwar die vom Verwaltungsgerichtshof für Trockenbaggerungen entwickelte Rechtsprechung (VwGH 19.05.1994, 94/07/0044) auch für die dem Anzeigeverfahren unterliegenden Tatbestände des Abs. 5 zutreffen würde, wonach außer dem Antragsteller nur das wasserwirtschaftliche Planungsorgan Parteistellung hätte. § 31c solle den Intentionen der WRG-Novelle 1990 zufolge dem Schutz öffentlicher Interessen dienen, woraus der Schluss gezogen werden könnte, dass die Inhaber fremder Rechte auch im „ordentlichen“ Bewilligungsverfahren keine Parteistellung hätten. Dem stehe aber der Umstand gegenüber, dass der spätere Gesetzgeber die Geltung des § 114 WRG 1959 für die Tatbestände des § 31c Abs. 5 leg. cit. angeordnet hätte und § 114 Abs. 3 mit seiner Bezugnahme auf die Beeinträchtigung fremder Rechte und der daran angeknüpften Rechtsfolge der Notwendigkeit eines „ordentlichen“ Bewilligungsverfahrens den Inhabern fremder Rechte die Möglichkeit einräumen wollte, ihre Rechte zu verteidigen. Deshalb sei von einer Parteistellung der Inhaber fremder Rechte auszugehen, wenn ein ordentliches Bewilligungsverfahren nach § 114 Abs. 3 durchzuführen wäre.

Dieser (letzteren) Schlussfolgerung vermag das Gericht nicht beizupflichten, wurde doch das Anzeigeverfahren als Erleichterung für den Bewilligungswerber (nach § 31c Abs. 5 WRG 1959) vorgesehen. Die Absicht des Gesetzgebers gerade durch die Einführung einer Verfahrenserleichterung zusätzliche Parteienrechte statuieren zu wollen, ist nicht erkennbar. Dies gilt auch für die Konzeption des Anzeigeverfahrens selbst, das durch die WRG-Novelle 1997 eingeführt worden ist und bloß der Vereinfachung und Beschleunigung bestimmter Wasserrechtsverfahren dienen soll (vgl. die Anmerkungen von Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup>, § 114, RZ 1 und Bumberger/ Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 114, K 1 und 23).

Auch durch die Formulierung der Ausnahmetatbestände gleichzeitig mit der Statuierung des Anzeigeverfahrens für sämtliche Tatbestände des § 31c Abs. 5 WRG 1959 im Rahmen der Novelle 2011 wird die Interpretation gestützt, dass sich der Schutzzweck der Norm auf die öffentlichen Interessen beschränkt. Gerade der Umstand, dass Erdwärmeanlagen (nur) in bestimmten Gebieten bewilligungspflichtig sein sollen, zeigt, dass es (nur) um den Schutz öffentlicher Interessen und nicht um die Wahrung der Rechte Einzelner geht, die von einer Wärmepumpenanlage eines Nachbarn auch außerhalb solcher spezieller Gebiete in gleicher Weise betroffen sein könnten. Wollte der Gesetzgeber die Rechte des Einzelnen wahren, wäre es nicht einzusehen, weshalb der Nachbar eines Wärmepumpenvorhabens nur deshalb nicht geschützt sein sollte, weil keine weiteren Nachbarn vorhanden sind, die ein geschlossenes Siedlungsgebiet bilden würden. Ebenso, wenn gespanntes Grundwasser zwar den Konsenswerber und seinen Nachbarn betrifft, jedoch nicht die – im Gesetz freilich nicht definierten – Kriterien eines „Gebietes“ mit gespanntem Grundwasservorkommen erfüllt. Gleiches gilt für den Fall der unbedingten Bewilligungspflicht bei einer Bohrtiefe ab 300 Metern, erscheint doch die Beeinträchtigung von Rechten Dritter im Bereich geringerer Tiefen viel wahrscheinlicher.

Dementsprechend erscheint der – uneingeschränkte – Verweis auf § 114 WRG 1959 überschießend, sodass eine teleologische Reduktion des § 114 Abs. 3 im Zusammenhang mit § 31c Abs. 5 WRG 1959 dahingehend geboten ist, dass das Bewilligungsverfahren bei den darin angeführten Anlagen (nur) dann durchzuführen ist, wenn eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen zu erwarten ist (denen im ordentlichen Bewilligungsverfahren gegebenenfalls durch die Vorschreibung von Auflagen oder die Abweisung des Ansuchens Rechnung zu tragen ist).

Zusammenfassend bedeutet dies, dass die Beschwerdeführer im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren betreffend die Wärmepumpenanlage auf dem in Rede stehenden Nachbargrundstück keine Parteistellung hatten und diese auch heute nicht haben, selbst wenn die Bewilligungspflicht noch bestehen sollte. Dies bedeutet weiters, dass sie auch nicht die Abweichung von einer Bewilligung als Rechtsverletzung geltend machen können, weder im wasserrechtlichen Überprüfungsverfahren noch in einem gewässerpolizeilichen Verfahren nach § 138 Abs. 1 WRG 1959. Denn wenn kein Anspruch auf eine bestimmte Entscheidung in einem Bewilligungsverfahren besteht, kann auch kein Anspruch auf die Beseitigung eines Zustandes bestehen, der der Entscheidung im Bewilligungsverfahren widerspricht. Daran ändert es auch nichts, wenn Auflagen zugunsten des Nachbarn vorgeschrieben wurden bzw. seine Zustimmung gefordert wurde. Eine Parteistellung kann nämlich durch derartige Regelungen in einem Bescheid nicht begründet werden.

Davon unabhängig sind zivilrechtliche Ansprüche, die der von einer solchen Anlage in seinem Eigentumsrecht Verletzte geltend machen kann.

Da sich somit der Antrag der Beschwerdeführer vom 22. Februar 2016 jedenfalls als unzulässig erwiesen hat, hätte die belangte Behörde diesen nicht ab- sondern zurückzuweisen gehabt (gleiches gilt übrigens für den von der Behörde angenommenen Fall, dass der Behörde mangels Bewilligungspflichtigkeit der in Rede stehenden Tiefensonden die Überprüfung der Verletzung der Rechte der Beschwerdeführer verwehrt ist).

Da, wie bereits eingangs dargelegt, die Prüfbefugnis des Gerichts im Rahmen der Sache des Verfahrens nicht auf die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Gründe beschränkt ist, kann das Gericht den angefochtenen Bescheid auch zum Nachteil der Beschwerdeführer abändern (wobei dahingestellt bleiben kann, ob sich die Behörde lediglich im Ausdruck vergriffen hat). In diesem Sinne war die Abweisung des Antrags durch eine Zurückweisung auszuwechseln. Die die Sache überschreitenden Beschwerdeanträge waren zurückzuweisen. Anzumerken ist, dass die belangte Behörde über den insoweit gleichlautenden, nach der Aktenlage bisher unerledigten Antrag der Beschwerdeführer vom 27. Mai 2016 noch zu entscheiden haben wird.

Einer mündlichen Verhandlung bedurfte es aus dem Grunde des § 24 Abs. 2 Z 1, 1. Fall VwGGV nicht.

Hinsichtlich der Rechtsfrage, ob die Inhaber bestehender Rechte im Sinne der §§ 12 Abs. 2 und 102 Abs. 1 lit.b WRG 1959 im Verfahren nach § 31c Abs. 5 WRG 1959 Parteistellung haben (was die Frage in sich begreift, ob die Beeinträchtigung solcher Rechte zu einem „ordentlichen“ Bewilligungsverfahren nach § 114 Abs. 3 leg.cit führen muss) und ob daher die Inhaber dieser Rechte auch die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach § 138 Abs. 1 iVm Abs. 6 leg.cit begehren können, wenn eine derartige Anlage ohne oder entgegen einer Bewilligung errichtet wurde, liegt nach Kenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich – wie auch zur Auslegung des Begriffs „in Gebieten mit gespannten oder artesisch gespannten Grundwasservorkommen“ - bisher keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor. Es handelt sich dabei angesichts der über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist daher insoweit die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis zulässig.

#### **Schlagworte**

Bewilligungspflicht; Erdwärmeanlage; Wärmepumpe; Parteistellung; Nachbar;

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

ECLI:AT:LVWGN:2016:LVwG.AV.1056.001.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.02.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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