

TE Lvwg Beschluss 2018/4/19 LVwG- AV-373/001-2018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.04.2018

Entscheidungsdatum

19.04.2018

Norm

WRG 1959 §38 Abs1

WRG 1959 §138 Abs1

VwG VG 2014 §28 Abs3

Text

BESCHLUSS

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde des Fischereivereins A, vertreten durch den Obmann B, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 08. März 2018, Zl. ***, betreffend Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) sowie Verfahrenskosten beschlossen:

I. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 08. März 2018, Zl. ***, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha zurückverwiesen.

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

Rechtsgrundlagen:

§§ 38, 105 Abs. 1, 138 Abs. 1 und 2 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959,

BGBI. Nr. 215/1959 idgF; § 38 auch idFBGBI. Nr. 215/1959)

§§ 37, 39 Abs. 2, 52 Abs. 1, 59 Abs. 1, 76 Abs. 2, 77 Abs. 1 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991BGBI. Nr. 51/1991 idgF)

§§ 24, 27, 28 Abs. 1 bis 3, 31 Abs. 1 VwG VG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBI. I Nr. 33/2013 idgF)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBI. Nr. 10/1985 idgF)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundesverfassungsgesetz, BGBI. Nr. 1/1930 idgF)

Begründung

1. Verwaltungsbehördliches Verfahren und angefochtener Bescheid

Bei einer örtlichen Überprüfung am 20. März 2017 fand die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha (in der Folge: belangte Behörde) beim Sportfischteich des Fischereivereins A (in der Folge: Beschwerdeführer) auf dem

Grundstück Nr. ***, KG ***, ein Gebäude („Clubhaus“) sowie einen Container vor.

Der in der Folge befasste wasserbautechnische Amtssachverständige führte dazu am 05. September 2017 Folgendes aus:

„Clubhaus und Container im Hochwasserabflußbereich der ***“

Die gegenständliche Liegenschaft um den Grundwasserteich zur sportfischereilichen Nutzung liegt innerhalb des ausgewiesenen Hochwasserabflußbereiches der ***. Am westlichen Rand der Liegenschaft ist ein Clubhaus mit Abmessungen von ca. 7,0 x 5,0 m samt einer nordseitigen überdachten Terrasse mit einer Länge von 4 m vorhanden. Es handelt sich um ein Gebäude mit einem gemauerten bzw. betonierten Fundament und einem Holzaufbau bzw. einer Holzverkleidung. Unmittelbar östlich ist außerhalb eine Aufgangsstiege beim Eingang in das Objekt angeordnet. Das Gebäude ist mit einem Flachdach abgedeckt.

Etwas westlich von diesem Clubhaus ist ein Container in Stahlbauweise mit Abmessungen von ca. 5,0 x 2,2 m aufgestellt. Südlich davon ist ein einfacher Holzschuppen mit einer Länge von ca. 2,5 m und etwa der gleichen Breite wie der Container angebaut. Der Container ist etwa auf Niveau des umgebenden Geländes auf Holzträgern aufgelegt.

Der Bestand dieser Objekte ist den angefügten Fotos, aufgenommen am 28. August 2017, zu entnehmen.

Baulichkeiten oder sonstige Einrichtungen im Hochwasserabflussbereich eines Gewässers unterliegen den Vorgaben des Wasserrechtsgesetzes bei gesonderter Bewilligungspflicht.

Die beiden Objekte liegen eindeutig innerhalb des Hochwasserabflußbereiches der *** sowohl bezogen auf das 30jährige Hochwasser als auch auf das 100jährige Hochwasser. Eine Bewilligung dieser beiden Objekte zur vorhandenen Bewilligung für die Nutzung des Grundwasserteiches als Sportfischteich ist nicht gegeben (siehe auch Verfahren zur Wiederverleihung), weshalb von konsenslosen Bauten im Hochwasserabflußbereich auszugehen ist.

Das gestellte Ersuchen der Bezirkshauptmannschaft wird dahingehend interpretiert, als die Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrages nach § 138 WRG beabsichtigt ist. Bei diesem Verfahren ist zunächst zu prüfen, ob eine nachträgliche Bewilligungsfähigkeit gegeben ist. Aus fachlicher Sicht ist dazu zunächst auf den Stand der Technik für derartige Bauten im Hochwasserabflußbereich der *** hinzuweisen. Diese sind dokumentiert in den „Richtlinien“ für Gebäude (Gartenhäuser) im Hochwasserabflussbereich der ***. Wesentliche Vorgaben sind darin, dass die Unterkante des für Personen genutzten Gebäudeteils über dem Niveau des 100jährigen Hochwassers zu liegen hat. Darunter befindet sich das so genannte Pfeilergeschoß. In diesem ist nur eine eingeschränkte Bebauung bis max. 15 m² zulässig. Das bestehende Clubhaus ist unmittelbar auf dem bestehenden Gelände in Niveau gebaut und entspricht somit nicht den Vorgaben dieser Richtlinie. Demnach kann im Sinne der Vorgaben des § 138 WRG von keiner nachträglich positiven Beurteilung ausgegangen werden.

Der Container selbst ist auf einfachen Auflagekonstruktionen auf dem Boden aufgesetzt.

Auch dieses Objekt entspricht nicht den Vorgaben der angeführten Richtlinie. Zudem besteht hier die Gefahr einer Abtrift im Hochwasserfall. Dies trifft auch für den angebauten Gebäudeteil in Holzbauweise zu.

Aus fachlicher Sicht ist somit im gewässerpolizeilichen Verfahren ein alternativer Auftrag nicht möglich. Beide Objekte entsprechen nicht den Anforderungen der angeführten Richtlinie. Zu erwarten sind nachteilige Auswirkungen auf das Strömungsgeschehen im Bereich der Objekte. Der Verlust an Retentionsraum in zwar bei der Betrachtung als Einzelobjekt gering, jedoch ist generell auch der Summationseffekt für Baulichkeiten im Hochwasserabflussbereich zu berücksichtigen. Es sind die Voraussetzungen zur Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrages gegeben wonach die im Hochwasserabflussbereich errichteten Gebäudeteile und der Container zu entfernen sind.

Als Frist kann für die Durchführung der Bauarbeiten und die zugehörige Planung ein Zeitraum von 6 Monaten eingeräumt werden.“

Im Rahmen des Parteiengehörs brachte der nunmehrige Beschwerdeführer in einer Stellungnahme vom 24. Oktober 2017 vor, dass die „beschriebene Baulichkeit“ seit mehr als 40 Jahren, der Container seit etwa 20 Jahren bestehe. Die Fischerhütte werde als Schutzhütte, Gerätelager und Maschinenhaus benutzt, der Container zur Lagerung verschiedener Geräte und anderer Gegenstände. Bei den Hochwässern 2002 und 2013 sei der Container durch die Lüftungsschlüsse geflutet worden und hätte daher nicht abdriften können. Der Verein hätte im Zuge seiner Revitalisierungstätigkeit auch Retentionsraum geschaffen. Die Fischerhütte sei mit Bewilligung der Stadtgemeinde ***

errichtet worden und wäre bisher nicht beanstandet worden. Es werde beantragt, von der Erlassung eines Abbruchbescheides abzusehen und die wasserrechtliche Bewilligung für den derzeitigen Bestand an Fischerhütte und Container zu erteilen.

Auch die Stadtgemeinde *** äußerte sich in die gleiche Richtung. Betont wurde der Bestand der „Schutzhütte“ seit den 70er Jahren, was durch Fotos aus dieser Zeit bewiesen würde. Überdies wurde darauf hingewiesen, dass der aufgestellte Container nicht wasserdicht sei und sowohl die Hütte als auch der Container im Randbereich des Hochwasserabflussbereiches gelegen wären, wobei es bei den Hochwässern in den Jahren 2002 und 2013 zu keinerlei negativen Auswirkungen durch diese Anlagen gekommen wäre.

In einem vorgelegten Schreiben des Fischereivereins vom 07. März 1978 ist von einer errichteten Schutzhütte des Vereins die Rede.

Sonstige Verfahrensschritte der belangten Behörde sind im vorgelegten Akt nicht dokumentiert. Vielmehr erließ die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha, ohne weitere Ermittlungen anzustellen, den nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 08. März 2018, ***, wonach der Fischereiverein A zur Entfernung des „konsenslos errichteten Clubhauses und des Containers“ auf dem Grundstück Nr. ***, KG ***, bis spätestens 30. Juni 2018 verpflichtet wurde. Außerdem wurde der Fischereiverein A zur Bezahlung von Kommissionsgebühren im Ausmaß von € 27,60 verpflichtet.

Begründend wurde auf das Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und Gewässerschutz hingewiesen, auf dessen Wiedergabe die Behörde verzichtete.

Wörtlich wiedergegeben wurden jedoch die Äußerungen des Fischereireviervereins A und der Stadtgemeinde *** vom 24. Oktober 2017. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Vorbringen unterblieb.

Die rechtliche Beurteilung der Behörde lautet folgendermaßen:

„Sie haben ein Clubhaus sowie ein Container im Hochwasserabflussbereich der *** errichtet. Eine wasserrechtliche Bewilligung liegt dafür nicht vor.

Nach § 138 Abs. 1 des Wasserrechtsgesetzes ist derjenige, der Bestimmungen dieses Gesetzes übertritten hat, von der Wasserrechtsbehörde zu verpflichten, auf seine Kosten

- eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen,
- unterlassene Arbeiten nachzuholen oder
- die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Missstände zu beheben,

wenn es das öffentliche Interesse erfordert oder der Betroffene es verlangt.

Da das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ergeben hat, dass die oben beschriebenen Maßnahmen wasserrechtlich bewilligungspflichtig sind, eine solche Bewilligung aber nicht vorliegt und aus den im § 105 des Wasserrechtsgesetzes normierten öffentlichen Interessen bzw. zum Schutz fremder Rechte auch nicht erteilt werden kann, hatte die Behörde die Beseitigung der Maßnahme spruchgemäß anzuordnen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die angeführten Bestimmungen.“

2. Beschwerde

Gegen den oben angeführten Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Fischereivereins A, in welcher der Sachverhalt aus der Sicht des Einschreiters dargelegt wird. Neuerlich betont wird dabei die Bestandsdauer der inkriminierten Gebäude, wozu Fotos und Zeitungsausschnitte aus der Zeit zwischen 1976 und 1980 vorgelegt werden. Bei der Schutzhütte handle es sich um ein ehemaliges Steuerhaus eines Donauschleppers, welches nach der Höhenlage des Hochwassers des Jahres 1954 auf einer gemauerten Umrandung aufgesetzt und mit Holzbrettern verkleidet worden sei.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die belangte Behörde in ihrer Entscheidung nicht auf die vorgebrachten Argumente eingegangen sei. Auch sei die Verkürzung der Leistungsfrist im Vergleich zum Amtssachverständigengutachten nicht begründet.

Eine erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserablaufes sei angesichts der Randlage sowohl in Bezug auf das 30-jährliche als auch das 100-jährliche Hochwasser gegenständlich nicht zu befürchten.

Es wird in diesem Zusammenhang auf die Entfernung von der Flussmitte und die Topographie hingewiesen.

Der Beschwerdeführer verweist auch auf das bisherige Vorbringen, wonach die Fischerhütte nach der Höhenlage des „Jahrhunderthochwassers“ 1954 errichtet worden sei. Im Falle einer nachträglichen Bewilligung der Fischerhütte könne der hohle Sockel geöffnet werden, um den Hochwasserabfluss noch zu verbessern. Auch der Container könne im Fall einer nachträglichen Bewilligung auf Pfeilern hochwassersicher positioniert werden.

Schließlich begehrte der Beschwerdeführer die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verfahrens, in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde und den Verwaltungsakt mit der Bemerkung vor, dass von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht würde, und beantragte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Auf telefonische Nachfrage am 17. April 2018 wurde dem Gericht mitgeteilt, dass Verfahrensschritte aufgrund des Bewilligungsantrags des Beschwerdeführers bislang nicht gesetzt worden sind.

3. Erwägungen des Gerichts

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

3.1. Feststellungen und Beweiswürdigung

Die Feststellungen unter Punkt 1. bis 3. zum Verfahrensablauf und Inhalt von Schriftstücken ergeben sich aus den vorgelegten Aktenunterlagen der Behörde sowie des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich und sind – insoweit – unstrittig. Sie reichen allerdings als Grundlage für eine Sachentscheidung über die Beschwerde bei weitem nicht aus.

3.2. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG 1959 idF BGBl. Nr. 215/1959

§ 38. Besondere bauliche Herstellungen

(1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist 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. Die Bewilligung kann auch zeitlich beschränkt oder gegen Widerruf erteilt werden.

(2) Bei den nicht zu Schiff- oder Flößfahrtbenutzten Gewässerstrecken bedürfen einer Bewilligung nach Abs. 1 nicht:

a) Drahtüberspannungen in mehr als 3 m lichter Höhe über dem höchsten Hochwasserspiegel, wenn die Stützen den Hochwasserablauf nicht fühlbar beeinflussen;

b) kleine Wirtschaftsbrücken und -stege; erweist sich jedoch eine solche Übergänglichkeit

als schädlich oder gefährlich, so hat die Wasserrechtsbehörde über die zuerst Beseitigung der Übelstände notwendig einen Maßnahmen zu erkennen.

(3) Soweit bei den Gemeinden Abdrucke der Katastraldecken erliegen, die mit der Katastraldecke beim zuständigen Vermessungsamt übereinstimmen, sind auf Anordnung des Landeshauptmannes vom Amte der Landesregierung

die Grenzen der Hochwasserabflußgebiete (Abs. 1) für zwanzig- bis dreißigjährige Hochwässer ersichtlich zu machen. Bis dahin sind als Hochwasserabflußgebiete jene Flächen anzusehen, die erfahrungsgemäß häufig überflutet werden. (BGBl. Nr. 54/1959, Art. I Z. 16)

WRG 1959 idgF

§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer oder in Gebieten, für die ein gemäß § 42a Abs. 2 Z 2 zum Zweck der Verringerung hochwasserbedingter nachteiliger Folgen erlassenes wasserwirtschaftliches Regionalprogramm (§ 55g Abs. 1 Z 1) eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht vorsieht, sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist 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. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

(2) Bei den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Gewässerstrecken bedürfen einer Bewilligung nach Abs. 1 nicht:

- a) Drahtüberspannungen in mehr als 3 m lichter Höhe über dem höchsten Hochwasserspiegel, wenn die Stützen den Hochwasserablauf nicht fühlbar beeinflussen;
- b) kleine Wirtschaftsbrücken und -stege; erweist sich jedoch eine solche Überbrückung als schädlich oder gefährlich, so hat die Wasserrechtsbehörde über die zur Beseitigung der Übelstände notwendigen Maßnahmen zu erkennen.

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

§ 105. (1) Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn:

- a) eine Beeinträchtigung der Landesverteidigung oder eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder gesundheitsschädliche Folgen zu befürchten wären;
- b) eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer und des Eises oder der Schiff- oder Floßfahrt zu besorgen ist;
- c) das beabsichtigte Unternehmen mit bestehenden oder in Aussicht genommenen Regulierungen von Gewässern nicht im Einklang steht;
- d) ein schädlicher Einfluß auf den Lauf, die Höhe, das Gefälle oder die Ufer der natürlichen Gewässer herbeigeführt würde;
- e) die Beschaffenheit des Wassers nachteilig beeinflußt würde;
- f) eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauchs, eine Gefährdung der notwendigen Wasserversorgung, der Landeskultur oder eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmals von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung oder eines Naturdenkmals, der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes oder der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes entstehen kann;
- g) die beabsichtigte Wasseranlage, falls sie für ein industrielles Unternehmen bestimmt ist, einer landwirtschaftlichen Benutzung des Gewässers unüberwindliche Hindernisse bereiten würde und dieser Widerstreit der Interessen sich ohne Nachteil für das industrielle Unternehmen durch Bestimmung eines anderen Standortes an dem betreffenden Gewässer beheben ließe;
- h) durch die Art der beabsichtigten Anlage eine Verschwendug des Wassers eintreten würde;
- i) sich ergibt, daß ein Unternehmen zur Ausnutzung der motorischen Kraft eines öffentlichen Gewässers einer möglichst vollständigen wirtschaftlichen Ausnutzung der in Anspruch genommenen Wasserkraft nicht entspricht;
- k) zum Nachteil des Inlandes Wasser ins Ausland abgeleitet werden soll;
- l) das Vorhaben den Interessen der wasserwirtschaftlichen Planung an der Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung widerspricht.
- m) eine wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässer zu besorgen ist;

n) sich eine wesentliche Beeinträchtigung der sich aus anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften resultierenden Zielsetzungen ergibt.

(...)

§ 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.

(...)

AVG

§ 37. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Nach einer Antragsänderung (§ 13 Abs. 8) hat die Behörde das Ermittlungsverfahren insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf seinen Zweck notwendig ist.

§ 39. (...)

(2) Soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

(...)

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(...)

§ 59. (1) Der Spruch hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages gelten Einwendungen als miterledigt. Läßt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden.

(...)

§ 76. (1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem

Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

(...)

§ 77. (1) Für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes können Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 sinngemäß anzuwenden.

(...)

VwG VG

§ 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;
3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtsanwalt erledigt wird.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

§ 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.
- (3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der

Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen 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.

(...)

3.3. Rechtliche Beurteilung

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde einen gewässerpolizeilichen Auftrag nach§ 138 Abs. 1 WRG 1959 erlassen, da sie offensichtlich vom Vorliegen einer eigenmächtigen Neuerung ausgegangen ist. Als eine solche eigenmächtige Neuerung 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 (zB VwGH 25.05.2000, 97/07/0054).

Die belangte Behörde hat es unterlassen, anzugeben, welchen Bewilligungstat-bestand sie für gegeben erachtet. Nach Lage des Falles kommt gegenständlich nur die Bestimmung des § 38 WRG 1959 in Betracht, und zwar der Fall einer Anlage im Hochwasserabflussgebiet. Davon ist offensichtlich auch der wasserbautechnische Amtssachverständige ausgegangen, der – mangels Vorgabe eines konkreten Beweisthemas – sich veranlasst gesehen hat, selbst eine rechtliche Interpretation vorzunehmen.

§ 38 WRG 1959 wurde durch die Wasserrechtsgesetzes-Novelle 1990, welche seit 1. Juli 1990 in Kraft ist, wesentlich geändert, indem als Hochwasserabflussgebiet einheitlich das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet definiert wurde. Das ist vorliegend insofern relevant, als der Beschwerdeführer vorgebracht hat, dass das sogenannte Clubhaus (Schutzhütte, Fischerhütte) vor etwa 40 Jahren, also in den 1970er Jahren, errichtet worden sei. Damals war die Bewilligungspflichtigkeit nach der Regelung des § 38 WRG 1959 in der Stammfassung (unter 3.2. wiedergegeben) zu beurteilen. Dies haben (erkennbar) weder belangte Behörde noch Amtssach-verständiger berücksichtigt.

Feststellungen zum Errichtungszeitpunkt hat die Behörde nämlich – trotz eines entsprechenden Vorbringens des nunmehrigen Beschwerdeführers bereits im Rahmen des Parteiengehörs – nicht getroffen.

Der Errichtungszeitpunkt ist bei Anlagen im Hochwasserabflussgebiet in doppelter Hinsicht von Bedeutung. Zum einen ist er für die anzuwendende Rechtslage ausschlaggebend, da die durch die WRG-Novelle 1990 geschaffene Neudefinition des Hochwasserabflussgebietes nicht rückwirkend bis dahin bewilligungsfreie Anlagen bewilligungspflichtig macht (VwGH 15.07.1999, 98/07/0106). Das heißt, die Frage der Bewilligungspflichtigkeit einer Anlage im Hochwasserabflussbereich ist anhand der Rechtslage im Herstellungszeitpunkt zu beurteilen, wobei weiters Art II Abs. 3 der WRG-Novelle 1997 zu berücksichtigen ist (VwGH 26.1.2012, 2010/07/0080). Andererseits ist für die

Frage der Bewilligungspflicht auch die Sachlage im Errichtungszeitpunkt maßgeblich. Es kommt nämlich auf den jeweiligen Ist-Zustand des Gewässers an (vgl. VwGH 25.04.1996, 93/07/0082), weshalb nach Ausführung einer Anlage erfolgte Änderungen der Abflussverhältnisse ein im Errichtungszeitpunkt außerhalb des maßgeblichen Hochwasserabflussgebietes gelegenes Bauwerk nicht nachträglich bewilligungspflichtig machen. Ausweisungen im Wasserbuch haben dabei nur deklarative Wirkung (VwGH 23.1.2008, 2007/07/0018).

Eine Beurteilung des vorliegenden Falls unter diesen Gesichtspunkten ist angesichts des völligen Fehlens von Feststellungen der belannten Behörde zu diesem Thema nicht möglich.

Aber auch diese Thematik beiseitegelassen, erweisen sich die Sachverhalts-feststellungen der Behörde als bloß oberflächlich. Dazu mag beigetragen haben, dass die belannte Behörde dem wasserbautechnischen Sachverständigen kein konkretes Beweisthema vorgegeben haben dürfte (eine schriftliche Gutachtens-anforderung findet sich zumindest in den vorgelegten Akten nicht). Auf Grund dessen war der Amtssachverständige offensichtlich auf Mutmaßungen über die Intentionen der Behörde und auf eine eigene rechtliche Beurteilung angewiesen; letzteres obliegt einem Sachverständigen jedoch nicht.

Wenn der Amtssachverständige bei seiner Beurteilung auf das 100-jährliche Hochwasser abgestellt hat, ist darauf hinzuweisen, dass für die Beurteilung eines Vorhabens innerhalb des Hochwasserabflussgebietes (auf Basis des § 38 WRG 1959 idgF) das 30-jährliche Hochwasser maßgeblich ist; dieses stellt somit nicht nur die äußerste Grenze für die Bewilligungspflicht, sondern auch den Maßstab für die Beurteilung der Auswirkungen eines bewilligungspflichtigen Vorhabens auf fremde Rechte sowie grundsätzlich auch auf die öffentlichen Interessen dar (zu Auswirkungen außerhalb des Beurteilungsmaßstabes vgl. VwGH 25.07.2002, 2002/07/0039).

Soweit der Amtssachverständige auf (dem Gutachten nicht angeschlossen gewesene) „Richtlinien“ Bezug genommen hat, an denen er die in Rede stehenden Baulichkeiten und Anlagen gemessen hat, ist darauf hinzuweisen, dass solchen Richtlinien offensichtlich nicht die Qualität verbindlicher Normen zukommt und derartigen Beurteilungsbehelfen allenfalls der Charakter eines generellen Gutachtens zugemessen werden kann. Deren Anwendbarkeit auf den Einzelfall bedarf in jedem Fall einer nachvollziehbaren Begründung, wobei im konkreten vor allem auf die Behauptung einzugehen gewesen wäre, dass die gegenständlichen Anlagen bloß im Randbereich des Hochwasserabflussgebietes gelegen sind und die praktische Erfahrung während der „Katastrophenhochwässer“ in den Jahren 2002 und 2013 keine negativen Auswirkungen gezeigt hätten.

Eine Versagung einer Bewilligung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 (bzw. ein auf § 138 Abs. 1 leg.cit gestützter amtswegiger Entfernungsantrag) kommt nur dann in Betracht, wenn die Anlage für sich allein oder zusammen mit anderen bereits bestehenden Anlagen (Summationseffekt) eine erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses darstellen (VwGH 25.07.2002, 2001/07/0037). Nachteilige Auswirkungen, die die Erheblichkeitsschwelle nicht erreichen, haben demgegenüber nicht zur Abweisung eines Bewilligungsantrags bzw. eines unbedingten Entfernungsauftags zu führen.

Im vorliegenden Fall hätte es, um dies beurteilen zu können, nicht nur einer entsprechenden Einzelfallbeurteilung, die sich nicht am bloßen Vergleich mit den Vorgaben in einer „Richtlinie“ erschöpfen darf, bedurft, sondern auch einer Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, etwa dass die Anlagen im Randbereich des Hochwasserabflussgebietes gelegen sind, dass der Container bei Hochwasser geflutet würde (was bei Zutreffen wohl dem Einwand des Verlustes von Retentionsraum die Grundlage entzieht) sowie hinsichtlich der Möglichkeit, in Auflagenform negativen Auswirkungen entgegenzuwirken (etwa die Verankerung des Containers oder die Herstellung einer Öffnung im Fundament der Hütte). Maßnahmen, die einer wesentlichen Projektsänderung gleich kämen, etwa das Anheben des Containers und dessen Positionierung auf eine Pfeilerkonstruktion, haben demgegenüber bei der Beurteilung im Rahmen des gewässerpolizeilichen Verfahrens außer Ansatz zu bleiben. Freilich würde ein Beseitigungsauftrag hinsichtlich des Containers in der derzeitigen Situierung einer späteren Bewilligung eines Containers auf einer Pfeilerkonstruktion nicht entgegenstehen (positive Beurteilbarkeit vorausgesetzt), da es sich hiebei um eine andere Sache als die hier zu entscheidende handelte.

Zusammenfassend ergibt sich also, dass der vorliegende Sachverhalt in Bezug auf die Frage der Bewilligungspflichtigkeit und allfälliger Bewilligungsfähigkeit des sogenannten „Clubhauses“ unter Berücksichtigung des behaupteten Errichtungszeitpunktes überhaupt nicht und in Bezug auf den in Rede stehenden Container bloß

ansatzweise ermittelt wurde. Im Hinblick darauf – noch dazu angesichts des Vorbringens des Beschwerdeführers im Rahmen des Parteiengehörs – hätte der angefochtene gewässerpolizeiliche Auftrag auf Basis dieses Standes der Ermittlungen nicht ergehen dürfen.

Aufgrund der unzulänglichen Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde hat das Gericht zu prüfen, ob es die erforderliche Ermittlung des Sachverhaltes selbst durchzuführen hat oder ob eine Aufhebung des Bescheides und die Zurückverweisung zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde erfolgen soll.

Es gibt – schon im Hinblick auf die Nähe der Behörde zur Sache und ihre Vorkenntnisse aus den vorangegangenen Verfahren – keinen Grund zur Annahme, dass die notwendige Ermittlung des Sachverhaltes durch die Verwaltungsbehörde mit höheren Kosten oder mit einer längeren Verfahrensdauer verbunden wäre, als wenn das Gericht dies selbst durchführte. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 2 VwG VG für eine obligatorische Sachentscheidung durch das Gericht sind daher nicht erfüllt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem grundsätzlichen Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, zum Ausdruck gebracht (und seither in zahlreichen Entscheidungen bekräftigt), dass im System des § 28 VwG VG die meritorische Entscheidung durch das Verwaltungsgericht Vorrang haben muss und die Kassation im Sinne des § 28 Abs. 3 zweiter Satz leg. cit. nur die Ausnahme darstellen soll.

Demnach soll von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Dazu gehört, wenn die Verwaltungsbehörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt, gar nicht oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltpunkte darauf schließen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann vom Gericht vorgenommen würden.

Ein derartiger Ausnahmefall liegt im entscheidungsgegenständlichen Zusammenhang gleich in mehrfacher Hinsicht vor.

Wie bereits oben näher dargelegt, fehlt es an tragfähigen Sachverhaltsfeststellungen vor allem in Bezug auf den Errichtungszeitpunkt des Clubhauses und die damals maßgeblichen Verhältnisse. Eine auf Basis der Rechtslage nach der WRG-Novelle 1990 vorgenommene Begutachtung einer vor dem 1. Juli 1990 errichteten Anlage stellt einen ungeeigneten Ermittlungsschritt dar. Darüber hinaus fehlen Feststellungen zum Vorbringen des Beschwerdeführers, welches auf die Bewilligungsfähigkeit abzielt, zur Gänze. Die belangte Behörde hat daher den dafür maßgeblichen Sachverhalt also bestenfalls ansatzweise ermittelt.

Das Gericht übersieht keineswegs, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht schon jede Ergänzungsbedürftigkeit oder das Fehlen eines weiteren Gutachtens zu einem Vorgehen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwG VG berechtigt (zB VwGH 21.11.2017, Ra 2016/05/0025). Vielmehr kommt es auf eine Gesamtbetrachtung an, wonach zu beurteilen ist, ob die festgestellte Ermittlungslücke so gravierend ist, dass mit Aufhebung und Zurückverweisung vorgegangen werden kann. Dies ist aus den dargestellten Gründen im vorliegenden Fall gegeben. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Fall, bei dem die Frage der Verletzung eines Wasserrechtes nicht geklärt war und welcher hinsichtlich der Lückenhaftigkeit dem vorliegenden Sachverhalt durchaus vergleichbar scheint, einen Beschluss nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwG VG für gerechtfertigt erachtet (VwGH 29.01.2015, Ra 2015/07/0001).

Dazu kommt im vorliegenden Fall, dass die belangte Behörde trotz eines rechtserheblichen Vorbringens keinerlei Ermittlungstätigkeit zur dessen Überprüfung unternommen hat und es überdies gänzlich vermieden hat, auf das Vorbringen des Beschwerdeführers inhaltlich einzugehen. Für das Gericht drängt sich damit die Schlussfolgerung auf, dass die belangte Behörde die – im Vergleich zu den nur ansatzweise vorgenommenen und unkomplizierten Ermittlungen in Bezug auf den Ist-Bestand – potentiell wesentlich aufwendigeren Ermittlungen zu den Verhältnissen in Errichtungszeitpunkt der Anlage(n) und deren konkreten Auswirkungen unter Berücksichtigung konkreter Summationseffekte dem Landesverwaltungsgericht zu überlassen gedachte (und erst anlässlich der Vorlage der Beschwerde, welche im Vergleich zum Vorbringen im Rahmen des Parteiengehörs keine wesentlichen Neuerungen enthält, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrte, anstelle sie selber im Rahmen des verwaltungsbehördlichen Verfahrens durchzuführen). Auch dies rechtfertigt im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Aufhebung des Bescheides und die Zurückverweisung der Angelegenheit an die Verwaltungsbehörde.

Darüber hinaus sprechen weitere verwaltungsökonomische Gründe für die Weiterführung des Verfahrens durch die belangte Behörde. Der Beschwerdeführer sowie die Stadtgemeinde *** haben nämlich im Rahmen des Parteiengehörs im gewässerpolizeilichen Verfahren auch um Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für den derzeitigen Bestand angesucht. Über dieses Begehen hat die belangte Behörde in jedem Fall zu entscheiden, wobei die hiefür erforderlichen Ermittlungen im Wesentlichen deckungsgleich mit jenen im gewässerpolizeilichen Verfahren sind. Durch die Aufhebung und Zurückverweisung werden somit Doppelgleisigkeiten und unnötiger Verwaltungsaufwand vermieden. Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige in seinem Gutachten zusätzlich vom Clubhaus und dem Container von einem an den Container angebauten Holzschuppen im Ausmaß von etwa 2,5 x 2,2 m gesprochen hat. Diesbezüglich wird aber im angefochtenen Bescheid kein Abspruch getroffen. Die Aufhebung und Zurückverweisung der gegenständlichen Angelegenheit erlaubt in der Folge auch die Einbeziehung des genannten nicht spruchgegenständlichen Bauwerks in die Gesamtbetrachtung und -entscheidung.

Endlich sei angemerkt, dass im Hinblick auf die Entscheidung des Gerichts innerhalb von 14 Tagen ab Beschwerdevorlage keine ins Gewicht fallende Verfahrens-verzögerung eintritt.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde den Errichtungszeitpunkt der genannten Bauwerke bzw. Anlagen zu ermitteln haben. Soweit Anlagen vor dem 01. Juli 1990 errichtet wurden, ist darauf die Rechtslage vor Inkrafttreten der Wasserrechtsgesetzes-Novelle 1990 anzuwenden. Sofern damals bei der Gemeinde in den Abdrucken der Katastraldecken die Grenzen der Hochwasserabflussegebiete für 20- bis 30-jährliche Hochwässer nicht ersichtlich gemacht worden waren, ist maßgeblich, ob die Anlage auf einer Fläche errichtet wurde, die (damals) erfahrungsgemäß häufig überflutet war. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes waren als „häufige Überflutungen“ nur solche zu verstehen, die regelmäßig in Abständen von wenigen Jahren stattfanden, und Überflutungen, die in Abständen von etwa 10 oder mehr Jahren stattfanden, nicht mehr unter diese Gesetzesbestimmung subsumiert werden konnten (VwGH 20.09.1988, 87/07/0118; 15.07.1999, 98/07/0106; 30.10.2008, 2005/07/0068). Zur Beurteilung sind nur jene Hochwässer heranzuziehen, die im Errichtungszeitpunkt bereits stattgefunden hatten.

Auch soweit das 30-jährliche Hochwasser heranzuziehen ist, wird die Lage der gegenständlichen Anlagen nachvollziehbar zu begründen sein (dies auch im Hinblick darauf, dass die beiden Hochwässer 2002 und 2013, bei denen auch im gegenständlichen Bereich unbestrittenmaßen eine Überflutung stattgefunden hat, nach Kenntnis des Gerichts Ereignisse größer als HQ30 darstellten; von Interesse scheint in diesem Zusammenhang auch das Vorbringen, dass die Position des „Clubhauses“ dem Beschwerdevorbringen zu Folge in Bedachtnahme auf das Hochwasser des Jahres 1954 ausgelegt wurde; dessen Jährlichkeit könnte möglicherweise zur Entscheidungsfindung beitragen).

Soweit Baulichkeiten oder Anlagen im Errichtungszeitpunkt nicht der Bestimmung des§ 38 WRG 1959 unterlagen, kommt dafür weder die Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrags noch die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung in Betracht. Wenn eine solche Anlage nach dem relevanten Stichtag abgeändert wurde, ist die Abänderung einer Beurteilung zu unterziehen. Allerdings ist nicht jede Änderung bewilligungspflichtig, sondern nur, wenn sie von Einfluss auf öffentliche Interessen oder fremde Rechte ist (VwGH 12.12.2002, 2002/07/0016).

Soweit sich die Anlage als bewilligungspflichtig erweist, sind die konkreten Auswirkungen im Einzelfall unter Berücksichtigung des Prüfmaßstabes (Hochwässer bis zu einer Jährlichkeit von 30, näher dazu vgl. wiederum VwGH 25.07.2002, 2002/07/0039) vorzunehmen. Ein amtsweiger Entfernungsauftrag nach§ 138 Abs. 1 WRG 1959 kommt nur in Betracht, wenn die konkrete Anlage für sich alleine oder zusammen mit anderen bereits bestehenden baulichen Anlagen eine erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses darstellt (VwGH 25.07.2002, 2001/07/0037). Der tatsächliche Bestand anderer Anlagen im Hochwasser-abflussbereich vermag sich daher im Rahmen dieses sogenannten „Summations-effektes“ durchaus zu Lasten des Beschwerdeführers auszuwirken; umgekehrt lässt sich für ihn durch den Verweis auf andere, von der Behörde bisher unbehelligt gebliebene Bauten nichts gewinnen.

Mit Bezug auf die Ausführungen des Amtssachverständigen, die Anlagen hätten „nachteilige“ Auswirkungen auf das Strömungsgeschehen, ergibt sich aus dem Gesagten, dass es einer Überprüfung – und Darlegung – hinsichtlich deren Erheblichkeit (bei Hochwässern bis zum HQ 30) bedürfen wird.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, er hätte in der Vergangenheit Retentionsraum geschaffen, versteht das Gericht dahingehend, dass damit eine Kompensation möglicher negativer Auswirkungen der gegenständlichen Anlagen geltend gemacht wird. Dies erschien unter der Voraussetzung berücksichtigungswürdig, dass durch Verwirklichung

einer bewilligten Maßnahme ein positiver Effekt bewirkt wurde, der bei Verzicht auf das Wasserrecht infolge Beseitigung der bewilligten Anlage wieder wegfallen würde. Diesfalls käme die Bewilligung der gegenständlichen Anlagen im Hochwasserabflussbereich unter der Bedingung der Aufrechterhaltung der genannten Kompensationsmaßnahmen in Betracht.

Bei der Frage der Bewilligungsfähigkeit einer bewilligungspflichtigen Anlage im Hochwasserabflussbereich ist auch zu prüfen, ob dies durch Vorschreibung von Auflagen in einem Bewilligungsverfahren hergestellt werden könnte. Gegebenenfalls hat nicht ein Auftrag nach § 138 Abs. 1, sondern ein Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 zu ergehen. Wie bereits oben ausgeführt, wäre ein Beseitigungsauftrag aber nicht deshalb rechtswidrig, weil sich ein bewilligungsfähiger Zustand nur durch wesentliche Anlagenänderungen erzielen ließe. Freilich stünde es einem solchen Fall dem Betroffenen frei, die nicht konsensfähige Anlage zu beseitigen, eine wasserrechtliche Bewilligung für ein bewilligungsfähiges Projekt zu erwirken und dieses Projekt anschließend zu verwirklichen.

Zusammenfassend ergibt sich sohin, dass der gegenständliche gewässerpolizeiliche Auftrag in Anwendung der Bestimmung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückzuverweisen war. Das Schicksal des gewässerpolizeilichen Auftrages teilt im Hinblick auf die Akzessorietät der Kostenentscheidung auch der Ausspruch betreffend die Verpflichtung zur Bezahlung von Kommissionsgebühren. Erst am Ende des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens lässt sich beurteilen, welche Verfahrenskosten erforderlich und infolge der noch zu klärenden Verschuldensfrage (im Sinne des § 76 Abs. 2 zweiter Satz AVG) gegebenenfalls vom Beschwerdeführer zu tragen sind.

Da im vorliegenden Fall keine Sachentscheidung zu treffen war, erübrigt sich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Sinne des § 24 VwGVG.

Die ordentliche Revision (Art. 133 Abs. 4 B-VG) gegen diese Entscheidung ist nicht zulässig, da im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht zu klären war, handelt es sich doch um die Anwendung einer eindeutigen bzw. durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die zitierten Entscheidungen) hinreichend geklärten Rechtslage auf den Einzelfall.

Schlagworte

Umweltrecht; Wasserrecht; Hochwasserabfluss; Verfahrensrecht; Zurückverweisung; Gutachten; Richtlinien;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.373.001.2018

Zuletzt aktualisiert am

12.06.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at