

# TE Vwgh Beschluss 2018/10/25 Ra 2017/07/0136

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.10.2018

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §45 Abs2;  
AVG §52;  
B-VG Art133 Abs4;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGVG 2014 §17;  
VwRallg;  
WRG 1959 §138;  
WRG 1959 §3 Abs1 lit a;  
WRG 1959 §39;  
WRG 1959 §9 impl;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie die Hofräte Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Sinai, über die Revision der G M in K, vertreten durch die Onz, Onz, Kraemmer, Hüttler Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schwarzenbergplatz 16, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 25. September 2017, Zl. LVwG-AV-777/002-2015, betreffend Abweisung eines Antrages auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Landeshauptfrau von Niederösterreich; mitbeteiligte Partei: R L in K, vertreten durch Mag. Johann Juster, Rechtsanwalt in 3910 Zwettl, Landstraße 52), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1 Zum Sachverhalt und zur Vorgesichte dieser Revisionssache wird auf das hg. Erkenntnis vom 30. März 2017, Ra 2015/07/0108, verwiesen.

2 Mit diesem Erkenntnis wurde das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vom 3. Juni 2015 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

3 Der Verwaltungsgerichtshof erachtete in seinen Entscheidungsgründen das Vorbringen der revisionswerbenden Partei als berechtigt, wonach das Verwaltungsgericht tragende Grundsätze des Verfahrensrechts verletzt habe; so habe es zu den entscheidenden Punkten jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen, insbesondere dazu, ob die Anschüttungen auf den Grundstücken Nr. 493, 356/1 und 356/3 eine Veränderung der natürlichen Abflussverhältnisse bewirkt hätten. Außerdem habe das Verwaltungsgericht unzulässigerweise keine Verhandlung durchgeführt; es habe nicht einmal den Versuch einer Klärung des Sachverhaltes unternommen.

4 Der Verwaltungsgerichtshof hielt in seinen Entscheidungsgründen weiter fest, dass in der vorliegend vom Verwaltungsgericht zu erledigenden Beschwerde ein konkretes sachverhaltsbezogenes Vorbringen von der revisionswerbenden Partei - mit der Behauptung, die mitbeteiligte Partei habe auf bestimmten Grundstücken Anschüttungen vorgenommen - erstattet worden sei. Schon daraus, dass das Verwaltungsgericht selbst in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses (im behördlichen Verwaltungsverfahren getroffene) "widersprüchliche Aussagen" zur Entstehung eines Niveauunterschiedes zwischen bestimmten Grundstücken und dem Grundstück der revisionswerbenden Partei festgehalten habe, sei ersichtlich, dass im vorliegenden Fall keineswegs von einem geklärten Sachverhalt ausgegangen werden dürfte; vielmehr hätte sich das Verwaltungsgericht im Weg einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nach § 24 VwGVG und unter Beweiswürdigung der sich dabei ergebenden Beweisergebnisse um die Ermittlung der materiellen Wahrheit bemühen müssen.

5 Im fortgesetzten Verfahren wies das Verwaltungsgericht mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 25. September 2017 die Beschwerde der revisionswerbenden Partei nach Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 24. Juli 2017 sowie am 11. September 2017 und nach Einholung eines wasserbautechnischen Amtssachverständigengutachtens neuerlich gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet ab (Spruchpunkt 1.). Die ordentliche Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde als nicht zulässig erachtet (Spruchpunkt 2.).

6 Die Nichtzulassung der Revision begründete das Verwaltungsgericht damit, dass in der vorliegenden Angelegenheit "keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen" gewesen sei.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

8 Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die vorliegende Revision kostenpflichtig als unzulässig zurück- bzw. als unbegründet abzuweisen.

9 Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG 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.

10 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

11 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

12 Nach § 34 Abs. 3 VwGG ist ein Beschluss nach Abs. 1 in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

13 Das Verwaltungsgericht ging in seinem angefochtenen Erkenntnis vom 25. September 2017 von folgendem Sachverhalt aus:

Die mitbeteiligte Partei habe auf den Grundstücken Nr. 493, 356/1 und 356/3, alle KG R., Erdmaterial im Ausmaß von ca. 15 m<sup>3</sup> angeschüttet. Diese Anschüttungen befänden sich entlang des westlichen Abflussgrabens des J-Weges. Im

Bereich der Zufahrt zum Grundstück Nr. 356/1 und 356/3 befindet sich eine Profilierung. Der Oberflächenabfluss von Grundstück Nr. 493 zum Grundstück Nr. 351 werde dadurch nicht beeinflusst. Eine Veränderung des Oberflächenabflusses beim Grundstück Nr. 358 sei nicht gegeben.

14 Das Verwaltungsgericht stützte diese Feststellungen auf die Aussagen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen in der Verhandlung vom 11. September 2017. Dieser hielt zu den Anschüttungen auf den Grundstücken Nr. 493 bzw. 356/1 entlang des westlichen Abflussgrabens fest, dass diese eine geringfügige Erhöhung des Grundstückes ergäben. Der Einfluss auf den Oberflächenabfluss vom Grundstück Nr. 493 zu Grundstück Nr. 351 werde "als nicht messbar" eingestuft.

15 Zur Frage, ob die Anschüttung bei der Zufahrt (vom Grundstück Nr. 493 aus) zu den Grundstücken Nr. 356/1 und 356/3 bewirke, dass im westlichen Wassergraben neben dem J-Weg abfließendes Wasser und auf dem J-Weg abfließendes Wasser nicht auf die Grundstücke Nr. 356/1 und 356/3 fließen könne, hielt der wasserbautechnische Amtssachverständige in der Verhandlung vom 11. September 2017 fest:

"Die behauptete Anschüttung im Bereich der Zufahrt wird aus technischer Sicht als geringfügig eingestuft. Durch die Entwässerung eines Einzugsgebietes von ca. 35 ha ist bei entsprechenden Regenfällen mit derart großen Wassermengen zu rechnen, dass die beim heutigen Lokalaugenschein festgestellte gegebene Profilierung im Bereich der Zufahrt keine signifikante Änderung der Oberflächenabflusssituation erzeugt."

16 Zur Frage, ob durch die Anschüttungen auf dem Grundstück Nr. 356/1 mit einer Verschlechterung der Oberflächenentwässerung des Grundstückes Nr. 358 zu rechnen sei, hielt der wasserbautechnische Amtssachverständige in der Verhandlung vom 11. September 2017 wie folgt fest:

"Die Anschüttungen auf dem Gst. 356/1 sowie im Bereich der Zufahrt zum Gst. 356/1 und 356/3 werden als derart geringfügig eingestuft, dass bei entsprechenden Regenereignissen mit großräumigen Überflutungen von Straße samt begleitenden Gräben keine messbare signifikante Veränderung der Oberflächenabflusssituation für das Gst. 358 zu erwarten ist."

17 Die im vorliegenden Fall in den Blick zu nehmenden Bestimmungen des WRG 1959 in der geltenden Fassung lauten samt Überschriften auszugsweise wie folgt:

"Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse

§ 39. (1) Der Eigentümer eines Grundstückes darf den natürlichen Abfluss der darauf sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteil des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern.

(2) Dagegen ist auch der Eigentümer des unteren Grundstückes nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachteil des oberen Grundstückes zu hindern.

...

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

§ 138. (1) Unabhängig von Bestrafung oder 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,

...

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

18 § 39 WRG 1959 stellt zwar nicht auf "wesentliche" Änderungen der natürlichen Abflussverhältnisse ab, wohl aber auf solche, die für ein anderes Grundstück einen Nachteil herbeiführen. Ein solcher Nachteil ist Voraussetzung für einen Auftrag nach § 39 iVm § 138 WRG 1959 (VwGH 10.11.2011, 2010/07/0008, mwN).

19 Das Verwaltungsgericht konnte auf Grund der Schlussfolgerungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen in einem mängelfrei geführten Verfahren zu den Feststellungen gelangen, dass der Einfluss auf

den Oberflächenabfluss "nicht messbar" sei bzw. bei der Oberflächenabflusssituation "keine messbare signifikante Veränderung" zu erwarten sei.

20 Auswirkungen, die nicht messbar und daher nicht "merkbar" sind, bewirken keine zu einer Rechtsverletzung führende Beeinträchtigung (idS VwGH 29.1.2015, Ro 2014/07/0018, mwN).

21 Die Zulässigkeit einer Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG setzt voraus, dass die in dieser Bestimmung genannte Rechtsfrage eine solche ist, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte der revisionswerbenden Partei im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen ist der Verwaltungsgerichtshof aufgrund von Revisionen gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG nicht zuständig (VwGH 30.3.2017, Ra 2015/07/0171, mwN).

22 Aufgrund der nicht messbaren Veränderung der Oberflächenabflusssituation durch die Anschüttungen der mitbeteiligten Partei kann es im vorliegenden Fall zu keiner zu einer Rechtsverletzung führenden Beeinträchtigung kommen, weshalb sich die Zulässigkeitsausführungen zum Anwendungsbereich des § 39 WRG 1959 und zu den "natürlichen Abflussverhältnissen" als abstrakte Rechtsfrage erweisen.

23 In ihren Zulässigkeitsgründen wirft die Revision zudem Rechtsfragen des Verfahrensrechtes auf, indem sie die mangelnde Vollständigkeit der Sachverhaltsermittlungen durch das Verwaltungsgericht behauptet.

24 Rechtsfragen des Verfahrensrechtes sind nur dann von grundsätzlicher Bedeutung, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechtes auf dem Spiel stehen bzw. wenn die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre und zu einem die Rechtsicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis geführt hätte (VwGH 12.9.2018, Ra 2017/07/0017, mwN).

25 Davon ist - auch in Bezug auf die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung - nicht auszugehen.

26 Ebenso obliegt die Beurteilung der Notwendigkeit weiterer Beweisaufnahmen regelmäßig einzelfallbezogen dem Verwaltungsgericht. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG liegt auch in diesem Zusammenhang nur dann vor, wenn diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt ist und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis geführt hat (VwGH 30.5.2017, Ra 2017/07/0039, mwN).

27 Eine derart krasse Fehlbeurteilung ist im vorliegenden Fall nicht zu sehen. Das Verwaltungsgericht stützte sich nämlich auf ein schlüssiges und nachvollziehbares Amtssachverständigengutachten. Lediglich im Falle eines unschlüssigen Gutachtens wäre vom Verwaltungsgericht ein anderer Sachverständiger heranzuziehen gewesen. Will die revisionswerbende Partei aber in der Konstellation des Revisionsfalles noch ein weiteres Gutachten einbezogen wissen, wäre es an ihr gelegen, selbst ein Gutachten zu beschaffen und dieses dem Verwaltungsgericht vorzulegen (VwGH 16.2.2018, Ra 2018/07/0341, mwN).

28 Wenn die revisionswerbende Partei in diesem Zusammenhang auf das von ihr beigebrachte Gutachten von Dipl.-Ing. Dr. M. vom 23. Mai 2011 verweist, ist ihr der Auftrag dieses Gutachtens entgegenzuhalten: Demnach sind Gegenstand "die Auswirkungen des Oberflächenwasserabflusses und der Überschwemmung auf Teilen dieser Ackerflächen", die "durch überlaufende Straßenbegleitgräben" verursacht wurden. Gegenstand dieses Gutachtens sind somit nicht die hier zu behandelnden Anschüttungen der mitbeteiligten Partei.

29 Die Frage, ob die Voraussetzung des Art. 133 Abs. 4 B-VG, also eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu beurteilen. Wurde die zu lösende Rechtsfrage daher in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - auch nach Einbringung der Revision - bereits geklärt, liegt keine Rechtsfrage (mehr) vor, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme (VwGH 23.10.2014, Ra 2014/07/0080, mwN).

30 In ihren Zulässigkeitsgründen führt die revisionswerbende Partei weiter aus, es liege keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage vor, ob "Sickerwasser" durch § 39 WRG 1959 erfasst werde. Dies sei aus Sicht der revisionswerbenden Partei zu bejahen, weil dieses "Sickerwasser" nicht dem Grundwasser, das nicht in den Anwendungsbereich des § 39 WRG 1959 falle, zuzurechnen sei.

31 In diesem Zusammenhang genügt es auf das hg. Erkenntnis vom 21. Juni 2018, Ro 2017/07/0031 bis 0032, zu verweisen, welches nach Einbringung der vorliegenden Revision erlassen wurde.

32 Demzufolge ist unter Grundwasser im Gegensatz zu Tagwasser jedes Wasser zu verstehen, welches in die

Erdoberfläche eindringt, um dann unter ihr fortzufließen oder in wasserhaltenden Schichten zu stagnieren, wobei es keinen Unterschied macht, ob das Wasser die Schichten durchsickert oder in größerer Menge durch Felsspalten in die Erde eindringt. Demzufolge ist "Sickerwasser" Grundwasser und zählt nicht zu den Tagwässern, womit der Verbotstatbestand des § 39 WRG 1959 nicht zur Anwendung gelangt (VwGH 21.6.2018, Ro 2017/07/0031 bis 0032, mwN).

33 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

34 Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 51 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 25. Oktober 2018

#### **Schlagworte**

Gutachten Beweiswürdigung der BehördeAuslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel

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

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017070136.L00

#### **Im RIS seit**

16.11.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.12.2018

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)