

# TE Lvwg Beschluss 2019/12/20 LVwG-AV-1405/001-2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.12.2019

## Entscheidungsdatum

20.12.2019

## Norm

WRG 1959 §138 Abs1

VwGVG 2014 §28 Abs3

## Text

### BESCHLUSS

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde von 1. A und 2. B, beide vertreten durch C, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 20. November 2019, Zl. \*\*\*, betreffend Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) sowie Verfahrenskosten beschlossen:

I. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 20. November 2019, Zl. \*\*\*, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten zurückverwiesen.

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

Rechtsgrundlagen:

§§ 38, 41, 105 Abs. 1, 138 Abs. 1 und 2 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idgF)

Art. II Abs. 3 der WRG-Novelle 1997 (BGBl. I Nr. 74/1997)

§§ 37, 39 Abs. 2, 52 Abs. 1, 59 Abs. 1, 76 Abs. 2 und 3, 77 Abs. 1 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 idgF)

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

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

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

## Begründung

### 1. Verwaltungsbehördliches Verfahren und angefochtener Bescheid

Dem verwaltungsbehördlichen Akt der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten (in der Folge: belangte Behörde), wie er dem Gericht mit der gegenständlichen Beschwerde vorgelegt wurde, ist folgendes zu entnehmen:

1.1. Am 16. Oktober 2019 führte die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten als Wasserrechtsbehörde – offenbar auf Grund einer im Akt nicht enthaltenen Meldung eines Beteiligten – eine mündliche Verhandlung in \*\*\* durch.

Unter Punkt „A Sachverhalt“ der darüber aufgenommenen Verhandlungsschrift findet sich die Feststellung, dass es „im gegenständlichen Bereich“ einige Rohdurchlässe gäbe, die nicht entsprechend dimensioniert seien. Laut Aussage betroffener Grundeigentümer sei es bei einem näher bezeichneten Starkregenereignis zu Überflutungen mehrerer konkret angeführter Grundstücke gekommen. Dabei wäre es zu „Verklausungen“ bei den bestehenden Verrohrungen gekommen. Vom Vertreter „des FTD für WLV“ (gemeint: Forsttechnischer Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung) seien Abflusskennwerte für den \*\*\* bekannt gegeben worden (angeführt werden Daten für HQ 150, HQ 100, HQ 30; letzteres mit ca. 3 m<sup>3</sup>/s). Weiters enthält die Niederschrift ein Gutachten eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen, der hinsichtlich des Befundes zunächst auf den (oben zusammengefasst wiedergegebenen) Sachverhalt verweist. Weiters wird ausgeführt, dass die Begehung und die Schilderung der Beteiligten gezeigt hätten, dass Maßnahmen im Hochwasserabflussbereich des \*\*\* getätigten worden seien. In der Folge werden sechs Punkte aufgelistet, darunter unter Punkt 2. Folgendes:

„Verrohrung DN 800 beginnend auf Grundstück \*\*\*, vermutlich auch Grundstück \*\*\*, welches in weiterer Folge auf Grundstück \*\*\* endet. Die Länge

wird mit 12 m abgeschätzt.“

Mit Bezug auf diese Anlage führt der Amtssachverständige weiter aus:

„Zu 2. Die Verrohrung DN 800 vermag ca. 900 l/s abzuführen. Dies liegt weit unter einer Abflusskapazität für ein 30-jährliches Ereignis. Die Verrohrung ist als Abflusshindernis einzustufen.“

Die Verrohrung DN 800 mit einer Länge von ca. 12 m ist zu entfernen und der Bachlauf entsprechend des angrenzenden Bachabschnittes auszubilden. Aufgrund der erforderlichen umfangreichen Bauarbeiten und Einholung von Zustimmungen wird die Frist bis 30.06.2020 vorgeschlagen.“

Schließlich wird – offenbar mit Bezug auf sämtliche behandelten Anlagen - darauf hingewiesen, dass durch die Beseitigung der abflusshinderlichen, bewilligungspflichtigen Maßnahmen im Hochwasserabflussbereich des \*\*\* eine Verbesserung für die Abflussverhältnisse bewirkt würde, aber kein Hochwasserschutz entsprechend dem Stand der Technik unter Berücksichtigung der jetzt „gültigen Konventionen“ erzielt werden könne. Deshalb werde aus fachlicher Sicht ein Hochwasserschutzprojekt empfohlen.

Mit Bezug zum Sachverhalt findet sich in der Verhandlungsschrift ansonsten lediglich die Erklärung des Vertreters der Stadtgemeinde \*\*\*, welcher beantragte, die Frist für die „Entfernung der Verrohrung DN 800“ zumindest bis 31.12.2020 festzulegen.

Eine Äußerung von B und A, der nunmehrigen Beschwerdeführer, welche unter der Bezeichnung „Anrainer“ als Verhandlungsteilnehmer angeführt sind, ist in der Verhandlungsschrift nicht protokolliert.

Weitere Ermittlungsschritte oder Sachverhaltsfeststellungen mit Bezug zum Beschwerdegegenstand sind, abgesehen von einem Grundbuchsatz, dem vorliegenden Akt nicht zu entnehmen.

1.2. Mit Bescheid vom 20. November 2019, \*\*\*, gerichtet an B und A, sprach die belangte Behörde Folgendes aus:

„Die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten verpflichtet Sie,

bis spätestens 30. Juni 2020 folgende Maßnahmen durchzuführen:

Die Verrohrung DN 800 bei ihrem Anwesen \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, Grundstück Nr. \*\*\* mit einer Länge von ca. 12 ist vollständig zu entfernen und der Bachlauf entsprechend des angrenzenden Bachabschnittes auszubilden.

Hinweis:

Eine Nichtbefolgung dieses Bescheides stellt eine Verwaltungsübertretung nach § 137 Abs. 3 Z 8 des Wasserrechtsgesetzes dar, der Strafrahmen beträgt bis zu € 36.340,-.

## Kosten

Sie werden gleichzeitig verpflichtet, folgende Verfahrenskosten binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu entrichten:

Kommissionsgebühren

für die mündliche Verhandlung vom 16.Oktober 2019

(3 Amtsorgane, Dauer 2 halbe Stunden)

€

82,80

einzuzahlender Gesamtbetrag: € 82,80"

Als Rechtsgrundlagen sind für die Sachentscheidung §§ 98 Abs. 1 und 138 Abs. 1 WRG 1959, für die Kostenentscheidung § 77 AVG und § 1 der Landes-Kommissionsgebührenverordnung 1976 angeführt.

Begründend wird festgestellt, dass beim „Lokalaugenschein der Bezirkshaupt-mannschaft St. Pölten mit dem Amtssachverständigen für Wasserwirtschaft“ am 16. Oktober 2019 festgestellt worden sei, dass „bei ihrem Anwesen \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, Grundstück Nr. \*\*\*“ eine Verrohrung DN 800 bestehe, welche ca. 900 l/s abzuführen vermöge. Dies liege weit unter einer Abflusskapazität für ein 30-jährliches Ereignis. Die Verrohrung sei als Abflusshindernis einzustufen und somit vollständig zu entfernen.

Weiters wurde „angemerkt“, dass eine wasserrechtliche Bewilligung nicht vorliege.

Nach Zitierung des §§ 138 Abs. 1 WRG 1959 findet sich schließlich der Formelsatz, dass „das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ergeben hat, dass die oben beschriebene Maßnahme wasserrechtlich bewilligungspflichtig ist, 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“, weshalb die Behörde die Beseitigung der Maßnahme spruchgemäß anzuordnen gehabt hätte. Die Kostenentscheidung stütze sich „auf die angeführten Bestimmungen“.

## 2. Beschwerde

Gegen den oben angeführten Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde von B und A, mit welchem die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides behauptet und dessen vollständige Behebung begehrte wird.

Begründend bemängeln die Beschwerdeführer, dass die im Spruch des Bescheides angegebene Liegenschaft Nummer \*\*\*, KG \*\*\* im Alleineigentum der Stadtgemeinde \*\*\* stehe und vom Grundstück der Beschwerdeführer Nummer \*\*\*, KG \*\*\* sehr weit entfernt läge. Der Bescheidspruch beziehe sich auf ein „völlig anderes“ Grundstück. Es sei daraus auch nicht ersichtlich, um welche „Länge von 12“ es handle. Im Übrigen enthielte die Begründung des Bescheides Ausführungen, die von der belangten Behörde in keiner Weise überprüft worden seien. Weiters wird vorgebracht, dass die im Bereich des Grundstücks der Beschwerdeführer liegende Verrohrung bereits „längere Zeit“ vor der Durchführung eines Bauverfahrens aus dem Jahr 2005 bestanden hätte, es seien nach Kenntnis der Beschwerdeführer auch „keine Unterlagen zu Verrohrungen unter Straßen im öffentlichen Gut vorhanden.“

Es sei „daher“ die Begründungsausführung, die Beschwerdeführer hätten eigenmächtig Neuerungen vorgenommen bzw. es unterlassen entsprechende Arbeiten nachzuholen bzw. keine wasserrechtliche Bewilligung eingeholt, „nachweislich falsch“. Außerdem gebe es keine Rechtsgrundlage für die Verantwortung der Eigentümer von Privatgrundstücken hinsichtlich im öffentlichen Gut liegender Verrohrungen; korrekter Bescheidadressat wäre diesfalls die Stadtgemeinde \*\*\*.

## 3. Erwägung 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 2. zum Verfahrensablauf und Inhalt von Schriftstücken ergeben sich aus den

vorgelegten Aktenunterlagen der belangten 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

§ 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.

§ 41 (1) Zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBI. Nr. 117, muß, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

(2) Bei Privatgewässern ist die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

(3) Der Eigentümer des Ufers an den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Strecken der fließenden Gewässer ist jedoch befugt, Stein-, Holz- oder andere Verkleidungen zum Schutz und zur Sicherung seines Ufers sowie die Räumung des Bettes und Ufers auch ohne Bewilligung auszuführen. Er muß aber über Auftrag und nach Weisung der Wasserrechtsbehörde auf seine Kosten binnen einer bestimmten Frist solche Vorkehrungen, falls sie öffentlichen Interessen oder Rechten Dritter nachteilig sind, umgestalten oder den früheren Zustand wiederherstellen.

(4) Schutz- und Regulierungswasserbauten einschließlich größerer Räumungsarbeiten sind so auszuführen, daß öffentliche Interessen nicht verletzt werden und eine Beeinträchtigung fremder Rechte vermieden wird. Die Bestimmungen des § 12 Abs. 3 und 4 finden sinngemäß Anwendung.

(5) Bei der Ausführung von Schutz- und Regulierungswasserbauten haben die §§ 14 und 15 Abs. 1, ferner, wenn mit solchen Bauten Stauanlagen in Verbindung sind, auch die §§ 23 und 24 bei Auflassung von derlei Bauten § 29 sinngemäß Anwendung zu finden.

§ 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 Gemeingebrauches, 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 Verschwendungen 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 Nachteile 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.

(...)

(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.

Art. II (...)

(3) Anlagen und Maßnahmen, für deren Bewilligung gemäß den §§ 38, 40 oder 41 ab dem 19. Juni 1985 strengere Bestimmungen eingeführt wurden und die zu diesem Zeitpunkt bereits bestanden haben, gelten als bewilligt, wenn sie binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes unter Angabe der Lage und der wesentlichen Merkmale der Anlage sowie des Berechtigten der Behörde angezeigt werden, oder wenn nach Ablauf dieser Frist der Berechtigte den Bestand dieser Anlage zum Stichtag nachweist. Diese Anzeigen sind nicht gebührenpflichtig.

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 Kostensparnis 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.

3) Treffen die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze auf mehrere Beteiligte zu, so sind die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen.

(...)

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

(...)

#### 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;

3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger 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 Bewilligungs-tatbestand sie für gegeben erachtet. Nach Lage des Falles kommt gegenständlich entweder die Bestimmung des § 38 WRG 1959 oder die Regelung des § 41 WRG 1959 in Betracht. Auch wenn die oberflächigen Sachverhaltsstellungen der belangten Behörde dies nicht explizit anführen, ist aus dem Gesamtzusammenhang zu schließen, dass durch die in Rede stehende Verrohrung ein Gewässer geführt wird, für welches die oben angeführten Hochwasserkennwerte gelten (auch die Forderung nach Wiederherstellung des Bachlaufes impliziert dies). Angemerkt sei, dass aus der Bezeichnung „\*\*\*“ nicht notwendigerweise folgt, dass dabei ein Gewässer im Sinne des Wasserrechtsgesetzes vorliegt (zum Begriff des Gewässers vgl. Oberleitner/Berger, WRG4, Anmerkungen vor § 1; Bumberger/Hinterwirth, WRG2, § 1 und die dort zitierte Judikatur). Im weiteren Verfahren (s. dazu im Folgenden) wird dies – wie auch der Zweck der Anlage, von dem die rechtliche Zuordnung abhängt - jedenfalls klar zu stellen sein.

Ausgehend von ihrer Annahme, dass eine wasserrechtlich bewilligungspflichtige Anlage vorliegt, hatte die belangte Behörde einerseits Lage und Umfang entsprechend konkret festzustellen und andererseits- mit Blick auf die beabsichtigte Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrages – zu prüfen, wem diese vermutete eigenmächtige Neuerung zuzurechnen ist.

Im konkreten Fall ist zunächst – was auch die Beschwerdeführer rügen – unklar, worauf sich die Anordnung der belangten Behörde richtet. In der Verhandlungsschrift vom 16. Oktober 2019 ist von einer Verrohrung auf Grundstücken Nr. \*\*\*, „vermutlich auch“ Nr. \*\*\* sowie \*\*\* die Rede; demgegenüber wird im angefochtenen Bescheid eine Verrohrung DN 800 beim Anwesen „\*\*\*, \*\*\*, \*\*\*“, Grundstück Nr. \*\*\*“ (gemeint wohl immer: KG \*\*\* ) angeführt. Diese Divergenz ist aus der Aktenlage nicht zweifelsfrei nachvollziehbar; da in beiden Fällen von DN 800 und einer Länge von 12 Metern (im Spruch des Bescheides fehlt offensichtlich ein „m“, also die entsprechende Längeneinheit), scheint dieselbe Anlage gemeint zu sein; aber auch dies (und deren konkrete Lage) bedarf im weiteren Verfahren einer Aufklärung.

Adressat eines gewässerpolizeilichen Auftrages (unabhängig davon, welchem Bewilligungstatbestand die Neuerung zuzurechnen ist), kann jeder sein, der die eigenmächtige Neuerung gesetzt hat; entscheidend ist also nicht die Grundeigentümereigenschaft, sondern die Täterigkeit, weil das Gesetz – vgl.

§ 138 Abs. 1 erster Satz WRG 1959 - denjenigen in die Pflicht nimmt, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes

übertreten hat (vgl. z.B. VwGH 30.03.2017, Ra 2015/07/0009; ständige Rechtsprechung). Ist der Verursacher nicht Eigentümer der Liegenschaft, steht die mangelnde Liegenschaftseigentümerstellung der Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrags an jenen somit nicht entgegen. Umgekehrt kann der Eigentümer einer Liegenschaft in zweifacher Hinsicht Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages sein; einerseits als derjenige, der die eigenmächtige Neuerung selbst vorgenommen hat (dann findet § 138 Abs. 1 oder 2 WRG 1959 Anwendung) oder andererseits im Falle der sogenannten subsidiären Grundeigentümerhaftung, sofern die Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 leg.cit. vorliegen (vgl. VwGH 23.01.2002, 2000/07/0023).

Nach der Rechtsprechung haftet allerdings nicht nur der die konsenslose Neuerung ursprünglich Verursachende primär (also nach § 138 Abs. 1 oder 2 leg.cit.), sondern auch der, der den von einem Dritten hergestellten Zustand aktiv aufrechterhält und nutzt (zB VwGH 24.10.1995, 94/07/0175). Dabei genügt es freilich nicht, dass der Liegenschaftseigentümer den (von einem Dritten hergestellten) konsenslosen Zustand lediglich durch passives Verhalten bestehen lässt (VwGH 21.03.2002, 2000/07/0064; 25.06.2015, Ro 2015/07/0007).

Zur Frage, ob die Beschwerdeführer nach dem zuvor Gesagten überhaupt als Adressaten eines gewässerpolizeilichen Auftrags in Betracht kommen, hat die belangte Behörde keinerlei Feststellungen getroffen.

Damit hat sie jedoch einen zentralen Punkt jeglicher Sachverhaltsfeststellungen unterlassen.

Selbst wenn man unterstellt, dass im vorliegenden Fall eine – noch eindeutig zu konkretisierende – bewilligungspflichtige Wasseranlage vorliegt und dass für diese grundsätzlich die Haftung der Beschwerdeführer nach § 138 WRG 1959 in Betracht kommt, stellt sich die Frage nach der Konsenslosigkeit der Anlage. Auf welche Feststellungen die belangte Behörde ihre Annahme stützt, dass gegenständlich eine wasserrechtliche Bewilligung nicht vorliegt, ist nicht ersichtlich. Allerdings vermögen auch die Beschwerdeführer das Vorliegen einer solchen Bewilligung nicht konkret zu behaupten, verweisen jedoch darauf, dass die in Rede stehende Verrohrung bereits „längere Zeit“ vor Erteilung einer Baubewilligung (offenbar für ein Gebäude) im Jahre 2005 bestanden habe. In diesem Zusammenhang ist auf Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997 zu verweisen. Durch diese Regelung wurden nach §§ 38, 40 oder 41 WRG 1959 bewilligungspflichtige Anlagen und Maßnahmen, welche am 19. Juni 1985 bereits (konsenslos) bestanden hatten, unter bestimmten Voraussetzungen legalisiert. Praktische Relevanz kommt dieser Bestimmung gerade für Gewässerverrohrungen und Uferverbauungen zu. Für deren Beurteilung hat das mit der WRG-Novelle 1985 eingeführte Kriterium der ökologischen Funktionsfähigkeit (welches die in Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997 gemeinte „strengere Bestimmung“ darstellt) besondere Bedeutung. Die belangte Behörde hätte daher auch prüfen müssen, ob konkret nicht die mit der angeführten Regelung bewirkte Bewilligungsfiktion zutrifft. Sofern das Vorliegen einer Anzeige binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten der WRG-Novelle 1997 hatte ausgeschlossen werden können, hätte die belangte Behörde den in Aussicht genommenen Adressaten des gewässerpolizeilichen Auftrags die Gelegenheit geben müssen, den Bestand der Anlage zum Stichtag nachzuweisen. Dass die belangte Behörde dies getan hat, ist aus dem Aktenverlauf nicht ersichtlich; angemerkt sei, dass die nunmehrigen Beschwerdeführer in der Verhandlungsschrift vom 16. Oktober 2019 bloß als „Anrainer“ geführt sind. Die protokolierte Erklärung des Vertreters der Stadtgemeinde \*\*\* deutet im Übrigen darauf hin, dass zum damaligen Zeitpunkt anscheinend die Stadtgemeinde als Adressat der Verpflichtung ins Auge gefasst wurde. Abgesehen davon, dass dem Akt keine Hinweise darauf zu entnehmen sind, dass die belangte Behörde Überlegungen in Richtung einer möglichen Anwendung der genannten Bestimmung angestellt hätte, kann den Beschwerdeführern somit nicht entgegengehalten werden, dass sie der sie treffenden Nachweispflicht nicht nachgekommen wären.

Insgesamt ergibt sich also, dass die belangte Behörde bloß oberflächliche Ermittlungen durchgeführt hat und deshalb der entscheidungsrelevante Sachverhalt (vgl. § 37 AVG) bei Weitem nicht ausreichend festgestellt wurde. Insbesondere liegen überhaupt keine tragfähigen Feststellungen zur zentralen Frage vor, ob die Beschwerdeführer (bzw. eine/r von ihnen) als Adressat(en) des vorliegenden gewässerpolizeilichen Auftrags in Betracht kommen (bzw. kommt).

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 Zurückweisung 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 dem 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 VwGVG 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 VwGVG 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. Gleichermaßen gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte darauf schließen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann vom Gericht vorgenommen würden.

Ein derartiger Ausnahmefall – einer bloß ansatzweisen Sachverhaltsermittlung – liegt im entscheidungsgegenständlichen Zusammenhang vor.

Wie bereits oben näher dargelegt, fehlt es an tragfähigen Sachverhaltsfeststellungen vor allem in Bezug auf jene Kriterien, die eine Beurteilung zulassen, ob die Beschwerdeführer als Adressaten des gewässerpolizeilichen Auftrages in Frage kommen, völlig. Darüber hinaus bedarf es ausreichend konkreter Feststellungen, welche es erlauben, eine Zuordnung der Anlage zu einem bestimmten Bewilligungstatbestand des Wasserrechtsgesetzes eindeutig vorzunehmen und diese Anlagen auch so hinreichend konkret zu beschreiben, dass der Spruch des allenfalls zu ergehenden Bescheides schließlich einer Durchsetzung im Vollstreckungsweg zugänglich ist. Schließlich fehlen unter dem Gesichtspunkt des Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997 Feststellungen zum Errichtungszeitpunkt bzw. zum Vorliegen einer Bewilligung bzw. das Zutreffen oder Nichtzutreffen der Bewilligungsfiktion der genannten Vorschrift (soweit dieser zufolge den Beschwerdeführern die Erbringung des Nachweises obliegt, ist ihnen dazu Gelegenheit zu geben).

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 VwGVG 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 insoweit hinsichtlich der Lückenhaftigkeit dem vorliegenden Sachverhalt durchaus vergleichbar scheint, einen Beschluss nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG für gerechtfertigt erachtet (VwGH 29.01.2015, Ra 2015/07/0001).

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 und in welchem Umfang (auch dieser ist übrigens für den den Beschwerdeführern verrechneten Anteil an den Kosten der durchgeföhrten Verhandlung nicht nachvollziehbar) erforderlich und infolge der noch zu klarenden Verschuldensfrage (im Sinne des § 76 Abs. 2 zweiter Satz AVG; auch dazu fehlen Feststellungen völlig) gegebenenfalls von den Beschwerdeführern zu tragen sind. Auf § 76 Abs. 3 leg. cit wird hingewiesen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die oben beschriebenen Fragen zu klären haben und die dazu erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zu treffen haben. Überdies wird der wasserbautechnische Amtssachverständige aufzufordern sein, näher darzulegen, worin der von ihm offenbar angenommene Widerspruch zu den öffentlichen Interessen in Folge der abfluss hindernden Eigenschaft der Verrohrung konkret liegen. Auf die Anforderungen an ein Sachverständigengutachten im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG, insbesondere was die Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit anbelangt, sei hingewiesen.

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; gewässerpolizeilicher Auftrag; eigenmächtige Neuerung; Verfahrensrecht;  
Ermittlungspflicht;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2019:LVwG.AV.1405.001.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

24.01.2020

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

© 2026 JUSLINE

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