

# TE Lvwg Beschluss 2020/3/11 LVwG- AV-283/001-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2020

## Entscheidungsdatum

11.03.2020

## Norm

VwGVG 2014 §28 Abs3

AVG 1991 §37

WRG 1959 §38

WRG 1959 §41 Abs3

WRG 1959 §138

## Text

### BESCHLUSS

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde des A, vertreten durch B, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 04. Februar 2020, Zl. \*\*\*, betreffend Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 sowie Verfahrenskosten beschlossen:

I. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 04. Februar 2020, Zl. \*\*\*, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Mödling 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 Mödling (in der Folge: belangte Behörde), wie er dem

Gericht mit der gegenständlichen Beschwerde vorgelegt wurde, ist folgendes zu entnehmen:

Mit Schreiben vom 03. Oktober 2019 wandte sich die Marktgemeinde \*\*\* an die belangte Behörde und teilte mit, dass im Zuge eines Bauverfahrens betreffend das Grundstück des A (in der Folge: Beschwerdeführer) ein Steg über den \*\*\* vorgefunden worden wäre, welcher „anders ausgeführt“ sein dürfte, als vor Jahrzehnten wasserrechtlich bewilligt. Mit dem Schreiben wurde ein wasserrechtlicher Kollaudierungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 29. März 1966 betreffend mit Bescheid vom 24. November 1964 genehmigte Anlagen (Steg und Uferschutzmauern am \*\*\* im Bereich der Parzellen Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\*), sowie eine Äußerung des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung vorgelegt.

In der Folge beraumte die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung „zur Besprechung der weiteren Vorgangsweise“ an, zu der der Beschwerdeführer geladen wurde, aber nicht erschien.

Bei der mündlichen Verhandlung am 02. Dezember 2019 nahm ein Amtssachverständiger für Wasserbautechnik und Gewässerschutz einen Befund auf, worin im Wesentlichen der Ist-Zustand dem im Jahre 1964 bewilligten gegenübergestellt wird. Weiters gibt der Amtssachverständige Angaben zu den Hochwasserführungswerten wieder, die seitens des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung erklärt worden wären.

Im Gutachten nimmt der Amtssachverständige zunächst eine rechtliche Wertung zur wasserrechtlichen Bewilligungspflicht der Anlage vor; es handle sich um eine bewilligungspflichtige Anlage (Hinweis auf § 38 WRG 1959); die vorgefundenen Abweichungen gegenüber der Bewilligung stellten eine Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 dar. Eine nachträgliche positive Beurteilung sei nicht möglich. Ausgehend von den Angaben des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung zum 100-jährlichen Hochwasser und dem festgestellten lichten Querschnitt des Brückenbauwerkes sei dieser als nicht ausreichend zu beurteilen; als Stand der Technik bei Brückenbauwerken innerhalb des Siedlungsgebietes sei nämlich eine Abfuhrkapazität im Ausmaß des 100-jährlichen Hochwassers zu fordern, was hier nicht erfüllt wäre. Angesichts des Ausmaßes der Überdeckung des Gewässers in Längsrichtung handle es sich dabei „wohl um eine wesentliche Beeinträchtigung“ des ökologischen Zustandes des Gewässers; hingewiesen wird auf einen Erlass des Landeshauptmannes von NÖ, wonach aus ökologischer Sicht Überfahrten über Gerinne für Grundstückszufahrten auf ein Maximalmaß von 3 m zu beschränken wären.

Aufgrund des zu geringen Abflussquerschnittes, resultierend aus dem zu geringen Abstand zwischen Gewässersohle und Plattenunterkante, scheine eine Rückführung des Ist-Zustandes in den bewilligten nicht möglich.

Sodann werden die aus fachlicher Sicht für erforderlich erachteten Maßnahmen aufgelistet, welche in der Folge Einklang in den von der belangten Behörde erlassenen Bescheid gefunden haben (siehe dazu unten).

Nachdem die belangte Behörde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Äußerung gegeben hatte und dieser bei der Behörde vorgesprochen hatte, erließ die belangte Behörde den Bescheid vom 04. Februar 2020, Zl. \*\*\*, mit folgenden Spruch:

„Die Bezirkshauptmannschaft Mödling verpflichtet Sie, bis spätestens 30.06.2020 folgende Maßnahmen durchzuführen:

1. Die vorhandene Überdeckung mit einer Länge von 10 m über die \*\*\* auf Gst.Nr. \*\*\*, im Bereich der Gst.Nr. \*\*\*, \*\*\* und \*\*\*, alle KG \*\*\*, ist zur Gänze zu entfernen.
2. Die rechtsufrige Uferstützmauer mit einer Länge von 15,5 m ist auf die im Projekt zum Bescheid vom 24.11.1964, Zl. \*\*\*, bewilligte Länge von 12,3 m abzubrechen.
3. Die linksufrige Uferstützmauer mit einer Länge von 15,5 m ist auf die im Projekt zum Bescheid vom 24.11.1964, Zl. \*\*\*, bewilligte Länge von 13,0 m abzubrechen.
4. Die durch den Abbruch des zu entfernenden Abschnittes der Uferstützmauer verbleibende Uferböschung ist naturnah entsprechend den umgebenden Bereich herzustellen und zu sichern.
5. Die erforderlichen Arbeiten sind durch eine Fachfirma unter Aufsicht eines Fachkundigen (Ziviltechniker, technisches Büro) durchführen zu lassen.

Dieser hat die Bauarbeiten zu dokumentieren und der Behörde auf Verlangen eine Dokumentation vorzulegen.

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 02.12.2019

(3 Amtsortane, Dauer 5 halbe Stunden) € 207,00

einzuzahlender Gesamtbetrag: € 207,00“

Die Sachentscheidung stützt die belangte Behörde auf §§ 98 Abs. 1 und 138 Abs. 1 WRG 1959; die Kostenentscheidung auf § 77 AVG sowie § 1 der Landeskommismissionsgebührenverordnung 1976.

Begründend wird der Verfahrensgang zusammengefasst und die Stellungnahme des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und Gewässerschutz aus der aufgenommenen Verhandlungsschrift wiedergegeben.

Im Übrigen beschränkt sich die Begründung des Bescheides auf das Zitat des§ 138 Abs. 1 WRG 1959 und den Formelsatz, dass „das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ergeben“ hätte, dass die „oben beschriebene Maßnahme wasserrechtlich bewilligungspflichtig“ sei, eine solche Bewilligung aber nicht vorliege und aus den in § 105 des Wasserrechtsgesetzes normierten öffentlichen Interessen bzw. zum Schutz fremder Rechte auch nicht erteilt werden könne, weshalb die Beseitigung der Maßnahme spruchgemäß anzuordnen wäre. Die Kostenentscheidung stütze sich „auf die angeführten Bestimmungen“.

#### 2. Beschwerde

Gegen den oben angeführten Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des A vom 03. März 2020, worin er beantragt, den angefochtenen Bescheid „wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, mangelhafter Sachverhaltsfeststellung und mangelhafter Beweiswürdigung sowie wegen Rechtswidrigkeit“ gänzlich aufzuheben.

Begründend wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer die Grundstücke Nr. \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, KG \*\*\*, erst am 18. März 2018 (gemeint wohl: 18. März 2019) erworben und seither an dem dort befindlichen Steg nichts verändert hätte (diesbezüglich werden Fotos vorgelegt, welche im Oktober 2018 aufgenommen worden seien); er sei daher nicht Verursacher der Neuerung. Die belangte Behörde hätte zur Verursacherschaft keinerlei Feststellungen getroffen. Allein aus seiner Grundeigentümerstellung dürfe er nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht als primär Verantwortlicher nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 herangezogen werden. Einen Auftrag gemäß § 138 Abs. 4 WRG 1959 hätte die Behörde nicht erteilt. Angesichts des augenscheinlichen Zustands des Steges hätte die Behörde feststellen können, dass dieser jedenfalls vor dem Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft durch ihn hergestellt worden sein müsse.

Schließlich beantragt der Einschreiter, das Gericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben, in eventu den Bescheid aufheben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverweisen.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Aktenunterlagen dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vor.

#### 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. und 2. zum Verfahrensablauf und Inhalt von Schriftstücken ergeben sich aus den vorgelegten Aktenunterlagen der belangten Behörde sowie des Landesverwaltungsgerichts 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, RGBl. 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 sinngemäße 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 Verschwendung 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.

WRG-Novelle 1997

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 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 Parteienträge, 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 weder bei den Rechtsgrundlagen im Spruch den Bewilligungstatbestand angegeben, welchen sie angenommen hat, noch hat sie sich damit in der Begründung näher auseinandergesetzt. Lediglich im zitierten Gutachten des Sachverständigen findet sich ein Verweis auf § 38 WRG 1959.

Zweck jedes Ermittlungsverfahrens ist es in erster Linie, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen (§ 37 AVG); welcher Sachverhalt „maßgebend“ im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung ist, hängt von den für die zu treffende Entscheidung relevanten Rechtsvorschriften ab. Das heißt, die Behörde hat sich im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Klaren zu sein, unter dem Gesichtspunkt welcher Rechtsvorschriften eine Verwaltungsangelegenheit zu prüfen ist, und danach ihre Ermittlungstätigkeit auszurichten. Dies hat aber die belangte Behörde, wie im Folgenden näher darzulegen sein wird, nicht hinreichend getan und deshalb wesentliche Ermittlungsschritte unterlassen. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass das Verwaltungsgericht bei der Prüfung der ihm vorliegenden Sache in seiner rechtlichen Beurteilung nicht an das Beschwerde-vorbringen gebunden ist und seiner Entscheidung auch Sachverhaltselemente, die bei der Prüfung aufgrund der Beschwerde hervorkommen, seiner Entscheidung zugrunde legen darf (z.B. VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066; 28.05.2019, Ra 2019/22/0036).

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 Tütereigenschaft, 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 Auftrages 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).

Wie der Beschwerdeführer zutreffend rügt, hat die belangte Behörde keinerlei Feststellungen getroffen, ob er überhaupt als Adressat eines gewässerpolizeilichen Auftrags in Betracht kommt. Damit ist das Ermittlungsverfahren bereits in einem zentralen Punkt lückenhaft geblieben und wäre wie folgt zu ergänzen:

Sofern sich ergibt, dass der Beschwerdeführer, wie von ihm behauptet, den von der belangten Behörde vorgefundenen Zustand nicht selbst herbeigeführt hat, ist zu prüfen, ob er deshalb als primär Haftender im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 herangezogen werden kann, weil er die von einem Dritten hergestellte Anlage weiterhin nutzt. Er könnte sich nach Auffassung des Gerichts allerdings nicht darauf berufen, dass er die Anlage bloß durch passives Verhalten bestehen ließe und ihn daher die von einem Rechtsvorgänger hergestellte Neuerung nicht angehe, wenn diese Anlage schon durch ihren Bestand seinem Grundstück auch weiterhin einen Nutzen verschafft.

Auch wenn man davon ausgeht, dass dem Beschwerdeführer die konsenslose Neuerung zuzurechnen ist (die von ihm selbst vorgelegten Fotos legen nahe, dass die darauf ersichtliche Überbrückung der Verbindung der beiden in seinem Eigentum stehenden Ufergrundstücke dient; dass diese Funktion - und Nutzung - vor Erwerb der Liegenschaft durch den Beschwerdeführer verloren gegangen wäre, bedürfte entsprechend objektiver Begründung und Feststellung), erfordert es für eine abschließende Beurteilung des Sachverhalts weiterer Feststellungen.

Zum einen ist zu ermitteln, welchem Bewilligungstatbestand die vorgefundene(n) Anlage(n) zuzuordnen ist(sind). Nun steht außer Frage, dass eine Brücke bzw. eine dieser gleichzuhaltende „Überplattung“ eines Gewässers dem Tatbestand des § 38 Abs. 1 WRG 1959 zu unterstellen ist. Allerdings ist im Gegenstand auch von „Uferstützmauern“ die Rede, welche offensichtlich nicht bloß als Auflager für die Überbrückung des Gerinnes dienen; dafür sprechen die Differenzierung im Bewilligungs- bzw. Kollaudierungsbescheid (wo einerseits von einem Steg, andererseits von einer Uferschutzmauer die Rede ist) und der Umstand, dass die Mauern über die Ausdehnung der Überplattung hinausreichen. Da die Behörde nur den teilweisen Abbruch der Ufermauer angeordnet hat, geht sie offensichtlich ebenfalls von einer eigenen Funktion der Mauern aus, wobei sich im Gutachten des Amtssachverständigen keine Beurteilung und damit keine Begründung für das Erfordernis der Entfernung eines Teiles der Ufermauer findet, begründet der Amtssachverständige seine negative Beurteilung doch ausschließlich mit den negativen Auswirkungen der Überplattung auf Hydraulik und Gewässerökologie. Auf die Mauern geht er dabei nicht gesondert ein.

Ob eine Anlage dem § 38 WRG 1959 oder dem - nach Lage des Falles in Bezug auf die Ufermauern in Betracht kommenden - § 41 leg.cit. zu unterstellen ist, kann im Hinblick auf den Beurteilungsmaßstab, aber auch im Hinblick auf das mögliche Zutreffen der Privilegierung des § 41 Abs. 3 WRG 1959 von Relevanz sein.

Ob eine Anlage als Schutz- bzw. Regulierungswasserbau zu verstehen ist, hängt nach ständiger Rechtsprechung allein vom Zweck der Anlage ab; wenn der Zweck einer Anlage ausschließlich oder hauptsächlich darin besteht, ein Gerinne zur Abwehr seiner schädlichen Wirkungen zu beeinflussen, die Ufer zu befestigen und das anliegende Gelände vor Überflutungen oder Vermurungen zu bewahren, kommt nur § 41 WRG 1959 zur Anwendung (vgl. z.B. VwGH 16.11.1961, Slg. 5663; 21.10.2004, 2003/07/0105; 23.10.2014, Ro 2014/07/0086). Bei Zutreffen des § 41 kommt § 38 WRG 1959 aufgrund dessen subsidiären Charakters nicht zur Anwendung.

Soweit es sich um eine Maßnahme im Sinne des § 41 WRG 1959 handelt, ist zu prüfen, ob die Bewilligungsfreiheit nach Abs. 3 dieser Bestimmung in Betracht käme. Von dieser Regelung sind allerdings nur solche Uferbefestigungen in Form einer Verkleidung erfasst, die gegen das Ausreißen des Flusses wirken sollen, nicht jedoch Maßnahmen, mit der auch darüber hinaus gehende Effekte erreicht werden sollen, wie zum Beispiel eine Veränderung des Flusslaufes oder eine relevante Erhöhung des Uferbords (VwGH 24.05.2016, Ro 2016/97/003). Dazu bedarf es entsprechender Feststellungen, die die belangte Behörde nicht getroffen hat. Falls die Privilegierung des § 41 Abs. 3 WRG 1959 zutrifft, ist in weiterer Folge die Notwendigkeit eines Auftrags im Sinne dessen zweiten Satzes zu prüfen (welcher - anders als ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 leg.cit. - auch in der Anordnung einer Umgestaltung bestehen kann).

Von der Zuordnung der Ufermauern unter § 38 oder § 41 WRG 1959 hängt auch der Beurteilungsmaßstab ab. Während dies im Falle des § 38 WRG 1959 - soweit es Anlagen im Hochwasserabflussbereich betrifft - grundsätzlich das 30-jährliche Hochwasser ist (VwGH 26.06.2012, 2011/07/0120), gilt diese Grenze für Maßnahmen im Sinne des § 41 leg.cit. nicht (vgl. VwGH 14.12.2017, Ro 2017/07/0031, in welcher der Verwaltungsgerichtshof sich mit Auswirkungen auf fremde Rechte beim HQ300 befasste).

Was die gegenständliche Überbrückung anbelangt, ist jedoch darauf hinzuweisen, dass Brücken jedenfalls einer Bewilligung bedürfen, also auch dann, wenn ihre Unterkante weit über dem höchstmöglichen Wasserspiegel liegt und ihre Stützen außerhalb des HQ30 Bereiches situiert sind (vgl. Oberleitner/Berger, WRG4, § 38, Rz 9). Aus diesem Grunde ist nicht zu beanstanden, wenn die belangte Behörde bzw. ihr Amtssachverständiger insoweit auf das 100-jährliche Hochwasser Bezug nahmen (ungeachtet dessen, dass noch eine nähere Darlegung der Auswirkung erforderlich ist).

Soweit es sich also erweist (was mangels entsprechender Feststellungen der belangten Behörde gegenwärtig nicht beurteilbar ist), dass dem Beschwerdeführer die gegenständlichen Anlagen zuzurechnen sind und diese ohne die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung (in der vorliegenden Form) errichtet wurden (und Abweichungen auch nicht durch ein nachträgliches Kollaudierungsverfahren sanktioniert wurden), stellt sich die Frage, ob konkret nicht die Bewilligungsfiktion des Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997 zutrifft.

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 etwa für Gewässer- 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 dem 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.

Sofern die vom Beschwerdeführer vorgelegten Fotos die in Rede stehenden Anlagen zeigen (woran das Gericht prima facie keinen Grund zu zweifeln sieht), erscheint aufgrund der augenscheinlichen Alterserscheinungen die Vermutung naheliegend, dass die in Rede stehenden Bauwerke im Juni 1985 bereits bestanden haben könnten. Folge der – im konkreten Fall aufgrund der vorliegenden Indizien nicht von der Hand zu weisenden – Anwendbarkeit der genannten Übergangsbestimmung ist die Fiktion einer wasserrechtlichen Bewilligung. Eine solche schließt aber einen Beseitigungsauftrag, wie ihn die belangte Behörde erlassen hat, aus. Freilich hat die Bewilligungspflicht zur Folge, dass auf solche Anlagen auch die § 50 und 21a WRG 1959 Anwendung finden (vgl. Oberleitner/Berger, WRG4, WRG Novelle 1997, Anmerkung 3). Da die vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen geäußerten Bedenken Zweifel an der Übereinstimmung der Anlage mit den öffentlichen Interessen wecken, hätte die belangte Behörde bei Zutreffen der Bewilligungsfiktion im Sinne der genannten Übergangsbestimmung ein Verfahren nach § 21a WRG 1959 einzuleiten (gehabt).

Aber auch wenn nach dem bisher Gesagten die Bedenken in Bezug auf die Konsenslosigkeit der vorliegenden Anlagen nicht zutreffen, bedürfte es weiterer Sachverhaltsfeststellungen um zuverlässig beurteilen zu können, ob und in welchem Ausmaß die von der belangten Behörde angeordneten Maßnahmen im § 138 Abs. 1 WRG 1959 ihre Deckung finden.

In diesem Zusammenhang ist das Fehlen nachvollziehbarer konkreter Feststellungen zu den Auswirkungen des Vorhabens auf die öffentlichen Interessen zu bemängeln, etwa mit welchen konkreten Folgen im Hochwasserfall zu rechnen wären (etwa weiträumigere Verschlechterungen der Hochwasserabfuhr oder etwa bloß auf das Grundstück des Beschwerdeführers beschränkte nachteilige Auswirkungen), bzw. eine Bewertung der vom Amtssachverständigen offenbar bloß vermuteten („wohl“) Auswirkungen auf den ökologischen Zustand des Gewässers, wobei freilich auch Summationseffekte (durch eventuell weitere vorhandene Verbauung des Gerinnes im Bereich von Breitenfurt) zu berücksichtigen wären. Bloße Verweise auf den Stand der Technik, ohne die konkreten Folgen des Widerspruchs dazu aufzuzeigen, scheinen dem Gericht angesichts des Umstands, dass die Einhaltung des Standes der Technik kein Selbstzweck sein kann, zur Begründung eines gewässerpolizeilichen Auftrages, wie des gegenständlichen nicht ausreichend. Dies vor allem im Lichte des Umstandes, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei gewässerpolizeilichen Aufträgen der Grundsatz der Adäquanz im Sinne einer Verhältnismäßigkeit vom Mitteleinsatz und Erfolg zu berücksichtigen ist (z.B. VwGH 03.10.2018, Ra 2017/07/0135). Dazu fehlen Feststellungen der belangten Behörde zur Gänze. Auch wenn die Forderung auf Beseitigung der Gewässerüberdeckung mit negativen Hochwasserfolgen begründet werden könnte, stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit, die Ufermauern teilweise

anzubrechen.

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 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 scheinen 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 Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt, gar nicht oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches 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 insbesondere

- in Bezug auf jene Kriterien, die eine Beurteilung zulassen, ob der Beschwerdeführer als Adressat des gewässerpolizeilichen Auftrages in Frage kommt
- zur Zuordnung der Anlagen zu den in Betracht kommenden Bewilligungstatbeständen und hinsichtlich der daraus resultierenden Folgen (etwa Anwendbarkeit des § 41 Abs. 3 WRG 1959 auf die Uferverbauung)
- zum Herstellungszeitpunkt, vor allem in Bezug auf die Anwendbarkeit der genannten Übergangsbestimmung der WRG-Novelle 1997
- zu den konkreten Auswirkungen der Anlagen im Falle deren Konsenslosigkeit, vor allem im Hinblick auf die Notwendigkeit und den Umfang eines Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips

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 erforderlich und infolge der noch zu klärenden Verschuldensfrage (im Sinne des § 76 Abs. 2 zweiter Satz AVG; auch dazu fehlen Feststellungen völlig) gegebenenfalls vom Beschwerdeführer zu tragen sind.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die oben beschriebenen Fragen zu klären haben und die dazu

erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen – unter Beiziehung von Sachverständigen der betreffenden Fachgebiete (sofern gewässerökologische Fragen entscheidungswesentlich sein sollten, auch aus diesem Fachbereich) - zu treffen haben. Auf die Anforderungen an ein Sachverständigen-gutachten 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; Adressat; eigenmächtige Neuerung; Verfahrensrecht; Ermittlungspflicht; Zurückverweisung;

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

ECLI:AT:LVWGN:2020:LVwG.AV.283.001.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.04.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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