

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/10/2 95/07/0100

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §68 Abs1;

VVG §1;

VVG §5;

WRG 1959 §138 Abs1 lita;

WRG 1959 §138 Abs1;

WRG 1959 §138 Abs2;

WRG 1959 §138 Abs6;

WRG 1959 §50 Abs1;

WRG 1959 §50;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Hargassner, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofmann, über die Beschwerde des P in L, vertreten durch Dr. Gottfried Eypeltauer, Dr. Alfred Hawel und Dr. Ernst Eypeltauer, Rechtsanwälte in Linz, Museumstraße 17, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 21. April 1995, Zl. Wa - 601667/5/Schü/Has, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Abspruches über Spruchpunkt I. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 27. Mai 1994 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und im übrigen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (BH) vom 13. Oktober 1980 wurde dem Beschwerdeführer und Sylvia P. die wasserrechtliche Bewilligung zum Umbau einer im Wasserbuch eingetragenen Wasserkraftanlage (Einbau einer Drehstromanlage, Einbau eines eisernen Wasserrades, Anbringung einer Stauvorrichtung am Mühlbacheinlauf)

nach Maßgabe der eingereichten Projektunterlagen und der im Befund der Verhandlungsschriften getroffenen Feststellungen unter Auflagen erteilt, deren Punkt 5) wie folgt lautet:

"5)

Die Stauvorrichtung beim Mühlbacheinlauf darf nur kurzfristig zu Bauarbeiten an der Wasserkraftanlage oder bei extremer Hochwasserführung der Steinernen Mühl geschlossen werden, sodaß die Grundstücke der Oberlieger nicht beeinträchtigt werden."

In der Begründung dieses Bescheides wird zu dieser Auflage ausgeführt, die Konsenswerber hätten zum Schutze vor Hochwässern im Bereich der Wasserkraftanlage am Einlauf des Oberwassergrabens (Mühlbacheinlauf) eine Vorrichtung angebracht, die es ihnen ermögele, den Wasserzufluß zur Wasserkraftanlage durch Einlegen von Fachbrettern zu drosseln oder zu versperren. Dies habe bei Betätigung dieser Stauvorrichtung zur Folge, daß die Stauwurzel im Oberwasserbereich der Wehranlage wesentlich weiter flußaufwärts zu liegen komme, als dies früher der Fall gewesen sei. Dadurch werde in einem solchen Fall auch der Wasserspiegel höher als früher. Da hiedurch eine Vernässung der Grundstücke namentlich genannter Grundeigentümer eintreten würde, sei in dem Bescheid eine Regelung zu treffen gewesen, die einer solchen Beeinträchtigung fremder Rechte vorbeuge.

In der Folgezeit kam es zu wiederholt vorgebrachten Beschwerden der Oberlieger darüber, daß die Konsensträger der Wasserkraftanlage die Absperrvorrichtung am Mühlbacheinlauf geschlossen hätten, sodaß es zur Vernässung der oberliegenden Grundstücke komme. Die Konsensträger wurden von der BH jeweils an Auflagenpunkt 5) des genannten Bewilligungsbescheides erinnert und zur Herstellung des bescheidgemäßen Zustandes aufgefordert, welche Aufforderungen von den Konsensträgern mit der Mitteilung der jeweiligen Gründe beantwortet wurden, die zur Absperrung des Einlaufgrabens gezwungen hätten.

In der wasserrechtlichen Überprüfungsverhandlung vor der BH am 19. September 1989 wurde vom Amtssachverständigen für Wasserbautechnik die im wesentlichen vorschreibungsgemäße Ausführung der Anlage befundet. Des weiteren wurde ausgeführt, daß sich im Einlaufbereich zum Mühlbach derzeit ein Steckbrett befinde, welches nicht mehr in der Führung liege. Dieses Steckbrett werde durch einige in der Sohle eingebaute Granitsteine gehalten. Die Eigentümer der im Bereich der Stauwurzel anrainenden Grundstücke hätten den Wunsch geäußert, daß dieses Steckbrett zusammen mit den Granitsteinen aus dem Mühlbacheinlaufbereich entfernt werde. Der Beschwerdeführer habe zugesagt, dies in nächster Zeit zu erfüllen. Nachdem daraufhin von den anwesenden Parteien gegen die Erlassung des wasserrechtlichen Überprüfungsbescheides kein Einwand erhoben wurde, stellte die BH mit ihrem Bescheid vom 24. Oktober 1989 zu Spruchpunkt I. fest, daß die Wasseranlage mit der erteilten Bewilligung übereinstimme und traf zu Spruchpunkt II. hinsichtlich der Verhaimung dieser Wasserkraftanlage nähere Feststellungen unter Berufung auf die Bestimmung des § 23 WRG 1959.

Mit einer Eingabe vom 14. Februar 1994 wandte sich die Landwirtschaftskammer für Oberösterreich an die BH mit der Mitteilung, daß sich die Oberlieger darüber beschwert hätten, daß mangels Einhaltung der Bescheidbedingungen durch die Konsensträger ihre Grundstücke immer mehr in Mitleidenschaft gezogen würden und zunehmend vernäßten. Eine Überprüfung am 9. Februar 1994 durch einen Fachmann der Landwirtschaftskammer habe ergeben, daß der Mühlbacheinlauf entgegen der Bescheidvorschrift nicht offen gewesen sei und der Rückstau im Oberwasser so weit gereicht habe, daß die vorhandenen Drainagen eingestaut und dadurch die drainagierten Grundstücke stark in Mitleidenschaft gezogen worden seien. Entgegen der Zusage des Beschwerdeführers in der Überprüfungsverhandlung vom 19. September 1989 seien nach Angaben der Grundeigentümer auch das Steckbrett und die eingebauten Granitsteine nicht entfernt worden.

Nachdem der Beschwerdeführer, von der BH mit den Ausführungen der Landwirtschaftskammer konfrontiert, auf die vorgetragenen Beschwerden nicht reagiert hatte, führte die BH am 19. April 1994 eine Verhandlung durch. In dieser wurde vom Amtssachverständigen für Wasserbautechnik zunächst festgestellt, daß aufgrund der vorausgegangenen tagelangen Niederschläge eine erhöhte Wasserführung im Gerinne der Steinernen Mühl vorhanden sei, was bei der Wehrkrone einen Überfall von ca. 37 cm ergebe. Beim Einlauf zum Oberwassergraben befänden sich in der Führung Steckbretter, die mit der Unterkante 34 cm in den Wasserspiegel eingetaucht seien, was einen Wasserspiegelunterschied von 18 cm ergebe. Das schon bei der Verhandlung vom 19. September 1989 festgestellte Steckbrett mit den Granitsteinen sei beim Einlaufbauwerk immer noch vorhanden, was durch Abtasten mit der Nivellierlatte habe festgestellt werden können. Es habe der Betreiber der Wasserkraftanlage auch das Wasserrad am

Abend des Vortages abgestellt, was zur Folge habe, daß weniger Betriebswasser eingezogen werde. Die probeweise Inbetriebnahme des Wasserrades habe nach ca. 10 min zu einer Absenkung des Wasserspiegels des Staubereiches um rund 5 cm geführt. Nach den vom Beschwerdeführer bestätigten Angaben der Oberlieger werde die Wasserkraftanlage häufig zwischen einer Woche bis zu einem Monat abgestellt, ohne daß weitere Maßnahmen im Hinblick auf den Stauwasserspiegel unternommen würden. Sämtliche in einem offenen Graben ausmündenden Rohre mehrerer Drainagen auf den Grundstücken bestimmter Oberlieger seien eingestaut. Jede Maßnahme sei zu ergreifen, die zur Verbesserung der Situation beitragen könne. Eine solche Maßnahme sei etwa die Entfernung des im Einlaufbereich vorhandenen Steckbrettes einschließlich der dort eingebrachten Steine. Es sei diese Maßnahme allerdings nur bei normalerweise auftretenden Abflüssen zielführend, nicht aber bei Auftreten wesentlich erhöhter Wassermengen und Hochwässern. Durch das Eintauchen weiterer Steckbretter im oberen Bereich der Einlauföffnung werde die Durchflußhöhe auf 46 cm verringert; die Anhebung dieser Steckbretter und somit die Vergrößerung der lichten Einlaufhöhe würde eine weitere Absenkung des Wasserspiegels im Staubereich bewirken. Ein Vergleich des Istzustandes mit der Bewilligung ergebe, daß ursprünglich keine Tauchwand bestanden habe und eine solche auch nicht bewilligt worden sei. Zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und wegen der dargestellten nachteiligen Auswirkungen sei die Entfernung dieser Steckbretter unbedingt erforderlich. Die Oberlieger hielten in ihrer Stellungnahme ihre Forderung auf Beseitigung der Steckbretter und der im Mühlbacheinlauf vorhandenen Granitsteine aufrecht, erklärten aber ausdrücklich, keinen Antrag eingebracht zu haben; es sei die Wasserrechtsbehörde nur von der Landwirtschaftskammer ersucht worden, von Amts wegen für die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu sorgen. Der Beschwerdeführer erklärte, die Feststellungen beim heutigen Lokalaugenschein nicht zur Kenntnis zu nehmen, da derzeit Hochwasser herrsche und die Verhältnisse bei Normalwasserstand beurteilt werden müßten, und kündigte eine schriftliche Stellungnahme an.

In dieser am 24. Mai 1994 bei der BH eingelangten Stellungnahme machte der Beschwerdeführer erneut geltend, daß die beim Lokalaugenschein vom 19. April 1994 durchgeführten Messungen durch das herrschende Hochwasser verfälscht worden seien. Diese Messungen müßten bei Normalwasserstand wiederholt werden. Dann sei nämlich durch die Wehranlage kein Rückstau gegeben, weil die Bretter in der Anlage über dem Niveau des Normalwasserstandes angebracht seien. Die Absperrvorrichtung sei vor etwa 30 Jahren als Hochwasserschutz errichtet worden. Der Wasserstand sei beim Lokalaugenschein auch durch den Umstand noch stark verfälscht worden, daß die Öffnung der Absperrvorrichtung mit Treibholz und sogar einem kleinen Boot verstopft gewesen sei, das bei den Vermessungsarbeiten nicht einmal bemerkt worden sei. Reinigungsarbeiten in diesem Umfang könnten vom Beschwerdeführer verständlicherweise erst nach dem Hochwasser durchgeführt werden; oftmals würden so große Stämme angespült, daß sie mit Traktor und Kette herausgezogen werden müßten.

Mit ihrem Bescheid vom 27. Mai 1994 erließ die BH dem Beschwerdeführer gegenüber Aufträge, deren Spruchpunkte I. und II. wie folgt lauten:

"I. Instandsetzungsauftrag:

Herrn (Beschwerdeführer) wird aufgetragen, bis 30. Juni 1994 das an der Sohle beim Einlaufbauwerk für den Oberwassergraben seiner im Wasserbuch unter der Postzahl 3632 eingetragenen Wasserkraftanlage an der Steinernen Mühl in .... angebrachte Steckbrett samt den für die Fixierung des Steckbrettes eingelegten Granitsteinen zu entfernen.

Rechtsgrundlage:

§§ 50 Abs. 1 und 98 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959)

II. Wasserpolizeilicher Auftrag:

Herrn (Beschwerdeführer) wird weiters aufgetragen, bis 30. Juni 1994 entweder

a)

für die ständige Einsetzung der übrigen, als Tauchwand dienenden Steckbretter beim Einlaufbauwerk des Oberwassergrabens seiner Wasserkraftanlage unter Vorlage eines den Bestimmungen des § 103 WRG 1959 entsprechenden Projektes um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen oder

b) diese Steckbretter zu beseitigen

Rechtsgrundlage:

§ 98 und 138 Abs. 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 WRG 1959"

Mit Spruchpunkt III. verhielt die BH den Beschwerdeführer gemäß §§ 76 und 77 AVG zum Ersatz von Kommissionsgebühren.

In der Begründung dieses Bescheides wird ausgeführt, daß bei der mündlichen Verhandlung am 19. April 1994 festgestellt worden sei, daß das bereits früher bemängelte, mit Steinen fixierte Steckbrett an der Sohle des Einlaufbauwerkes beim Oberwassergraben noch immer vorhanden gewesen sei. Dieses Steckbrett stelle ein ständiges Abflußhindernis dar und widerspreche der Vorschrift zu Punkt 5) des Bewilligungsbescheides. Da von den oberliegenden Grundeigentümern der Einstau ihrer Wiesendrainagen durch den erhöhten Wasserspiegel bemängelt worden sei und der Ortsaugenschein diesen Einstau auch ergeben habe, sei "dem Wasserberechtigten" daher ein diesbezüglicher Instandhaltungsauftrag zu erteilen gewesen. Weiters seien am Erhebungstag beim Einlauf zum Oberwassergraben in der Führung zusätzlich Steckbretter angebracht gewesen, die in den Wasserspiegel eintauchten und gemeinsam mit dem an der Sohle fixierten Steckbrett nur einen Durchflußschlitz von 46 cm Höhe freigegeben hätten. Diese Steckbretter hätten praktisch die Funktion einer Tauchwand und seien durch keine wasserrechtliche Bewilligung gedeckt; zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sei "dem Wasserberechtigten" daher ein entsprechender Alternativauftrag zu erteilen gewesen. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers sei am Erhebungstag zwar eine erhöhte Wasserführung vorgelegen, keineswegs aber ein Hochwasserereignis. Dennoch hätten die widerrechtlich angebrachten Steckbretter mit der Unterkante 34 cm in den Wasserspiegel eingetaucht.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer erneut die Irrelevanz der bei Hochwasserstand durchgeführten Messungen ins Treffen. Wenn vermutet worden sei, daß ein durch einen Stein befestigtes Brett in die Absperrvorrichtung eingeschoben gewesen sei, sei auch diese Vermutung nicht richtig. Zum einen würden zum Absperrn keine Bretter, sondern Pfosten verwendet, welche jedoch sicher nicht mit einem Stein befestigt werden könnten. Die Konsensträger pflegten die Pfosten durch Einschieben in die dafür vorgesehenen Schienen zu befestigen. Zum anderen sei bei den Vermessungen weder ein Brett noch ein Pfosten eingeschoben gewesen. Die Absperrvorrichtung sei vielmehr durch ein gesunkenes Boot und Treibholz versperrt worden, was angesichts des hohen Wasserstandes und der bei Hochwasser natürlichen Wasserverschmutzung bei den Messungen nicht einmal festgestellt werden können. Auch dem Beschwerdeführer sei ein Entfernen der Gegenstände zu diesem Zeitpunkt nicht möglich gewesen. Auf das Vorliegen einer wasserrechtlichen Bewilligung für die gesamte Kraftanlage werde ebenso hingewiesen wie auf den Umstand, daß seit der Erteilung dieser Bewilligung keinerlei Veränderungen durchgeführt worden seien.

Die belangte Behörde holte ein Gutachten eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik ein, in welchem u.a. folgendes ausgeführt wird:

Das am 19. April 1994 und bereits vorher bei Erhebungen vorgefundene Steckbrett an der Sohle des Einlaufbauwerkes sei nun entfernt; die Granitsteine lägen verstreut noch immer im Bereich des Einlaufbauwerkes. Bei geringen Wasserführungen werde durch die eingelegten Steckbretter an der Sohle weniger Triebwasser eingezogen, was naturgemäß eine höhere Wasserspiegellage im Staubereich bewirke. Nähere Untersuchungen hätten aber ergeben, daß "die Steckbretter hier aufgrund der besonderen Anlageverhältnisse (hochliegender Seitenüberfall bei der Wasserkraftanlage) vom Hinterwasser her eingestaut" würden, sodaß im Gegensatz zu anderen Anlagen sowohl bei geringer als auch bei höherer Wasserführung keine nachteilige Auswirkung auf die Oberlieger vorliege. Die Ursache für eine nachteilige Auswirkung sei also demnach nur in der hochliegenden Überfallkante des Seitenüberfalles bei der Wasserkraftanlage selbst zu suchen. Am 19. April 1994 seien aber auch Steckbretter von oben her vorhanden gewesen. Diese hätten zusammen mit den von der Sohle ausgehenden Steckbrettern nur einen Schlitz von 46 cm bei einer Breite von 3,9 m freigegeben. Diese Anordnung führe ab einer Wasserführung von 3,5 m<sup>3</sup>/s zu einer Beeinträchtigung der Oberlieger. Zum "fraglichen Zeitpunkt" sei aber eine Wasserführung von 5,4 m<sup>3</sup>/s gegeben gewesen, was zu den schon in der Verhandlungsschrift vom 19. April 1994 im Befund näher beschriebenen nachteiligen Auswirkungen geführt habe. Die vorgefundenen Steckbretter hätten am 19. April 1994 zu einem zusätzlichen Aufstau von 12 cm geführt. In der Zwischenzeit habe der Anlagenbetreiber die Steckbretter - bei Entfernung der Sohlsteckbretter - von oben her noch weiter in den Stauwasserspiegel eintauchen lassen, sodaß die Unterkante dieser Steckbretter ca. 20 cm unter der Wehrkrone liege, was eine zusätzliche Beeinträchtigung der Oberlieger schon bei Wasserführungen knapp über der doppelten Mittelwasserführung zur Folge habe. Anlässlich einer anderweitigen Dienstverrichtung sei am 20. Februar 1995 in einer Nachschau festgestellt worden, daß die Steckbretter

(Tauchwand) nun noch weiter in den Wasserspiegel eintauchten; es ergebe sich nur mehr eine Durchflußhöhe von 36 cm. Die Tauchwand weise mittlerweile eine Gesamthöhe von 74 cm auf und liege mit ihrer Unterkante 48 cm unter der festen Wehrkrone, was wiederum eine Verschlechterung der Situation im Staubereich zur Folge habe (Aufstau 19 cm). Es habe der Anlagenbetreiber die nachteiligen Auswirkungen bei abgestellter Anlage aber nunmehr selbst erkannt und als Ausgleich ein Steckbrett bei seinem Seitenüberfall zur Absenkung des Wasserspiegels im Mühlbach entfernt. Zur Verbesserung der Wasserspiegellage im Staubereich sei diese Maßnahme bei Stillstand der Anlage aber zu gering. Die Bescheidvorschreibung laut Punkt 5) des Bewilligungsbescheides vom 13. Oktober 1980 werde nicht eingehalten. Dürften danach die Steckbretter beim Mühlbacheinlauf doch nur kurzfristig zu Bauarbeiten an der Wasserkraftanlage oder bei extremer Hochwasserführung der Steinernen Mühl eingelegt werden. Die Unterkante der Steckbretter sei am 19. April 1994 über dem Normalwasserstand gelegen. Die jetzt vorgefundene Unterkante liege aber unter dem Wasserspiegel der Normalwasserführung.

Eine dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde gegebene Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Gutachten blieb vom Beschwerdeführer ungenützt; die Oberlieger ersuchten um dringende Verschreibung der erforderlichen Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und wurden mit diesem Anliegen auch durch einen Schriftsatz der Landwirtschaftskammer für Oberösterreich unterstützt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers unter Neubestimmung der Erfüllungsfrist mit dem 31. Mai 1995 ab. Begründend verwies die belangte Behörde auf die Bestimmung des § 50 WRG 1959, welche Vorschrift die kraft Gesetzes bestehende Pflicht zur Instandhaltung rechtmäßig bestehender Wasseranlagen regle. Eine nicht ordnungsgemäße Instandhaltung solcher Anlagen könne eine Gefahr für die Allgemeinheit, die Benutzer oder - wie im gegenständlichen Fall - die Nachbarschaft mit sich bringen. Auf die zum Schutze der Oberlieger schon in den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid der BH vom 13. Oktober 1980 aufgenommene Auflage sei hinzuweisen. Daß die betroffene Bescheidvorschreibung nicht eingehalten worden sei, sei wiederholt festgestellt worden. Der Ortsaugenschein der BH vom 19. April 1994 habe ergeben, daß die Drainausläufe der Oberlieger unter Wasser stünden. Der von der BH erteilte Instandhaltungsauftrag sei daher zu Recht ergangen. Da ein Instandhaltungsauftrag nur bei Anlagen in Betracht komme, für die eine wasserrechtliche Bewilligung bestehe, gingen die Einwendungen des Beschwerdeführers ins Leere, was auch für sein Vorbringen zutrefte, daß die Absperrvorrichtung durch ein gesunkenes Boot und Treibholz versperrt gewesen sei. Habe doch der Amtssachverständige sowohl am 19. April 1994 als auch schon vorher zweifelsfrei ein Steckbrett vorgefunden. Auch wenn dieses Steckbrett in der Zwischenzeit entfernt worden sei, lägen doch die Granitsteine noch immer verstreut im Bereiche des Einlaufbauwerkes. Die Herstellung eines Zustandes, der einem erlassenen, angefochtenen behördlichen Auftrag teilweise entspreche, stelle keine von der Berufungsbehörde zu beachtende Änderung des maßgebenden Sachverhaltes dar. Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, daß seit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung keine Veränderungen eingetreten seien, sei ihm entgegenzuhalten, daß die Erstbehörde ja gerade aus diesem Grunde einen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 erlassen habe. Die Steckbretter hätten praktisch die Funktion einer Tauchwand und seien entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers durch keine wasserrechtliche Bewilligung gedeckt. Am 19. April 1994 sei zwar eine deutlich erhöhte Wasserführung gegenüber der Mittelwasserführung vorgelegen, aber kein Hochwassereignis. An diesem Tag sei die Stauvorrichtung beim Mühlbacheinlauf geschlossen und seien auch Steckbretter von oben her vorhanden gewesen. Ergänzend sei auszuführen, daß der Beschwerdeführer diese Steckbretter bei Entfernung der Sohlesteckbretter von oben her noch weiter in den Stauwasserspiegel habe eintauchen lassen, was zu einer Durchflußöffnung geführt habe, die eine zusätzliche Beeinträchtigung der Oberlieger zur Folge habe. Die Darlegungen des Beschwerdeführers seien nicht geeignet, das schlüssige Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik zu widerlegen. Es sei daher auch der ergangene Alternativauftrag zu bestätigen gewesen. Die neugesetzte Frist sei im Hinblick auf den Schutz fremder Rechte und den Aufwand und die technischen Möglichkeiten als angemessen anzusehen. Daß die Unterkante der Steckbretter bei späteren Erhebungen bereits unter dem Wasserspiegel der Normalwasserführung gelegen sei, entspreche den Tatsachen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides aus dem Grunde der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder jener infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit der Erklärung begehrt, sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Benutzung einer wasserrechtlich bewilligten Anlage als verletzt anzusehen.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 50 Abs. 1 WRG 1959 haben die Wasserberechtigten, sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer bestehen, ihre Wasserbenutzungsanlagen einschließlich der dazu gehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne, Wasseransammlungen sowie sonstigen Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und, wenn dieser nicht erweislich ist, derart zu erhalten und zu bedienen, daß keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet. Ebenso obliegt den Wasserberechtigten die Instandhaltung der Gewässerstrecken im unmittelbaren Anlagenbereich.

Nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht 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 eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Nach dem zweiten Absatz dieses Paragraphen hat in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit 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.

Zum "Instandsetzungsauftrag":

Der Beschwerdeführer bekämpft die im angefochtenen Bescheid erfolgte Bestätigung des von der BH auf § 50 WRG 1959 gestützten Auftrages mit dem Vorbringen, er habe die in der Verhandlung vom 19. September 1989 zugesagte Entfernung des damals an der Sohle beim Einlaufbauwerk befindlichen Steckbrettes kurz danach ohnedies durchgeführt und es sei die belangte Behörde zu ihrer Feststellung, daß sich am 19. April 1994 das Steckbrett nach wie vor an der nämlichen Stelle befunden habe, durch ein ungeeignetes Mittel zur Befundaufnahme gelangt, weil bei einer Befundaufnahme zu einem Zeitpunkt ohne Hochwasser mit freiem Auge zu erkennen gewesen wäre, daß es sich bei dem als Steckbrett vermuteten Gegenstand in Wahrheit um ein versunkenes Boot gehandelt habe. Bei den zur Fixierung eingelegten Granitsteinen habe es sich tatsächlich um Felsbrocken gehandelt, welche nicht vom Beschwerdeführer in das Flußbett eingebracht worden, sondern von Natur aus dort gelegen seien.

Mit dem auf die Steine bezogenen Sachvorbringen verstößt der Beschwerdeführer, wie ihm die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend erwidert, gegen das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot, weil er eine derartige Behauptung im Verwaltungsverfahren nie aufgestellt hat. Das bei der Überprüfungsverhandlung vom 19. September 1989 an der Bachsohle durch die Granitsteine befestigte Steckbrett kurze Zeit nach dieser Überprüfungsverhandlung der gemachten Zusage entsprechend ohnehin entfernt zu haben, trägt der Beschwerdeführer in dieser dezidierten Form ebenso erstmals vor; es lassen sich Ausführungen der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid jedoch in der Richtung verstehen, daß das bei der Verhandlung vom 19. September 1989 beanstandete Steckbrett bei der Verhandlung vor der BH vom 19. April 1994 entgegen den behördlichen Annahmen nicht mehr vorhanden gewesen sei, weshalb dem Beschwerdeführer insoweit ein Verstoß gegen das Neuerungsverbot nicht vorgeworfen werden kann. Es ist der vom Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang erhobenen Verfahrensrüge aber keine Berechtigung zuzuerkennen.

Zum einen zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, weshalb der bei der Verhandlung vom 19. April 1994 beigezogene Amtssachverständige nicht in der Lage gewesen sein sollte, beim Abtasten des Untergrundes mit der Nivellierlatte das Steckbrett nicht als solches zu erkennen und es von einem gesunkenen Boot zu unterscheiden. Zum anderen wäre es am Beschwerdeführer gelegen, für seine dem vom Amtssachverständigen ermittelten Sachverhalt widersprechende Behauptung über den an der Flußsohle ertasteten Gegenstand zeitnah entsprechende Beweise anzubieten. Das Vorhandensein solcher Beweise hat der Beschwerdeführer in seiner Berufung zwar angedeutet, sie aber in der Folge nicht mehr konkretisiert, geschweige denn der belangten Behörde im Berufungsverfahren in Form tauglich gestellter Beweisanträge angeboten. Hinzu kommt noch, daß der von der belangten Behörde beigezogene Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 17. Februar 1995 ausdrücklich darüber berichtet hatte, daß das besagte Steckbrett an der Sohle des Einlaufbauwerkes nun entfernt worden sei. Diese Sachverhaltsdarstellung wurde dem Beschwerdeführer im Berufungsverfahren von der belangten Behörde mit der Gelegenheit zur Äußerung übermittelt, welche Gelegenheit

der Beschwerdeführer allerdings ungenutzt ließ. Hat der Beschwerdeführer damit seinerseits im Verwaltungsverfahren keine der Sachlage nach gebotenen Anstrengungen unternommen, einer Sachverhaltsfeststellung über das Vorhandensein des Steckbrettes an der Sohle des Einlaufbauwerkes noch zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides entgegenzuwirken, dann kann der Beschwerdeführer aus der nunmehr bekämpften Feststellung des angefochtenen Bescheides dessen Rechtswidrigkeit im Umfang seiner Sachgrundlagenermittlung nicht erfolgreich behaupten, wenn er, wie dargelegt, auch nicht einsichtig macht, weshalb dem Amtssachverständigen bei der Verhandlung vom 19. April 1994 die Erkennbarkeit des Gegenstandes an der Bachsohle als Steckbrett nicht möglich gewesen sein sollte.

Für den von der belangten Behörde zu dieser Frage getroffenen Abspruch ist hieraus jedoch aus anderen Gründen nichts gewonnen, aus denen sich eine dem Bescheid in diesem Punkte anhaftende Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften ergibt.

Die belangte Behörde hat nämlich dem Umstand nicht ausreichend Rechnung getragen, daß der von ihr aufrechterhaltene "Instandsetzungsauftrag" ungeachtet der Anführung allein des § 50 Abs. 1 WRG 1959 im Bescheid der BH rechtlich nichts anderes als ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 war. Die Rechtsfolge der Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen ist die gesetzliche Sanktion für die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung - sofern sie einer solchen überhaupt zugänglich sind - erforderlich gewesen wäre, aber nicht erwirkt worden ist (vgl. für viele das hg. Erkenntnis vom 24. September 1991, Slg. N.F. Nr. 13.492/A). Die Rechtsfolge der Nachholung unterlassener Arbeiten hingegen ist die gesetzliche Sanktion der Unterlassung gesetzlich begründeter Pflichten und damit das Ergebnis einer Übertretung des Wasserrechtsgesetzes in dieser Hinsicht. Eine solche gesetzliche Pflicht normiert die Bestimmung des § 50 Abs. 1 WRG 1959. Der Verstoß gegen das Wasserrechtsgesetz im Umfang einer Verletzung der in § 50 Abs. 1 des genannten Gesetzes normierten Pflichten hat daher zu einem wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 im Umfang der Rechtsfolge des Auftrages zur Nachholung unterlassener Arbeiten zu führen (vgl. hiezu auch die bei Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht, Rz 7 zu § 138 WRG 1959, wiedergegebenen Nachweise).

Ist der auf § 50 Abs. 1 WRG 1959 gestützte Auftrag seiner rechtlichen Natur nach aber nichts anderes als ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 mit der Rechtsfolge eben nicht der Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, sondern der Nachholung unterlassener Arbeiten, dann ist auch ein solcher Auftrag nur zulässig, wenn die in § 138 Abs. 1 WRG 1959 normierten Voraussetzungen vorliegen, zu denen es zählt, daß entweder das Verlangen eines Betroffenen oder das Erfordernis durch öffentliche Interessen vorliegt. Ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 setzt nämlich voraus, daß ein Betroffener im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 die Erlassung eines solchen Auftrages beantragt hat, oder daß konkrete öffentliche Interessen diesen Auftrag erfordern, wobei auch diese Tatbestandsvoraussetzungen nur auf der Basis in einem mängelfreien Verfahren gewonnener Sachverhaltsfeststellungen beurteilt werden können (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, 93/07/0147). Welche dieser Voraussetzungen vorlagen, hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht deutlich gemacht. Läßt der angefochtene Bescheid schon nicht erkennen, ob die belangte Behörde vom Vorliegen eines Antrages Betroffener oder vom Vorliegen öffentlicher Interessen ausgegangen ist, fehlt es erst recht an einer Begründung, weshalb welche öffentliche Interessen den "Instandsetzungsauftrag" geboten oder weshalb entgegen den von den Oberliegern in der Verhandlung vor der BH vom 19. April 1994 ausdrücklich abgegebenen Erklärung doch von einem Antrag Betroffener auszugehen und solchen die ihnen auch im Berufungsverfahren gewährte Parteistellung überhaupt einzuräumen sei.

Hinzu kommt im Beschwerdefall noch ein der belangten Behörde entgangener Widerspruch in den Sachverständigenausführungen des Verfahrens erster und zweiter Instanz. Wurde nämlich das Steckbrett an der Sohle des Einlaufbauwerkes noch im erstinstanzlichen Bescheid als ständiges Abflußhindernis beurteilt, findet sich im Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik im Berufungsverfahren die gegenteilige Aussage, daß Steckbretter an der Sohle keine nachteiligen Auswirkungen auf die Oberlieger zur Folge hätten.

Es war der angefochtene Bescheid im Umfang seiner Aufrechterhaltung des Spruchpunktes I. des Bescheides der BH vom 27. Mai 1994 deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Zum wasserpolizeilichen Alternativauftrag:

Gegen diesen Abspruch des angefochtenen Bescheides wendet sich der Beschwerdeführer mit dem Hinweis auf den Bewilligungsbescheid der BH vom 13. Oktober 1980 und dessen Auflagenpunkt 5) und dem Argument, daß die die Funktion einer Tauchwand erfüllenden Steckbretter von der erteilten Bewilligung gedeckt gewesen seien.

Diesem Beschwerdevorbringen kann Berechtigung nicht abgesprochen werden. Ungeachtet der Fraglichkeit des Vorliegens der Voraussetzungen gerade eines wasserpolizeilichen Alternativauftrages nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 (vgl. hierzu die bei Raschauer, aaO., Rz 14 zu § 138 WRG 1959 angeführten Nachweise) hat die belangte Behörde die Konsenswidrigkeit der Anlage zur Drosselung der Wasserzufuhr zur Wasserkraftanlage in Verkennung der Rechtslage beurteilt. Wie Spruch und Begründung des Bescheides der BH vom 13. Oktober 1980 unzweifelhaft zu entnehmen ist, war die von der Behörde schon zum Zeitpunkt der Erlassung des Bewilligungsbescheides vorgefundene Vorrichtung, die es den Konsensträgern ermöglichte, den Wasserzufluß zur Wasserkraftanlage durch Einlegen von Fachbrettern zu drosseln oder zu versperren, von der mit dem genannten Bescheid erteilten wasserrechtlichen Bewilligung umfaßt. Diese Bewilligung war lediglich mit der Auflage verbunden worden, von der mit der bewilligten Anlage verbundenen technischen Möglichkeit nur bei Vorliegen jener Bedingungen Gebrauch zu machen, die in Auflagenpunkt 5) des Bescheides der BH vom 13. Oktober 1980 formuliert worden sind. Jeder Verstoß der Konsensträger gegen diesen Auflagenpunkt durch Schließung der Stauvorrichtung ohne Vorliegen der in der Auflage festgesetzten Bedingungen war auf dem Wege der Zwangsvollstreckung (§ 5 VVG) zu ahnden; es rechtfertigten aber Verstöße der Konsensträger gegen die genannte Auflage rechtlich nicht die Beurteilung einer Konsenswidrigkeit der im Bescheid vom 13. Oktober 1980 in ihrem Vorhandensein bewilligten Anlage zur Versperrung des Wasserzuflusses zur Wasserkraftanlage (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 15. Februar 1983, Slg. N.F. Nr. 10.973/A - nur Rechtssatz, vom 17. Mai 1990, 89/07/0199, und vom 20. Februar 1997, 96/07/0105).

Es erwies sich der angefochtene Bescheid im Umfang seiner Aufrechterhaltung des Spruchpunktes II. des Bescheides der BH vom 27. Mai 1994 demnach als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Bei diesem Ergebnis hatte Gleiches für den Abspruch über die Kommissionsgebühren zu gelten.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1995070100.X00

#### **Im RIS seit**

12.11.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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