

TE Lvwg Beschluss 2022/7/28 LVwG-AV-694/001-2022

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.07.2022

Entscheidungsdatum

28.07.2022

Norm

WRG 1959 §12 Abs2

WRG 1959 §138 Abs1

VwGVG 2014 §28 Abs3

1. WRG 1959 § 12a heute
2. WRG 1959 § 12a gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2013
3. WRG 1959 § 12a gültig von 31.03.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2011
4. WRG 1959 § 12a gültig von 27.07.2006 bis 30.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2006
5. WRG 1959 § 12a gültig von 22.12.2003 bis 26.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003
6. WRG 1959 § 12a gültig von 01.10.1997 bis 21.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
7. WRG 1959 § 12a gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

1. WRG 1959 § 138 heute
2. WRG 1959 § 138 gültig ab 01.01.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/1999
3. WRG 1959 § 138 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
4. WRG 1959 § 138 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

Text

BESCHLUSS

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde des A, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 10. Juni 2022, ***, betreffend gewässerpolizeilichen Auftrag und Verfahrenskosten beschlossen:

- I. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 10. Juni 2022, ***, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Melk zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 39, 41, 105 Abs. 1, 138 Abs. 1, 2 und 6 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959,

BGBl. Nr. 215/1959 idgF)

§§ 37, 39 Abs. 2, 52 Abs. 1, 59 Abs. 1, 76 Abs. 1 und 2, 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. Sachverhalt

1.0. Dem verwaltungsbehördlichen Akt des Bezirkshauptmannschaft Melk (in der Folge: belangte Behörde), wie er dem Gericht mit der gegenständlichen Beschwerde vorgelegt wurde, ist -soweit für den vorliegenden Fall relevant-folgendes zu entnehmen:

1.1. Gemäß einem Aktenvermerk eines Sachbearbeiters der belangten Behörde vom 02.Mai 2022 hat „Fam. B“ bekannt gegeben, dass der Beschwerdeführer einen Erdwall errichtet, einen Zaun verlängert und Bäume gesetzt hätte. Bei Regen würde eine Pferdekoppel durchnässt. Ein Teich dürfte ebenfalls undicht sein, da Wasser „auf sein“ Grundstück komme.

Der unter Hinweis auf diesen Aktenvermerk „um Überprüfung und Stellungnahme“ ersuchte wasserbautechnische Amtssachverständige berichtete in der Folge von einem Lokalaugenschein vom 04. Mai 2022. Danach habe er an der Grundgrenze der Liegenschaften *** und ***, KG *** einen Erdwall, mit Maschendrahtzaun und jungen Fichten bepflanzt, vorgefunden. Der Zweck des Dammes sei unklar und ließe vermuten, dass dieser gezielt eine Umleitung der Oberflächen-wässer bewirken solle. Nach fotografischer Dokumentation der örtlichen Situation heißt es, dass der Bericht der Darstellung des Sachverhalts diene und der Zweck der gesetzten Maßnahmen „nicht nachvollziehbar“ sei; ob die Maßnahmen wasserrechtlich relevant seien, möge die Behörde beurteilen.

1.2. Daraufhin erließ die belangte Behörde – ohne weitere Ermittlungen und ohne Einräumung des Parteiengehörs – den nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 10. Juni 2022, mit dem A aufgetragen wurde, bis zum 20.Juli 2022 den „errichteten Erdwall auf Grundstück Nr. ***, KG ***“ zu entfernen. Weiters erfolgte die Verpflichtung zur Bezahlung von Kommissionsgebühren für verschiedene datumsmäßig angegebene Lokalaugenscheine.

Als Rechtsgrundlage finden sich die „§§ 98 Abs. 1 und 138 Abs. 1 WRG 1959 sowie§ 77 AVG und § 1 Landeskommissonsgebührenverordnung 1976“.

Begründend beschränkt sich die belangte Behörde auf die Wiedergabe der Stellungnahme des Amtssachverständigen, die Anmerkung, dass eine wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung des Erdwalles nicht vorliege, die – unvollständige – Wiedergabe des § 138 Abs. 1 WRG 1959 und die formelhafte Schlussfolgerung „da das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ergeben“ hätte, dass die oben beschriebene Maßnahme wasserrechtlich bewilligungspflichtig sei, eine solche Bewilligung nicht vorliege und aus den im § 105 WRG 1959 normierten öffentlichen Interessen „bzw.“ zum Schutz fremder Rechte auch nicht erteilt werden könnte, weshalb die Beseitigung der Maßnahmen angeordnet hätte werden müssen. Die Kostenentscheidung stütze sich auf die „angeführten Bestimmungen“.

1.3. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde mit dem Begehren, den Bescheid aufzuheben, da „entweder gar keine wasserrechtliche Relevanz vorliege bzw. es durch die in Rede stehende Ablagerung zu keiner Umlenkung der Hangwässer komme.“

Begründend bringt der Beschwerdeführer unter anderem vor, beim Lokalaugenschein des Sachverständigen nicht geladen gewesen zu sein und keine Gelegenheit zu einer Stellungnahme gehabt zu haben; bei einem früheren Lokalaugenschein sei das nun im Gange befindliche Bauvorhaben zur Verlegung von Leitungen besprochen worden; da dieses nicht wasserrechtlich bewilligungs – oder anzeigenpflichtig wäre, dürfte dies auch auf das Lagern von Aushubmaterial zutreffen. Selbst bei wasserrechtlicher Relevanz sei bei den Ablagerungen darauf Rücksicht genommen worden, dass es zu keiner Ablenkung von Oberflächenwässer komme. Dies wird näher begründet. Weiters wird auf andere Streitpunkte zwischen den Beschwerdeführer und seinem Nachbarn eingegangen, die die belangte Behörde bereits beschäftigt haben.

2. Erwägungen des Gerichts

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

2.1. Feststellungen und Beweiswürdigung

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

2.2. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG 1959

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

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

(3) Die Abs. 1 und 2 gelten nicht für eine Änderung der Ablaufverhältnisse, die durch die ordnungsmäßige Bearbeitung eines landwirtschaftlichen Grundstückes notwendigerweise bewirkt wird.

§ 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 hiervon 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 Gemeingebräuches, 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.

(...)

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

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.

(...)

§ 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 Rechtsanwälten 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.

(...)

2.3. Rechtliche Beurteilung

2.3.1. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde in der Hauptsache einen gewässerpolizeilichen Auftrag erlassen. Weiters wurde ein Kostenentscheidungen betreffend Kommissionsgebühren getroffen.

2.3.2. Der Erlassung eines Bescheides wie im gegenständlichen Fall hat ein Ermittlungsverfahren vorauszugehen. Dessen Zweck ist es in erster Linie, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebend 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 darzulegen sein wird, nicht getan.

2.3.3. Nach ständiger Rechtsprechung (zB VwGH 22.12.2016, Ra 2016/07/0105) setzt die Erlassung als wasserpolizeilichen Auftrags nach § 138 WRG 1959 eine Übertretung des WRG 1959 voraus. Mit der Frage, welche konkrete Bestimmung des Wasserrechtsgesetzes der Beschwerdeführer übertreten haben sollte, hat sich die belangte Behörde nicht auseinandersetzt und dazu auch keinerlei Feststellungen getroffen. Im angefochtenen Bescheid findet sich lediglich die lapidare Bemerkung, dass eine wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung des Erdwalles nicht vorliegt, was zwar unbestritten ist, jedoch noch nichts darüber aussagt, ob die dem Beschwerdeführer angelastete Maßnahme überhaupt einer wasserrechtlichen Bewilligung bedurfte. Dazu bedarf es aber entsprechend konkreter Feststellungen.

2.3.4. Dies führt zur Frage, ob im Gegenstand überhaupt ein wasserrechtlicher Bewilligungstatbestand vorliegt. Immerhin denkbar wäre etwa die Funktion des Dammes als Schutz- oder Regulierungswasserbau im Sinne des § 41 WRG 1959. Maßgeblich dafür, ob eine Anschüttung etwa als Schutzwasserbau zu qualifizieren ist, hängt allein von seinem Zweck ab (vgl. zB VwGH 16.11.1961, 1891/60; 21.10.2004, 2003/07/0105), wobei nicht der vorgebliche, sondern der objektivierte Zweck, den ein verständiger objektiver Betrachter erkennen muss, maßgeblich ist. Es ist dabei durchaus möglich, dass ein Vorhaben mehrere Zwecke erfüllt; für die wasserrechtliche Bewilligungspflicht reicht es aus, wenn einer der Hauptzwecke der Anlage im Schutz vor einem Gewässer gelegen ist (vgl. VwGH 23.10.2014, Ro 2014/07/0086). Der Umstand, dass das für die Dammschüttung verwendete Material im Zuge eines anderen, möglicherweise wasserrechtlich irrelevanten Bauvorhabens gewonnen wurde (wie das Vorbringen des Beschwerdeführers nahezulegen scheint), schließt bei entsprechender Zweckwidmung das Vorliegen eines Schutzwasserbaus nicht aus. Die vorliegenden Ermittlungsergebnisse tragen jedoch eine Feststellung weder in die eine noch in die andere Richtung, wobei darauf hinzuweisen ist, dass der Sachverständige den Zweck nur vermutet bzw. als nicht „nachvollziehbar“ bezeichnet hat.

2.3.5. Selbst bei Vorliegen eines wasserrechtlichen Bewilligungstatbestandes darf die Behörde nicht in jedem Fall mittels eines Beseitigungsauftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 vorgehen, sondern setzt dies entweder einen Widerspruch zu den öffentlichen Interessen oder ein ausdrückliches Verlangen eines Betroffenen voraus. Im vorliegenden Fall liegen weder tragfähige Feststellungen zum Widerspruch zu den öffentlichen Interessen vor (aus der Stellungnahme des Amtssachverständigen lässt sich nichts dergleichen ableiten), noch ist ein eindeutiges Verlangen eines Betroffenen ersichtlich. Die in einem Aktenvermerk festgehaltene Mitteilung eines Nachbarn erfüllt nicht die zufordernde Qualifikation eines Verlangens im Sinne einer Antragsstellung auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrags (vgl. VwGH 14.12.1995, 93/07/0147; 26.06.2008, 2007/07/0044). Dies bedeutet, dass bei Vorliegen eines bewilligungspflichtigen Vorhabens, welches – allenfalls nach Vorschreibung von Auflagen – nicht mit den öffentlichen Interessen im Widerspruch steht, bei Fehlen eines Verlangens eines Betroffenen nicht nach § 138 Abs. 1 leg. cit., sondern mittels Alternativauftrags nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 vorzugehen ist.

2.3.6. Auch bei Vorliegen eines Antrags eines Betroffenen bedarf es eindeutiger Feststellungen zur Verletzung eines wasserrechtlich geschützten Rechtes des Antragstellers (insbesondere § 12 Abs. 2 WRG 1959).

2.3.7. Im vorliegenden Fall käme jedoch – sofern die in Rede stehende Maßnahmen des Beschwerdeführers zwar nicht dem Schutz vor einem Gewässer dienen, aber eine Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse der Oberflächenwässer zur Folge haben – ein Verstoß gegen § 39 Abs. 1 WRG 1959 in Betracht. Dabei ist allerdings zu beachten, dass § 39 leg. cit. keinen Bewilligungstatbestand darstellt (vgl. VwGH 20.07.2008, 2007/07/0065), was zur Folge hat, dass auch ein auf die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes durch Erwerb einer wasserrechtlichen Bewilligung gerichteter Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 leg. cit. nicht in Frage kommt. Da § 39 leg. cit. lediglich die Interessen des Unter- bzw. Oberliegers schützt, nicht aber den Schutz öffentlicher Interessen zum Inhalt hat (was darin zum Ausdruck gelangt, dass das Tatbestandselement der willkürlichen Änderung der Abflussverhältnisse dann nicht vorliegt, wenn ein privatrechtlicher Titel dazu berechtigt, vgl. zB VwGH 28.02.2013, 2011/07/0264), kommt im Ergebnis die Erteilung eines gewässerpolizeilichen Auftrags nach § 138 Abs. 1 iVm § 39 Abs. 1 oder Abs. 2 leg. cit. nur auf Antrag des betroffenen Ober- bzw. Unterliegers in Betracht. Ein derartiger Antrag scheint jedoch im vorliegenden Fall nicht vorzuliegen. Selbst bei Vorliegen eines entsprechenden Begehrens bedarf es – von der belangten Behörde nicht getroffener – konkreter Feststellungen zum „Nachteil“ des Betroffenen, da nicht jede Veränderung, sondern nur solche verboten sind, die sich für einen anderen Grundeigentümer nachteilig auswirken (vgl. VwGH 13.12.2007, 2006/07/0038).

2.3.8. Was die Kostenentscheidung anbelangt, ist auf die grundsätzliche Akzessorietät (vgl. § 59 Abs. 1 AVG) von

Verfahrenskosten in Bezug auf die Hauptsache hinzuweisen und auf den Umstand das sich die Kostentragungspflicht für Kommissionsgebühren gemäß § 77 AVG nach den Kriterien des § 76 leg. cit. richten, wobei zum maßgeblichen Kriterium des Verschuldens (§ 76 Abs. 2 AVG) ebenso wie zur Erforderlichkeit der Amtshandlung entsprechende Feststellungen zu treffen sind, welche im vorliegenden Fall ebenfalls fehlen. Die – offenbar dem durch den Aktenvermerk vom 2. Mai 2022 ausgelösten Verfahren nicht zugehörigen – verrechneten weiteren Kommissionsgebühren sind mangels jedweder Feststellung und Begründung nicht nachvollziehbar.

2.3.9. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass die belangte Behörde den entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Sinne des § 37 AVG bei weitem nicht ausreichend festgestellt hat.

2.3.10. 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 Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt, gar nicht oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleicher 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 bestenfalls ansatzweisen Sachverhaltsermittlung – liegt im entscheidungsgegenständlichen Zusammenhang zweifellos vor. Wie bereits oben näher dargelegt, ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt praktisch zur Gänze noch zu ermitteln.

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 hinsichtlich der Lückenhaftigkeit durch den gegenständlichen Fall noch übertroffen wird, einen Beschluss nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG für gerechtfertigt erachtet (VwGH 29.01.2015, Ra 2015/07/0001).

Dazu kommt im vorliegenden Fall noch, dass im Zusammenhang mit der gegenständlichen Angelegenheit offensichtlich weitere aus Streitigkeiten zwischen dem Beschwerdeführer und dem Nachbarn Haiderer resultierende Verfahren anhängig sind, welche zweckmäßigerweise miteinander verbunden werden können, wenn die belangte Behörde sämtliche Verfahren führt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei solchen Fallkonstellationen die Durchführung einer – rechtskundig geleiteten – mündlichen Verhandlung bereits auf der Ebene der Verwaltungsbehörde die zweckmäßige, raschere und auch kostensparendere Verfahrensweise ist.

2.3.11. Zusammenfassend ergibt sich sohin, dass der gegenständliche gewässer-polizeiliche Auftrag in Anwendung der Bestimmung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückzuverweisen war.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die oben beschriebenen Fragen zu klären und die dazu erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen – unter Beziehung der Parteien – zu treffen haben. Klarzustellen wird auch sein, ob das Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag geführt wird, wovon nicht nur die zu treffenden Feststellungen

und die Entscheidungsmöglichkeiten, sondern auch mögliche Kostenfolgen abhängen können. Im Falle der Erteilung eines Auftrages wird darauf zu achten sein, dass dieser entsprechend konkret formuliert ist, sodass eine Vollstreckung ohne weitere Ermittlungen möglich ist (zu den Bestimmtheits-anforderungen an gewässerpolizeiliche Aufträge vgl. zB VwGH 15.09.1987, 87/07/0057).

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

2.3.13. 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; Alternativauftrag; Verfahrensrecht; Ermittlungspflicht; Zurückverweisung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwg.AV.694.001.2022

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at