

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/4/19 93/07/0171

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.04.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;  
83 Naturschutz Umweltschutz;

## Norm

ALSAG 1989 §17;  
AVG §37;  
AVG §58 Abs2;  
AVG §66 Abs4;  
B-VG Art140;  
VwRallg;  
WRG 1934 §30c;  
WRG 1959 §138 Abs1 lit a;  
WRG 1959 §138 Abs1 lit b idF 1990/252;  
WRG 1959 §138 Abs1;  
WRG 1959 §138 Abs4;  
WRG 1959 §142 Abs1;  
WRG 1959 §32 Abs6;  
WRG 1959 §32;  
WRGNov 1959;  
WRGNov 1990;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Möslinger-Gehmayer, über die Beschwerde der Stadtgemeinde N, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 7. Oktober 1993, Zl. 511.718/01-15/92, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 18. Februar 1992 wurde der beschwerdeführenden Partei unter Berufung auf § 17 des Altlastensanierungsgesetzes 1989 (AISAG 1989) und § 138 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) aufgetragen, die konsenslosen Ablagerungen auf den Parzellen 1104/2 und 1144/20, bestehend aus Erdaushub, Bauschutt, Hausmüll, Rinderknochen und Holzstücken zu beseitigen. Im Spruch des Bescheides heißt es weiters, die Ablagerungsstätte liege ca. 400 m nordöstlich der Brunnenanlage X. Die Entfernung zum "Geschirrwasser", das sich nördlich der Deponie befinde, betrage rund 40 m, der minimale Abstand zur Donau liege bei ca. 170 m. Die Deponiefläche betrage ca. 39.000 m<sup>2</sup>, die mittlere Schütmächtigkeit ca. 3 m. Die Schüttsohle reiche bis ca. 161,5 m ü.A. Das Deponievolumen betrage ca. 117.000 m<sup>3</sup>. Die Räumungsarbeiten seien bis spätestens 30. Mai 1992 zu beginnen und bis spätestens 30. August 1993 zu beenden.

In der Begründung wird ausgeführt, zur Sicherung der Wasserversorgung der beschwerdeführenden Partei, welche aus mehreren Brunnenanlagen im vorgelagerten Augebiet erfolge, habe die beschwerdeführende Partei die Planungsgemeinschaft T. beauftragt, eine Gefährdungsabschätzung in Verbindung mit einer Variantenstudie und in weiterer Folge ein Sanierungs- bzw. Absicherungsprojekt für die Deponien 1 (Brandschuttdeponie), 3 (Stiftsdeponie), 4 (Deponie beim Geschirrwasser) und 5 (Grünabfalldeponie) auszuarbeiten. Als Grundlage hätten bereits vorhandene Untersuchungen und Unterlagen der beschwerdeführenden Partei bzw. von der Planungsgemeinschaft T. durchgeführte Untersuchungen gedient. Dieses Konvolut sei der Wasserrechtsbehörde zur Prüfung und Diskussion der Absicherungs- bzw. Sanierungsmöglichkeiten vorgelegt worden. Hierüber sei am 22. Jänner 1991 eine Besprechung mit Vertretern der beschwerdeführenden Partei sowie des Chorherrenstifts als Grundeigentümer, der Planungsgemeinschaft sowie den maßgeblichen Amtssachverständigen abgehalten worden. Nach eingehender Erörterung der rechtlichen, technischen sowie finanziellen Problemkreise hätten sowohl die beschwerdeführende Partei als auch das Chorherrenstift es abgelehnt, als Projekts- bzw. Sanierungswerber aufzutreten. Von der Wasserrechtsbehörde sei in der Folge ein Verfahren gemäß § 138 WRG 1959 eingeleitet und ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, welches hinsichtlich der "Deponie am Geschirrwasser" (Deponie 4) folgendes Ergebnis erbracht habe:

Die aus den Jahren 1938 bis 1940 noch vorhandenen Luftbilder dokumentierten, daß die gegenständliche Ablagerungsstätte zunächst als Schottergrube betrieben worden sei, wobei 1938 eine Grubenausdehnung von ca. 7.000 m<sup>2</sup> und 1940 bereits eine Grubenausdehnung von ca. 20.000 m<sup>2</sup> gegeben gewesen sei. Der überwiegende Teil der Schüttungen habe zwischen den Jahren 1940 und 1961 stattgefunden. Bis zum Jahre 1954 sei diese Ablagerungsstätte von der Stadt A. zur Ablagerung von Müll herangezogen worden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei die beschwerdeführende Partei ein Bezirk der Stadt A. gewesen. Danach sei die Ausgliederung des Gemeindegebietes der beschwerdeführenden Partei aus der Stadt A. und gleichzeitig die Übergabe der gesamten Müllabfuhr erfolgt. Aus statistischen Aufzeichnungen der beschwerdeführenden Partei über die Müllentsorgung ergebe sich, daß in den Jahren 1954 bis 1961 im Augebiet insgesamt ca. 53.000 m<sup>3</sup> Hausmüll abgelagert worden seien. Nach Einstellung der Deponie im Jahr 1961 seien Rekultivierungs- und Homogenisierungsmaßnahmen durch das Chorherrenstift bis in die 80er-Jahre durchgeführt worden.

Eine Nachschau im Wasserbuch habe ergeben, daß für die gegenständliche Ablagerungsstätte keine wasserrechtliche Bewilligung bzw. Anzeige gemäß § 142 WRG 1959 vorliege.

Die Verdachtsfläche sei am 22. Mai 1990 als Altlast in den Altlastenatlas des Umweltbundesamtes aufgenommen worden.

Zur Frage, ob eine Räumung oder eine Sanierung an Ort und Stelle erfolgen solle, habe der Amtssachverständige für Wasserbautechnik ausgeführt, eine Räumung sei prinzipiell möglich. Grundsätzlich sei festzuhalten, daß durch die besondere Lage der Ablagerungsstätten in der Au und in unmittelbarer Nähe der zur Trinkwasserversorgung genutzten Brunnenanlage X von den in der Variantenstudie der Planungsgemeinschaft T. verglichenen Sicherungsmöglichkeiten eine ausschließliche hydraulische Sicherung auszuschließen sei, da durch derartige Sicherungsmaßnahmen der Kontakt der Ablagerungen zum Grund- bzw. Oberflächenwasser weder auf Dauer noch

vollständig unterbunden werde. Die Variante mit einschaliger Umschließung berge immer noch ein Sicherheitsrisiko, das auf Grund des Standortes nicht in Kauf genommen werden sollte. Es werde daher die Variante mit zweischaliger Umschließung zum Vergleich mit einer Sanierung durch Räumung der Deponien herangezogen. In bezug auf die Deponie 4 beliefen sich die Kosten für eine zweischalige Umschließung auf Herstellungs- und Umlagerungskosten von ca. S 69 Millionen sowie Betriebskosten von ca. S 43 Millionen. Die Kosten einer Räumung betrügen ca. S 17 Millionen. Eine Sicherung durch zweischalige Umschließung sollte innerhalb von 16 Monaten zu bewerkstelligen sein. Als angemessener Zeitraum für eine vollständige Räumung könnten ca. 15 Monate angenommen werden. Bei dieser Kostengegenüberstellung auf Basis der Variantenstudie verstünden sich die Angaben über den finanziellen Aufwand zur Sanierung der Altdeponien durch Räumung ohne Kosten für die Entsorgung des Deponiegutes (d.h. ohne Transportkosten und Deponiegebühr), jedoch inkl. der Kosten für einen Sperrbrunnenbetrieb während der Durchführung der Räumungsarbeiten. Eine entsprechende hydraulische Sicherung und permanente Grundwasserkontrollen seien in diesem Zeitraum unabdingbar, da die Gefahr von massiven Grundwasserverunreinigungen erhöht sei (evt. Leckwerden von Gebinden, Hochwasserereignis während der Räumung etc.).

Auf die Nutzung der Brunnenanlage X zur Trinkwasserversorgung sollte zumindest während dieser Zeit aus Sicherheitsgründen verzichtet werden. Die Betriebskosten für die Sicherungsvarianten beinhalteten Energiekosten, Beweissicherungskosten, Personalkosten, Instandhaltungskosten und Reinvestitionskosten, diskontiert für eine Betriebsdauer von 50 Jahren, bei einem angenommenen Zinssatz von 4,0 %. Die Fristen zur Beseitigung bzw. Sicherung der Ablagerungen seien im Prinzip den Angaben über den zeitlichen Aufwand der Sanierungs- bzw. Sicherungsarbeiten zu entnehmen; der Bemessung dieser Fristen seien bisher gemachte Erfahrungen zugrunde gelegt worden. Zur Bemessung des Zeitaufwandes für eine Sanierung sei demnach eine Räumungsleistung von 10.000 m<sup>3</sup> pro Monat und eine Pauschale von zwei bis drei Monaten für Organisation und Vorarbeiten angemessen. Der geschätzte Zeitraum für die Durchführung einer Sicherungsvariante setze sich aus der Umlagerungszeit (10.000 m<sup>3</sup>/Monat), der Herstellungszeit für die Schlitzwand (200 m<sup>2</sup>/d), einem Zeitraum von drei Monaten für die Projekterstellung und einer Pauschale für Organisation und Vorarbeiten von ebenfalls 3 Monaten zusammen. Prinzipiell sei es möglich, die Sanierung bzw. Sicherung aller Ablagerungsstätten parallel durchzuführen. Für eine Dringlichkeitsreihung der vier Deponien seien die Parameter Gefährdungspotential - Materialqualität - Deponievolumen und Entfernung zur Brunnenanlage X maßgebend, sodaß sich die Reihung Deponie 4 - Deponie 3 -

Deponie 5 - Deponie 1 (mit abnehmender Dringlichkeit) ergebe.

In rechtlicher Hinsicht - so fährt die Wasserrechtsbehörde erster Instanz in der Begründung ihres Bescheides fort - sei hierzu festzustellen:

Die wasserrechtliche Bewilligungspflicht für die Errichtung und den Betrieb von Deponien sei erstmals durch die WRG-Novelle 1959, BGBl. Nr. 54, im § 32 (damals 30 c) eingeführt worden. In diesem Zusammenhang müsse jedoch auf die Übergangsregelung des § 142 Abs. 1 WRG 1959 hingewiesen werden. Da aber eine Eintragung der gegenständlichen Deponie im Sinne des § 142 Abs. 1 WRG 1959 im Wasserbuch nicht habe aufgefunden werden können, sei davon auszugehen, daß die Deponie jedenfalls seit dem 30. April 1960 sich als eine unerlaubte Neuerung darstelle. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß die Ablagerung von Abfällen seit der WRG-Novelle 1990 nunmehr gemäß § 31 b WRG 1959 bewilligungspflichtig sei. Aus den fachlich fundierten Gutachten der befaßten Amtssachverständigen gehe schlüssig hervor, daß die gegenständliche Ablagerungsstätte in keiner Weise dem heutigen Stand der Technik (Standort, Deponieausstattung, etc.) entspreche und überdies bereits massive Einwirkungen auf den Grundwasserkörper im Nahbereich der Deponie festgestellt worden seien.

Aufbauend auf den in der Variantenstudie enthaltenen Sanierungsvorschlägen habe der Amtssachverständige für Wasserbautechnik eine Abwägung zwischen der Variante mit zweischaliger Umschließung und der Sanierung durch Räumung der Deponie vorgenommen. Danach beliefen sich die Kosten für eine zweischalige Umschließung der Deponie auf Herstellungs- und Umlagerungskosten von ca. S 69 Millionen sowie Betriebskosten von ca. S 43 Millionen. Insgesamt ergebe sich somit eine Summe von S 112 Millionen. Diesen Kosten seien jene für die Durchführung der Räumung der Deponie gegenüberzustellen gewesen. Berechne man lediglich die für die Räumungsarbeiten notwendigen Kosten, so beliefen sich diese auf ca. S 17 Millionen. Berücksichtige man weiters die Transportkosten sowie die Deponiegebühren bei Verfuhr auf eine hierfür wasserrechtlich bewilligte Fremddeponie, so ergebe sich insgesamt ein Aufwand von ca. S 137 Millionen.

Bei der Abwägung, ob gesichert werden könne bzw. ob zu räumen sei, komme im gegenständlichen Fall der Bewertung der sensiblen Standortverhältnisse besondere Bedeutung zu. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stehe fest, daß sich die gegenständliche Deponie im Einzugsbereich des Brunnenfeldes der Wasserversorgungsanlage der beschwerdeführenden Partei befinde. Zudem liege die Deponie im Hochwasserabflußbereich der Donau. Es sei aktenkundig, daß die Erschließungsmöglichkeiten neuer Wasserspender - nicht zuletzt durch die verfahrensgegenständliche Situation - äußerst beschränkt seien. Nur durch eine Räumung sei sichergestellt, daß keine zukünftigen Auswirkungen auf das Grundwasser möglich seien, während durch die Sicherung lediglich ein Weiterbestehen des Gefährdungspotentials durch technische Mittel stabilisiert werde. Da die beiden Varianten hinsichtlich des Aufwandes im wesentlichen als gleichwertig beurteilt werden könnten, gelange die Behörde unter Berücksichtigung der eben dargelegten Umstände zu der Auffassung, daß der Räumung dieser Deponie gegenüber der Sicherung im öffentlichen Interesse am Schutz des Grundwassers bzw. der Wasserversorgungsanlage der Vorzug einzuräumen sei. Diese Ansicht sei im übrigen von der beschwerdeführenden Partei im Rahmen des Parteigehörs geteilt worden.

Hinsichtlich der Frage des gemäß § 138 WRG 1959 zur Beseitigung der vorgenommenen Neuerung zu Verpflichtenden sei die Behörde von folgenden rechtlichen Überlegungen ausgegangen:

Als eigenmächtige Neuerung sei nicht allein das bewilligungslose Setzen einer wasserrechtlich bewilligungspflichtigen punktuellen Maßnahme, sondern auch das Fortdauern des durch die betreffende Maßnahme herbeigeführten Zustandes zu verstehen, weshalb auch die weitere Aufrechterhaltung eines solchen konsenslos geschaffenen Zustandes eine Übertretung des WRG 1959 darstelle. Auf Grund des von den Parteien nicht bestrittenen Sachverhaltes stehe fest, daß die gegenständliche Deponie bis zum Jahr 1954 von der Stadt A. betrieben und nach Ausgliederung der beschwerdeführenden Partei von dieser bis in das Jahr 1961 fortgeführt worden sei. Die beschwerdeführende Partei habe daher den durch die Ablagerungstätigkeit der Stadt A. herbeigeführten Zustand weiterhin aufrechterhalten bzw. die gesamte Anlage weiterhin betrieben, weshalb die beschwerdeführende Partei auch für diese Ablagerungen als Normadressat eines gewässerpolizeilichen Auftrages in Betracht komme.

Die beschwerdeführende Partei berief.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. Oktober 1993 wurde die Berufung abgewiesen. Die Frist zur Durchführung (Beendigung) des Räumungsauftrages wurde mit 30. November 1994 neu festgelegt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei bringt vor, die Ablagerungsstätte sei seit ihrer Entstehung bis zum 31. August 1954 nicht von der beschwerdeführenden Partei betrieben worden, da diese als Rechtssubjekt in dieser Zeit nicht existiert habe. 66 % der Ablagerung entfielen auf die Gemeinde A., 34 % auf die beschwerdeführende Partei. Bis zum Inkrafttreten der WRG-Novelle 1959 sei für die Deponie keine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen. Nach dem Inkrafttreten dieser Novelle hätte sie als "bereits bestehende Wasserbenutzung" auch weiterhin ohne Bewilligung betrieben werden können, wobei aber das Weiterbetriebsrecht von einer Eintragung im Wasserbuch bis 30. April 1960 abhängig gewesen sei. Die beschwerdeführende Partei habe die Nutzung der Deponie 1961 eingestellt. Bei einer wasserrechtlichen Verhandlung am 9. Mai 1961 sei festgestellt worden, daß die Müllablagerungsstätte der beschwerdeführenden Partei zum Teil bepflanzt, humusiert und nur mehr auf einem kleinen Gebiet benützt werde. Dennoch werde der beschwerdeführenden Partei die gesamte Ablagerung als eigenmächtige Neuerung zugeordnet, da sie den von einem Dritten (Rechtsvorgänger) konsenslos geschaffenen Zustand aufrechterhalten und genützt habe. Damit setze sich die belangte Behörde über den klaren Wortlaut und den Sinn des Gesetzes hinweg. Die beschwerdeführende Partei habe die Bestimmungen des WRG 1959 nicht übertreten, sondern vielmehr in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der WRG-Novelle 1959 die ohnedies schon größtenteils eingestellte Deponierungstätigkeit endgültig eingestellt. Die Einstellung einer "bereits bestehenden Wasserbenutzung" sei jedoch der nach § 142 Abs. 1 WRG 1959 vorgesehenen Eintragung ins Wasserbuch bei

verfassungskonformer Interpretation gleichzuhalten. Dies habe jedenfalls für jene Teile der Deponie zu gelten, die überhaupt nicht mehr genützt würden. Selbst wenn die Aktenlage das Vorliegen eines Antrages nach § 142 Abs. 1 WRG 1959 nicht eindeutig dokumentiere, sei doch das Wissen der Wasserrechtsbehörde um das Vorliegen einer bestehenden Wasserbenutzung einem formellen Antrag auf Eintragung ins Wasserbuch gleichzuhalten. Von einer Benutzung der genannten Anlage könne in den letzten zwei Jahren vor der endgültigen Einstellung der Deponie nicht gesprochen werden. Da die beschwerdeführende Partei nicht Eigentümerin der Grundstücke sei, könne von einer "Aufrechterhaltung und Nutzung" eines konsenslosen Zustandes nur insoweit die Rede sein, als Teile der Deponie seit dem 1. Mai 1959 überhaupt noch genützt worden seien.

Nach § 138 Abs. 1 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

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.

Als "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 (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. November 1956, Slg. N.F. 4211/A; vom 19. März 1959, Slg. N.F. 4913/A; vom 8. Februar 1974, Slg. N.F. 8551/A u.a.).

Als eigenmächtige Neuerung wird im Beschwerdefall von der Wasserrechtsbehörde die - zum überwiegenden Teil vor dem Inkrafttreten der WRG-Novelle 1959 (1. Mai 1959) begonnene - Ablagerung gewässerbeeinträchtigender Abfälle angenommen.

Nach § 32 Abs. 1 WRG 1959 sind Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit (§ 30 Abs. 2) beeinträchtigen, nur nach wasserrechtlicher Bewilligung zulässig. Bloß geringfügige Einwirkungen, insbesondere der Gemeingebrauch (§ 8) sowie die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung (Abs. 8) gelten bis zum Beweis des Gegenteils nicht als Beeinträchtigung.

§ 32 wurde - als § 30 c - durch die WRG-Novelle 1959, BGBl. Nr. 54, in das WRG aufgenommen. Jedenfalls seit dem Inkrafttreten dieser Novelle bedurfte die Deponierung gewässerbeeinträchtigender Abfälle einer wasserrechtlichen Bewilligung.

Bewilligungspflichtig wurde nach § 32 WRG 1959 nicht der (punktuelle) Vorgang des erstmaligen Ablagerns, sondern die Einwirkung auf Gewässer. Durch § 32 WRG 1959 wurde daher eine Bewilligungspflicht auch für Ablagerungen geschaffen, die vor dem Inkrafttreten der WRG-Novelle 1959 getätigt wurden, wenn und so lange die von diesen Ablagerungen ausgehenden Einwirkungen auf Gewässer andauern. Durch die WRG-Novelle 1959 wurden daher auch die bereits vor ihrem Inkrafttreten in der gegenständlichen Deponie abgelagerten Abfälle grundsätzlich zu einer bewilligungspflichtigen Anlage. Von der Bewilligungspflicht wurde daher die Deponie als Ganzes, also auch die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle bereits in der Deponie befindlichen Abfälle erfaßt.

Von dieser Bewilligungspflicht machte § 125 Abs. 1 WRG (= § 142 Abs. 1 WRG 1959) insofern eine Ausnahme, als bereits bestehende Wasserbenutzungen, die nach den bisher geltenden Gesetzen einer Bewilligung nicht bedurften, nach den Bestimmungen des zweiten oder dritten Abschnittes dieses Bundesgesetzes jedoch bewilligungspflichtig wären, auch weiterhin ohne Einholung einer Bewilligung ausgeübt werden können. Der Fortbestand dieser Berechtigungen ist jedoch davon abhängig, daß ihre Eintragung im Wasserbuch, sofern sie nicht schon erfolgt ist, binnen Jahresfrist beantragt wird. Es wäre daher Sache der beschwerdeführenden Partei, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der WRG-Novelle 1959 die Deponie betrieb, gewesen, diese Wasserbenutzung - als solche gilt, wie sich aus § 32 Abs. 6 WRG 1959 ergibt, eine Einwirkung auf die Beschaffenheit von Gewässern - zur Eintragung im Wasserbuch zu beantragen. Ein solcher Antrag wurde nicht gestellt. Die Einstellung des Deponiebetriebes im Jahre 1961 ersetzt mangels entsprechender gesetzlicher Anordnung nicht einen solchen Antrag. Durch die Unterlassung einer solchen Antragstellung wurde die Deponie, von der Auswirkungen auf das Grundwasser ausgehen, in ihrer Gesamtheit zu einer bewilligungspflichtigen, aber nicht bewilligten und damit zu einer eigenmächtigen Neuerung. Der

beschwerdeführenden Partei wurde daher zu Recht der wasserpolizeiliche Auftrag zur Räumung der gesamten Deponie erteilt. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß bis zum Jahr 1954 die Deponie von der Stadtgemeinde A. betrieben wurde. Ab diesem Jahr wurde sie unbestritten von der beschwerdeführenden Partei übernommen und betrieben. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt nicht nur die unmittelbare Herbeiführung eines einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürftigen Zustandes ohne entsprechende Bewilligung eine Übertretung von Bestimmungen des WRG 1959 im Sinne des § 138 Abs. 1 leg. cit. dar, sondern auch die Aufrechterhaltung und Nutzung eines konsenslos bestehenden Zustandes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 1984, Zlen. 84/07/0210, 0211 u.a.). An der Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung auf den BESCHWERDEFALL hat sich auch durch die WRG-Novelle 1990 nichts geändert. Diese Novelle hat dadurch, daß sie im § 138 Abs. 4 bestimmte Verhaltensweisen als Grundlage für eine lediglich subsidiäre Haftung (des Grundeigentümers) statuiert hat, eine Einschränkung des Spektrums jener Verhaltensweisen, die zu einer Heranziehung als Verursacher im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 berechtigen, bewirkt. Die beschwerdeführende Partei ist aber nicht Grundeigentümerin der Deponiefläche und ihre Inanspruchnahme gründet sich auch nicht auf eine der in § 138 Abs. 4 WRG 1959 genannten Verhaltensweisen, sondern auf die Nutzung einer Anlage (Deponie), die von ihrer Rechtsvorgängerin geschaffen wurde. In bezug auf diese Anlage hat sich zu der Zeit, als sie von der beschwerdeführenden Partei betrieben wurde, die Rechtslage insofern geändert, als sie durch die WRG-Novelle 1959 einer Bewilligungspflicht unterworfen wurde, wobei aber der Gesetzgeber die Möglichkeit des bewilligungsfreien Weiterbetriebes durch einen bloßen Antrag auf Eintragung im Wasserbuch vorsah. Es wäre der beschwerdeführenden Partei offengestanden, den Eintritt der Konsenslosigkeit des Deponiebetriebes durch einen solchen Antrag hintanzuhalten.

Die beschwerdeführende Partei wirft der belangten Behörde vor, sie habe es unterlassen, zu prüfen, ob ein Antrag nach § 142 Abs. 1 WRG 1959 gestellt worden sei. Die beschwerdeführende Partei habe sehr wohl im Ermittlungsverfahren als auch in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid vorgebracht, es gebe zahlreiche Indizien dafür, daß ein derartiger Antrag ausdrücklich, jedenfalls aber konkludent bei der zuständigen Wasserrechtsbehörde gestellt worden sei. Auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung sei davon auszugehen, daß die Frage, was auf Grund des Inkrafttretens der WRG-Novelle 1959 zu tun sei, mit der zuständigen Wasserrechtsbehörde jedenfalls erörtert worden und daß ein entsprechender, zumindest mündlicher Antrag, der auch die Eintragung der bisherigen Berechtigung in das Wasserbuch umfaßt habe, gestellt worden sei. Zur Klärung dieser Frage wäre nicht nur die Vernehmung der noch lebenden Zeitzeugen (etwa des Altbürgermeisters sowie des pensionierten Stadtbaudirektors der beschwerdeführenden Partei) notwendig gewesen, sondern auch die Ermittlung des Inhalts jener allgemeinen Akten der zuständigen Wasserrechtsbehörden, in denen die Auswirkungen der WRG-Novelle 1959 auf bislang bestehende bewilligungsfreie Anlagen erörtert worden seien. In derartigen Akten fänden sich üblicherweise Aktenvermerke oder Erlässe über die von Behörden allgemein eingenommenen Rechtsstandpunkte, die den Rechtsunterworfenen in Form von Wissenserklärungen zur Kenntnis gebracht würden.

Die Wasserrechtsbehörde erster Instanz hat in der Begründung ihres Bescheides ausgeführt, eine Nachschau im Wasserbuch habe ergeben, daß für die gegenständliche Ablagerungsstätte keine wasserrechtliche Bewilligung bzw. keine Anzeige vorläge. Dem hat die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung lediglich entgegengehalten, es könne nicht ausgeschlossen werden, daß die beschwerdeführende Partei ohnehin in der Frist bis 30. April 1960 einen Antrag im Sinne des § 142 WRG 1959 gestellt habe, dieser Antrag jedoch im Hinblick auf die beabsichtigte baldige Einstellung der Deponie von der Wasserrechtsbehörde gar nicht erledigt worden sei. Auf Grund einer derart vagen bloßen Vermutung war die belangte Behörde nicht verpflichtet, weitere Erhebungen anzustellen, zumal die beschwerdeführende Partei auch keine Beweisanbote oder Anhaltspunkte lieferte, in welcher Richtung solche Ermittlungen geführt werden sollten.

Die beschwerdeführende Partei bemängelt, die Wasserrechtsbehörde erster Instanz habe den maßgeblichen Sachverhalt unter Zugrundelegung einer von der beschwerdeführenden Partei in Auftrag gegebenen und honorierten Studie der Planungsgemeinschaft T. ermittelt. Dies widerspreche dem Grundsatz, daß zur Ermittlung sämtlicher Befunde und zur Erstellung sämtlicher Gutachten die der Behörde beigegebenen und zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen heranzuziehen seien. Es sei auch unterlassen worden, die von der beschwerdeführenden Partei beauftragten Privatsachverständigen zu beedigen.

Zur Ermittlung des Sachverhaltes wurden Gutachten der der Behörde beigegebenen Amtssachverständigen eingeholt. Diese durften dabei auch die von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellten Unterlagen verwenden,

kommt doch gemäß § 46 AVG als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Die beschwerdeführende Partei regt an, der Verwaltungsgerichtshof solle an den Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, § 17 Abs. 1 und 2 AISAG 1989 sowie die §§ 138 Abs. 1 lit. a und 142 Abs. 1 WRG 1959 als verfassungswidrig aufzuheben. Die Verfassungswidrigkeit des § 17 AISAG 1989 und des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 erblickt die beschwerdeführende Partei darin, daß in diesen Bestimmungen keine Regelung über die Rückgriffsansprüche des im Wege eines wasserpolizeilichen Auftrages Herangezogenen auf den Primärverursacher getroffen wurde. § 142 Abs. 1 WRG 1959 enthalte eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung von Betreibern, die nicht etwa ihre Berechtigung im Wasserbuch hätten eintragen lassen, sondern die Berechtigungen im Sinne der verstärktem Gewässerschutz dienenden Bestimmungen der WRG-Novelle 1959 ohne Eintragung nicht mehr ausübten.

Die Ausführungen der beschwerdeführenden Partei zur Verfassungswidrigkeit des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 gehen schon deswegen ins Leere, weil die beschwerdeführende Partei nicht als subsidiärer Verursacher, sondern als primärer Verursacher der eigenmächtigen Neuerung in Betracht kommt und herangezogen wurde. Daß die erwähnte Bestimmung keine Regelungen über das Verhältnis zwischen dem Primärverursacher und seinem Rechtsvorgänger enthält, macht die Regelung nach Meinung des Verwaltungsgerichtshofes nicht verfassungswidrig; dieses Verhältnis ist nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts zu beurteilen.

Auch gegen § 142 Abs. 1 WRG 1959 bestehen aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die beschwerdeführende Partei übersieht mit ihrer Argumentation, daß durch eine Einstellung der Abfallablagerung nicht die Einwirkung auf Gewässer eingestellt wird. Schon aus diesem Grund ist ein Vergleich zwischen demjenigen, der entsprechend dem § 142 Abs. 1 WRG 1959 einen Antrag auf Eintragung seiner Wasserbenutzung in das Wasserbuch gestellt hat und dem, der lediglich das Ablagern weiterer Abfälle einstellt, nicht statthaft.

Die beschwerdeführende Partei bringt weiter vor, die belangte Behörde hätte statt einer Anordnung nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 eine solche nach § 138 Abs. 1 lit. b leg. cit. treffen müssen. Der Amtssachverständige für Wasserbautechnik habe für eine Sicherung Kosten von S 112 Millionen, für eine Räumung hingegen von S 137 Millionen berechnet. Eine Kostendifferenz von etwa 25 Millionen sei für die beschwerdeführende Partei eine enorme Belastung. Angesichts dieses Betrages könne keine Rede davon sein, daß beide Varianten hinsichtlich des Aufwandes im wesentlichen als gleichwertig beurteilt werden könnten, wie dies der erstinstanzliche Bescheid annehme. Die Sicherung sei eine geeignete Variante. Die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides, daß nur durch eine Räumung sichergestellt sei, daß in Zukunft keine Auswirkungen auf das Grundwasser ausgingen, während durch die Sicherung lediglich ein Weiterbestehen des Gefahrenpotentials durch technische Mittel stabilisiert werde, lege in keiner Weise dar, daß die Sicherung der Ablagerungen eine ungeeignete Maßnahme darstelle.

In der von der beschwerdeführenden Partei der Wasserrechtsbehörde erster Instanz vorgelegten Variantenstudie wurden als Absicherungs- bzw. Sanierungsmöglichkeiten hydraulische Sicherungsmaßnahmen, eine Teilumlagerung und Einkapselung sowie ein Ausräumen der Ablagerung diskutiert, wobei die Möglichkeit hydraulischer Sicherungsmaßnahmen als ungangbar bezeichnet wurde. Die Wasserrechtsbehörde erster Instanz beauftragte den Amtssachverständigen für Wasserbautechnik mit einer Prüfung der Frage, ob beseitigt oder gesichert werden sollte und welche Kosten dabei jeweils anfielen. Der Amtssachverständige bejahte die Räumungsmöglichkeit. Zu den in der Variantenstudie diskutierten Sanierungsmöglichkeiten äußerte er sich dahin, daß die - auch vom Verfasser der Studie verworfene - ausschließlich hydraulische Sicherung kein gangbarer Weg sei. Die Variante mit einschaliger Umschließung berge immer noch ein Sicherheitsrisiko, das auf Grund des Standortes nicht in Kauf genommen werden könne; es werde daher die Variante mit zweischaliger Umschließung zum Vergleich mit einer Sanierung durch Räumung herangezogen. Die Kosten für eine solche Sanierung an Ort und Stelle bezifferte der Amtssachverständige mit insgesamt S 112 Millionen, jene für eine Räumung mit S 137 Millionen, wobei aber in dieser Summe eine Reihe von Kostenkomponenten nicht berücksichtigt wurde. Den Ausführungen des Amtssachverständigen ist nicht zu entnehmen, daß die Sicherung der Deponie mit zweischaliger Umschließung keine geeignete Vorgangsweise darstellt. Vielmehr indiziert der Umstand, daß der Sachverständige zwei in der Variantenstudie angesprochene Möglichkeiten als nicht gangbar ausschließt und dann erklärt, die Variante mit zweischaliger Umschließung werde zum Vergleich mit einer Räumung herangezogen, daß es sich bei einer zweischaligen Umschließung um eine geeignete Maßnahme handelt. Demgegenüber geht die Wasserrechtsbehörde erster Instanz in der Begründung ihres Bescheides davon aus,

nur durch eine Räumung sei sichergestellt, daß keine zukünftigen Auswirkungen auf das Grundwasser möglich seien, ohne anzugeben, worauf sich diese Annahme stützt. Diese Annahme scheint im Widerspruch zu den Ausführungen des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik zu stehen und es ist außerdem unklar, was mit der Aussage gemeint ist, durch die Sicherung an Ort und Stelle werde lediglich ein Weiterbestehen des Gefährdungspotentials durch technische Mittel "stabilisiert". Sind aber beide Varianten - Räumung und Sicherung an Orte und Stelle - geeignete Maßnahmen, so kommt dem Kostenfaktor Bedeutung zu. Als Kosten für eine Räumung wurde eine Summe von

ca. S 137 Millionen angenommen - wobei allerdings aus der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides nicht deutlich wird, wie die Behörde zu dieser Zahl kommt -, während die Kosten der Sicherung an Ort und Stelle mit S 112 Millionen beziffert wurden. Sind aber beide Varianten - Räumung und Sicherung an Ort und Stelle - im Hinblick auf das Ziel des wasserpolizeilichen Auftrages gleichwertig, worauf die Ausführungen des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik hindeuten scheinen, dann stellt die um 25 Millionen S teurere Räumung einen unverhältnismäßigen Aufwand dar. Die belangte Behörde hat sich mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt, insbesondere nicht geklärt, ob Räumung und Sicherung zwei gleichwertige Vorgangsweisen sind und welche Kosten die Räumung auf der einen und die Sicherung an Ort und Stelle auf der anderen Seite verursachen würde. Eine solche Klärung wäre aber auf Grund der Unklarheiten, die aus der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides resultieren, erforderlich gewesen.

Daß die beschwerdeführende Partei dieses Problem in der Berufung nicht angesprochen hat, steht einem diesbezüglichen Vorbringen in der Beschwerde nicht entgegen, da sie sich nicht auf neue Tatsachen stützt, sondern lediglich eine unzutreffende rechtliche Beurteilung geltend macht.

Es trifft zwar zu, daß die beschwerdeführende Partei in ihrem Schreiben vom 6. März 1991 an die Wasserrechtsbehörde erster Instanz erklärt hat, sie neige der Sanierung durch Räumung der Altlasten zu. Diese Äußerung war aber für die Frage, ob eine Räumung oder eine Sicherung an Ort und Stelle aufzutragen sei, schon deswegen bedeutungslos, weil sie von falschen Voraussetzungen ausgeht: Die beschwerdeführende Partei interpretierte nämlich die Aussagen des Amtssachverständigen zu Unrecht in der Richtung, daß mit einer zweischaligen Ummantelung der Deponie ein hohes Risiko verbunden sei. Außerdem war zu dem Zeitpunkt, als die beschwerdeführende Partei diese Äußerung machte, von Räumungskosten von S 17 Millionen, hingegen von Kosten für die Sicherung an Ort und Stelle von S 112 Millionen die Rede.

Aus den angeführten Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den Stempelgebührenaufwand, von dem die beschwerdeführende Partei gemäß § 2 GebG befreit ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1994, ZI93/07/0113).

### **Schlagworte**

Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Behandlung von Parteieinwendungen Ablehnung von Beweisanträgen Abstandnahme von Beweisen Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Erheblichkeit des Beweisantrages Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtsmittelverfahren Berufung

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1993070171.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)