

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/5/28 87/07/0136

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.05.1991

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

VwGG §42 Abs2 Z3;

WRG 1959 §103 Abs1;

WRG 1959 §113;

WRG 1959 §138 Abs1 lita;

WRG 1959 §138;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und den Senatspräsidenten Dr. Salcher sowie die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Zeizinger und Dr. Kremla als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gritsch, über die Beschwerde des J. P. gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 30. Juni 1987, Zi. VI/1-1180/1-1987, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: J. R.), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 13. März 1987 forderte die Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf den Beschwerdeführer unter Spruchpunkt I gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 auf, bis 31. Juli 1987 nachträglich um die wasserrechtliche Bewilligung für den vom Beschwerdeführer entlang seinem Grundstück Nr. 1 KG G errichteten Damm bei der genannten Bezirksverwaltungsbehörde anzusuchen oder bis zum selben Zeitpunkt den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen; gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer unter Spruchpunkt II nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 als Sofortmaßnahme aufgetragen, den Damm beginnend von der Grenze der Grundstücke 1 und 2 KG G - letzteres im Eigentum der nun am Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof mitbeteiligten Partei - auf eine Länge von ca. 8 m umgehend abzutragen.

Der Berufung des Beschwerdeführers gab der Landeshauptmann von Burgenland mit Bescheid vom 30. Juni 1987 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 nicht Folge, änderte aber den erstinstanzlichen Bescheid dahin ab, daß anstelle der

Spruchpunkte I und II des erstinstanzlichen Bescheides dem Beschwerdeführer nunmehr gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 aufgetragen wurde, auf seine Kosten den Damm, den dieser auf der Grenze zwischen seinem Grundstück 1 und dem Grundstück 3 je KG G (letzteres Güterweg - öffentliches Gut der Gemeinde L) errichtet habe, in seiner gesamten Länge zu beseitigen. Begründend wurde dazu, unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Berufungsverhandlung vom 2. Juni 1987, ausgeführt:

Man habe zunächst davon auszugehen, daß Gegenstand dieses Verfahrens ausschließlich die "Beschwerde" des Mitbeteiligten vom 12. Februar 1987 und somit die Frage sei, ob die Errichtung des Damms durch den Beschwerdeführer zu Recht erfolgt sei, der Damm nachteilige Auswirkungen für diesen oder sonstige Betroffene nach sich ziehe oder die Beseitigung solcher Auswirkungen bzw. des Damms im öffentlichen Interesse geboten sei.

Nicht Verfahrensgegenstand sei, welche Konsequenzen die Neuanlage des gegenständlichen Güterweges im Zuge der Grundzusammenlegung, die Asphaltierung dieses Güterweges oder das Ziehen einer tiefen Ackerfurche seitens des Mitbeteiligten gehabt hätten. Die Ausführungen der Berufung hiezu seien somit als gegenstandslos anzusehen.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Entscheidung in dieser Angelegenheit sei die Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde.

Im Hinblick darauf, daß die Grundstücke des Mitbeteiligten und des Beschwerdeführers landwirtschaftlich genutzt seien und es sich beim Grundstück 3 um einen Güterweg handle, der in erster Linie ebenfalls landwirtschaftlichen Zwecken diene, sei die Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde und somit die Anwendung der §§ 39 und 138 WRG 1959 im vorliegenden Fall zu bejahen, zumal die über den Güterweg fließenden und auf die Grundstücke des Mitbeteiligten bzw. Beschwerdeführers gelangenden Oberflächenwässer hauptsächlich von hangaufwärts liegenden, ebenfalls landwirtschaftlich genutzten Grundstücken stammten.

Aus § 39 WRG 1959 sei abzuleiten, daß der Eigentümer eines landwirtschaftlich genutzten Grundstückes willkürlich weder den natürlichen Abfluß der sich darauf ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteil des unteren Grundstückes ändern dürfe, noch der Eigentümer des unteren Grundstückes befugt sei, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachteile des oberen Grundstückes zu hindern.

Würden willkürlich, d.h. ohne privat- oder öffentlich-rechtlichen Titel, Änderungen dieser Abflußverhältnisse herbeigeführt, so habe die Wasserrechtsbehörde gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959, wenn das öffentliche Interesse es erfordere oder der Betroffene es verlange, denjenigen, der die Bestimmungen dieses Gesetzes übertreten habe, zu verhalten, die eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen zu beseitigen.

Im vorliegenden Fall sei zweifelsfrei festgestellt, daß durch die Errichtung des gegenständlichen Damms die Abflußverhältnisse verändert worden seien. Vor Errichtung des Damms hätten die Oberflächenwässer breitflächig in Richtung des Grundstückes des Beschwerdeführers abfließen können, durch die Errichtung des Damms erfolge der Abfluß konzentriert an einer Stelle, ungefähr an der tiefsten Stelle des Güterweges, wo der Beschwerdeführer in der Zeit seit der erstinstanzlichen Verhandlung einen ca. 40 cm breiten Durchstich durch den Damm geschaffen habe.

Obwohl der Grenzverlauf zwischen dem Güterweg und dem Grundstück des Beschwerdeführers 1982 mangels aufzufindender Grenzsteine in diesem Bereich derzeit nicht exakt festgestellt werden könne, stehe fest, daß der Damm teilweise, ca. zur Hälfte, auf der Parzelle des Güterweges 3 situiert sei.

Da durch die Errichtung des Damms die natürlichen Abflußverhältnisse verändert worden seien, könne das Wasser des Güterweges nicht abfließen, wodurch ein Nachteil für das öffentliche Gut (Güterweg) und dessen Benützung entstehe. Soweit durch den Damm ein Rückstau des Wassers auf dem Güterweg verursacht werde, sei eine Bewilligung desselben aus Sicht des öffentlichen Interesses nicht möglich. Dies treffe jedenfalls für den letzten Teil des Damms zu, der noch innerhalb einer Strecke von ca. 8 m von der Grundstücksgrenze zwischen den Grundstücken 1 und 2 liege.

Nach Beseitigung dieses Abschnittes würde das Wasser entlang des Damms auf den Güterweg abfließen und an der tiefsten Stelle des Güterweges in einer Breite von mehreren Metern, je nach Niederschlagsmenge, abfließen können. In weiterer Folge würde das Wasser in der bestehenden Rinne auf der Grundgrenze zwischen den Grundstücken 1 und 2 abfließen.

Durch die nicht gesetzlich gedeckte Maßnahme des Beschwerdeführers würden die Oberflächenwässer gezielt an die Ackergrenze zum Grundstück des Mitbeteiligten abgeführt. An dieser Ackergrenze sei infolge der Bearbeitung durch den Beschwerdeführer ein verqueckter Ackerrain entstanden. Dieser führe dazu, daß an dieser Stelle das Grundstück

des Mitbeteiligten oberflächlich geschädigt werde. Dies zeige sich darin, daß die Raingrenze des Mitbeteiligten im Niveau gesunken sei bzw. am unteren Grundstücksende Anlandungen erfolgt seien. Bei der Wiederherstellung des vorigen Zustandes würden die anfallenden Oberflächenwässer breitflächiger abfließen.

Es sei einzusehen, daß in diesem Bereich die schadlose Abfuhr der Oberflächenwässer im Zuge des Zusammenlegungsverfahrens G nicht richtig erfolgt sei. Beide Grundstückseigentümer hätten in diesem Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Planaufgabe die Möglichkeit gehabt, Berufung einzulegen. Dies sei nicht geschehen, obwohl im Agrarverfahren alle Eingaben stempel- und gebührenfrei seien.

Aus den beiden Fotos, die bei der Verhandlung am 2. Mai (richtig: Juni) 1987 zum Akt genommen worden seien, ergebe sich ebenfalls, daß durch den Damm sehr wohl eine Abflußbehinderung erfolge und ein Stau der Oberflächenwässer auf dem Güterweg hervorgerufen werde.

Bei der Berufungsverhandlung habe der wasserbautechnische Amtssachverständige ausgeführt, daß auch im Falle einer Versetzung des Damms innerhalb der Grundstücksgrenzen des Beschwerdeführers die Auswirkungen auf den Güterweg und den Graben zwischen den Grundstücken 1 und 2 im wesentlichen unverändert dieselben sein würden. Aus den vorstehenden Ausführungen ergebe sich, daß die Beseitigung des Damms im öffentlichen Interesse geboten sei.

Dazu komme, daß im vorliegenden Fall sowohl der Mitbeteiligte als Eigentümer des Grundstückes 2, als auch die Gemeinde P als Eigentümerin des Güterweges 3, auf dem sich der in Rede stehende Damm zum Teil befindet, dessen Beseitigung verlangt hätten.

Ein privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Titel (Vertrag oder wasserrechtliche Bewilligung) zur Errichtung dieses Damms liege nicht vor, und es sei dies vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet worden.

Zum Berufungsvorbringen sei zu ergänzen, daß dem Beschwerdeführer bei der Berufungsverhandlung ausreichend Gelegenheit gegeben worden sei, Akteneinsicht zu nehmen, und außerdem der Verhandlungsgegenstand bzw. das bisherige Verfahrensergebnis nach Verlesung der Beschwerde des Mitbeteiligten vom 12. Februar 1987 und des anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung erstellten Befundes dargelegt worden sei. Sollte im erstinstanzlichen Verfahren eine Verletzung des Parteiengehörs des Beschwerdeführers erfolgt sein, sei dieser Verfahrensmangel im Berufungsverfahren jedenfalls saniert worden.

Entgegen dem Berufungsvorbringen sei mit dem erstinstanzlichen Bescheid der Beschwerdeführer verpflichtet worden. Unwesentlich sei, ob dieser Alleineigentümer oder nur zur Hälfte Eigentümer des Grundstückes 1 sei, da er jedenfalls den gegenständlichen Damm errichtet habe. Dies habe er wiederholt selbst zugegeben.

Ebenfalls verfehlt sei das Vorbringen, wonach die Errichtung des Damms wegen Notwehr oder Notstandes gerechtfertigt oder zu entschuldigen sei.

Gemäß § 19 ABGB hätte der Beschwerdeführer sein Anliegen zunächst vor der Behörde vorbringen müssen. Da nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers die Beeinträchtigungen durch das Abfließen der Oberflächenwässer für sein Grundstück schon seit ca. zehn bis zwölf Jahren bestünden und sich dieser Zustand durch die Asphaltierung des Güterweges vor ca. fünf Jahren noch verschärft habe, hätte der Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit gehabt, bei der zuständigen Behörde seine Beschwerde anzubringen. Dies sei jedoch bisher nicht der Fall gewesen. Abgesehen davon sei zu bemerken, daß Eigenmacht jedenfalls nur innerhalb der notwendigen Grenzen erlaubt sei, nicht jedoch dann die Rechtswidrigkeit einer Tat rechtfertige, wenn wie im vorliegenden Fall Dritte dadurch im gleichen oder höheren Maße Schaden erlitten.

Da somit der Nachteil, der für andere durch die Errichtung des Damms entstanden sei, zumindest gleich groß wie der dadurch vom Grundstück des Beschwerdeführers abgewendete Nachteil sei, fehle es an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme des Beschwerdeführers und sei sein Verhalten auch durch Notstand nicht entschuldigt.

Abgesehen davon komme es nach § 39 WRG 1959 nicht darauf an, ob eine Änderung der natürlichen Abflußverhältnisse in Notwehr oder in einer Notstandssituation erfolge, sondern es sei allein die Tatsache, daß jene willkürlich geändert würden, relevant.

Dieser Bescheid wird mit der vorliegenden Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft, wobei sich der Beschwerdeführer nach seinem ganzen Vorbringen in dem Recht auf Unterbleiben des ihm gegenüber erlassenen Beseitigungsauftrages verletzt erachtet.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 39 Abs. 1 und 2 WRG 1959 darf der Eigentümer eines Grundstückes den natürlichen Abfluß der darauf sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteil eines anderen (oberen oder unteren) Grundstückes nicht willkürlich ändern bzw. hindern.

Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatz derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde - die im Beschwerdefall beide eben genannten tatbestandsmäßigen Voraussetzungen als erfüllt angesehen hat - zu verhalten, auf seine Kosten unter anderem eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen.

Der Beschwerdeführer bezieht sich zunächst zu Unrecht auf § 113 WRG 1959, indem er behauptet, es hätte im Beschwerdefall vorerst eine "gütliche Einigung der Parteien" versucht werden müssen, im übrigen aber auf privatrechtliche Einwendungen nicht Bedacht genommen werden dürfen; denn jene - im vorliegenden Fall nicht anzuwendende - Bestimmung handelt von "Unternehmen", gegen die "sonst kein Anstand obwaltet", also von zur wasserrechtlichen Bewilligung eingereichten Projekten (§§ 103 ff WRG 1959) und nicht von eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen.

Soweit der Beschwerdeführer des weiteren bemängelt, die Wasserrechtsbehörde erster Instanz habe ihn nicht zur Stellungnahme gegenüber dem Vorbringen des Mitbeteiligten aufgefordert, ist ihm entgegenzuhalten, daß Verfahrensmängel für den Verwaltungsgerichtshof nur beachtlich sind, wenn sie das letztinstanzliche Verfahren betreffen (siehe dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, S. 592, angegebene Rechtsprechung).

Der Beschwerdeführer meint ferner, das Verlangen des Mitbeteiligten wäre "ohne Rechtsgrundlage erhoben" worden, und es wäre unrichtig, daß durch die Errichtung des Dammes "Oberflächenwässer auf sein Grundstück 3" gelangten und "dort Schäden" verursachten. Die Rechtsgrundlage bildete im Beschwerdefall demgegenüber § 39 WRG 1959, dessen Tatbestand durch den von der belangten Behörde aufgrund entsprechender fachlicher Gutachten angenommenen Sachverhalt als erfüllt angesehen wurde, weshalb eine vom Beschwerdeführer herbeigeführte Neuerung vorlag, deren Beseitigung auf Verlangen des betroffenen Mitbeteiligten gemäß § 138 WRG 1959 anzutunnen war. Der Beschwerdeführer ist zuletzt bei der Verhandlung vor der belangten Behörde am 2. Juni 1987 der gutachtlichen Feststellung, durch die Damerrichtung würden "die Oberflächenwässer gezielt an die Ackergrenze zum Grundstück" des Mitbeteiligten abgeführt, wodurch Schäden an jenem Grundstück entstünden, während bei Wiederherstellung des vorigen Zustandes die Oberflächenwässer breitflächiger abfließen würden - eine Beurteilung, der sich bei derselben Gelegenheit ein weiterer Sachverständiger angeschlossen hat -, nicht entgegengetreten. Soweit dazu in der Beschwerde weiteres Sachverhaltsvorbringen erstattet wird, fällt dieses, unabhängig von der Frage seiner tatbestandsmäßigen Relevanz und ungeachtet des ihm fehlenden Beleges fachlicher Qualifikation, unter das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot.

Auf die weitere Frage, inwieweit über die Bedachtnahme auf das Verlangen des Mitbeteiligten hinaus auch noch öffentliche Interessen - den Güterweg betreffend - für die - wie gezeigt, gerechtfertigte - behördliche Anordnung maßgebend sein konnten, brauchte nicht eigens eingegangen werden, so daß sich eine Erörterung des diesbezüglichen Beschwerdevorbringens erübrigt.

Daß die dem Beschwerdeführer aufgetragene Beseitigung des von ihm errichteten Dammes für sein eigenes Grundstück nachteilig wäre, weil sich dann die anfallenden Oberflächenwässer über dieses ergießen würden, widerlegt weder die Tatsache der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung noch die Berechtigung der Behörde zu dem deswegen erteilten Auftrag.

Auch hat dem Beschwerdeführer nicht deshalb, wie er behauptet, die Passivlegitimation gefehlt, weil er nur Hälfteeigentümer des Grundstückes 1 ist; denn nach dem insofern unbestrittenen Sachverhalt war er es, der

unerlaubterweise besagten Damm errichtet hat - übrigens nicht nur auf seinem Grundstück -; deshalb konnte er als Täter gemäß § 138 WRG 1959 zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes verhalten werden.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich Notstand geltend macht, ist zu bemerken, daß entschuldigender Notstand im gegebenen Zusammenhang unmaßgeblich wäre, weil die Erlassung eines Auftrages nach § 138 WRG 1959 verschuldensunabhängig ist (vgl. dazu etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 1979, Slg. 9922/A), "übergesetzlicher Notstand" hingegen die Rettung eines deutlich höherwertigen Rechtsgutes auf Kosten eines weniger wertvollen (siehe dazu etwa Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht4, 1987, Rz 752), somit einen Sachverhalt voraussetzt, der im Beschwerdefall nicht gegeben war.

Die Beschwerde erweist sich deshalb als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Zuspruch von Aufwendersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG und der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere auch deren Art. III Abs. 2.

#### **Schlagworte**

Verfahrensbestimmungen Allgemein

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1987070136.X00

#### **Im RIS seit**

12.11.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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