

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

13.01.1987

Geschäftszahl

85/07/0136

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schima und die Hofräte Dr. Salcher, Dr. Hoffmann, Dr. Fürnsinn und Dr. Zeizinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Landesregierungsrat Dr. Müllner, über die Beschwerde der MP in F, vertreten durch Dr. Heinz Schuster, Rechtsanwalt in Hainburg, Hauergerasse 35/1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 3. Jänner 1984, Zl. III/1-21449/1-83, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 9.810,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

I.

1. Mit Bescheid vom 16. Juni 1981 versagte die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung (BH) der Beschwerdeführerin gemäß §§ 38, 98 und 111 WRG 1959 (nach Maßgabe der Sachverhaltsdarstellung) die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines Lagerschuppens (Unterstellraum für Schafe bzw. Abstellraum und Futterlagerung) in F, Grundstück nnn/7, unmittelbar neben dem F-fluß, und erteilte ihr unter einem gemäß § 138 Abs. 1 leg. cit. drei näher umschriebene, bis 31. Dezember 1981 zu erfüllende Aufträge (Spruchpunkt I). Unter Spruchpunkt II wurden der Beschwerdeführerin die Kosten für die Tätigkeit der Behörde vorgeschrieben.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Berufung, in der sie vor allem darauf hinwies, daß der gegenständliche Schuppen keine Neuerrichtung eines Gebäudes, sondern lediglich die Sanierung eines seit mindestens 60 Jahren bestehenden Gebäudes darstelle. Dieses sei im Ersten Weltkrieg errichtet worden; es habe sich darin eine Entlausungsstation befunden. Seit dieser Zeit sei es immer zu Wohnzwecken und später zur Tierhaltung verwendet worden. Die Beschwerdeführerin habe somit kein neues Gebäude errichtet, sondern das infolge "Altersschwäche" einsturzgefährdete ursprüngliche Gebäude saniert. Zum Beweis hiefür beantragte die Beschwerdeführerin die Einvernahme zweier namentlich genannter Personen und die Durchführung von Erhebungen bei der Gemeinde F. Im übrigen sei das Verwaltungsverfahren deshalb mangelhaft geblieben, weil die Beschwerdeführerin nur Hälfteigentümerin des besagten Grundstückes sei, während die andere Hälfte im Eigentum ihres Gatten stehe, der bisher dem Verfahren nicht beigezogen worden sei.

3. Mit Bescheid vom 3. Jänner 1984 wies der Landeshauptmann von Niederösterreich (die belangte Behörde) gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 die Berufung hinsichtlich des Spruchpunktes

II ab und formulierte den Spruchpunkt I des erstinstanzlichen Bescheides wie folgt neu:

"Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215, in der Fassung BGBl. Nr. 207/1969) wird Frau MP verpflichtet, folgende Aufträge bis spätestens 30. Juni 1984 durchzuführen:

1. Das bestehende Wirtschaftsgebäude entlang der F auf Parzelle Nr. nnn/7, Katastralgemeinde F, ist zur Gänze abzutragen und das Baumaterial aus dem Hochwasserabflußbereich der F zu entfernen.

2. Die Fundamente des Gebäudes sind bis auf das Niveau des umliegenden Geländes abzutragen.

3. Die entstehenden Kahlstellen sind wieder zu begrünen."

Zur Begründung ihres Bescheides führte die belangte Behörde - soweit hier von Belang - folgendes aus: Aus dem ihr vorliegenden Akt sei zu entnehmen, daß laut Schreiben der Marktgemeinde F vom 21. Dezember 1979 die Beschwerdeführerin auf ihrem Grundstück in F, unmittelbar neben dem F-fluß, eine unbefugte Bautätigkeit entfaltet habe. Aufgrund dieser Eingabe sei von der BH nach Einholung einer Stellungnahme der Bundeswasserbauverwaltung und nach Vorlage von Planunterlagen am 15. Juni 1981 an Ort und Stelle eine Verhandlung durchgeführt worden. In (vor der Verhandlung abgegebenen) schriftlichen Erklärungen hätten sich die Anrainer Erich B., die Wasserwerksgenossenschaft an der F.-D. und die Bundeswasserbauverwaltung gegen die Errichtung des Lagerschuppens ausgesprochen. Dieser Sachverhalt sowie die Tatsache, daß die Beschwerdeführerin vor ca. fünf Jahren ein landwirtschaftliches Wirtschaftsgebäude auf dem Grundstück nnn/7, KG F, errichtet habe, sei im Rahmen der Verhandlung zu Protokoll genommen und von der Beschwerdeführerin zur Kenntnis genommen worden. Nach Wiedergabe des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 und des § 66 Abs. 4 AVG 1950 kam die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zu dem Ergebnis, daß es sich im Gegenstand um eine Neuerung im Sinne der erstzitierten Gesetzesstelle handle, da das in Rede stehende Wirtschaftsgebäude unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhaltes erst vor ca. fünf Jahren und nicht, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, im Ersten Weltkrieg errichtet worden sei. Die Beschwerdeführerin habe gegen das diesbezügliche Verhandlungsergebnis bzw. dessen Protokollierung keinen Einwand erhoben. Die belangte Behörde schließe sich dem "durchaus schlüssigen und widerspruchsfreien" Gutachten des technischen Amtssachverständigen der Behörde erster Instanz an. Im übrigen sei bei einem wasserpolizeilichen Auftrag nicht zu beurteilen, wer Eigentümer des Grundstückes sei, auf dem die eigenmächtige Neuerung durchgeführt worden sei; es sei vielmehr dem Verursacher aufzutragen, die Neuerung zu entfernen. Der Spruchpunkt I sei abzuändern gewesen, weil sich kein schriftlicher Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung im Akt befinde.

4. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch diesen Bescheid, wie dem gesamten Beschwerdevorbringen zu entnehmen ist, in ihrem Recht auf Nichterlassung des verfahrensgegenständlichen wasserpolizeilichen Auftrages verletzt. Sie macht inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und begehrt deshalb die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

5. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die belangte Behörde hat - gleich der Erstinstanz ihren Bescheid auf § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 gestützt.

Gemäß dieser Gesetzesstelle 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 zu verhalten, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Vorgangsweise dann als eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 zu beurteilen, wenn für sie eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen, diese aber nicht erwirkt worden ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 24. November 1981, Slg. Nr. 10.599/A).

2. Die Behörde erster Instanz ging im Beschwerdefall - worüber Spruchpunkt I ihres Bescheides und die beigegebene Begründung keinen Zweifel aufkommen lassen - vom Vorliegen einer "besonderen baulichen Herstellung" (näherhin "Bauten an Ufern") im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959 und demnach von einer Bewilligungspflicht des verfahrensgegenständlichen Schuppens im Grunde dieser Gesetzesstelle aus. Obschon der von der belangten Behörde neu formulierte Spruchpunkt I keine Bezugnahme auf § 38 leg. cit. mehr enthält, verschafft doch der ausdrückliche Hinweis in der Begründung des bekämpften Bescheides, wonach sich die belangte Behörde dem Gutachten des von der BH beigezogenen technischen Amtssachverständigen anschließe, hinreichend Klarheit darüber, daß auch dem angefochtenen Bescheid die Annahme einer Bewilligungspflicht gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 zugrunde liegt.

3.1 Eine solche Bewilligungsbedürftigkeit wird von der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Februar 1974, Zl. 1353/73, bestritten. Unter Bezugnahme auf ihr Berufungsvorbringen (oben I.2.) bezeichnet die Beschwerde die Mitteilung der Marktgemeinde F an die BH, die Beschwerdeführerin habe ein Gebäude errichtet, als falsch. Dieses stehe vielmehr bereits seit mehr als 60 Jahren und sei "im und vor dem Ersten Weltkrieg" errichtet worden; es sei seit dieser Zeit für unterschiedliche Zwecke verwendet worden. Die vom Gatten der Beschwerdeführerin vorgenommenen baulichen Vorkehrungen seien lediglich als Erhaltungs- und Adaptierungsarbeiten, die der Bewahrung eines bestehenden Bauwerkes dienen, keinesfalls jedoch als Neuerrichtung eines Gebäudes zu qualifizieren. Da somit das in Rede stehende Bauwerk im Zeitpunkt des Inkrafttretens des WRG 1959 bestanden habe, bedürfe es keiner wasserrechtlichen Bewilligung. Die Beschwerdeführerin habe zur Tatsache, daß das Gebäude zum vorgenannten Zeitpunkt schon bestanden habe, zwei Zeugen und die Einholung einer Stellungnahme der Marktgemeinde F als Beweis

angeboten bzw. beantragt. In der Nichtbeachtung dieses Beweisanbotes bzw. -antrages liege eine eklatante Verletzung der der Behörde obliegenden Verpflichtung zur Ermittlung der objektiven Wahrheit. Die Durchführung dieser Beweise hätte die Richtigkeit der Angaben der Beschwerdeführerin bestätigt. Bereits dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

3.2. Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens herrscht Uneinigkeit darüber, zu welchem Zeitpunkt das den Gegenstand des bekämpften Entfernungsauftrages bildende Wirtschaftsgebäude (Schuppen) errichtet worden ist. Während die belangte Behörde ihrer Entscheidung die Annahme zugrunde legte, das besagte Gebäude sei von "vor ca. 5 Jahren", (gerechnet vom Zeitpunkt der am 15. Juni 1981 von der BH durchgeführten Ortsverhandlung) von der Beschwerdeführerin errichtet worden, behauptete diese in ihrer Berufung (nunmehr auch in der Beschwerde), das Gebäude bestehe "seit mindestens 60 Jahren", es sei bereits in der Zeit des Ersten Weltkrieges errichtet worden. Damit kommt - selbst unter Zugrundelegung der Behauptung der Beschwerdeführerin - die Übergangsbestimmung des den "Fortbestand älterer Rechte" betreffenden § 142 WRG 1959 nicht zum Tragen. Der Abs. 2 der genannten Gesetzesstelle versteht nämlich unter "nach den früheren Gesetzen erworbenen Wasserbenutzungs- oder sonstigen auf Gewässer sich beziehenden Rechten" ausschließlich Berechtigungen, die auf Grund von gesetzlichen Bestimmungen vor dem Inkrafttreten der Wasserrechtsnovelle 1959, BGBl. Nr. 54, - diesem Gesetz entstammt (unter der Bezeichnung § 125 Abs. 2; vgl. Art. I Z. 59) der Wortlaut des § 142 Abs. 2 WRG 1959 - erworben worden sind. Nur dann, wenn solche Rechte nach den unmittelbar vor diesem Zeitpunkt (1. Mai 1959) in Geltung gestandenen Vorschriften also nach jenen des WRG 1934 in der Fassung vor der Novelle 1959, erworben (verliehen) worden sind, bleiben sie aufrecht (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Februar 1974, Zl. 1353/73)

Liegt sohin zwar kein "altes", die Bewilligungsbedürftigkeit gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 ausschließendes Wasserrecht der Beschwerdeführerin vor, so ist indes zu prüfen, ob mit dem Inkrafttreten der erstmals "besondere bauliche Herstellungen" der im Beschwerdefall in Rede stehenden Art ("Bauten an Ufern") einer Bewilligungspflicht unterwerfenden Bestimmung des § 34 Abs. 1 WRG 1934 (1. November 1934) - diese Vorschrift erhielt auf Grund der Wiederverlautbarung des WRG 1934 (Kundmachung BGBl. Nr. 215/1959) die Bezeichnung § 38 Abs. 1 WRG 1959 - zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende derartige bauliche Herstellungen nachträglich konsenspflichtig geworden sind. Diese Frage wurde vom Verwaltungsgerichtshof in seinem vorzitierten, insoweit einen gleichgelagerten Fall betreffenden Erkenntnis Zl. 1353/73 verneint. Unter Bezugnahme auf den Wortlaut des § 38 Abs. 1 WRG 1959 (§ 34 Abs. 1 WRG 1934) brachte der Gerichtshof zum Ausdruck, daß "nur die nach der Einführung dieser Bestimmung vorgenommenen Herstellungen ..., nicht aber der in diesem Zeitpunkt bereits gegebene Altbestand einer Bewilligung (bedürfen)".

4. Daraus aber ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß der Frage, ob das verfahrensgegenständliche Gebäude vor oder nach dem 1. November 1934 (Inkrafttreten des WRG 1934) errichtet worden ist, entscheidungswesentliche Bedeutung zukommt. Allein dann, wenn die belangte Behörde - auf der Grundlage eines mängelfreien Ermittlungsverfahrens - davon ausgehen durfte, daß das Gebäude nach dem genannten Datum errichtet oder abgeändert worden ist, haftet dem angefochtenen Bescheid die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit nicht an.

Die belangte Behörde nahm ohne hinreichende Befassung mit dem Berufungsvorbringen der Beschwerdeführerin die Errichtung des Gebäudes ca. im Jahre 1976 als erwiesen an. Sie stützte sich hiebei auf die Mitteilung des Bürgermeisters der Marktgemeinde F an die BH vom 21. Dezember 1979, wonach die Beschwerdeführerin auf

ihrem Grundstück eine "unbefugte Bautätigkeit ... entfaltet", und

auf das Ergebnis der Verhandlung vom 15. Juni 1981, gegen das seitens der Beschwerdeführerin kein Einwand erhoben worden sei. Angesichts des diese Annahme dezidiert bestreitenden, darüber hinaus ihren Standpunkt konkretisierenden und hiefür Beweise anbietenden Berufungsvorbringens der Beschwerdeführerin bewirkte die Unterlassung, sich mit diesen Ausführungen argumentativ auseinanderzusetzen und die nicht von vornherein als untauglich anzusehenden Beweise aufzunehmen oder zumindest darzutun, weshalb solches entbehrlich sei, daß der Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der anzuwendenden Rechtsvorschriften (§§ 38 Abs. 1, 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959) in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig blieb, abgesehen davon, daß die belangte Behörde mit dieser Vorgangsweise der ihr obliegenden Begründungspflicht (§§ 60, 67 AVG 1950) nicht hinlänglich entsprach. Ein Eingehen auf das Berufungsvorbringen wäre umsomehr geboten gewesen, als einerseits der Hinweis des Bürgermeisters, die Beschwerdeführerin entfalte eine "unbefugte Bautätigkeit", durchaus auch die Darstellung der Beschwerdeführerin decken könnte, es sei das seit Jahrzehnten bestehende Gebäude lediglich instandgesetzt, somit nicht im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959 errichtet oder abgeändert worden, anderseits eine Kenntnisnahme des Verhandlungsergebnisses durch die Beschwerdeführerin keineswegs dahin gedeutet werden durfte, sie hätte sich damit ihres Rechtes begeben, im Berufungsverfahren neues, auch mit ihrer bisher eingenommenen Haltung nicht in Einklang stehendes Vorbringen zu erstatten (vgl. zu letzterem das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. November 1976, Slg. Nr. 9172/A).

5. Aus dem Gesagten folgt, daß der Verwaltungsgerichtshof im derzeitigen Stadium nicht in der Lage ist zu beurteilen, ob das besagte Gebäude - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - vor dem 1. November 1934 oder - wie von der belangten Behörde angenommen - nach diesem Zeitpunkt errichtet oder abgeändert worden

ist (§ 38 Abs. 1 WRG 1959), und sich demnach der bekämpfte Bescheid derzeit einer abschließenden Beurteilung auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit hin entzieht.

Der angefochtene Bescheid war sohin, ohne daß es eines Eingehens auf das weitere Beschwerdevorbringen bedurfte, gemäß § 42 Abs. 2 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

6. Der Gerichtshof sieht sich im Hinblick auf das fortzusetzende Verfahren noch veranlaßt darauf hinzuweisen, daß es - unter der Voraussetzung die belangte Behörde gelangt neuerlich zu dem Ergebnis, es sei nach dem 1. November 1934 ein Gebäude errichtet oder abgeändert worden - erforderlich sein wird, die Frage zu klären, auf welchem Grundstück - nnn/7 oder nnn/1 - der KG F dies geschehen ist.

7. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 in Verbindung mit Art. I A

Z. 1 und Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 30. Mai 1985, BGBl. Nr. 243.

Wien, am 13. Jänner 1987