

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.10.1995

Geschäftszahl

94/07/0175

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 des Schriftführers Dr. Bachler, über die Beschwerde des F in S, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 24. Oktober 1994, Zl. VI/2-W-307/11-1994, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 12.830,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte dieses Beschwerdeverfahrens wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf das hg. Erkenntnis vom 20. April 1993, 91/07/0044, verwiesen.

Im fortgesetzten Verfahren wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. September 1993 der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung (BH) vom 13. Jänner 1987 Folge gegeben, der angefochtene Bescheid betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 zur Verfüllung eines Grundwasserweihers mit lehmigem und tonigem Material behoben und die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die BH verwiesen.

Die BH hat in der Folge dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 11. April 1994 neuerlich gemäß den §§ 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 i.V.m. § 32 Abs. 1 und 98 Abs. 1 leg. cit. die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung durch Vornahme folgender Maßnahmen aufgetragen:

- "1. Der Weiher ist durch Auspumpen weitgehend zu entleeren und der vorhandene Fischbestand sowie der organisch belastete Bodenschlamm ist restlos zu entfernen. Ebenso sind die vorhandenen Wasserpflanzen aus dem Weiher zu entfernen. Danach ist der Weiher mit inertem Material bis zur höchsten Grundwasserlinie (max. Grundwasserstand) zu verfüllen und bis zum angrenzenden Geländeniveau mit bindigem Material (z.B. Lehm, Ton) abzudecken.
2. Diese Maßnahmen sind bis spätestens 1.6.1994 durchzuführen."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer neuerlich Berufung, die im wesentlichen damit begründet wurde, daß seitens seiner Person keine Neuerung oder Erweiterung vorgenommen worden sei.

In der von der belangten Behörde durchgeführten Augenscheinsverhandlung äußerte sich der wasserbautechnische Amtssachverständige zur Frage, ob der gegenständliche Grundwasserweiher mit einer ursprünglichen Wasserfläche von 30 m² künstlich angelegt worden sei, dahingehend, daß ursprünglich durch maschinellen Aushub ein etwa kreisrunder Wasserkörper geschaffen worden sei, der in seiner Ausdehnung bis zum Nachbargrundstück des Beschwerdeführers gereicht habe. Nach Errichtung einer Gartenmauer auf der Grundstücksgrenze der beiden betroffenen Grundstücke habe die Wasserfläche des Weihers an die Grundstücksgrenze gereicht.

In weiterer Folge sei der Weiher in Richtung Wohnhaus des Beschwerdeführers vergrößert worden, sodaß sich zum heutigen Zeitpunkt der Weiher in ovaler Form darstelle. Die Ausmaße und die Tiefe der Wasserfläche würden jeweils vom örtlichen Grundwasserstand abhängen. Die Feststellung, daß es sich um eine künstlich hergestellte oder künstlich aufrechterhaltene Wasserfläche handle, könne schlüssig getroffen werden, weil

unmittelbar neben der gegenständlichen Anlage weitgehend naturbelassene Flächen vorhanden seien, die einen entsprechenden Vergleich zuließen und im Gegensatz zur Weiheranlage des Beschwerdeführers nur zeitweise überflutet seien (z.B. bei Starkregenereignissen oder extrem hohen Grundwasserständen), die dort vorhandenen Tümpel zeitweise trockenfallen und auch bei hohem Wasserstand eine maximale Tiefe von 0,5 m aufweisen würden. Im Gegensatz dazu weise der Weiher auf dem Grundstück des Beschwerdeführers eine Wassertiefe von 1 m und mehr auf. Auch habe sich die Wasserfläche zwischenzeitlich entgegen der natürlichen Sukzession vergrößert.

Dieser Zustand bzw. diese Entwicklung sei nur durch künstliche Maßnahmen wie Ausbaggerung, Vertiefung, Erweiterung und Regulation des Uferbewuchses möglich.

Die belangte Behörde hat des weiteren die an den Weiher angrenzenden Grundstückseigentümer zeugenschaftlich gemäß § 48 AVG einvernommen.

Frau I., die Schwägerin des Beschwerdeführers, gab an, daß vor ca. 20 Jahren durch den Beschwerdeführer ein kleiner Grundwasserweiher durch Ausgrabung geschaffen worden sei. In dem Tümpel seien Fische und Enten gehalten worden, in der angrenzenden Wiese hätten sogar ein Pony und ein Esel geweidet. Ob in den letzten Jahren eine Vergrößerung des Grundwasserteiches vorgenommen worden sei, vermochte Frau I. nicht anzugeben. Die übrigen Zeugen konnten keine Angaben zur Frage der künstlichen Anlage dieses Weihers machen.

Sämtliche Zeugenaussagen wurden dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und ihm gleichzeitig die Gelegenheit geboten, hiezu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Der Beschwerdeführer bestritt neuerlich die Schaffung eines Grundwasser Weihers und behauptete, daß die Wasserfläche seit jeher bestanden habe. Er habe lediglich die Böschungen ordnungsgemäß gestaltet. Diese Arbeit habe offenbar Frau I., die mit ihm verfeindet sei, gemeint.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und änderte den Spruch des Erstbescheides wie folgt ab:

"Herr (Beschwerdeführer) ... wird gemäß § 138 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 32 Abs. 1 und § 98 Abs. 1 WRG 1959 verpflichtet, den auf dem Grundstück Nr. ... konsenslos errichteten Grundwasserteich bis spätestens 31. MÄRZ 1995 zu beseitigen.

Die unter Punkt 1 und 2 vorgeschriebenen Aufträge des Bescheides der BH vom 28. März 1994 (Zl. ...), werden ersatzlos behoben."

In der Begründung führte die belangte Behörde unter anderem aus, es ergebe sich schlüssig aus dem Gutachten ihres wasserbautechnischen Amtssachverständigen und aus der Zeugenaussage von Frau I., der Schwägerin des Beschwerdeführers, daß der Wasserkörper künstlich geschaffen und in weiterer Folge auf die nunmehrigen Ausmaße erweitert worden sei. Als Folge des bewilligungslosen Setzens der Neuerung komme demnach nur deren Beseitigung in Frage. Eine nachträgliche Bewilligungsfähigkeit des gegenständlichen Grundwasser Weihers liege nicht vor. Der Weiher sei aufgrund seiner geringen Größe nicht in der Lage, die eindringenden Nähr- und Schadstoffe im Wege der Selbstreinigung zu neutralisieren. Infolge der unmittelbaren Verbindung des Weiherwassers mit dem Grundwasserkörper komme es daher zumindest zu einer lokal qualitativen Beeinträchtigung des Grundwassers.

Nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere dem Vorerkenntnis vom 20. April 1993, 91/07/0044, dürfe sich jedoch eine Anordnung nur auf die Beseitigung der Neuerung und nicht auf weitere Aufträge, wie z.B. das Zuschütten des Teiches, das Verfüllen mit innertem Material etc. erstrecken.

Dagegen richtet sich die vorliegende wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, Voraussetzung für einen wasserpolizeilichen Auftrag an ihn sei, daß er eigenmächtig eine Maßnahme gesetzt habe, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde. Die belangte Behörde sehe die Bewilligungspflicht offenbar in § 32 Abs. 1 WRG 1959 gelegen. Bei der Errichtung eines Weihers - eine Tierhaltung erfolge schon lange nicht mehr - handle es sich jedoch zweifellos nicht um Einwirkungen im Sinne der zitierten Gesetzesstelle. Im angefochtenen Bescheid fehle somit die Gesetzesstelle, die die Bewilligungspflicht des Weihers normiere.

Unabhängig davon sei ihm (dem Beschwerdeführer) die Beseitigung des Weihers aufgetragen worden, obwohl der angefochtene Bescheid keinerlei Feststellungen dahingehend aufweise, daß die Neuerung durch ihn (den Beschwerdeführer) eigenmächtig vorgenommen worden sei.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im genannten Vorerkenntnis ausgesprochen hat, ist die Wasserrechtsbehörde infolge der tierhaltungsbedingten Einwirkungen auf die Beschaffenheit des

gegenständlichen Gewässers (wobei festzuhalten ist, daß auch bereits vorbelastete Gewässer in ihrer Beschaffenheit nicht weiter eigenmächtig beeinträchtigt werden dürfen) nicht rechtswidrig vorgegangen, wenn sie dem Grunde nach - auch nach Entfernung der Tiere - das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 im öffentlichen Interesse bejaht hat.

Gemäß § 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 Gegenteiles nicht als Beeinträchtigung.

Nach § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959 bedürfen der Bewilligung im Sinne des Abs. 1 jedenfalls Maßnahmen, die zur Folge haben, daß durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers handelt es sich bei einem künstlich (etwa durch Ausbaggern) geschaffenen Grundwasserweiher um eine bewilligungspflichtige Maßnahme nach § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959, bedürfen doch Erdaushebungen im Grundwasserbereich einer wasserrechtlichen Bewilligung nach dieser Gesetzesstelle (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1994, 92/07/0097).

Die Bewilligungspflicht gemäß § 32 leg. cit. ist immer dann gegeben, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit nachteiligen Einwirkungen auf die Beschaffenheit des Gewässers (also auch des Grundwassers) zu rechnen ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 13. März 1994, 93/07/0187). Daß mit solchen Einwirkungen durch den gegenständlichen Grundwasserweiher zu rechnen ist, hat bereits das Verwaltungsverfahren im ersten Rechtsgang - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. April 1993, 91/07/0044 ausführt - hinreichend klargestellt.

Der Umstand, daß die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides lediglich § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959 zitiert hat, konnte den Beschwerdeführer in keinem Recht verletzen.

Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen und die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

In seinem Vorerkenntnis vom 20. April 1993, 91/07/0044, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß unter einer eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 nicht allein das bewilligungslose Setzen einer der wasserrechtlichen Bewilligung bedürftigen Maßnahme, - sofern diese einer Bewilligung überhaupt zugänglich ist - sondern auch das Fortdauern des durch die betreffende Maßnahme geschaffenen Zustandes zu verstehen ist. Es stellt demgemäß nicht nur die unmittelbare Herbeiführung eines einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürftigen Zustandes ohne diese Bewilligung eine Übertretung im Sinne des § 138 WRG 1959 dar, sondern auch die Aufrechterhaltung und Nutzung eines solcherart konsenslos geschaffenen oder bestehenden Zustandes (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 20. November 1984, 84/07/0210, 0211).

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist es somit nicht entscheidungserheblich, daß die eigenmächtige Neuerung durch ihn herbeigeführt wurde, da außer Streit steht, daß er den bestehenden Zustand aufrecht erhält und nutzt.

Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers hat der wasserbautechnische Amtssachverständige der belangten Behörde sehr wohl festgestellt, daß in der Umgebung Tümpel vorhanden sind. Erst der Vergleich der Beschaffenheit dieser Tümpel bei Starkregenereignissen und in niederschlagsarmen Zeiten mit dem gegenständlichen Grundwasserteich ließ den wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde darauf schließen, daß der gegenständliche Grundwasserteich künstlich geschaffen worden ist. Mit diesen Feststellungen stimmt auch die Aussage der Zeugin I. überein, wonach vor ca. 20 Jahren vom Beschwerdeführer ein kleiner Grundwasserweiher durch Aushub geschaffen worden sei. Aufgrund der schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Aussage der Zeugin I. unglaubwürdig sein soll.

Es ist - wie der Beschwerdeführer behauptet - nachvollziehbar, daß es in der Natur höhere und tiefere Stellen gibt. Nicht schlüssig ist es jedoch, daß es in einem Gebiet mit weitgehend naturbelassenen Flächen, die zudem einige Tümpel mit maximaler Tiefe von 0,5 m aufweisen, einen Weiher mit einer Wassertiefe von einem Meter und mehr gibt, der nicht künstlich geschaffen worden sein soll.

Dem schlüssigen Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde hätte der Beschwerdeführer auf gleicher fachlicher Ebene, also durch Vorlage entsprechender Gutachten entgegneten müssen (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁴, zu § 39 AVG unter E 46b angeführte hg. Judikatur). Unbestritten ist, daß der Beschwerdeführer diesen Tümpel aufrecht erhalten hat.

Der Beschwerdeführer rügt weiters, der erteilte wasserpolizeiliche Auftrag sei rechtswidrig, weil von der belangten Behörde nicht festgelegt worden sei, wie die Beseitigung des Grundwasserteiches zu erfolgen habe (z.B. durch Auspumpen oder Zuschütten).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muß ein Bescheidspruch, durch den eine Verpflichtung aufgelegt wird, so bestimmt gefaßt werden, daß nötigenfalls seine Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung möglich ist; durch die Spruchfassung muß einerseits dem Beauftragten die überprüfbare Möglichkeit gegeben werden, dem Leistungsauftrag zu entsprechen, andererseits muß dadurch auch der Umfang einer allfälligen Ersatzvornahme deutlich abgegrenzt sein (vgl. für viele das hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1994, 92/07/0097).

Diesen Anforderungen genügt der Spruch des angefochtenen Bescheides, der sich mit einer wörtlichen Wiedergabe des Gesetzestextes begnügt, nicht, weil sich der Leistungsauftrag ausschließlich auf die Beseitigung des konsenslos errichteten Grundwasserteiches beschränkt, ohne näher festzulegen, wie diesem Auftrag nachgekommen werden soll

(z.B. Verfüllungsauftrag mit entsprechendem Material). Der wasserpolizeiliche Auftrag der belangten Behörde läßt somit mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu, wie die "Beseitigung" des errichteten Grundwasserteiches zu erfolgen habe, und ist daher im Sinne der Anforderungen der vorzitierten hg. Judikatur zu unbestimmt.

Wenn sich die belangte Behörde in diesem Zusammenhang auf das hg. Vorerkenntnis vom 20. April 1993, 91/07/0044 beruft, hat sie dieses Erkenntnis offenbar mißverstanden.

In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß ein Bescheid über einen wasserpolizeilichen Auftrag dann inhaltlich rechtswidrig ist, wenn er sich nicht auf die Anordnung der Beseitigung der Neuerung beschränkt, sondern dem Verpflichteten - gestützt auf § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 - mit dem Auftrag zum Zuschütten des Teiches die Setzung einer neuen Maßnahme vorgeschrieben hat.

Damit hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, daß angesichts des im seinerzeit durchgeführten Verwaltungsverfahren nicht ausreichend festgestellten Umfanges der eigenmächtigen Neuerung (Tierhaltung durch den Beschwerdeführer) ein Auftrag zum Zuschütten des Teiches über die von § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 angeordnete Beseitigung der Neuerung HINAUSGEHT. Bei dieser Feststellungsgrundlage beinhaltet der wasserpolizeiliche Auftrag neben der Anordnung der Beseitigung einer Neuerung zusätzlich auch einen Auftrag an den Beschwerdeführer, neue Maßnahmen zu setzen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 1984, 83/07/0301).

Auch unter Beachtung der durch das hg. Vorerkenntnis 91/07/0044 geschaffenen Rechtslage hätte der Spruchpunkt des erstinstanzlichen Ersatzbescheides vom 11. April 1994 angesichts des von der belangten Behörde ergänzend festgestellten Sachverhaltes sowohl den Anforderungen ausreichender Bestimmtheit als auch dem genannten Vorerkenntnis entsprochen.

Aus den dargelegten Gründen belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

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