

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

13.11.1997

Geschäftszahl

97/07/0035

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofmann, über die Beschwerde des P in N, vertreten durch Dr. Werner Kirchleitner, Rechtsanwalt in Neumarkt, Meranerweg 13, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 5. Februar 1997, Zl. 3-30.40 174-97/4, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag (mitbeteiligte Partei: Wassergenossenschaft K, vertreten durch den Obmann, N, Z 37), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft M (BH) vom 7. Februar 1995 wurde dem Beschwerdeführer die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und den Betrieb einer Fischteichanlage (vier Fischteiche) mit Nutzung von insgesamt 6,8 l/s Quellwasser bis 28. Februar 2055 nach Maßgabe der eingereichten Unterlagen und der Beschreibung der Anlage im Abschnitt A) des Bescheides sowie der unter Punkt B) dieses Bescheides verfügbaren Auflagen erteilt. Unter A) Beschreibung der Anlagen werden zu "2. Quellfassungen" die Quellen I und II wie folgt beschrieben:

"Die Quellen befinden sich östlich des Teiches I in einem Waldgrundstück, die Fassung erfolgte mittels Brunnenrohren, mit einem Durchmesser von 1 m bei einer Tiefe von rund 2,5 m. Die Schüttung der Quellen wurde mit 1,4 und 1,9 l/s, das sind 3,3 l/s gemessen. Die Schwankung der Schüttung ist nur gering, die Messung erfolgte zu einer Zeit, mit eher geringer Schüttung."

Mit Bescheid der BH vom 25. Juli 1995 wurde die Wassergenossenschaft K (mP) wasserrechtlich anerkannt, die vorgelegten Satzungen wurden genehmigt. Seither betreibt diese Genossenschaft die mit Bescheid der BH vom 19. November 1971 wasserrechtlich bewilligte Wasserversorgungsanlage K.

Mit Eingabe vom 5. Februar 1996 teilte die mP der BH mit, daß sich die Schüttung ihrer Quelle von 3 l/s seit den vom Beschwerdeführer am 21. und 22. Dezember 1995 durchgeführten Grabungsarbeiten innerhalb von sieben Tagen auf 0,8 l/s reduziert habe. Der Beschwerdeführer verwende bei seiner Quellfassung eine nicht genehmigte Wasserpumpe.

Mit Eingabe vom 11. Juli 1996 beantragte der Beschwerdeführer die "nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung" zur Wasserentnahme aus dem Schachtbrunnen der Quelle I mit einer Wasserpumpe, welche nach dem Vorbringen in diesem Antrag schon vor seinem Antrag um wasserrechtliche Bewilligung am 2. Juli 1994 mit einer Leistung von 130 Watt und einer Förderleistung von 3,5 l/s bei einer Förderhöhe von 0,8 m bei der Quelle I auf dem Grundstück Nr. 212, KG Z., verwendet worden sei. Im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid vom 7. Februar 1995 sei die Förderung mit dieser Pumpe bei Quelle I nicht angeführt. Die Wasserentnahme aus diesem Schachtbrunnen zur Versorgung seiner Fischteiche sei vom Sachverständigen mit 3,3 l/s gemessen und festgehalten worden, daß diese Menge dem bescheidmäßigen Konsens entspreche.

Der hydrogeologische Amtssachverständige der BH hat in der über den wasserrechtlichen Bewilligungsantrag des Beschwerdeführers am 22. August 1996 durchgeführten mündlichen Verhandlung u.a. ausgeführt, daß ein kausaler Zusammenhang zwischen den Eintiefungsarbeiten des Schachtbrunnens am 22. Dezember 1995 und der Verringerung des Wasserdarbots in den Quellen ab 26. Dezember 1995 sehr unwahrscheinlich sei, da für eine derart starke Reaktion des Grundwasserspiegels ein sehr geringer Zeitraum vorliege. Anders verhalte es sich jedoch bei der Pumpfähigkeit; der Sachverständige müsse sich jedoch auf die Aussagen des Beschwerdeführers verlassen, daß diese in gleichem Maß bereits länger durchgeführt worden seien. Auch in diesem Fall wäre eine derart große kurzfristige Wasserdarbotsminderung in den Quellen sehr unwahrscheinlich. Da jedoch in den Unterlagen sowohl Angaben über Pumpleistungen und über die Dauer der Förderung und Aufzeichnungen über Fördermengen fehlten, könne eine Beeinflussung unterliegender Quellen nicht völlig ausgeschlossen werden. Für den Nachweis einer allfälligen Beeinflussung bzw. Nichtbeeinflussung der unterliegenden Quellen seien daher weitere - im Gutachten näher aufgezählte - Beweiserhebungen erforderlich.

Mit Eingabe vom 8. Oktober 1996 beantragte die mP, den Beschwerdeführer gemäß § 138 WRG 1959 dazu zu verhalten, "daß er auf seine Kosten die eigenmächtig (sprich: konsenslos) vorgenommenen Neuerungen im Bereich des Brunnenschachtes I nächst der Wasserversorgungsanlage der mP, und zwar sind dies die Vertiefung des Schachtbrunnens und der Einsatz einer Wasserpumpe", beseitigt. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, über die mP würden zahlreiche Wohnhäuser mit Trink- und Nutzwasser versorgt. Die vom Beschwerdeführer verschuldete Verringerung der Quellschüttung habe zu einer geradezu dramatischen Wasserknappheit innerhalb der mP geführt. Es werde für notwendig erachtet, daß dem Beschwerdeführer noch vor dem Beginn der Frostperiode der behördliche Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes durch Rückbau des Brunnenschachtes und Entfernung der Wasserpumpe erteilt werde. Der Beschwerdeführer habe diese Maßnahmen nachweislich ohne wasserrechtsbehördliche Bewilligung gesetzt. Die daraus resultierenden nachteiligen Folgen für die mP würden im öffentlichen Interesse ein Tätigwerden der Wasserrechtsbehörde gebieten.

Mit Bescheid der BH vom 23. Oktober 1996 wurde der Antrag der mP vom 8. Oktober 1996 "betreffend die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen" des Beschwerdeführers "im Bereich des Brunnenschachtes I der Fischteichanlage des Vorgenannten als unbegründet abgewiesen". Es lägen keine eindeutigen Beweise vor, die einen direkten Zusammenhang mit der Quellschüttung der K-Quelle dokumentierten.

Über die dagegen erhobene Berufung der mP führte die belangte Behörde am 27. November 1996 eine mündliche Verhandlung durch, in welcher der hydrogeologische Amtssachverständige folgendes Gutachten erstattete:

"In Ergänzung zum Gutachten des geologischen Amtssachverständigen erster Instanz wird zur örtlichen Situation festgestellt, daß hier offensichtlich eine Grundmoräne vorliegt, an deren Basis ein Aquifer (derzeit nicht bekannter Mächtigkeit) entwickelt ist. Offensichtlich wird dieser Aquifer durch alle hier vorliegenden Wasserversorgungsanlagen erschlossen und genutzt. Aufgrund der örtlichen Begehung kann der Schluß gezogen werden, daß der Aquifer im Bereich der nordöstlich der Teichanlagen vorliegende Geländestufe ausbeißt und die Quelfassungen der WG K, des Herrn W. und der Familie S. in diesen Ausbiß niedergebracht worden sind.

Zum Aquifer selbst wird festgestellt, daß das in diesem auftretende Grundwasser in gespannter Form vorliegt, worauf die Natur der Wassererschließungen mit Wasserquellen hinweist (deutlich zu sehen an der Quelle P I und IV sowie nach Auskunft von Herrn K. von der WG K). Weiters wird ausgeführt, daß davon auszugehen ist, daß der Aquifer zusammenhängend über den gesamten Bereich entwickelt ist, wodurch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß das Gelände zwischen Quelle I (P) und den Wasserversorgungsanlagen K, W., S. als Grundwasserneubildungsgebiet aufgrund der geringen Durchlässigkeit der vorliegenden Moräne nicht in Rechnung gestellt werden kann, sodaß jede Entnahme mittels Pumpwerk (wie im Brunnen I) sich auf die Dauer auf den Gesamtwasserhaushalt dieses Bereiches auswirken dürfte. Verstärkt wird dies noch dadurch, daß das im Brunnen geförderte Wasser in weiterer Folge über die Fischteiche in den Vorflutgraben abgeleitet wird und somit ein Ausgleich mit dem Aquifer nicht mehr stattfinden kann.

Für die oa. Annahme des Vorliegens eines ausbeißenden Aquifers an der Geländekante spricht auch die Ausbildung von mehr oder weniger großen Moorflächen, die jedoch nicht ausschließlich über das Grundwasser sondern auch über anfallende Niederschlagswässer (Staunässe) versorgt werden.

Zum endgültigen Nachweis einer gegenseitigen Beeinflussung erscheint die Durchführung eines Markierungsversuches mit Einspeisung im Brunnen I P erforderlich.

Aus wasserbautechnischer Sicht ist festzustellen, daß bei der Quelfassung I auf Grundstück Nr. 210/1, KG Z., der gegenständlichen Fischteichanlage, bewilligt mit Bescheid der BH M. vom 7.2. 1995, GZ.: 3.0 Pe 67/94, im Zuge des Ortsaugenscheines eine Förderpumpe festgestellt wurde, welche das natürliche Austrittsniveau der Wasserquelle absenkt. Die genannte Pumpe ist nicht Anlagenteil des Projektes zufolge welchem der genannte Bewilligungsbescheid erging und ist sohin als konsenslose, eigenmächtige Neuerung zu werten."

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 5. Februar 1997 wurde der Berufung der mP Folge gegeben und der Beschwerdeführer "gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 verpflichtet, die Förderpumpe bei der Quellsfassung I auf Grundstück Nr. 210/1, KG Z., welche in Erweiterung der mit Bescheid der BH vom 7. Februar 1995, GZ.: 3.0 Pe 67/94, bewilligten Fischteichanlage eingebaut wurde, binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu entfernen".

Ausgehend von dem oben wiedergegebenen Sachverhalt führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, daß aufgrund des Ermittlungsverfahrens, insbesondere der Gutachten der dem Berufungsverfahren beigezogenen Amtssachverständigen eindeutig zu entnehmen sei, daß die gegenständliche Pumpe ohne wasserrechtliche Bewilligung eingebaut worden sei. Für diese Erweiterung der wasserrechtlich bewilligten Fischteichanlage liege zwar ein Ansuchen vor, dieses Verfahren sei jedoch noch nicht abgeschlossen. Da eine Beeinträchtigung der Wasserversorgungsanlagen der mP aufgrund der Gutachten zu erwarten sei, sei dem Antrag der mP Folge zu geben und gemäß § 138 WRG 1959 die Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung anzuordnen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich dem Beschwerdevorbringen zufolge durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage keinen wasserpolizeilichen Auftrag erteilt zu erhalten. Die vom Beschwerdeführer durchgeführten Arbeiten bei den Quellen der Fischteichanlage seien als nicht bewilligungspflichtig anzusehen, die mP habe in den letzten Jahren ihre Wasserversorgung ohne wasserrechtliche Genehmigung erweitert. Die belangte Behörde gehe zu Unrecht davon aus, daß eine Beeinträchtigung der Wasserversorgungsanlagen der mP vorliege und auch in Zukunft zu erwarten sei. Die mP könne ihre Antragslegitimation nicht auf eine rechtmäßig geübte Wassernutzung stützen. Sie habe mit Eingabe vom 21. November 1995 um die wasserrechtliche Bewilligung der Erweiterung der Wasserversorgungsanlage K angesucht, dieses Verfahren sei jedoch noch nicht abgeschlossen. Daraus folge, daß die mP sich in ihrer Antragslegitimation auf ein Recht stütze, das zum Zeitpunkt der Erlassung des nunmehr bekämpften Bescheides "nicht im Rechtsbestand" der mP als Antragsteller sei und die geübte Wassernutzung durch die mP nicht rechtmäßig erfolge. Ein Anspruch auf Beseitigung einer Neuerung bestehe nur dann, wenn durch diese die im § 12 Abs. 2 und § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte tatsächlich beeinträchtigt würden.

Die Begründung im Gutachten des von der belangten Behörde beigezogenen hydrogeologischen Amtssachverständigen für die Annahme, daß jede Entnahme mittels Pumpwerk sich auf die Dauer auf den Gesamtwasserhaushalt des Einzugsbereiches der Quellen auswirken dürfte, widerspreche den bisherigen Stellungnahmen der anderen beigezogenen Amtssachverständigen im Verfahren zur nachträglichen Bewilligung der Neuerungen. Die Beeinträchtigung eines, wenn vorhanden, wasserrechtlich bestehenden Rechtes sei im bisherigen Verfahren überhaupt nicht zweifelsfrei erwiesen worden, die bloßen Vermutungen einer Beeinträchtigung genügten sicherlich nicht, um die Beseitigung einer Neuerung binnen 14 Tagen anzuordnen. Die mP habe auch in tatsächlicher Hinsicht keinerlei Beeinträchtigung durch die Neuerungen des Beschwerdeführers erlitten. Die mP könne zudem nicht auf einen Rechtsanspruch auf eine Schüttung von 3 l/s verweisen, die ursprüngliche Genehmigung durch die Wasserrechtsbehörde vom 19. November 1971 gewähre keinen solchen Rechtsanspruch.

Die vorerst ohne wasserrechtliche Bewilligung gesetzte Maßnahme sei von vorneherein schon bewilligungsfähig. Im anhängigen Bewilligungsverfahren vor der BH soll geprüft werden, ob diese Baumaßnahme bzw. das Einsetzen der Wasserpumpe konsensfähig sei. Im anhängigen Ermittlungsverfahren habe man sich am 22. August 1996 geeinigt, eine Einmessung des Quellschachtes sowie der Quellen durchzuführen. Die belangte Behörde hätte dieses Ermittlungsverfahren berücksichtigen und einen Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 aussprechen müssen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 in der hier maßgeblichen Fassung der Wasserrechtsgesetzesnovelle 1990 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 oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle hat die Wasserrechtsbehörde in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit 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.

Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2) die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen (§ 138 Abs. 6 WRG 1959).

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. hiezu das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 1995, Zl. 94/07/0078, u.v.a.). Hiebei kann es sich um völlig

konsenslose aber auch um konsensüberschreitende Veränderungen handeln (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1992, Zl. 92/07/0001, u.a.).

Die dem Beschwerdeführer mit Bescheid der BH am 7. Februar 1995 erteilte wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Fischteichanlage ist verbunden mit der Nutzung von insgesamt 6,8 l/s Quellwasser, wobei für die Quelle I von einer Schüttung von 1,4 l/s ausgegangen wurde. Eine durch die Verwendung der im Spruch des wasserpolizeilichen Auftrages erwähnten Förderpumpe bei der Quelle I bewirkte Förderung von Quellwasser über den wasserrechtlich bewilligten Konsens hinaus würde eine eigenmächtige Neuerung darstellen. Ob eine Überschreitung des wasserrechtlichen Konsenses vorliegt, kann jedoch im vorliegenden Fall vom Verwaltungsgerichtshof derzeit nicht abschließend beurteilt werden.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen rechtfertigt nicht nur eine schon von vorneherein als nicht bewilligungsfähig anzusehende Maßnahme einen wasserpolizeilichen Auftrag im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 über Verlangen des Betroffenen, vielmehr genügt insoweit eine eigenmächtig vorgenommene Neuerung (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. April 1995, Zl. 92/07/0197). Zwischen der Bewilligung eines Vorhabens und dem Begehren eines Betroffenen auf Beseitigung desselben herrscht auch nicht Identität der Sache im Sinne des § 68 Abs. 1 AVG (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1995, Zl. 92/07/0178).

Im hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1994, Slg. NF Nr. 14.150/A, hat jedoch der Verwaltungsgerichtshof bereits darauf hingewiesen, daß die Definition des Betroffenen im § 138 Abs. 6 WRG 1959 nichts darüber aussagt, welche Auswirkungen eine eigenmächtige Neuerung auf diese Rechte haben muß, um den Inhaber eines solchen Rechts einen Anspruch auf Beseitigung dieser Neuerung zu geben. Demnach ist als Betroffener nur derjenige anzusehen, in dessen Rechte durch die eigenmächtige Neuerung eingegriffen wird. Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht daher nur dann, wenn durch diese im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden. Ein auf Antrag eines Betroffenen erlassener Beseitigungsauftrag gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist daher nur soweit gerechtfertigt, als dies zur Beseitigung der Verletzung der wasserrechtlich geschützten Rechte erforderlich ist (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1985, Zl. 82/07/0093).

Die Betroffenheit der mP hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid darin erblickt, daß "eine Beeinträchtigung der Wasserversorgungsanlagen der Wassergenossenschaft K aufgrund der Gutachten zu erwarten ist". Dieser rechtlichen Beurteilung fehlen jedoch auf sachverhaltsmäßiger Ebene - wie auch vom Beschwerdeführer aufgezeigt - entscheidungserhebliche Feststellungen.

Im angefochtenen Bescheid wird diesbezüglich nur festgestellt, daß die Wasserversorgungsanlage K mit Bescheid vom 19. November 1971 wasserrechtlich bewilligt worden und der Begründung dieses Bescheides zu entnehmen sei, daß ein täglicher Wasserverbrauch von 4800 l bewilligt wurde. Ein Konsens sei ausdrücklich nicht festgelegt worden, jedoch werde mehrfach eine Quellschüttung von 3 l/s angegeben, und es beziehe sich die Wasserverteilung auf einen Dienstbarkeitsvertrag vom 15. Mai 1948. Die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen lassen aber noch keine Aussage darüber zu, ob die Auswirkungen der als eigenmächtige Neuerung beurteilten Förderung des Quellwassers bei Quelle I mit Förderpumpe durch den Beschwerdeführer bei dem durch Bescheid der BH vom 19. November 1971 wasserrechtlich bewilligten Konsens der mP insofern ein relevantes Maß erreichen, als durch eine Reduktion der konsensmäßig bewilligten Wassermenge eine wasserrechtlich relevante Beeinträchtigung der Quelle bewirkt wird. Hiezu sind Feststellungen darüber erforderlich, welches Maß der Wasserbenutzung für die Wasserversorgungsanlage K festgesetzt wurde und ob das durch die vom Beschwerdeführer verwendete Förderpumpe allenfalls beeinflusste gegenwärtige Wasserdargebot dieses Maß nicht mehr erreicht (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis Slg. NF Nr. 14.150/A).

Mangels entsprechender Feststellungen 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.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand insofern, als ein solcher nur für zwei Beschwerdeausfertigungen und den vorgelegten Bescheid gebührt.