

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.04.1998

Geschäftszahl

98/07/0004

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. Seidel, über die Beschwerde der Dipl.-Ing. BL-P in W am S, vertreten durch Dr. Nikolaus Kodolitsch, Dr. Wolfgang Nopp, Mag. Alexander Kodolitsch, Rechtsanwälte in Graz, Kaiserfeldgasse 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 19. November 1997, Zl. 03 - 30.40 237 - 97/2, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag (mitbeteiligte Partei: KS, W), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird - mit Ausnahme des von der Beschwerde nicht umfaßten letzten Absatzes des Spruches im angefochtenen Bescheid - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstückes Nr. 530/1, KG Weinburg (Weinburger Teich), auf welchem sich eine seit Menschengedenken für Fischzuchtzwecke bestimmte Teichanlage befindet, welche vom Priebingbach gespeist wird. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg vom 11. Juni 1929 wurde der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin die nachträgliche "wasserrechtliche Bewilligung für die gegenständliche, der Speisung eines Fischteiches dienende, bereits vor Inkrafttreten des steirischen Wasserrechtsgesetzes vom Jahre 1872 errichtete Stauanlage" am Priebingbach auf Parzelle 530, KG Weinburg, unter Auflagen erteilt. Im Wasserbuch der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg ist unter Postzahl 82 die erteilte Wasserbenutzung ("Staudamm des Schwellteiches im Bachlaufe, 650 m oberhalb dessen Einmündung in den Saßbach") mit näherer Beschreibung der Anlagen und des Ausmaßes der Wasserbenutzung eingetragen.

Flußaufwärts dieser Anlage wurde vom Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin auf dem Grundstück Nr. 525, KG Weinburg (nunmehr im Eigentum der mitbeteiligten Partei), eine aus zwei Teichen bestehende Teichanlage errichtet, welche durch Ausleitung aus dem Priebingbach mittels eines PVC-Rohres zunächst zu Teich 1 alimentiert werden; von diesem Teich gelangen die Teichwässer in PVC-Rohren unterirdisch zu Teich 2. Sodann erfolgt zum Priebingbach die Rückgabe des Wassers in PVC-Rohren mit 15 cm Durchmesser.

Mit Eingabe vom 4. März 1997 beantragte die Beschwerdeführerin bei der zuständigen Wasserrechtsbehörde "sofort die Rohre zwischen Priebingbach und diesen nicht kommissionierten Teichen" zu entfernen und den Damm zwischen diesen Teichen und dem Bachufer so zu gestalten, daß "bei Hochwasser absolut keine Verbindung entsteht zwischen den Gewässern". Begründet wurde dieses Begehren damit, daß die Teiche der Beschwerdeführerin am 28. Februar 1997 abgefischt worden seien, die in diesen Teichen befindlichen Fische teilweise krank gewesen seien und nun zu befürchten sei, daß "durch das Wasser aus diesen Teichen wieder die Bauchwassersucht, welche im vorigen Jahr den ganzen Karpfenbestand vom Weinburger Teich infiziert hat", auf die in ihrem Teich befindlichen Fische übertragen werde. Die Beschwerdeführerin sei gezwungen gewesen, vorbeugend den ganzen Besatz mit "Medizinalfutter" präventiv zu behandeln.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg vom 3. Juli 1997 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 aufgetragen, das Zulaufrohr zu ihrem nördlichen Teich, als auch das Ablaufrohr des südlichen Teiches zum Priebingbach zu entfernen und die Böschung in diesen Zu- und Ablaufbereichen durch lageweises Einbauen (30 cm) von bündigem Material binnen vier Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides zu verdichten. In der Begründung wurde hiezu ausgeführt, der Priebingbach sei ein öffentliches Gewässer, welches das Teichbecken der Beschwerdeführerin durchfließe. Daraus ergebe sich,

daß als Maß der Wasserbenutzung der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin das Recht auf das gesamte Wasser aus dem Prieblingbach erteilt worden sei. Jede weitere Benutzung im Oberlauf des Prieblingbaches bedürfe einer Zustimmung der Wasserbenutzungsberechtigten, von einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht abgesehen. Da weder eine Zustimmung der Beschwerdeführerin noch eine der mitbeteiligten Partei erteilte wasserrechtliche Bewilligung vorliege, habe auch kein Alternativauftrag erteilt werden können.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 19. November 1997 wurde der dagegen erhobenen Berufung der mitbeteiligten Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG Folge gegeben und "der Spruch des angefochtenen Bescheides aus Anlaß der Berufung wie folgt neu gefaßt:

Gemäß den §§ 138 Abs. 2 i.V.m. 9 des Wasserrechtsgesetzes 1959, BGBl. Nr. 215, i.d.g.F., wird (mitbeteiligte Partei) aufgetragen, für die auf Grundstück Nr. 525, KG Weinburg, errichteten Teichanlagen bis 31.12.1997 unter Vorlage von dem § 103 WRG entsprechenden fachkundig erstellten Unterlagen um die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen, widrigenfalls folgende

Maßnahme

zu setzen ist:

Das Zulaufrohr zum nördlichen Teich und das Abflußrohr des südlichen Teiches zum Prieblingbach (je PVC-Rohr, Durchmesser: 100 mm) sind zu entfernen und sind die Böschungen in diesen Zu- und Ablaufbereichen durch lageweises Einbauen (30 cm) vom bündigen Material zu verdichten.

Erfüllungsfrist: 31.5.1998

Gemäß den §§ 138 Abs. 3 i.V.m. 9 WRG 1959 wird (mitbeteiligte Partei) zur Abwendung drohender Gefahren für die Umwelt aufgetragen, bis 10.12.1997 die Teichanlage auf Grundstück Nr. 525, KG Weinburg, zur Gänze zu entleeren, um das Ausfrieren der Teiche im Winter 1997/1998 zu ermöglichen. Zur Erfüllung dieser Maßnahme ist bei Erfordernis die Teichsohle aus dem Grundwasserbereich anzuheben. Allfällige Drainageeinleitungen sind ohne Rückstau direkt in den Prieblingbach abzuleiten."

Der Begründung des angefochtenen Bescheides wurde das Gutachten des beigezogenen Amtssachverständigen zugrunde gelegt. Soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich, hat dieses folgenden Wortlaut:

"... Aus dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg konnte der Beweggrund für die Auslösung des Verfahrens nicht genau entnommen werden. Das Wasserdargebot des Prieblingbaches dürfte offensichtlich nicht den Problembereich darstellen. Es geht vielmehr um die Einwirkungen der unbewilligten Fischteichanlage auf den Prieblingbach und im weiteren auf die bestehende Teichanlage der Beschwerdeführerin. Es werden die Einschleppung von Fischkrankheiten und die Vermehrung von nicht marktgängigen Fischen zu Lasten des Karpfenbestandes befürchtet. Die vorhandene Teichwirtschaft ist als bestehendes Recht anzusehen, welches bei fachunkundigem Betrieb der unbewilligten Fischteichanlage beeinträchtigt werden kann. Allerdings kann aus fachlicher Sicht nicht davon ausgegangen werden, daß die Bewilligung der Teichanlage von (mitbeteiligte Partei) auf jeden Fall zu untersagen ist. Es sind durchaus Betriebsformen für die Teichanlage (mitbeteiligte Partei) möglich, welche auf eine Bewilligungsfähigkeit schließen könnten. Damit wäre auch ein gemeinsamer Bestand beider Teichanlagen fachlich denkbar. Ob alle diese Maßnahmen zum Schutz der Teichanlage der Beschwerdeführerin in dem zur Bewilligung eingereichten Projekt von (mitbeteiligte Partei) enthalten sind, ist am heutigen Tage nicht Gegenstand des Verfahrens. Diese Frage wird durch die zuständige Wasserrechtsbehörde zu prüfen sein. Jedenfalls ist aber festzustellen, daß ein Alternativauftrag in der gegenständlichen Anlagenheit zu erteilen gewesen wäre.

..."

Rechtlich folgte die belangte Behörde aus diesem Sachverhalt, die Teichanlagen der mitbeteiligten Partei stellten mangels eingeholter wasserrechtlicher Bewilligung nach § 9 WRG 1959 eine eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 dar. Derartige eigenmächtige Neuerungen seien über Verlangen eines Betroffenen oder aus öffentlichen Interessen zu beseitigen bzw. wenn keine Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen oder keine Verletzung öffentlicher Interessen feststünden, nachträglich wasserrechtlich zu bewilligen bzw. bei Nichteinholung einer wasserrechtlichen Bewilligung bzw. Unzulässigkeit zu beseitigen. Wenn die Beschwerdeführerin als Inhaberin des Wasserbenutzungsrechtes die Beseitigung des Zu- und Abflusses zu den derzeit konsenslos errichteten Teichen aus Gründen der Vermeidung einer qualitativen Beeinträchtigung ihres Teiches verlange, sei dem entgegenzuhalten, daß nach den Feststellungen des Amtssachverständigen durchaus Betriebsformen für die gegenständlichen Teichanlagen möglich seien, welche

auf eine Bewilligungsfähigkeit schließen ließen. Die Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit sei jedoch nicht Gegenstand des wasserpolizeilichen Auftragsverfahrens, sondern dies sei dem folgenden Bewilligungsverfahren vorbehalten. Jedenfalls habe die Behörde im Bewilligungsverfahren nicht von vorneherein davon auszugehen, daß ein Bewilligungswerber nicht in der Lage sei, eine ordnungsgemäße Teichwirtschaft zu führen. Die für das Bewilligungsverfahren zuständige Wasserrechtsbehörde werde vielmehr zu beurteilen haben, ob das eingereichte Bewilligungsprojekt den Bedenken der Qualitätsbeeinträchtigung Rechnung trage und ob den diesbezüglichen Befürchtungen durch zusätzliche entsprechende Auflagen in gewässerbiologischer und veterinärmedizinischer Hinsicht begegnet werden könne. Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage sei der Berufung stattzugeben und der wasserpolizeiliche Beseitigungsauftrag durch einen wasserpolizeilichen Alternativauftrag zu ersetzen gewesen.

Gegen diesen Bescheid, inhaltlich jedoch nur gegen den Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 in Verbindung mit § 9 leg. cit. (nicht jedoch gegen den Auftrag nach § 138 Abs. 3 in Verbindung mit § 9 WRG 1959; d.i. der letzte Absatz im Spruch des angefochtenen Bescheides), richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 verletzt. Es stehe fest, daß durch die eigenmächtige Neuerung der mitbeteiligten Partei in die Wasserrechte der Beschwerdeführerin eingegriffen worden sei. Bei fachkundigem Betrieb der Teichanlage der mitbeteiligten Partei würde das Wasserbenutzungsrecht der Beschwerdeführerin beeinträchtigt.

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 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. Hierbei kann es sich um völlig konsenslose aber auch um konsensüberschreitende Veränderungen handeln. Nicht nur eine schon von vorneherein als nicht bewilligungsfähig anzusehende Maßnahme rechtfertigt 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 13. November 1997, Zl. 97/07/0035, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Betroffener im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 ist derjenige, in dessen Rechte durch die eigenmächtige Neuerung eingegriffen wird. Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht dann, wenn durch diese im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1994, Slg. NF Nr. 14.150/A).

Das der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin bescheidmäßig eingeräumte Wasserbenutzungsrecht ist eine rechtmäßig geübte Wassernutzung im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959, deren Beeinträchtigung (Verletzung) durch quantitative Veränderungen des Wasserhaushaltes, aber auch durch qualitative Veränderungen erfolgen kann, wenn diese die Ausübung des bestehenden Rechtes und den Betrieb der wasserrechtlich bewilligten Anlagen nachteilig berühren (vgl. hiezu die bei Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht, Rz 5 zu § 12 WRG 1959 referierte Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts). Trifft daher die von der Beschwerdeführerin in ihrem an die Wasserrechtsbehörde erster Instanz gerichteten Antrag auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages vom 4. März 1997 erhobene Behauptung, durch die ohne wasserrechtliche Bewilligung errichteten und von der mitbeteiligten Partei betriebenen Fischteiche sei es zu einem Fischsterben in ihrem

- wasserrechtlich bewilligten - Fischteich gekommen, zu, so wäre dies - im Sinne obiger Ausführungen - eine Beeinträchtigung (Verletzung) der der Beschwerdeführerin zukommenden rechtmäßig geübten Wassernutzung.

Leitet nun die Wasserrechtsbehörde auf Antrag eines Betroffenen nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 ein Verfahren zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes ein und hat sie die vom Betroffenen behauptete unzulässige, eine Verletzung der wasserrechtlich geschützten Rechte des Betroffenen bewirkende Neuerung festgestellt, so hat sie demjenigen, der die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes übertreten hat, gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen auch dann aufzutragen, wenn diese Neuerung nachträglich bewilligt werden kann (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 14. April 1987, Zl.

86/07/0267). Angesichts der bewilligungslos ausgeübten Wasserbenutzung durch die mitbeteiligte Partei und der dadurch bewirkten Übertretung des § 9 WRG 1959 hatte die Beschwerdeführerin im Fall der Verletzung ihrer wasserrechtlich geschützten Rechte einen Rechtsanspruch darauf, daß aufgrund ihres Verlangens ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 erlassen wird. In einem solchen Fall ist es der Behörde verwehrt, den "in allen anderen Fällen einer eigenmächtigen Neuerung" vorgesehenen Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 zur Einbringung eines nachträglichen Bewilligungsansuchens zu erteilen. Ein Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 darf nur dann ergehen, wenn die Beseitigung, Nachholung oder Sicherung weder vom öffentlichen Interesse geboten noch von einem in seinen Rechten Beeinträchtigten verlangt wird. Dadurch ist es der mitbeteiligten Partei aber nicht verwehrt, nachträglich einen Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung der von einem solchen, auf Verlangen eines Betroffenen erteilten wasserpolizeilichen Auftrag betroffenen Anlage einzubringen.

Da die belangte Behörde dies verkannte und aufgrund der Berufung der mitbeteiligten Partei den über Verlangen der Beschwerdeführerin von der Wasserrechtsbehörde erster Instanz erteilten wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 mit dem angefochtenen Bescheid in einen Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 abänderte, ohne abschließend festzustellen, daß durch die als unzulässig festgestellten Neuerungen Rechte der Beschwerdeführerin nicht verletzt worden sind, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.