

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

17.10.2002

Geschäftszahl

2001/07/0061

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Paal, über die Beschwerde des HK in L, vertreten durch Dr. Franz Wielander, Rechtsanwalt in 3950 Gmünd, Walterstraße 9, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 9. März 2001, Zl. 514.318/01-I 5/01, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Parteien : 1.) RS und 2.) HS, beide in L), 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 Euro 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Im August 1996 richtete der Beschwerdeführer unter Hinweis auf ein ihm zustehendes, im Wasserbuch eingetragenes Wasserrecht an die Bezirkshauptmannschaft G (BH) ein Schreiben, wonach oberliegend seiner Fischteichanlage mehrere - der Beschwerdeführer benannte zumindest fünf - Kleinteiche, Staubecken und Biotope, die teilweise fischereiwirtschaftlich und teilweise zur Freizeitgestaltung (Feuchtbiotope) genutzt würden, in den letzten Jahren ohne wasserrechtlichen Konsens errichtet worden seien. Durch diese Stauhaltungen werde er in quantitativer wie in qualitativer Hinsicht in seinem bestehenden Wasserrecht verletzt. Unter den genannten, konsenslos betriebenen Teichanlagen befand sich auch jene der mitbeteiligten Parteien.

Die BH holte darauf hin ein Gutachten eines Amtssachverständigen (des niederösterreichischen Gebietsbauamtes IV) vom 7. Mai 1997 ein, aus welchem hervorgeht, dass oberliegend der Anlage des Beschwerdeführers 12 Staubecken ohne Konsens errichtet worden seien. Diese Wasserbecken seien mit Grundwasseranschnitten bzw. -freilegungen verbunden. Sämtliches Ablaufwasser gelange zu den Anlagen des Beschwerdeführers. Das bescheidmäßig festgesetzte Maß der Wassernutzung des Beschwerdeführers liege bei 8 l/s, die Niedrigwasserspende am Standort der Teiche des Beschwerdeführers bei ca. 0,3-0,5 l/s. Daraus folge, dass jegliche Wassernutzung und Einflussnahme auf die Wasserbeschaffenheit im Einzugs- und Erneuerungsgebiet der genehmigten Teiche unmittelbare Auswirkungen auf die Nutzungsart der Teiche habe, abgesehen davon, dass Grundwasserfreilegungen der vorgefundenen Größenordnungen unmittelbar bewilligungspflichtige Auswirkungen hätten.

In weiterer Folge brachten die mitbeteiligten Parteien mit Schriftsatz vom 13. August 1997 bei der BH einen Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung ihrer Teichanlage, bestehend aus zwei Teichen in einer Größe von 74 m² und etwa 8 m² (als Feuchtbiotop und Gießwasserbecken bezeichnet), ein. Die Tiefe der Gewässer liege bei durchschnittlich 50 cm und maximal 90 cm. Die Gewässerkubatur des größeren Teiches betrage ca. 37 m³. Gespeist werde der größere Teich einerseits über Grundwasser, das im Teich aufgehe, und andererseits vom Überlauf des Hausbrunnens, der das ganze Jahr hindurch aktiv sei. Der größere Teich verfüge über einen Überlauf, der in den kleineren Teich münde. Der Überlauf des kleinen Teiches erfolge in einen nur zeitweise wasserführenden Graben. Gleichzeitig sei es möglich, den kleinen Teich direkt aus dem Brunnenüberlauf zu speisen und den Zulauf zu dem großen Teich abzusperren.

Mit Schriftsatz vom 18. August 1999 machte der Beschwerdeführer auf die für ihn als Unterlieger unverändert bestehende qualitative und quantitative Beeinträchtigung der Wasserführung und der Wassergüte aufmerksam.

Mit Schreiben vom 4. November 1999 leitete die BH den Bewilligungsantrag der mitbeteiligten Parteien an den Landeshauptmann von Niederösterreich als zuständige Wasserrechtsbehörde erster Instanz (LH) weiter.

Der LH führte am 17. Jänner 2001 eine mündliche Verhandlung durch, in deren Rahmen die gewässerbiologische Amtssachverständige zu möglichen qualitativen Beeinträchtigungen abschließend zu dem Schluss kam, dass nach dem natürlichen Lauf der Dinge bei Einhaltung der von ihr vorgeschlagenen Auflagen und Bedingungen "mit keiner mehr als geringfügigen Auswirkung auf den gegenständlichen Vorfluter sowie auf die unterliegenden Anlagen von Wasserberechtigten nach dem derzeitigen Stand des Wissens" zu rechnen sei.

Der geohydrologische Amtssachverständige erstattete ein Gutachten folgenden Inhalts:

"Im Zuge des bisherigen Verfahrens wurde vom (Beschwerdeführer) als Wasserberechtigten von Teichanlagen weiter grabenabwärts vorgebracht, dass durch die Nutzung der Teichanlagen des Ehepaars (Mitbeteiligte) eine qualitative und quantitative Verschlechterung seines Wasserzulaufes eingetreten ist. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der Überlauf der Teiche der mitbeteiligten Parteien in ein Grabensystem mündet, an dem bereits eine größere Anzahl von Teichanlagen bestehen und das letztlich die Teiche des Beschwerdeführers speist. Hinsichtlich möglicher qualitativer Auswirkungen der Teiche der mitbeteiligten Parteien auf die Grabenwasserqualität wird auf die Stellungnahme der Amtssachverständigen für Biologie verwiesen. Der Wasseruntersuchungsbefund vom 11. September 2000 und der Bericht der Ökologischen Station W zeigen, dass der große Teich der mitbeteiligten Parteien eine gute Wasserqualität aufweist und dementsprechend auch keine qualitative Verschlechterung der Wasserqualität von unterliegenden Teichen zu befürchten ist. Aus hydrologischer Sicht wird darauf hingewiesen, dass durch die nunmehr vorgesehene Betriebsweise eine Verbesserung der Situation eintritt. Die negative Auswirkung (Entwässerung) ist dadurch gegeben, dass nach niederschlagsreichen Perioden oberflächennahe Grundwässer und Oberflächenwässer über Teich und Überlauf rascher abgeführt werden. Nach lang anhaltenden Trockenperioden wirkt sich der beschriebene negative Einfluss jedoch nicht mehr messbar aus. Unter Hinweis auf das großräumige Einzugsgebiet der Teichanlagen (Beschwerdeführer) sowie bei Vergleich mit der Größe und den wasserbaulichen Maßnahmen im Bereich der Teichanlage der (mitbeteiligten Parteien) ist ein negativer messbarer Einfluss nicht zu erwarten. Es ist jedoch auf den Summationseffekt hinzuweisen, da im Einzugsbereich der Teiche des (Beschwerdeführer) nicht nur eine Vielzahl von Teichen bestehen, sondern auch Siedlungstätigkeit und die damit verbundenen technischen und wasserbaulichen Maßnahmen vorgenommen worden sind. Der Rückgang der Zulaufmenge steht in jedem Fall nicht direkt mit dem Bestand und Betrieb der Teiche der (mitbeteiligten Parteien) in einem Zusammenhang."

Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung nachfolgende Einwendung erhoben:

"Ich spreche mich gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung aus, da ich in meinem wasserrechtlich geschützten Recht beeinträchtigt werde, das hydrologische Gutachten wird in seinem Befund bekämpft, da zu Zeiten der Minderwasserführungsverhältnisse in meinem Beisein die Wasserführungsverhältnisse zu messen sind. Die letzten Sommer haben verringerten Niederschlag gezeigt, eine Begutachtung auf Grund von Planungsunterlagen ist nicht ausreichend.

Es wird der Antrag gestellt, die beantragte Bewilligung nicht auszusprechen, in eventuelle Verhandlung zu vertagen und Projektsergänzungen vorzuschreiben und gemäß § 138 WRG 1959 bescheidmäßig aufzutragen, den rechtswidrig in Anspruch genommenen Wasserdurchlauf zu unterbinden, sodass dieser direkt in meine Fischteichanlage gelangt. Die Qualität und die Quantität wird durch die fünf konsenslosen Fischteiche massiv beeinträchtigt."

Der LH erteilte den Mitbeteiligten mit Bescheid vom 25. Jänner 2001 die beantragte wasserrechtliche Genehmigung nach Maßgabe der im Bescheidabschnitt I A enthaltenen Projektsbeschreibung und bei Einhaltung der im Bescheidabschnitt I B angeführten Auflagen und wies die Einwendung des Beschwerdeführers ab (Bescheidabschnitt I C). Dies mit der Begründung, dass laut den Sachverständigengutachten eine negative Auswirkung auf den Wasserzulauf des Beschwerdeführers sowohl in qualitativer wie auch in quantitativer Hinsicht ausgeschlossen werden könne und damit eine Beeinträchtigung seiner Rechte nicht stattfinde. Die Erlassung eines Auftrages nach § 138 WRG 1959 erübrige sich durch die Bewilligung des vorliegenden Projekts, da dieser Auftrag nur ein Alternativauftrag gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 sein könne, der im Zeitpunkt der Erlassung durch das vorliegende Projekt bereits wieder erfüllt wäre.

Der Beschwerdeführer berief. In der Berufung wandte er sich gegen die Richtigkeit und Schlüssigkeit der Sachverständigengutachten unter Bezugnahme auf seine Argumente in der mündlichen Verhandlung und machte insbesondere die Nichtberücksichtigung der Summenwirkung der Anlage der Mitbeteiligten mit den anderen oberliegenden Teichanlagen, die ohne Konsens bestünden, und der Siedlungstätigkeit geltend. Gleichzeitig mit der Berufung teilte er mit, dass der Berufung ein geohydrologisches und ein gewässerbiologisches Gutachten nachgereicht würden.

Die belangte Behörde wies die Berufung mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. März 2001 ab. Begründend führte sie aus, der Beschwerdeführer werde in seinen wasserrechtlich geschützten Rechten keineswegs verletzt, zumal er auch selbst keine solchen subjektiv-öffentlichen Rechte benenne. Soweit der Beschwerdeführer den Amtssachverständigengutachten entgegentrete, tue er das ohne fachliche Untermauerung und damit nicht auf gleicher fachlicher Ebene. Zudem seien die von der Erstinstanz eingeholten Gutachten in

sich schlüssig, kompatibel und in der Sache kongruent; die erstinstanzliche Behörde habe ihnen folgen können. Den vorliegenden Amtssachverständigengutachten widersprechende Privatgutachten habe der Beschwerdeführer innerhalb der Berufungsfrist nicht vorgelegt, sodass auch für die belangte Behörde keine Veranlassung gegeben gewesen wäre, weitere Amtssachverständige beizuziehen. Auch die Ausführungen der erstinstanzlichen Behörde zu einem allfälligen Auftrag nach § 138 WRG 1959 seien zutreffend.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

In der Beschwerde verwarft sich der Beschwerdeführer zuerst einmal dagegen, dass er im Verfahren keine subjektiven öffentlichen Rechte benannt hätte und verweist auf das ihm verliehene Wasserrecht, auf das er bereits in seiner Anzeige vom 30. August 1996 sowie im Schriftsatz vom 18. August 1999 Bezug genommen hatte.

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde weiters zum Ausdruck, dass das Ermittlungsverfahren mangelhaft durchgeführt und der maßgebliche Sachverhalt nicht erhoben worden sei. Dabei bezieht er sich vor allem darauf, dass sowohl die erstinstanzliche Behörde wie auch die belangten Behörde von falschen Voraussetzungen bei der Beurteilung der Konsensfähigkeit der beantragten Teichanlage ausgegangen seien. Eine solche Beurteilung hätte auf Grundlage von Ermittlungen der Verhältnisse im Zeitpunkt der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung erfolgen müssen. Von diesem fiktiven Zustand sei auszugehen, um beurteilen zu können, ob bestehende Rechte durch die beantragte und zuvor konsenslos bestandene Anlage verletzt werden könnten. Mögliche summierte Auswirkungen auf seine Rechte durch die anderen konsenslos errichteten Anlagen und die verfahrensgegenständliche Anlage seien nicht erhoben worden. Die im geohydrologischen Gutachten benannten "negativen Auswirkungen" seien in der Entscheidung ebenso wenig berücksichtigt worden, wie deren summierte Auswirkungen in Zusammenhang mit den anderen konsenslos errichteten Staubecken. Auch sei das genaue Maß der den mitbeteiligten Parteien eingeräumten Wassernutzung nicht bestimmt worden. Der Beschwerdeführer sei schließlich durch die "rasche" Entscheidung der belangten Behörde, welche es ihm unmöglich gemacht habe, das von ihm angekündigte Privatgutachten ins Verfahren einzubringen, in seinem Recht auf Gehör verkürzt worden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Auch die mitbeteiligten Parteien haben in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt und mit Schriftsatz vom 29. Juni 2001 weitere Unterlagen vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde eröffnet ihren Erwägungsteil im angefochtenen Bescheid mit Ausführungen, wonach sich nicht ergeben habe, dass der Beschwerdeführer "in seinen wasserrechtlich geschützten Rechten in irgend einer Form beeinträchtigt würde, zumal er auch selbst keine solchen subjektiv-öffentlichen Rechte benennt."

Diese Ansicht kann nicht nachvollzogen werden. Der Beschwerdeführer hat sich schon in dem dem erstinstanzlichen Verfahren vorgelagerten Verfahren vor der BH, aber auch im Verfahren vor dem LH ausdrücklich auf ein ihm von der BH rechtskräftig verliehenes Wasserbenutzungsrecht zur Speisung seiner Fischeiche berufen und auf den Umstand der Eintragung seines Wasserrechts im Wasserbuch ausdrücklich hingewiesen. Auch der von der BH beigezogene Sachverständige hat in seiner Stellungnahme vom 7. Mai 1997 ausdrücklich auf das dem Beschwerdeführer verliehene Wasserrecht (offenbar im Ausmaß einer Speisewassermenge von 8 l/s) Bezug genommen. Die im vorliegenden Bewilligungsverfahren einschreitenden Behörden haben sich aber mit dem Inhalt dieser Bewilligung nicht weiter befasst.

So fehlen Feststellungen über den Inhalt der wasserrechtlichen Bewilligung bzw. die Art und das Ausmaß der dem Beschwerdeführer eingeräumten Wassernutzung sowohl im angefochtenen Bescheid als auch im Bescheid erster Instanz. Offenbar war dem Beschwerdeführer im Jahr 1983 für seine Anlage eine wasserrechtliche Bewilligung in einem näher bestimmten Ausmaß erteilt worden; das ihm daraus erwachsende Recht vermittelte ihm im vorliegenden Verfahren die Parteistellung nach § 102 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 12 Abs. 2 WRG 1959. Die (angebliche) Verletzung dieses Rechtes in qualitativer und quantitativer Hinsicht durch die zu bewilligenden Anlagen der Mitbeteiligten machte der Beschwerdeführer während des gesamten Verfahrens geltend.

Die Ansicht der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe im Verfahren kein subjektiv-öffentliches, wasserrechtlich geschütztes Recht benannt, in welchem er beeinträchtigt sein könnte, steht daher im Widerspruch mit der Aktenlage bzw. ist im aufgezeigten Fehlen der notwendigen Feststellungen begründet.

Sollte die belangte Behörde aber mit den zitierten Ausführungen gemeint haben, der Beschwerdeführer habe keine begründeten Einwendungen erhoben, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Der Einwendung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung ist nämlich in ausreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass er durch die Bewilligung der beantragten Teichanlage der mitbeteiligten Parteien (eine bereits eingetretene) qualitative und quantitative Beeinträchtigung seines Wasserzuflusses geltend machte. In der Berufung hat der Beschwerdeführer diese Einwendungen unter Bezugnahme auf die Äußerungen der Sachverständigen wiederholt

bzw. weiter ausgebaut und die Unrichtigkeit, Unvollständigkeit bzw. Unschlüssigkeit der eingeholten Gutachten gerügt.

Darauf ist die belangte Behörde inhaltlich aber nicht weiter eingegangen, sondern hat dem angefochtenen Bescheid offenbar die in der Gegenschrift ausdrücklich geäußerte Rechtsansicht zu Grunde gelegt, sie habe die Berufung als "reine Rechtsfrage" beurteilt.

Sollte dieser - nicht weiter begründeten - Rechtsansicht die Auffassung zu Grunde liegen, dass die in der mündlichen Verhandlung erstatteten Einwendungen mangels Bestimmtheit auch nicht in der Berufung "ergänzt" werden könnten, irrt die belangte Behörde aus den dargestellten Gründen aber ebenso wie wenn sie der unzutreffenden Meinung gewesen wäre, nicht auf fachlich gleicher Ebene erstattete Berufungsausführungen vermöchten eine sachverständig untermauerte Ansicht der Behörde keinesfalls zu erschüttern.

Dazu kommt, dass - wie dargestellt - dem angefochtenen Bescheid (wie schon dem Bescheid erster Instanz) Feststellungen über das Ausmaß des dem Beschwerdeführer erteilten Wasserbenutzungsrechtes fehlen. Es ist auch nicht erkennbar, dass den Sachverständigen des LH - im Unterschied zu dem von der BH im Jahr 1997 beigezogenen Sachverständigen - Inhalt und Ausmaß dieses Wasserrechtes bekannt gewesen wäre und dass sie in ihren Schlussfolgerungen konkret darauf Bezug genommen hätten. Die rechtlichen Folgerungen aus den Gutachten, wonach keine Beeinträchtigung der Rechte des Beschwerdeführers vorläge, setzen aber zum einen Feststellungen über Inhalt und Ausmaß dieses Rechtes und zum anderen ein auf sachverständiger Ebene erfolgtes Eingehen auf dieses Recht und dessen allfällige Beeinträchtigung voraus. Bereits unter diesem Aspekt liegt eine Ergänzungsbedürftigkeit der dem erstinstanzlichen Bescheid zu Grunde liegenden Gutachten, insbesondere des geohydrologischen Gutachtens, vor, die die belangte Behörde von Amts wegen wahrzunehmen gehabt hätte.

Dazu kommt im gegenständlichen Fall aber noch Folgendes:

Es ist auch nicht erkennbar, ob die anderen konsenslos errichteten, der Anlage des Beschwerdeführers oberliegenden Teiche in die Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit der vorliegenden Anlage einbezogen wurden. Aus der im Folgenden wiedergegebenen Passage des geohydrologischen Gutachtens scheint das Gegenteil hervorzugehen. Demnach "ist unter Hinweis auf das großräumige Einzugsgebiet der Teichanlagen (Beschwerdeführer) sowie bei Vergleich mit der Größe und den wasserbaulichen Maßnahmen im Bereich der Teichanlage der (mitbeteiligten Parteien) ein negativer messbarer Einfluss nicht zu erwarten. Es ist jedoch auf den Summationseffekt hinzuweisen, da im Einzugsbereich der Teiche des Beschwerdeführers nicht nur eine Vielzahl von Teichen bestehen, sondern auch Siedlungstätigkeit und die damit verbundenen technischen und wasserbaulichen Maßnahmen vorgenommen worden sind. Der Rückgang der Zulaufmenge steht in jedem Fall nicht direkt mit dem Bestand und Betrieb der Teiche der mitbeteiligten Parteien in einem Zusammenhang."

Es ist nicht erkennbar, ob der Sachverständige durch den Hinweis auf den Summationseffekt eine Einschränkung der zuvor getroffenen Aussage ("kein negativer Einfluss") treffen wollte oder nicht. Er könnte damit auch gemeint haben, für sich genommen (arg.: "in jedem Fall nicht direkt") wäre die Anlage der Beschwerdeführer nicht kausal für einen Rückgang der Zulaufmenge bei den Teichen des Beschwerdeführers, aber der Summationseffekt insgesamt, somit indirekt auch die Anlage der Mitbeteiligten, könnte eine solche Beeinträchtigung sehr wohl bewirken. Dies spräche aber gegen die Bewilligungsfähigkeit der Anlage der Mitbeteiligten.

Läge auf Grund des Summationseffektes durch die anderen Teichanlagen (hinsichtlich allfälliger zwischenzeitig erteilter Bewilligungen fehlen ebenfalls Feststellungen der Behörde) und die genannte Siedlungstätigkeit gerade noch keine Beeinträchtigung der Rechte des Beschwerdeführers vor und würde diese Beeinträchtigung durch die Anlage der Mitbeteiligten ausgelöst, so stünde dies der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung selbst dann entgegen, wenn von der Anlage der Mitbeteiligten "für sich allein genommen" keine Beeinträchtigung der Rechte des Beschwerdeführers ausginge (vgl. zum Summationseffekt die hg. Erkenntnisse vom 29. Oktober 1996, Zl. 94/07/0021, und vom 29. Juni 1995, Zl. 94/07/0136). Dies gilt natürlich auch dann, wenn zwar von der Anlage der Mitbeteiligten "für sich allein genommen" keine Beeinträchtigung ausginge, aber durch die genannte Summenwirkung auch ohne die Anlage der Mitbeteiligten bereits eine Beeinträchtigung des Wasserrechtes des Beschwerdeführers gegeben wäre. Die Aussage des Sachverständigen, der Rücklauf der Zulaufmenge stünde "nicht direkt" im Zusammenhang mit der Anlage der Mitbeteiligten ist daher zu wenig aussagekräftig, um - vor dem Hintergrund des ausdrücklichen Hinweises auf den Summationseffekt -

daraus bereits auf die Bewilligungsfähigkeit der Anlage zu schließen.

Auf Grund der aufgezeigten fehlenden Feststellungen und der Ergänzungsbedürftigkeit des Gutachtens in entscheidenden Punkten kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass sich bei Vermeidung dieser Mängel ein anderer Verfahrensausgang ergeben hätte.

Der angefochtenen Bescheid war daher aus den dargelegten Gründen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 17. Oktober 2002