

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.11.2001

Geschäftszahl

2001/07/0146

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. Flendrovsky, über die Beschwerde des H in G, vertreten durch Steger, Schilchegger & Partner, Rechtsanwälte in St. Johann/Pongau, Hauptstraße 12, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Salzburg vom 23. August 2001, Zl. 1/01-36.755/96-2001, betreffend Auftrag zur Vornahme von Maßnahmen nach § 31 Abs. 3 WRG 1959, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Bezüglich der Vorgeschichte des Beschwerdefalls wird auf die hg. Erkenntnisse vom 29. Juni 2000, Zl. 98/07/0146, und vom 22. März 2001, Zl. 2001/07/0003, verwiesen. Mit dem zuletzt genannten Erkenntnis hob der Verwaltungsgerichtshof erneut den Berufungsbescheid des Landeshauptmanns von Salzburg vom 25. September 2000, mit dem dem Beschwerdeführer ein - mit Ausnahme der Fristsetzung - mit dem angefochtenen Bescheid inhaltlich gleich lautender wasserpolizeilicher Auftrag erteilt worden war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Die zur Aufhebung des damals angefochtenen Bescheides vom 25. September 2000 führende Verletzung von Verfahrensvorschriften lag darin, dass der Beschwerdeführer einwendete, es müsste auf Grund der Unbestimmtheit des Ausmaßes des zu entfernenden Bodenkörpers und der damit in Zusammenhang stehenden Untersuchungen und gegebenenfalls anfallenden weiteren Arbeiten ein (wesentlich) längerer Zeitraum (für die Ausführung dieses Auftrags) sowohl im organisatorischen Bereich, insbesondere wegen der Notwendigkeit, ein technisch entsprechend ausgerüstetes Unternehmen zu finden, als auch im Bereich der Durchführung der Maßnahmen selbst festgelegt werden. Die belangte Behörde sei - so die Begründung des zuletzt genannten hg. Erkenntnisses - darauf aber weder durch eine Ergänzung des Gutachtens des Amtssachverständigen noch sonst erkennbar eingegangen. Sie habe sich bei der Festsetzung lediglich auf den Einwand des Beschwerdeführers betreffend den Zeitraum für die Einholung von Kostenvoranschlägen bezogen und die Frist insgesamt um 2 Wochen länger festgelegt als vom Amtssachverständigen vorgeschlagen (statt 10 Wochen insgesamt 12 Wochen). Warum angesichts der Forderung des Beschwerdeführers, für die Einholung eines Kostenvoranschlages sei eine Frist von 5 bis 6 Wochen fest zu setzen, eine Verlängerung um gerade 2 Wochen geboten gewesen sei, werde in jenem Bescheid ebenfalls nicht begründet.

Der Beschwerde und dem vorgelegten, nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. August 2001 lässt sich folgender Sachverhalt entnehmen:

Die belangte Behörde setzte in der Folge ihr Ermittlungsverfahren zur Frage der Angemessenheit der Leistungsfrist fort und holte eine ergänzende gutachtliche Stellungnahme der abfalltechnischen Amtssachverständigen ein. Zu dieser Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer Parteiengehör gewährt. Der Beschwerdeführer replizierte und die Amtssachverständige gab hiezu eine weitere ergänzende Stellungnahme ab.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. August 2001 wurde dem Beschwerdeführer unter den Spruchpunkten I bis III ein (mit den mittlerweile aufgehobenen Berufungsbescheiden vom 10. August 1998 und vom 25. September 2000 inhaltsgleicher) wasserpolizeilicher Auftrag insbesondere zur Beseitigung von Kontaminationen mit Mineralöl-Kohlenwasserstoffen auf näher genannten Flächen gemäß § 31

Abs. 1 WRG 1959 erteilt. Im Übrigen wurde die (gegen den Bescheid erster Instanz vom 22. April 1998 gerichtete) Berufung abgewiesen und die Durchführungsfrist bis 31. Dezember 2001 neu festgesetzt.

In der Begründung des nunmehr angefochtenen Bescheides führt die belangte Behörde unter Bezugnahme auf das Ergebnis des ergänzenden Ermittlungsverfahrens aus, dass der Einwand, es müsste auf Grund des Ausmaßes des zu entfernenden Bodenkörpers und der damit in Zusammenhang stehenden Untersuchungen gegebenenfalls anfallenden weiteren Arbeiten ein wesentlich längerer Zeitraum sowohl organisatorisch als auch im Bereich der Durchführung der Maßnahmen festgelegt werden, durch die ergänzende Aussage der abfalltechnischen Amtssachverständigen widerlegt sei. Es könne die Trennung des kontaminierten Erdreichs durch "Vor-Ort-Analysen" verzögerungsfrei erfolgen. Ferner könne daher davon ausgegangen werden, dass zur Erfüllung der vorgeschriebenen Leistungen eine Frist von drei Monaten ausreichend sei.

Die Einwände, die Abgrenzung bzw. Trennung von Erdreich vor Ort, das unter dem Schwellenwert liege, sei praktisch nicht möglich, eine genaue Umschreibung des zu entfernenden Materials werde von der Behörde nicht angegeben, eine Vorschreibung der Entsorgung für Bereiche, die unter dem Schwellenwert liegendes Erdmaterial enthalten, sei nicht möglich und kein Unternehmen garantiere den Erfolg der Arbeiten, seien - so die belangte Behörde in der Begründung weiter - gleichfalls durch die Amtssachverständige gutachterlich widerlegt worden. Nicht nur sei eine Begrenzung des maximalen Arealen durch eine genaue planliche Darstellung gegeben und eine metergenaue Angabe über die Aushubtiefe im Bescheid enthalten, sondern es werde auch dargelegt, dass die Abgrenzung, welches Material ausgehoben und entsorgt werden müsse, weil es den Grenzwert zum Schutz der Gewässer überschreite, mit Einsatz anerkannter Verfahren verzögerungsfrei vor Ort möglich und üblich sei. Eine Vorschreibung der Entsorgung von Material, das unter dem Schwellenwert liege, sei dem Bescheid nicht zu entnehmen. Der Nachweis durch Proben und Analysen, dass das verbleibende Erdreich nach den Aushubmaßnahmen den Grenzwert nicht übersteige, sei laut dem abfalltechnischen Gutachten ausreichend.

Zur Frage der Verhältnismäßigkeit sei festzuhalten, dass den gesetzlichen Grundlagen keine Interessenabwägung zwischen den Vorteilen für die Umwelt und den grundsätzlichen Kosten für den Leistungspflichtigen zu entnehmen sei. Vielmehr handle es sich um eine erhebliche Umweltbeeinträchtigung, die wasserpolizeiliche Aufträge gesetzlich zwingend notwendig gemacht habe. Den diesem Verfahren zu Grunde liegenden Gutachten sei auch zu entnehmen, dass die angeordneten Maßnahmen technisch notwendig, zweckmäßig und zielführend seien.

Die beigezogene Amtssachverständige sei - so die belangte Behörde weiter - gutachterlich tätig geworden und diese selbst sei von keiner Befangenheit ausgegangen. Umstände, die ihre Unbefangenheit in Zweifel ziehen könnten, seien der belangten Behörde nicht vorgelegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer wendet insbesondere ein, dass es nicht Aufgabe des Amtssachverständigen sei, einen Willensakt zu setzen; dennoch verweise § 53 Abs. 1 AVG auf § 7 Abs. 1 Z. 5 leg. cit. Dies könne nur so interpretiert werden, dass der Gesetzgeber wünsche, dass nicht jener Sachverständige, dessen Befund und Gutachten die Basis für die Sachverhaltsfeststellungen und die juristische Subsumtion des entscheidenden Organs erster Instanz sei, ebenfalls für die Oberinstanz tätig werde und auch für deren Entscheidung die wesentlichen Grundlagen liefere. Hätten andere Sachverständige als die im erstinstanzlichen Verfahren herangezogenen mitgewirkt, dann hätten diese abweichende Befunde und Gutachten erstellen können, auf Grund derer die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, "in concreto dem Beschwerdeführer keinen Auftrag nach § 31 WRG zu erteilen." Der Beschwerdeführer habe auch in seiner Eingabe vom 28. Juni 2001 die Amtssachverständige Dipl. Ing. Dr. B. als befangen abgelehnt.

Ferner wendet der Beschwerdeführer ein, die Bestimmungen des § 31 Abs. 2 und 3 WRG 1959 könnten sinnvollerweise nur so verstanden werden, dass nur derjenige zu Maßnahmen verpflichtet sei bzw. von den Behörden dazu verhalten werden könne, der auch rechtlich dazu in der Lage sei. Um dem behördlichen Auftrag nachkommen zu können, müsste der Beschwerdeführer das Grundstück der Familie Z. in Anspruch nehmen dürfen. Eine solche Genehmigung sei nicht aktenkundig. Der Beschwerdeführer würde bei Befolgung des behördlichen Auftrags den ruhigen Besitz dieser Personen stören.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 53 Abs. 1 erster Satz AVG ist auf Amtssachverständige § 7 anzuwenden.

Der Beschwerdeführer beruft sich im Zusammenhang mit der behaupteten Befangenheit der von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen auf § 7 Abs. 1 Z. 5 AVG. Dies setzt jedoch voraus, dass die im Berufungsverfahren beigezogene Amtssachverständige "an der Erlassung" des Bescheides in unterer Instanz "mitgewirkt" hat.

Die Mitwirkung an der Erlassung eines Bescheides ist nach der hg. Judikatur die Teilnahme an der Erzeugung des den förmlichen Verwaltungsakt darstellenden Spruchs. Dagegen steht das im Rahmen eines Beweisverfahrens abgegebene Gutachten eines Sachverständigen zu dem Bescheid, dem es als Erkenntnismittel gedient hat, in demselben Verhältnis wie ein Abschnitt des Erzeugungsvorgangs zu dem entsprechenden Endergebnis der Erzeugung. Das Gutachten ist nicht Bestandteil des Spruchs, sondern Behelf zur Klärung des dem Spruch zu Grunde liegenden Sachstandes, es ist nicht Entscheidung, sondern Entscheidungsgrundlage. Das

im Beweisverfahren erstattete Gutachten kann daher als Mitwirkung am Erzeugungsvorgang nicht Mitwirkung an der Bescheiderlassung sein (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, S. 845 f., unter E 26 zu § 53 AVG zitierte hg. Judikatur).

Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers war die von der belangten Behörde beigezogene Amtssachverständige nicht schon deshalb befangen (§§ 7, 53 AVG), weil sie bereits am erstinstanzlichen Verfahren mitgewirkt hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 1996, Zl. 95/06/0129, m.w.N.).

Ein generelles Verbot der Heranziehung eines Amtssachverständigen, der bereits im Verfahren vor der Behörde erster Instanz an der Ermittlung des Sachverhalts mitgewirkt und ein Gutachten erstattet hat, durch die Berufungsbehörde kann dem Gesetz entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht entnommen werden.

Aus den im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen ergänzenden sachkundigen Äußerungen der Amtssachverständigen, deren Richtigkeit vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird, ist für den Verwaltungsgerichtshof auch nicht zu ersehen, dass etwa "sonstige wichtige Gründe" im Sinne des § 7 Abs. 1 Z. 4 AVG vorliegen würden, die geeignet wären, die volle Unbefangenheit der Amtssachverständigen in Zweifel zu ziehen.

Erforderliche Maßnahmen können nach der ständigen hg. Rechtsprechung zu § 31 Abs. 3 WRG 1959 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. April 1999, Zl. 97/07/0043) unabhängig von der Frage der zivilrechtlichen Verfügungsgewalt über die Anlage oder Liegenschaften, von denen die Gefahr einer Gewässerunreinigung ausgeht, vorgeschrieben werden.

Dritte, in deren Rechtssphäre Maßnahmen zur Bekämpfung einer Gewässerunreinigung durchgeführt werden müssen, trifft nach dieser Rechtsprechung eine -im Weigerungsfall der bescheidmäßigen Konkretisierung bedürftige - Verpflichtung zur Duldung von gemäß § 31 Abs. 3 WRG 1959 angeordneten Maßnahmen (vgl. das vorzitierte hg. Erkenntnis vom 22. April 1999).

Der Beschwerdeeinwand, es sei die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrags nach § 31 Abs. 3 WRG 1959 unzulässig, sofern dieser auch Flächen auf fremden Grund betreffe und hierfür die Zustimmung der jeweiligen Eigentümer nicht vorliege, erweist sich daher als nicht berechtigt.

Da somit schon der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 15. November 2001