

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.04.2002

Geschäftszahl

2002/07/0007

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 A I in O, vertreten durch Mag. Wolfgang Steflitsch und Mag. Claus-Peter Steflitsch, Rechtsanwälte in Oberwart, Hauptplatz 14, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 4. Dezember 2001, Zl. 415.015/02- I 4/01, betreffend Wiederaufnahme eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft O (BH) vom 24. Jänner 1994 wurde dem Beschwerdeführer die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Teichanlage auf dem Grundstück Nr. 10850 der KG O erteilt.

Auf Grund einer von anderen Parteien des wasserrechtlichen Verfahrens erhobenen Berufung wurde dieser Bewilligungsbescheid mit Bescheid des Landeshauptmannes des Burgenlandes (LH) vom 21. November 1995 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die BH zurückverwiesen.

Mit Bescheid vom 15. September 1999 wies der auf Grund eines Devolutionsantrages zur (neuerlichen) Entscheidung zuständig gewordene LH den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung einer Teichanlage auf dem Grundstück Nr. 10580 der KG O ab.

Begründet wurde diese Entscheidung damit, die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für den Fischteich sei aus öffentlich-rechtlichen Gründen unzulässig. Einerseits habe das wasserwirtschaftliche Planungsorgan dem Antrag im Hinblick auf die öffentlichen Interessen seine Zustimmung verweigert, andererseits habe der wasserbautechnische Amtssachverständige in seinem Gutachten den Antrag als nicht bewilligungsfähig angesehen.

In dem in diesem Bescheid erwähnten Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen war ausgeführt worden, unmittelbar unterhalb der projektierten Anlage des Beschwerdeführers befänden sich wasserrechtlich bewilligte Fischteichanlagen der Familien D und K mit 2 l/sec und zusätzlich noch ein Entnahmekonsens für die Familie D. Weiter bachabwärts seien noch mehrere Fischteichanlagen vorhanden, die ebenfalls über einen Entnahmekonsens bei entsprechender Wasserführung des R-Baches verfügten. Laut hydrographischen Daten weise der R-Bach im Projektbereich eine Wasserführung vom NNQ = 0,0 l/sec. auf. Die mittlere Niederwasserführung sei mit 0,5 l/sec. angegeben, die mittlere Wasserführung mit 1 l/sec. Im Bereich der Teichanlage D sei anlässlich einer Messung eine Wasserführung von 0,3 l/sec. gemessen worden. Auf Grund dieser äußerst geringen Wasserführung stelle die vom Beschwerdeführer durch seine Anlagen beanspruchte Quelle mit einer Schüttung von ca. 0,8 l/sec. einen der Hauptzubringer in diesem Bereich für den R-Bach dar. Diese Wassermengen seien nötig, um überhaupt einen einigermaßen akzeptablen Betrieb der bestehenden und bewilligten Teiche zu gewährleisten. Aus wasserfachlicher Sicht könne daher dem Vorhaben des Beschwerdeführers, diesen Quellzufluss für die Dotation seines Biotopteiches zur Gänze zu nutzen, nicht zugestimmt werden. Zusätzlich zur Problematik des geringen Zulaufes aus der gegenständlichen Quelle sei noch die im Teich zwangsweise erfolgende qualitative Beeinträchtigung des Quellwassers durch die Erwärmung im

Teich sowie die organische und chemische Belastung des Teichwassers durch die derzeit gegebene fischereilich intensive Nutzung gegeben. Diese Problematik könne auf Grund der geringen Wasserführung des R-Baches selbst im Vorfluter nicht oder nur in unzureichendem Ausmaß kompensiert werden. Es sei vielmehr anzunehmen, dass diese Belastungen eine Beeinträchtigung des Konsenses der unmittelbaren Unterlieger nicht nur in quantitativer, sondern auch in qualitativer Hinsicht darstellen würden (Verdunstung).

Gegen diesen Bescheid des LH erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Er machte unter anderem geltend, zu den Ausführungen, dass die Quellschüttung durchschnittlich 0,9 l/sec. betrage und die Speisung des Teiches mit dieser Schüttungsmenge aus einer westseitig auf dem Nachbargrundstück befindlichen Quelle erfolge, sei auszuführen, dass auf Grund der Feststellung dass die Beschaffenheit des Untergrundes des Teiches weitgehend dicht und unbedenklich sei, feststehe, dass das Wasser der Quelle den Teich des Beschwerdeführers nur durchfließe und durch die Ablaufleitung wieder in den R-Bach gelange. Diesbezüglich hätten die Amtssachverständigen Messungen unterlassen, ob ein Unterschied zwischen der zufließenden Wassermenge und der abfließenden Wassermenge bestehe. Bei Vornahme der Messungen hätte festgestellt werden müssen, dass die gesamte Wassermenge, die in den Teich einfließe, auch wieder aus diesem abfließe. Dies lasse auch den Schluss zu, dass Wassermangel bei den unterhalb gelegenen Teichanlagen nicht zwingend auf die Teichanlage des Beschwerdeführers zurückzuführen sei, sondern seine Ursache auch in der Entfernung und der Beschaffenheit des Bachbettes liegen könne. Die nicht durchgeführte Überprüfung der hinein- und hinausrinnenden Wassermengen stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, da zum Zeitpunkt der Entscheidung eine nicht ausreichende Entscheidungsgrundlage vorgelegen habe und diese zu einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung geführt habe.

Die belangte Behörde holte ein Gutachten eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik ein. Dieser kam zu dem Ergebnis, dass die Begutachtung durch den Sachverständigen der Vorinstanz ein fachlich richtiges Ergebnis gezeitigt habe.

Der Beschwerdeführer machte von der Möglichkeit, zu diesem Amtssachverständigengutachten Stellung zu nehmen, keinen Gebrauch.

Mit Bescheid vom 18. Juni 2001 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den die Bewilligung zur Errichtung eines Fischteiches versagenden Bescheid des LH vom 15. September 1999 ab.

In der Folge leitete die BH gegen den Beschwerdeführer ein Verfahren nach § 138 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes ein und trug ihm mit Bescheid vom 28. August 2001 diverse Wiederherstellungsarbeiten auf.

Gegen diesen Wiederherstellungsauftrag erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Gleichzeitig beantragte er die Wiederaufnahme des mit Bescheid der belangten Behörde vom 18. Juni 2001 abgeschlossenen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens. Zur Begründung brachte er vor, am 20. August 2001 habe bei seiner Teichanlage eine Messung der Wasserzulauf- und Ablaufverhältnisse stattgefunden. Sie sei vom Leiter des Landeswasserbaubezirksamtes O persönlich vorgenommen worden. Die Messung habe einen Wasserzulauf von 10 l in 28 sec. und einen Wasserablauf von 10 l in 23 sec. erbracht.

Weiters hätten am 28. August 2001 weitere Messungen stattgefunden, welche von der Abteilung 9 des Amtes der burgenländischen Landesregierung vorgenommen worden seien und folgende Ergebnisse erbracht hätten:

Wasserzulauf:

1. Messung: 10 l Wasserzulauf in 25 sec.
2. Messung: 10 l Wasserzulauf in 24,4 sec.
3. Messung: 10 l Wasserzulauf in 24,2 sec.

Wasserablauf:

1. Messung: 10 l Wasserablauf in 23,8 sec.
2. Messung: 10 l Wasserablauf in 25,1 sec.
3. Messung: 10 l Wasserablauf in 24,3 sec.
4. Messung: 10 l Wasserablauf in 24,6 sec.
5. Messung: 10 l Wasserablauf in 24,7 sec.

Aus diesen jüngsten Messergebnissen ergebe sich die wasserrechtliche Bewilligungsfähigkeit der Teichanlage, da unter Zugrundelegung dieser Zu- und Ablaufverhältnisse weder der Unterlieger D noch die Wasser- und Umweltgüte beeinträchtigt werde.

Mit Schreiben vom 14. September 2001 reichte der Beschwerdeführer das Messergebnis in Form eines Schreibens des Amtes der Burgenländischen Landesregierung nach.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 4. Dezember 2001 gab die belangte Behörde dem Wiederaufnahmeantrag des Beschwerdeführers nicht statt.

In der Begründung heißt es, der Beschwerdeführer begründe seinen Wiederaufnahmeantrag mit der Vorlage von neuen Messergebnissen. Unabhängig von der Frage, ob das Schreiben des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 1. September 2001 den Erfordernissen an ein

Sachverständigengutachten entspreche, handle es sich dabei weder um neue Tatsachen noch um neue Beweismittel im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG. Aus diesem Schreiben, das sich auf neue Messungen nach Abschluss des dem Wiederaufnahmeantrag zugrundeliegenden wasserrechtlichen Verfahrens beziehe, ergebe sich lediglich, dass keine nachteilige Beeinträchtigung der Abflussverhältnisse des R-Baches flussab der Ausleitung eintrete.

Bereits im Berufungsverfahren gegen den Bescheid des LH vom 15. September 1999 habe die belangte Behörde, gestützt auf ein umfassendes und von dem nunmehrigen Antragsteller nicht widersprochenes Gutachten des Amtssachverständigen unter anderem festgestellt, dass grundsätzlich sichergestellt sei, dass die zulaufenden und abfließenden Wassermengen durch die gewählte Konstruktionsweise gleichblieben. Unabhängig davon müsse man aber auch die Verdunstung von Wasser in einer Größenordnung von 3 bis 4 mm pro Tag miteinberechnen.

Daraus folge, dass bereits zum damaligen Beurteilungszeitpunkt festgestanden sei, dass die Zulauf- und Ablaufwassermenge gleich sei, aber trotzdem die wasserrechtliche Bewilligung versagt worden sei, weil unabhängig davon die ökologische Funktionsfähigkeit durch das Projekt nicht gewährleistet und auch noch andere öffentliche Interessen im Sinne des § 105 WRG 1959 beeinträchtigt seien. Die erste Tatbestandsvoraussetzung des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG sei somit nicht gegeben.

Darüber hinaus sei aber nicht zu ersehen, warum der Beschwerdeführer nicht bereits im Berufungsverfahren zum Gutachten des Amtssachverständigen Stellung genommen habe. Aus den Verwaltungsakten ergebe sich, dass dieses Gutachten mit Schreiben der Berufsbehörde vom 2. November 2000 dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme übermittelt worden sei, der aber bis zum Entscheidungszeitpunkt keine Stellungnahme bezogen habe. Erst auf telefonisches Ansuchen des Beschwerdeführers vom 22. August 2001 hätten die neuerlichen Messungen beim Fischteich stattgefunden.

Da bei der Beurteilung des Verschuldens im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG das Maß dafür ein solcher Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit sei, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten aufgewendet werden könne, hätte der Beschwerdeführer bereits imilverfahren im Rahmen des Parteiengenhörs bei gehöriger Aufmerksamkeit die neuen Tatsachen bzw. Beweismittel vorbringen können. Da er dies unterlassen habe, liege auch ein ihm zuzurechnendes Verschulden vor, das eine Wiederaufnahme ausschließe.

Abschließend sei auszuführen, dass auch die dritte Voraussetzung des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG nicht gegeben sei, weil auch die neuen Messungen keinen anders lautenden Bescheid herbeiführen könnten. Unabhängig von der Zu- und Auslaufwassermenge sei das dem Wiederaufnahmeantrag zugrundeliegende Fischteichprojekt wasserrechtlich nicht bewilligungsfähig gewesen, weil, wie die belangte Behörde in ihrem die Bewilligung versagenden Bescheid ausführlich dargelegt habe, das Projekt einerseits den öffentlichen Interessen auf Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer und andererseits dem bestehenden Wasserbenutzungsrecht der Ehegatten D zuwiderlaufe, weil einerseits eine ausreichende Wasserführung des R-Baches sowie andererseits eine Versorgung des bestehenden Teiches der Familie D nicht gewährleistet sei. Diese Problematik sei - wie aus dem Gutachten des Amtssachverständigen eindeutig hervorgehe - bereits auf Grund des geringen Quellzuflusses in den R-Bach gegeben. Darüber hinaus ergebe sich aus den Ausführungen der belangten Behörde weiters, dass die geringe Wasserführung sowie die Ausgestaltung des Teiches mit einer äußerst geringen Tiefe zu einer qualitativen Beeinträchtigung des Gewässers, insbesondere durch Eutrophierung führe, sodass auch aus diesem Grund das gegenständliche Projekt den öffentlichen Interessen zuwiderlaufe. Dies betreffe insbesondere § 105 Abs. 1 lit. e und m WRG 1959, wonach durch Temperaturänderungen und Eutrophierung des Gewässers dessen ökologische Funktionsfähigkeit sowie die Beschaffenheit des Wassers zweifelsfrei erheblich beeinträchtigt würden. Daraus ergebe sich, dass auch die vom Beschwerdeführer vorgelegten neuen Messergebnisse nicht zu einem anders lautenden Bescheid geführt hätten.

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

Der Beschwerdeführer bringt vor, die belangte Behörde versage den Wassermessungen zu Unrecht die Anerkennung als neue Tatsachen oder neue Beweismittel. Nach der Aktenlage hätten im gesamten früheren Bewilligungsverfahren keine exakten Messungen der Wassermengen stattgefunden; diese hätten vielmehr nur auf Schätzungen beruht. Durch die nunmehr vom Beschwerdeführer veranlassten Messungen seien erstmals exakte Werte erhoben worden.

Zu Unrecht werfe die belangte Behörde dem Beschwerdeführer auch ein Verschulden an der Nichtgeltendmachung dieser neuen Tatsachen und Beweismittel vor. Der Bekanntgabe des Amtssachverständigengutachtens vom 2. November 2000 sei nicht zu entnehmen, dass der Amtssachverständige eigene Messungen der Wassermenge vor Ort vorgenommen habe. Es könne dem Beschwerdeführer daher auch nicht als Verschulden angelastet werden, dass er sich zu Tatsachen (Wassermengen) nicht geäußert habe, die von der Behörde im gesamten früheren Verfahren nicht durch Messungen erhoben worden seien. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer schon in seiner Berufung ausdrücklich die Unterlassung von Messungen der Wassermengen gerügt. Trotz dieser Rüge seien solche Messungen nicht veranlasst worden, sei nicht Sache des Beschwerdeführers gewesen, diese Messungen selbst vorzunehmen.

Schließlich bringt der Beschwerdeführer vor, auch die Auffassung der belangten Behörde, die von ihm vorgelegten Messungsergebnisse könnten zu keinem neuen Bescheid führen, seien unzutreffend. Dies könne nur ein Sachverständiger beurteilen; ein solcher sei aber nicht beigezogen worden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 69 Abs. 1 Z 2 AVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.

Mit der Vorlage der Messergebnisse im Wiederaufnahmeverfahren wollte der Beschwerdeführer einen von ihm behaupteten Mangel im Ermittlungsverfahren der Wasserrechtsbehörden im Verfahren zur Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für seinen Fischteich (Hauptverfahren) und eine auf diesem Mangel beruhende unrichtige Sachverhaltsermittlung dartun.

Wenn die Behörde im Hauptverfahren ihrer Ermittlungspflicht nicht in der gebotenen Weise entsprochen und deshalb einen unrichtigen Sachverhalt fest gestellt hat, so kann dies die Partei nicht von ihren verfahrensrechtlichen Obliegenheiten entbinden. Nicht auf ein Verschulden der Behörde am Ausbleiben gebotener Ermittlungsschritte, sondern auf die Verschuldensfreiheit der Partei in der rechtzeitigen Geltendmachung der für ihren Verfahrensstandpunkt sprechenden Umstände kommt es an, wenn die Frage zu beurteilen ist, ob ein nachträglich ins Treffen geführtes Beweismittel die Wiederaufnahme des Verfahrens auf Parteiantrag rechtfertigt (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 12, 1503 angeführte Rechtsprechung).

Der Beschwerdeführer erläutert nicht, warum ihm das, was er nach Abschluss des Hauptverfahrens getan hat, nämlich die Durchführung von Messungen zu veranlassen und die Messergebnisse der Behörde bekannt zu geben, nicht auch schon im Hauptverfahren möglich gewesen sein sollte. Es wäre für den Beschwerdeführer nahe liegend gewesen, bereits im Hauptverfahren Wassermessungen zu veranlassen, zumal er schon in diesem Verfahren die Auffassung vertrat, solche Messungen seien erforderlich.

Der Beschwerdeführer hätte aber auch die Möglichkeit gehabt, im Hauptverfahren eine Stellungnahme zu dem von der belangten Behörde eingeholten Amtssachverständigengutachten abzugeben, darin die Notwendigkeit von Wassermessungen darzulegen und für den Fall, dass die belangte Behörde dem nicht nachgekommen wäre, den das Verfahren abschließenden Bescheid mit der Begründung zu bekämpfen, es fehlten die nach Ansicht des Beschwerdeführers für die Entscheidung wesentlichen Wassermessungen.

Obwohl der Beschwerdeführer im Hauptverfahren die Auffassung vertreten hat, es seien exakte Wassermessungen erforderlich, hat er nicht die erforderlichen und ihm möglichen Schritte unternommen, damit es zu solchen Messungen kommt. Der Beschwerdeführer hat im Hauptverfahren weder von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch entsprechende Verfahrensschritte dafür zu sorgen, dass überprüft wird, ob solche Messergebnisse tatsächlich erforderlich sind und dass die Messungen im Fall ihrer Erforderlichkeit von der Behörde durchgeführt werden, noch hat er von der gegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, selbst Messungen durchführen zu lassen. Bei den im Wiederaufnahmeverfahren vorgelegten Messergebnissen handelt es sich daher nicht um ein Beweismittel, welches im Hauptverfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnte.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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

Wien, am 25. April 2002