

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

08.07.2004

**Geschäftszahl**

2004/07/0002

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde des Ing. F in N, vertreten durch Dr. Michaela Iro, Rechtsanwältin in Wien, Invalidenstraße 13/1/15, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 26. November 2003, Zl. 16.341/01-I 6/03, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. Ing. H in N, 2. Ing. G in W, beide vertreten durch Lattenmayer-Luks-Enzinger, Rechtsanwälte GmbH in Wien, Mahlerstraße 11, und

3. Dr. N, in N), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft N (BH) vom 26. Mai 2000 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 38 Abs. 1 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung von Einbauten im Bereich des Neusiedler Sees, die Vornahme von Anschüttungen und die Errichtung von Uferbefestigungen (Stahlpundwänden) auf den Grundstücken Nr. 5757/114, 5757/115 und 5757/116 der KG N nach Maßgabe der im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren vorgelegenen und als solche genehmigten Projektsunterlagen bzw. der in Abschnitt A des Bescheides festgelegten Beschreibung sowie bei Einhaltung der unter Abschnitt B angeführten Auflagen und Bedingungen erteilt (Spruchabschnitt I).

Unter Spruchabschnitt II wurden die Anträge und Einwendungen der mitbeteiligten Parteien "mangels Parteistellung als unbegründet abgewiesen".

In der Begründung heißt es, in dem über Antrag des Beschwerdeführers durchgeführten Wasserrechtsverfahren hätten die Eigentümer von im Nahbereich des Projektes liegenden Grundstücken Parteistellung behauptet und Einwendungen erhoben, darunter auch die mitbeteiligten Parteien. Im wesentlichen hätten sie gegen das vorliegende Projekt vorgebracht, bei dessen Umsetzung sei zu befürchten, dass die Zufahrt von den Grundstücken der Einschreiter zum Neusiedler See über den bestehenden Bootskanal erschwert oder ganz verhindert werde, eine Gewässerbeeinträchtigung im Bootskanal erfolge und damit auch eine Beeinträchtigung ihres Grundeigentums und dass sonstige Einwirkungen auf die Grundstücke der Einschreiter erfolgen würden (Lärm, Abgase durch zusätzliche Heizanlagen, zusätzlicher Autoverkehr etc.).

Der dem Verfahren beigezogene Amtssachverständige für Limnologie habe in seinem Gutachten ausgeführt, ausgehend davon, dass der Beschwerdeführer seinen Antrag insoweit eingeschränkt habe, als auf dem Grundstück 5757/183 keine Anschüttungen vorgesehen seien, und dass er betont habe, eine Kanalbreite von 4 m und eine Tiefe von 3 m werde sichergestellt, seien die zu erwartenden Auswirkungen auf die Wasserqualität als geringfügig anzusehen. Lediglich das Grundstück des Zweitmitbeteiligten (5757/131) werde weniger direkt vom Seewasser angeströmt. Dies werde aber zu keiner Verschlechterung der Wasserqualität des Kanalwassers vor dem Grundstück führen, da genügend Wasseraustausch gegeben sein werde (Zusicherung des Beschwerdeführers bezüglich Kanalbreite und Kanaltiefe). Lediglich während der Bauphase sei mit einer erhöhten Feinsedimentbelastung des Wassers zu rechnen; dies habe aber langfristig keine negativen Auswirkungen auf die Wasserqualität. Im bestehenden Kanal sei eine nährstoffreiche Situation gegeben; diese

Situation werde durch die baulichen Maßnahmen des Beschwerdeführers nicht verschlechtert (unter Umständen sogar verbessert). Die Gewässerbelastung durch die intensiver werdende Nutzung sehe der limnologische Amtssachverständige nicht. Bei ordnungsgemäßer Ausführung der Nutzungen, die auch in der heutigen Situation zu gelten habe (d.h. das Unterbinden des Eintrages von Waschmitteln, Farben, Lacken und Ölen, Düngemitteln etc.) könne dies ausgeschlossen werden. Es sei auch kaum vorstellbar, dass Sonnencremen und Sonnenöle in solch vermehrten Massen anfallen würden, dass sie lokal (in diesem Kanal) eine erhöhte Gewässerverunreinigung darstellten. Die Auswirkungen, vor allem die kurzfristig erhöhte Trübstoffbelastung des Wassers (lokal vielleicht stärker betroffen die Grundstücke des Erstmitbeteiligten und des Zweitmitbeteiligten) seien als geringfügig einzustufen. Bei plangemäßer Ausführung und bei Einhalten der vom Beschwerdeführer für den Erhalt der Funktionstüchtigkeit des Kanals zugesicherten Maßnahmen sei mit keiner nachhaltigen Verschlechterung der Wasserqualität zu rechnen.

Der wasserfachliche Amtssachverständige habe nachstehende gutachterliche Stellungnahme abgegeben:

Bei fachgerechter Ausführung der Aufschüttungen und Uferbefestigungsmaßnahmen könne eine Gewässerbeeinträchtigung ausgeschlossen werden. Die Gewässerbelastung könne geringfügig gehalten werden, wenn zuerst die Uferbefestigung mittels Spundwänden hergestellt werde und danach die Aufschüttung mit inertem Material hinter den Spundwänden erfolge. Zur Frage der Verschlechterung der Wasserqualität werde festgestellt, dass durch die geplanten Baulichkeiten keine Beeinträchtigung der Wasserqualität des Seewassers zu erwarten sei. Die erhöhte Einbringung von Waschmitteln, Farben, Lacken und Ölen auf Grund der angenommenen intensiveren Nutzung der Anlegestelle und der geschütteten Flächen sowie eines erhöhten Badebetriebs sei erfahrungsgemäß auszuschließen. Die Verlängerung des Stichkanals bewirke keine nennenswerte Verschlechterung des Seewassers, da die vorgesehenen Maßnahmen praktisch an der Ausmündung des Seekanals zum offenen See erfolgten. Von den projektierten Anlagen seien bei widmungsgemäßer Verwendung und der Einhaltung der allgemeinen Anforderungen bezüglich Reinhaltung von Gewässern keine negativen Auswirkungen auf die benachbarten Grundstücke zu erwarten.

Auf Grund dieser Gutachten ergebe sich, dass eine Beeinträchtigung der Grundstücke der Mitbeteiligten nicht nachvollziehbar sei. Die BH gehe davon aus, dass durch das Projekt ausschließlich die Grundstücke des Beschwerdeführers und das öffentliche Gewässer Neusiedler See in einem das Geringfügigkeitsausmaß nicht überschreitenden Masse berührt würden. Die Mitbeteiligten würden durch das Vorhaben weder im Grundeigentum noch in sonstigen von der Wasserrechtsbehörde zu berücksichtigenden Rechten berührt.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Mitbeteiligten Berufung.

Der Erstmitbeteiligte brachte vor, der Limnologe sei in seinem Gutachten von der derzeit illegal bestehenden Schüttung auf der Parzelle 5757/114 ausgegangen. Diese Parzelle sei von Anfang an als "Wasserparzelle" gewidmet gewesen. Der Eingang zum Kanal sei trichterförmig mit einer Schilfinsel zur Verbesserung der Wasserqualität ausgebildet. Dies habe zum einen eine gewisse Filterwirkung und zum anderen einen besseren Wasseraustausch im Kanal bewirkt. Auf Grund der nun bestehenden illegalen Schüttung sei der Kanalbeginn um 15 m vorverlegt. Damit sei es mit der Filterwirkung und dem Wasseraustausch für den Kanal vorbei. Seit dieser illegalen Schüttung auf einer unverbauten Parzelle habe sich die Wasserqualität bereits augenscheinlich sehr verschlechtert. Die angebotene Kanaltiefe von 1 m entspreche nicht den üblichen Tiefen in den Kanälen. Die Landzunge auf Parzelle 5757/114, aber auch die Schüttungen auf Parzelle 5757/115 und 5757/116 seien ohne Genehmigung der Behörden durchgeführt worden. Das Schüttmaterial kanalseitig und seeseitig sei durch Wellenschlag und wegen fehlender Befestigung in den See bzw. in den Kanal geschwemmt worden. Da derzeit noch ein ausreichend hoher Wasserstand vorherrsche, sei dies noch keine Bedrohung für Wassersportler und Schwimmer. Im Hochsommer aber sei dies durch den niedrigen Wasserstand eine ungenügende Wassertiefe und könne zu wesentlichen Beeinträchtigungen und Beschädigungen an Booten führen. Es sei unterlassen worden, genaue Untersuchungen über die Strömung durchzuführen. Diese werde durch die geplante Uferbefestigung verändert, wodurch es zu wesentlichen Beeinträchtigungen des Grundeigentums des Erstmitbeteiligten komme. Dadurch, dass der ursprünglich bestehende Schilfgürtel durch die illegalen Schüttungen auf der Parzelle 5757/114 zur Gänze vernichtet worden sei, sei die Filterwirkung nicht mehr gegeben und es komme auch zu einer wesentlichen Beeinflussung der Strömung. Schon jetzt herrsche - bedingt durch die illegalen Schüttungen - eine deutliche und sichtbare Verschlechterung der Wasserqualität sowie eine Änderung des Strömungsverhaltens vor. Auf Grund des meist gegebenen Südwindes würden die gesamten Verunreinigungen und der Schlamm in die Bucht, in der der Erstmitbeteiligte sein Grundstück habe, gedrückt und nur ein geringer Prozentsatz davon werde wieder hinausgespült. Die meisten Schadstoffe und ein Großteil des Schlammes blieben auf der Liegenschaft des Erstmitbeteiligten zurück. Insbesondere in den heißen Sommermonaten liege Niedrigwasser vor. Es bestehe nun auf Grund der durch das Projekt hervorgerufenen verstärkten Schmutz- und Schlammabfuhr die Gefahr der Verlandung auf der Liegenschaft des Erstmitbeteiligten.

Der Zweit- und Drittmitbeteiligte machten geltend, der Limnologe habe ungeprüft die Angaben des Beschwerdeführers übernommen. Selbst er müsse jedoch einräumen, dass das Grundstück des Zweitmitbeteiligten weniger direkt angeströmt werde, gehe aber davon aus, dass dies zu keiner Verschlechterung der Wasserqualität des Kanalwassers führen werde. Diese Prognosen entnehme der Sachverständige lediglich der Zusicherung des Beschwerdeführers bezüglich Kanalbreite und Kanaltiefe. In den Projektsunterlagen fänden sich aber derartige Vorkehrungen nicht. Auch der Bescheid sehe keine entsprechenden Auflagen vor. Der

Limnologue habe auch nicht begründet, weshalb bei einer Ausführung in der Weise, wie er sie annehme, die Auswirkungen auf die Wasserqualität geringfügig seien. Tatsächlich sei es so, dass durch die bereits erfolgten rechtswidrigen Anschüttungen der jetzt bestehende Stichkanal verlängert werden müsse bzw. werde sich dadurch eine Veränderung der Durchströmungsverhältnisse ergeben. Die freie Anströmung des bisherigen Ufers des Zweitmitbeteiligten durch die offene Seewasserfläche und die damit im Zusammenhang stehende Sog- und Druckwirkung im Kanal hätte bisher dafür gesorgt, dass das Wasser im Kanal einwandfrei geblieben sei. Durch eine Verlängerung des Kanals sei zu befürchten, dass dort entsprechend weniger Durchströmung entstehe und stehendes Wasser mit einer entsprechenden nachteiligen Einwirkung auf die Beschaffenheit der Wassergüte und den Boden (Verschlammung) entstehe und bereits entstanden sei und dadurch auch das Befahren des Kanals erschwert werde bzw. zusätzliche Aufwendungen durch vermehrtes Erfordernis von Ausbaggerungen entstünden. Das Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen sei unschlüssig und nicht nachvollziehbar. Durch die bereits illegal erfolgten Anschüttungen und durch die beabsichtigte Spundwand werde es zu einer erheblich verstärkten Sedimentation von Schlamm kanalseitig vor den Parzellen der Mitbeteiligten kommen. Der Kanal werde im weiteren Verlauf wahrscheinlich vom offenen Wasser abgeschnitten. Es müssten lokale Strömungsanalysen durchgeführt werden.

Die im Devolutionsweg zur Entscheidung über diese Berufungen zuständig gewordene belangte Behörde führte ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durch.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 26. November 2003 änderte die belangte Behörde den Bescheid der BH vom 26. Mai 2000 dahingehend ab, dass folgender zusätzlicher Auflagepunkt eingefügt wird:

"Nach Ausführung des Projektes ist die Verlandung im Bootskanal von Höhe Grundstück 5757/134 bis 5757/129 KG N durch jährliche Sollgrundaufnahmen über die Dauer von fünf Jahren zu erheben; projektsbedingt verstärkte Verlandungen sind vom Konsensträger zu beseitigen."

Im Übrigen wurden die Berufungen abgewiesen (Spruchabschnitt II).

In der Begründung heißt es, es sei ein Gutachten eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik eingeholt worden. Dieser habe die ihm gestellten Fragen wie folgt beantwortet:

"a) Wird aus fachlicher Sicht die Zufahrt von den Grundstücken der Berufungswerber zum Neusiedler See über den bestehenden Bootskanal erschwert oder ganz verhindert?

Der zur Verhandlung vom 03.08.1999 vorgelegte Bau-/Lageplan über die Errichtung einer Uferbefestigung stellt die gesamte Uferverbauung inklusive Abdeckung innerhalb/an der Grundstücksgrenze dar. Die Grundstücksmaße sind für jede der drei Parzellen eine Breite von 38 m und eine Tiefe von 15 m. Die östlichen Begrenzungen der Uferbefestigung wurden um 2 m (30 m abzüglich 2 m) nach innen versetzt, um für den Bootskanal eine Breite von insgesamt 4 m und einen Abstand von 2 m zur Mittelachse zu gewährleisten.

Die Kanalbreite von 4 m wird aus ho. Sicht als ausreichend beurteilt (Abstand zum Grundstück des Zweitmitbeteiligten) und entspricht auch der Forderung im Teilbebauungsplan Refugium. Dieser Teilbebauungsplan gibt auch eine mittlere Tiefe von 2 m an.

Die Zufahrt von den Grundstücken der Berufungswerber zum Neusiedler See über den bestehenden Bootskanal wird mit der Herstellung der oben angeführten Kanalbreite und -tiefe weder erschwert noch ganz verhindert.

b) Besteht aus fachlicher Sicht auf Grund der durch das Projekt hervorgerufenen verstärkten Schmutz- und Schlammabfuhr die Gefahr der Verlandung auf den Liegenschaften der Berufungswerber?

Während der Bauphase:

Ein Gewässereintrag von Bodenmaterial aus der unbefestigten Böschung - durch Auskolkung oder Abbrüche - kann nicht ausgeschlossen werden. Im angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 25.05.2000, unter den Auflagen 1 und 4 wurde vorgesehen, dass der Eintrag von Schüttmaterial während des Baus zu vermeiden ist und die über den Bewilligungszustand hinausgehenden Anschüttungen zu entfernen sind.

Um Abschwemmungen von Bodenmaterial in den See und in der Folge eine Gewässerbeeinträchtigung zu verhindern, sind die (noch ausstehenden) Anschüttungen erst nach Errichtung der Spundwände vorzunehmen. Die Schüttungen werden als Hinterfüllung hergestellt und das Schüttmaterial kommt durch die im Schutz der Spundwände stattfindenden Erdarbeiten mit dem Seewasser nicht in Berührung (siehe Stellungnahme vom wasserfachlichen Amtssachverständigen).

Im Zuge der Bauherstellung ist somit nicht mit einer Beeinträchtigung des Grundstückseigentums der Berufungswerber zu rechnen.

Nach der Bauphase:

Nach der Herstellung der Stahlspundwandkonstruktion in Form einer ca. 70 m langen Umschließung ist ein Eintrag von Bodenmaterial in den See vollständig unterbunden. Der 6,5 m breite Seeabgang stellt die einzige Öffnung zum See dar und soll durch Bekiesung hergestellt und gesichert werden.

Entsprechend der minimalen Fließgeschwindigkeit - stehendes Gewässer - ist eine Erosion der Kiesschüttung mit nachteiligen Auswirkungen auf die Grundstücke der Berufungswerber auszuschließen.

Aus fachlicher Sicht besteht durch das Projekt keine Gefahr der verstärkten Schmutz- und Schlammablagung oder der Verlandung auf den Liegenschaften der Berufungswerber.

c) Ist aus fachlicher Sicht zu befürchten, dass die Wassertiefe bei Beendigung des Projektes noch weiter sinkt bzw. das Wasser zur Gänze zurückweicht (und der Kanal überhaupt vom offenen Wasser abgeschnitten wird)?

Aus ho. Sicht kann keine fachlich begründete Aussage über das Ausmaß zukünftiger Sedimentablagerungen getroffen werden.

Ob im Ausmündungsbereich mehr als geringfügige Auswirkungen des Projektes auftreten, soll durch eine Beweissicherungsmaßnahme untersucht werden.

d) Wird die Strömung durch die geplante Uferbefestigung so verändert, dass es zu wesentlichen Beeinträchtigungen des Grundeigentums der Berufungswerber kommt?

Durch das Projekt wird der Bootskanal um 45 m verlängert. Gleichzeitig wird der Ausmündungsbereich des Kanals um 45 m in Richtung See vorverlegt. Durch die am Neusiedler See vorherrschenden starken Winde werden die Sedimente vom Seeboden aufgewirbelt. Diese Sedimente werden in beruhigten Strömungsbereichen absinken.

Wie der wasserfachliche Amtssachverständige ausgeführt hat, sind die in den letzten Jahren errichteten Einbauten (z.B. Herstellung der Ostmole und die Durchführung von Anschüttungen im Bereich der Seebadanlage) bzw. ihre summierende Wirkung bei der Frage der Veränderung der lokalen Strömungsverhältnisse zu berücksichtigen. Dem Amtssachverständigen ist Recht zu geben, dass die genaue Verlandungssituation im Mündungsbereich nicht vorhersehbar ist. Weshalb eine Beweissicherungsmaßnahme und allfällige Beseitigung von projektsbedingten verstärkten Verlandungen vorzuschreiben ist.

Aus fachlicher Sicht wird folgende Auflage vorgeschlagen:

Nach Ausführung des Projektes ist die Verlandung im Bootskanal von Höhe Grundstück 5757/134 bis 5757/129 KG N durch jährliche Sohlgrundaufnahmen über die Dauer von fünf Jahren zu erheben. Projektsbedingt verstärkte Verlandungen sind vom Konsensträger zu beseitigen."

Auf Wunsch des Beschwerdeführers habe Ende April 2003 bei der belangten Behörde ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer, der belangten Behörde sowie dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen stattgefunden. Nach dieser Besprechung habe der Amtssachverständige folgende ergänzende Stellungnahme erstattet:

"Die in der letzten Stellungnahme vom Konsenswerber umschriebenen periodisch und fallweise bei Bedarf durchgeführten Kanalentschlammungsarbeiten in Buchten, Bootskanälen und in deren Mündungsbereichen bestätigen die ho. Annahme, dass es in diesen Bereichen zu Ablagerungen von Sedimenten kommt. Ob durch das Projekt mehr als geringfügige zusätzliche Anlandungen auftreten, kann nur durch Untersuchungen - einerseits durch Modellberechnungen oder durch Beweissicherungsmaßnahmen - ermittelt werden.

Derartige Modellberechnungen werden i.a. bei Speicherbecken zur Abschätzung der Sedimentation durchgeführt. Dazu werden ausgewählte Fachleute (z.B. spezialisierte Universitätsinstitute) beauftragt, wobei mit der FE-Methode die dreidimensionalen Strömungsverhältnisse im Becken berechnet werden. Der Aufwand für derartig komplizierte Modellberechnungen würde außer Verhältnis zu den gesamten Ausführungskosten dieses Projektes und der Beweissicherungsmaßnahme stehen.

Die Vorschreibung einer Beweissicherungsmaßnahme ist somit die weitaus günstigste Möglichkeit, um die Auswirkungen des Projektes auf die Nachbargrundstücke (Bootskanäle) beurteilen zu können. Tatsächlich ist mit Änderungen zu rechnen, wobei entsprechend der ho. Stellungnahme - in Übereinstimmung mit dem wasserfachlichen ASV - das Ausmaß und die Richtung dieser Änderungen nicht vorweg bestimmt werden konnte.

Der Feststellung des Konsenswerbers, dass durch das Projekt eine strömungsmäßig günstigere Situation geschaffen wird, ist unrichtig. Der Ansatz des Kontinuitätsgesetzes, welches auf eine mittlere Geschwindigkeit in einer eindimensionalen Strömung beruht und für einen stationären Bewegungsvorgang gilt, ist nicht anwendbar. Durch die Einbauten und die besondere Art der Wasserbewegung - vermutlich unregelmäßige wirbelartige vom Wind induzierte Bewegungen - ist das Strömungsverhalten nur durch dreidimensionale Berechnungen exakt zu berechnen. Keinesfalls aber durch die stark vereinfachten Annahmen einer stationär eindimensionalen Berechnung.

Daher kann, wie in der letzten Stellungnahme bereits dargestellt, ohne Beweissicherungsmaßnahmen keine fachlich begründete Aussage zukünftiger Sedimentablagerungen getroffen werden.

Weiters kann dem Vergleich der Strömungsdynamik (nach Fertigstellung des Projektes) mit Wildbachverbauungen nicht gefolgt werden. Die Wildbachverbauung befasst sich mit Gerinnen großer Geschwindigkeit und großem Gefälle. Im Gegensatz dazu ist der Neusiedler See auch bei extremen Windverhältnissen ein stehendes Gewässer mit einer mittleren Geschwindigkeit von nahezu null und lokal größeren Geschwindigkeiten.

Zur Quantifizierung der Veränderung der Verlandungstendenz kann die bisherige Verlandung - Daten der Räumfordernisse - herangezogen werden.

Die Räumung einer allfällig verstärkten Verlandung auf seine Kosten ist im gesamten Kanalbereich vorzuschreiben. Ob es überhaupt zu einer verstärkten Verlandung kommt bzw. in welchem Flächenausmaß, ergibt erst die Beweissicherung.

Zur Durchführung von Wasseranalysen

Nach fachlicher Voraussicht ist bei den vorgesehenen Baumaßnahmen projektsgemäß nicht mit qualitativen negativen Auswirkungen auf das Seewasser zu rechnen."

Diese Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen seien dem Beschwerdeführer sowie den Mitbeteiligten zur Kenntnis übermittelt worden. In den hiezu erstatteten Stellungnahmen sei im Wesentlichen nichts Neues vorgebracht worden.

Nach den Ergebnissen des Berufungsverfahrens, insbesondere den schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen, seien negative Auswirkungen auf die Rechte der Mitbeteiligten nur bezüglich einer allfällig erhöhten Verlandung denkbar. Diese Verschärfung werde aus fachlicher Sicht für wenig wahrscheinlich gehalten, könne aber nicht vollständig ausgeschlossen werden. Deshalb sei eine Beweissicherung vorgesehen und weiters zum vollständigen Schutz der Mitbeteiligten vorgeschrieben worden, dass allfällige projektsbedingte vermehrte Anlandungen vom Beschwerdeführer zu räumen seien. Es sei im Gutachten detailliert dargelegt worden, dass die vorgesehene Beweissicherung das gelindeste Mittel zur Wahrung der Rechte der Mitbeteiligten darstelle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Feststellung, dass der Kanal durch das Projekt um 45 m verlängert werde, sei ebenso unrichtig wie die Behauptung, durch das Projekt werde der Kanalbeginn um 10 m vorverlegt. Durch das Projekt werde lediglich einem 45 m langen natürlichen Kanalufer eine dem Stand der Technik entsprechende Trennfläche im Abstand von 4 m von der gegenüberliegenden Uferbefestigung kanalseitig vorgesetzt. Dass die Errichtung einer dichten Trennwand zwischen Kanal und Festland, die jegliche Auskolkung der vorhandenen Böschung unterbinde und daher das derzeit noch mögliche seitliche Einsickern von schlammigem und sandigem Material in den Bootskanal zukünftig wirksam verhindere, zusätzliche Ablagerungen in diesem generieren solle, widerspreche allen logischen Denkgesetzen.

Den Mitbeteiligten sei zu Unrecht Parteistellung eingeräumt worden. Die Erstbehörde habe auf Grund von Sachverständigengutachten festgestellt, dass den Mitbeteiligten keine Parteistellung zukomme.

Keinem anderen Grundeigentümer sei bei der wasserrechtlichen Bewilligung von Uferbefestigungen eine derartige Auflage vorgeschrieben worden. Wie es durch das beantragte Bauvorhaben zu zusätzlichen Sedimentablagerung innerhalb des Kanals kommen solle bzw. warum der Beschwerdeführer allein die Kosten für eine allfällige Beseitigung dieser von der offenen Seefläche herrührenden, insbesondere von Windstärke, - richtung und - häufigkeit sowie Niederschlag und Wasserstand des Sees geprägten Schlammablagerungen innerhalb der Osthafenbucht tragen solle, bleibe unerfindlich. Obwohl eine Aufwirbelung von Sedimenten im Kanal und eine allfällige Verlagerung dieser in Richtung See gänzlich auszuschließen sei und die belangte Behörde bezüglich der beabsichtigten Uferbefestigung eine "allfällig erhöhte Verlandung aus fachlicher Sicht für wenig wahrscheinlich" halte bzw. "aus fachlicher Sicht durch das Projekt keine Gefahr der verstärkten Schmutz- und Schlammabildung oder der Verlandung" bestehe, würden dem Beschwerdeführer Erhebungs- und Erhaltungspflichten vorgeschrieben. Die Einwendungen der Mitbeteiligten hätten auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden müssen.

Der angefochtene Bescheid schreibe dem Beschwerdeführer Maßnahmen vor, zu denen jeder Anrainer der Siedlung auf Grund genereller Vorgaben bzw. rechtskräftiger Verordnungen der burgenländischen Landesregierung und der Stadtgemeinde N verpflichtet sei. Durch diese generellen Rechtsakte sei allfälligen von der Wasserrechtsbehörde zu berücksichtigenden wasserbaufachlichen Bedenken hinsichtlich einer allfälligen Verlandung des Kanals oder allfällig gefährdender Auswirkungen auf den Neusiedler See bereits hinreichend Rechnung getragen worden.

Die Durchführung von Kanalentschlammungen bedürfe nicht nur einer wasserrechtlichen Bewilligung, sondern auch einer naturschutzbehördlichen. Die Umsetzung des Auflagepunktes I des angefochtenen Bescheides sei somit von entsprechenden Bewilligungen abhängig. Ein solches Bewilligungsverfahren könne sich über einen langen Zeitraum erstrecken. Sollte eine der erforderlichen Bewilligungen nicht erteilt werden, wäre dem Beschwerdeführer die Erfüllung der Auflage unmöglich.

Der Bootskanal sei auf 26 Grundstücksteilflächen loziert, welche im Eigentum von 24 Kanalrainern stünden. Für die erforderlichen Bewilligungen seien Anträge durch diese Eigentümer erforderlich. Der Auflagepunkt I schreibe dem Beschwerdeführer daher Verpflichtung vor, die sich zu 90 % auf fremde Grundstücke bezögen. Der Großteil der Auflage beziehe sich auf Teilflächen von Liegenschaften, deren Eigentümer keine Einwendungen gegen das Bauvorhaben erhoben hätten.

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

Der Erst- und der Zweitmitbeteiligte haben ebenfalls eine Gegenschrift erstattet und beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die dem Beschwerdeführer erteilte Bewilligung stützt sich auf § 38 WRG 1959. Dieser lautet auszugsweise:

"§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

...."

Eine Bewilligung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 kann nur erteilt werden, wenn durch die Anlage weder öffentliche Interessen beeinträchtigt noch fremde Rechte verletzt werden (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 1993, 93/07/0085).

Die belangte Behörde führt in der Begründung ihres Bescheides aus, nach den Ergebnissen des Berufungsverfahrens, insbesondere dem Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen, seien negative Auswirkungen auf die Rechte der Mitbeteiligten nur bezüglich einer allfällig erhöhten Verlandung denkbar. Diese Verschärfung werde aus fachlicher Sicht für wenig wahrscheinlich gehalten, könne aber nicht vollständig ausgeschlossen werden.

Aus den dem Amtssachverständigen gestellten Fragen ist zu entnehmen, dass die belangte Behörde von einer möglichen Beeinträchtigung von Grundstücken der Mitbeteiligten durch eine vom Projekt des Beschwerdeführers hervorgerufene Verlandung ausgeht. Inwiefern aber Grundstücke der Mitbeteiligten (und welche) von einer solchen Verlandung überhaupt betroffen sein können, ist dem angefochtenen Bescheid nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu entnehmen.

Die bekämpfte Auflage soll nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid dem Schutz fremder Rechte dienen. Die Zulässigkeit einer solchen Auflage setzt voraus, dass ohne diese Auflage fremde Rechte beeinträchtigt würden. Von einer Beeinträchtigung fremder Rechte kann aber nur dann gesprochen werden, wenn der tatsächliche Eintritt einer Verletzung solcher wasserrechtlich geschützter Rechte im Verfahren mit einem hohen Kalkül an Wahrscheinlichkeit hervorkommt. Die bloße Möglichkeit einer Gefährdung fremder Rechte reicht nicht aus. Allerdings ist auch keine absolute Gewissheit einer Gefährdung erforderlich (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. November 1996, 94/07/0041, VwSlgNF 14.564/A u.a.).

Sollten die Ausführungen der belangten Behörde zutreffen, dass eine Verschärfung der Verlandung durch das Projekt des Beschwerdeführers wenig wahrscheinlich sei, dann dürfte die in Rede stehende Auflage nicht vorgeschrieben werden.

Allerdings findet sich in den im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Gutachten des Amtssachverständigen keine Aussage über die Wahrscheinlichkeit einer Verlandung. Es ist daher unklar, auf welche Äußerungen des Amtssachverständigen sich die belangte Behörde bei ihrer Aussage stützt, dass der Amtssachverständige den Eintritt einer Verlandung für wenig wahrscheinlich halte. Die Begründung des angefochtenen Bescheides ist insoweit nicht nachvollziehbar.

Sollten die Aussagen des Amtssachverständigen aber dahin zu deuten sein, dass er zwar von der (theoretischen) Möglichkeit eines Einflusses des Projektes des Beschwerdeführers auf die Verlandung ausgeht, die Auflage aber zur Beantwortung der Frage nötig sei, ob und in welchem Ausmaß es tatsächlich zu solchen Verlandungen kommt, erwiese sich die Auflage ebenfalls als unzulässig.

Dem wiedergegebenen Gutachten des Amtssachverständigen ist zwar zu entnehmen, dass er die Möglichkeit von Sedimentablagerungen im Mündungsbereich, hervorgerufen durch schon durchgeführte Maßnahmen, bejaht; er verweist diesbezüglich auf vom Beschwerdeführer erwähnte Kanalentschlammungsarbeiten. Es wird aber im Gutachten nicht begründet, dass und warum überhaupt die (theoretische) Möglichkeit besteht, dass das Projekt des Beschwerdeführers zu einer Verlandung führen kann. Einer solchen Begründung hätte es umso mehr bedurft, weil der Beschwerdeführer behauptet hat, der Amtssachverständige gehe von unzutreffenden Voraussetzungen aus, da entgegen seinen Annahmen durch das Projekt keine Verlängerung des Kanals um 45 m erfolge. Wenn nämlich selbst die (theoretische) Möglichkeit eines Einflusses des Projektes des Beschwerdeführers auf die Verlandung nicht gegeben wäre, kämen weitere Beweisaufnahmen von vornherein nicht in Betracht.

Wenn weder fest steht, ob geltend gemachte bestehende Rechte durch ein Vorhaben verletzt werden, noch, ob diese Rechte durch Zwangsrechte überwunden werden können, ist die Wasserrechtsbehörde nicht berechtigt, die wasserrechtliche Bewilligung unter Vorbehalt eines Beweissicherungsprogrammes zur Feststellung der Verletzung dieser Rechte zu erteilen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 2001, 2000/07/0223, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Die Verpflichtung zur Feststellung des Sachverhaltes trifft die Behörde und kann daher nicht auf die Partei überwältzt werden. Darauf aber läuft die bekämpfte Auflage hinaus. Durch sie wird der Beschwerdeführer verpflichtet, Beweisaufnahmen durchzuführen.

Eine solche Vorgangsweise käme allenfalls dann in Betracht, wenn es keine andere Möglichkeit gäbe. Das ist aber nicht der Fall.

Wie der Amtssachverständige selbst ausgeführt hat, besteht auch die Möglichkeit, den Sachverhalt durch Modellberechnungen zu klären. Diese Möglichkeit hat er allerdings als zu aufwendig verworfen.

§ 39 Abs. 2 AVG enthält zwar den Grundsatz der Verfahrensökonomie. Dieser kann aber nicht dazu führen, dass der Partei Ermittlungsschritte überbürdet werden, die die Behörde durchzuführen hätte.

Auch der Umstand, dass die von der Behörde gewählte Vorgangsweise die kostengünstigste ist, weil sonst allenfalls Kosten für nichtamtliche Sachverständige (Angehörige eines Universitätsinstituts) entstünden, die möglicherweise der Beschwerdeführer zu tragen hätte, ändert daran nichts.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 8. Juli 2004