

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

17.06.2010

Geschäftszahl

2008/07/0131

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschi, über die Beschwerde des A P in V, vertreten durch die Lippitsch Rechtsanwalt GmbH in 8010 Graz, Wastiangasse 7, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 6. Juni 2008, Zl. FA 13A - 30.40 - 27/2008 - 6, betreffend ersatzlose Behebung eines wasserpolizeilichen Auftrages (mitbeteiligte Partei: F W in V, vertreten durch Dr. Heinz-Dieter Flesch, Rechtsanwalt in 8570 Voitsberg, Bahnhofstraße 9), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schreiben vom 6. November 2007 wandte sich der Beschwerdeführer an die Bezirkshauptmannschaft V. (BH) und brachte Folgendes vor:

"Im westlichen Teil meines Grundstückes befindet sich ein Schöpfungswasserbrunnen der zur Bewässerung meines Gartens bzw. der Blumenbeete dient. Dieser Brunnen weist einen Durchmesser von 1,0 m, bei einer Gesamttiefe von 1,30 m auf. Der Wasserstand beträgt 1,05 m, $V = 0,80 \text{ m}^3$ und wird seit Generationen (mehr als 45 Jahre) benötigt bzw. genutzt.

In den Monaten Mai bis September werden aus diesem Brunnen täglich 0,8 - 1,0 m^3 entnommen und er stellt somit eine Grundlage für die Bepflanzung meines Gartens dar. In den restlichen Monaten liegt der Verbrauch bei einem Minimum.

Aufgrund der nun getätigten mehrmaligen Grabungsarbeiten ...

(des Mitbeteiligten) ... zur Errichtung von zwei Teichen und der

Verrohrung eines unbenannten Gerinnens entlang meiner westlichen Grundstücksgrenze ist der Wasserstand meines Brunnens auf nunmehr ca. 0,40 m abgesunken. Aus diesem Grund wurde von meiner Seite eine Dokumentation mittels Fotos vom 17.10.2007 bzw. 03.11.2007 durchgeführt. Daraus ist eindeutig ersichtlich wo sich der Wasserstand vor Beginn der Grabungsarbeiten befunden hat bzw. mit zunehmenden Tätigkeiten immer geringer wurde.

...

Weiters möchte ich anmerken, dass durch die durchgeführten Geländekorrekturen bzw. die Verrohrung des unbenannten Gerinnes mittels eines Rohres DN 100 durch ... (den Mitbeteiligten) ... eine Verschlechterung der natürlichen Abflusssituation insbesondere bei Starkregenereignissen (300 l/s.ha) darstellt. Aufgrund der Topographie ist ersichtlich, dass oberhalb meines

Grundstückes bzw. auch in westlicher Richtung ... ein riesiges

Einzugsgebiet liegt (siehe auch Fotos vom 06.07.2004), das nunmehr wahrscheinlich bei Starkregen zu Überschwemmungen führt. Somit ist dies eine zusätzliche Beeinträchtigung für mich.

...

Abschließend kann also gesagt werden, dass durch die

Baumaßnahmen ... (des Mitbeteiligten) ... mir ein Schaden durch Verlust meines Schöpfwassers und eine Beeinträchtigung der natürlichen Oberflächenwasserableitung herbeigeführt wurde.

Ich ersuche ... um unverzügliche Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, sodass meine Versorgung mittels Wasser aus meinem Schöpfbrunnen für meinen alljährlich angelegten Garten bzw. Blumenbeet gesichert ist."

Die BH zog den Amtssachverständigen für Wasserbautechnik DI W. bei, der mit Schreiben vom 27. Dezember 2007 Folgendes ausführte:

"Im Zuge einer örtlichen Erhebung am 5.12. ... konnten die Angaben des ... (Beschwerdeführers) ... im Großen und Ganzen bestätigt werden:

Demzufolge wurden auf dem Grundstück 371/1 KG V. (richtig: Gst. Nr. 371/17, KG K.) im Zuge der Errichtung von zwei Wasserbecken zum Ersten Grabungen durchgeführt und zum Zweiten Geländeänderungen durchgeführt.

Dem zu Folge ist nicht auszuschließen, dass einerseits durch die Grabungsarbeiten in unmittelbarer Nähe des Brunnens ... (des Beschwerdeführers) ... nachteilig auf den selben auswirkt und

andererseits durch die Geländeänderungen eine Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse entsprechend § 39 WRG zum Nachteil der Grundstücke 379/5 und 379/6 (gemeint wohl: Gst. Nrn. 379/5 und 379/6, KG K.) erfolgen können. Die vormals in der Geländemulde Grundstück Nr. 371/17 KG V. und den ehemaligen auf dem Lichtbildern ersichtlichen Wassergraben abfließenden Oberflächenwässer können nunmehr nicht mehr dort abfließen.

Aus wasserbautechnischer Sicht wäre die Beseitigung der beiden betonierten Wasserbecken und die Herstellung der ehemaligen Geländemulde bzw. des Wassergrabens auf dem Grundstück Nr. 371/17 KG V. vorzuschreiben."

Mit Bescheid vom 25. Februar 2008 trug die BH dem Mitbeteiligten gemäß den §§ 39, 98 und 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 auf, "die von ihm am Grundstück Nr. 371/1, KG V. (richtig wohl: Gst. Nr. 371/17, KG K.) im Zuge der Errichtung von zwei Wasserbecken durchgeführten Geländeänderungen, durch welche die natürlichen Abflussverhältnisse zum Nachteil des Grundstückes Nr. 379/5 (richtig wohl: Gst. Nr. 379/6, KG K.) verändert wurden, bis längstens 31.03.2008 zu beseitigen und die ehemalige Geländemulde (Wassergraben) am Grundstück Nr. 371/17, KG V., (richtig wohl: Gst. Nr. 371/17, KG K.) ... wieder herzustellen".

In der Begründung wird u.a. ausgeführt, auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere der örtlichen Erhebungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen und der Stellungnahme aus wasserbautechnischer Sicht stehe fest, dass durch die Errichtung der beiden Wasserbecken eine Veränderung der natürlichen Abflussverhältnisse zum Nachteil des Grundstückes des Beschwerdeführers erfolgt sei.

Der Mitbeteiligte berief.

Er machte im Wesentlichen geltend, dass die falschen Grundstücksbezeichnungen angeführt worden seien. Der Mitbeteiligte habe weiters keine zwei Wasserbecken, sondern zwei bewilligungsfreie Biotope errichtet. Ein Nachteil zu Lasten des Gst. Nr. 379/5, KG K., sei nicht geschaffen worden, weshalb dessen Eigentümer auch nicht beschwert sei. Das verfahrensgegenständliche namenlose offene Gerinne führe über das Grundstück des Beschwerdeführers (Gst. Nr. 379/6, KG K.) und werde von dort auf das Grundstück des Mitbeteiligten (Gst. Nr. 371/17, KG K.) geleitet, weshalb dem Beschwerdeführer die gleiche Wassermenge zur Verfügung stehe.

Der Mitbeteiligte beantragte mit Schreiben vom gleichen Tag die wasserrechtliche Bewilligung zweier Biotope auf Gst. Nr. 371/17, KG K.

Die belangte Behörde führte ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durch, im Zuge dessen sie eine mündliche Verhandlung an Ort und Stelle am 4. Juni 2008 abhielt und die Amtssachverständige für Wasserbautechnik DI F. sowie den Amtssachverständigen für Hydrogeologie Mag. R. beizog; angemerkt sei, dass weder das Verhandlungsprotokoll noch die Gutachten den Verwaltungsakten beiliegen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 6. Juni 2008 gab die belangte Behörde der Berufung Folge und hob den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos auf.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde u.a. aus, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Grundstück des Mitbeteiligten nicht um das Grundstück Nr. 371/1, KG V., sondern um das Grundstück Nr. 371/17, KG K., handle und der Beschwerdeführer Eigentümer des Grundstückes Nr. 379/6, KG K., sei; die Eigentümer des im erstinstanzlichen Bescheid genannten Grundstückes Nr. 379/5, KG K., hätten sich am Verfahren nicht beteiligt.

Aufgrund der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beziehe sich der § 39 WRG 1959 auf landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstücke, nicht hingegen auf bebaute Grundstücke und

Verkehrsflächen. Aufgrund des Flächenwidmungsplanes der Stadtgemeinde V. seien die Grundstücke Nrn. 371/17 und 379/6, KG K., als Bauland-Wohngebiet ausgewiesen. Aus diesem Grund sei ein Beseitigungsauftrag für Geländeänderungen rechtlich nicht möglich.

Die beiden Brunnenbauwerke des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten würden laut Angabe der Eigentümer selbst bei trockenen Witterungsverhältnissen einen Wasserstand von ca. 1,0 m (Brunnen des Beschwerdeführers) und 0,4 m (Brunnen des Mitbeteiligten) aufweisen. Die Errichtung der Biotope des Mitbeteiligten sei auf der Basis von aufdringendem Wasser erfolgt. Beide Fassungsbauwerke der Brunnen seien nicht tagwasserdicht ausgebaut, sodass bei vorhandenem Abfluss in die umgebenden Gerinne zu diesen auch Oberflächenwasser zutrete. Es handle sich sohin bei beiden Bauwerken um eine gemischte Fassung von Oberflächen- und Grundwasser, ohne dass der konkrete Anteil quantifizierbar sei.

Die Wasserentnahme des Beschwerdeführers diene laut dessen Angaben ausschließlich der Beregnung von Gartenflächen und Blumenbepflanzungen. Durch die Entnahme des Mitbeteiligten würden die Biotope und ein weiteres hangabwärts gelegenes Fassungsbauwerk gespeist werden, das ebenfalls als Beregnungswasser (Gartengießen) Verwendung finde. Beide Entnahmen würden keiner über die ortsüblichen Zwecke hinausgehenden Bestimmung dienen, wodurch der notwendige Haus- und Wirtschaftsbedarf abgedeckt werde. Es werde daher - hinsichtlich des Anteils an Grundwasser - von wasserrechtlich bewilligungsfreien Hausbrunnen ausgegangen.

Eine Bewilligung gemäß § 9 WRG 1959 sei nicht erforderlich, weil auf fremde Rechte keine Auswirkungen gegeben seien, zumal das Oberflächenwasser doch zuerst zum Brunnen des Beschwerdeführers und erst anschließend zum Brunnen des Mitbeteiligten fließe.

Der Mitbeteiligte habe im Zuge der Errichtung von zwei Biotopen eine bestehende Geländemulde entlang der Grundstücksgrenze zum Grundstück Nr. 379/6 am Grundstück Nr. 371/17 mit einem Durchlass DN 100 auf der gesamten Länge seines Grundstückes verrohrt. Durch diese Verrohrung könne bei Starkregen eine negative Beeinflussung des angrenzenden Grundstückes (des Beschwerdeführers) erwartet werden. Aufgrund des Gutachtens der Sachverständigen sei durch die Verrohrung des unbenannten Gerinnes auf dem Grundstück Nr. 371/17, KG K., eine negative Beeinflussung des angrenzenden Grundstückes Nr. 379/6 zu erwarten.

Aus diesem Grund sei der Mitbeteiligte verpflichtet, um diese Verrohrung des unbenannten Gerinnes bei der BH anzusuchen. Ein Verfahren nach § 138 WRG 1959 könne derzeit nicht durchgeführt werden, weil der Mitbeteiligte mit Eingabe vom 14. März 2008 bei der BH um die wasserrechtliche Bewilligung für die gegenständliche Anlage angesucht habe und in diesem Ansuchen auch die Verrohrung inkludiert sei.

Es sei daher der erstinstanzliche Bescheid ersatzlos aufzuheben. Erst nach rechtskräftigem Abschluss des beantragten Bewilligungsverfahrens für die Biotopanlage einschließlich der Verrohrung sei die Behörde erster Instanz bei Ablehnung des Antrages verpflichtet, einen Beseitigungsauftrag für die Verrohrung gemäß § 138 WRG 1959 zu erlassen.

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

Die belangte Behörde legte Teile der Akten des Verfahrens (insbesondere die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens) vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass die im erstinstanzlichen Verfahren unterlaufene Fehlbezeichnung der Grundstücke auf einem Irrtum beruhte, diese aber verfahrensgegenständlich unbeachtlich ist, zumal die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid von den richtig gestellten Bezeichnungen der Grundstücke des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten ausgeht.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde in der Regel in der Sache selbst zu entscheiden. Ausnahmen hievon bilden lediglich der Fall der Zurückweisung der Berufung und der Fall qualifizierter Mangelhaftigkeit des relevanten Sachverhaltes, in dem eine Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Unterbehörde erfolgen kann (§ 66 Abs. 2 AVG). Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde als Berufungsbehörde die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides vom 25. Februar 2008 auf § 66 Abs. 4 AVG gestützt, ohne eine Zurückverweisung zu verfügen.

Eine solche Behebung ohne Zurückverweisung - also ersatzlose Behebung - kommt beispielsweise dann in Betracht, wenn eine Verpflichtung ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen erteilt wird, also eine Entscheidung von Rechts wegen gar nicht hätte getroffen werden sollen; die Aufhebung stellt sich in diesem Fall selbst als eine negative Sachentscheidung gemäß § 66 Abs. 4 AVG dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2007, Zl. 2005/05/0161, m.w.N.).

Die ersatzlose Behebung eines unterinstanzlichen Bescheides unter Berufung auf § 66 Abs. 4 AVG führt - mit hier nicht relevanten Ausnahmen - dazu, dass die Unterbehörde über den Gegenstand nicht mehr neuerlich entscheiden darf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Dezember 2008, Zl. 2008/19/0651, m.w.N.).

Es ist daher zu prüfen, ob die im Beschwerdefall erfolgte ersatzlose Behebung des über Antrag des Beschwerdeführers in erster Instanz erlassenen wasserpolizeilichen Auftrages in Lichte der vorzitierten Judikatur rechtmäßig war.

Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a 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.

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. Darunter fällt auch das Fortdauern des durch die betreffende Maßnahme herbeigeführten Zustandes, weshalb auch die weitere Aufrechterhaltung eines solchen konsenslos geschaffenen Zustandes als eigenmächtige Neuerung anzusehen ist. Hierbei kann es sich um völlig konsenslose, ebenso jedoch auch um konsensüberschreitende Veränderungen handeln (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2009, Zl. 2007/07/0032, m.w.N.).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann als "Betroffener" im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 nur derjenige angesehen werden, in dessen Rechte durch die eigenmächtige Neuerung eingegriffen wird. Als solche Rechte kommen allein die im § 12 Abs. 2 leg. cit. angeführten Rechte in Betracht, nämlich rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. April 1990, Zl. 90/07/0038, m.w.N.).

Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht dann, wenn durch diese im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannte Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden. Zweck dieses Antragsrechtes ist es, unbefugte Eingriffe in die im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte abzuwehren. Ein auf Antrag eines Betroffenen erlassener Beseitigungsauftrag gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist daher nur soweit gerechtfertigt, als dies zur Beseitigung der Verletzung wasserrechtlich geschützter Rechte erforderlich ist. In diesem Umfang hat der Betroffene aber einen Rechtsanspruch darauf, dass über seinen Antrag ein wasserpolizeilicher Auftrag zur Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung erlassen wird (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2009, m.w.N.).

Der Beschwerdeführer wandte sich an die Behörde zwecks Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages an den Mitbeteiligten mit dem Hinweis, dass sein Grundwasser aufgrund verschiedener Arbeiten des Mitbeteiligten beeinträchtigt worden und insbesondere der Wasserstand erheblich gesunken sei.

In der Beschwerde wird u.a. gerügt, es sei von der Behörde nicht erhoben worden, ob der Mitbeteiligte auf die Förderung des Grundwassers Einfluss genommen habe und zur Bewässerung seiner Biotope Pumpen und sonstige Schöpfwerke verwendet habe. Ferner sei nicht untersucht worden, inwieweit der Mitbeteiligte mit seinen Grabungsarbeiten in das Grundwasser eingegriffen habe. Die Behörde könne daher auch nicht sachlich beurteilen, ob die Grundwasserentnahme in einem angemessenen Verhältnis zum eigenen Grund stehe. Überdies habe die Behörde weder ermittelt, noch begründet, inwiefern die Wasserentnahme in Form zweier Biotope dem notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf des Mitbeteiligten diene. Der Beschwerdeführer habe der Behörde sogar mit Hilfe einer Fotodokumentation veranschaulicht, wie der (bis dato über Generationen weitgehend konstante) Wasserstand seines Brunnens mit Fortschreiten der Grabungsarbeiten durch den Mitbeteiligten kontinuierlich abgesunken sei und den Zukauf von Wasser zur Bewirtschaftung seines Grundstücks notwendig gemacht habe.

Eine Verletzung des § 39 WRG wird mit der Begründung verneint, diese Bestimmung finde nur auf landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstücke Anwendung; die Grundstücke Nr. 317/17 und 379/6 seien aber im Flächenwidmungsplan als Bauland-Wohngebiet ausgewiesen, weshalb § 39 WRG 1959 nicht zur Anwendung komme.

Welche Widmung für ein Grundstück im Flächenwidmungsplan besteht, ist für die Anwendung des § 39 WRG ohne Bedeutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. November 1995, Zl. 95/07/0088; vgl. weiters zur Anwendbarkeit des § 39 WRG 1959 das hg. Erkenntnis vom 18. September 2002, Zl. 2002/07/0058).

Der Beschwerdeführer wendet u.a. ein, es sei der Sachverhalt betreffend die Beurteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung nach § 10 Abs. 1 WRG 1959 schon deshalb ergänzungsbedürftig, weil von der belangten Behörde nicht ermittelt worden sei, ob die mitbeteiligte Partei auf die Förderung des Grundwassers Einfluss genommen habe und zur Bewässerung seiner Biotope Pumpen- oder sonstige Schöpfwerke verwende. Es sei ferner nicht untersucht worden, inwieweit die mitbeteiligte Partei mit den Grabungsarbeiten in das Grundwasser eingegriffen habe. Die belangte Behörde habe auch sachlich nicht beurteilen können, ob die Grundwasserentnahme in einem angemessenen Verhältnis zum eigenen Grund stehe. Ferner sei weder ermittelt, noch begründet worden, inwiefern die Wasserentnahme in Form zweier Biotope dem notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf der mitbeteiligten Partei diene. Schließlich fielen unter den notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf lediglich Nutzungen, die typischerweise in unmittelbarem Zusammenhang mit der Wohnstätte betrieben würden. Auch unter dem Aspekt, dass die mitbeteiligte Partei nicht einmal eine Wohnstätte auf der Liegenschaft, auf der die Biotope errichtet worden seien, habe, könne nicht von einem notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf ausgegangen werden.

Gemäß § 10 Abs. 1 WRG 1959 bedarf der Grundeigentümer zur Benutzung des Grundwassers für den notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf keiner Bewilligung der Wasserrechtsbehörde wenn die Förderung nur durch handbetriebene Pump- oder Schöpfwerke erfolgt oder wenn die Entnahme in einem angemessenen Verhältnis zum eigenen Grunde steht.

Unbestritten ist, dass durch die mitbeteiligte Partei im Wege eines auf dessen Grundstück errichteten Brunnens eine Grundwasserentnahme für die Speisung von zwei Biotopen erfolgt.

Zu der Begründung des angefochtenen Bescheides wird lediglich ausgeführt, die Entnahmen würden keiner über die ortsüblichen Zwecken hinausgehende Bestimmung dienen, wodurch "ausschließlich der notwendige Haus- und Wirtschaftsbedarf" abgedeckt werde. Es fehlt jedoch an sachlich nachvollziehbaren Feststellungen, dass die Wasserentnahme zugunsten der beiden Biotope tatsächlich dem "Haus- und Wirtschaftsbedarf" entsprechen würde. Es liegt daher schon aus diesem Grunde ein wesentlicher Begründungsmangel vor.

Die belangte Behörde beruft sich hinsichtlich des angemessenen Verhältnisses der Grundwasserentnahme zum Grund der mitbeteiligten Partei auf nicht den Verwaltungsakten zuliegenden "Gutachten der Sachverständigen", ohne jedoch näher zu begründen, weshalb tatsächlich die nach dem Gesetz erforderliche Angemessenheit gegeben ist. Es liegt daher auch insofern ein wesentlicher Begründungsmangel vor. Ferner fehlt es auch an näheren Sachverhaltsfeststellungen, wie und allenfalls mit welchen Hilfsmitteln (Pumpe, Schöpfwerk o.ä.) die Grundwasserentnahme durch die mitbeteiligte Partei erfolgt.

Es ist daher für den Verwaltungsgerichtshof nicht schlüssig nachvollziehbar, weshalb die Grundwasserentnahme der mitbeteiligten Partei tatsächlich keiner wasserrechtlichen Bewilligung nach § 10 Abs. 1 WRG 1959 bedarf.

Darüber hinaus stellte die belangte Behörde auch fest, dass insbesondere durch die Verrohrung des Grabens bzw. Gerinnes durch den Mitbeteiligten eine "negative Beeinflussung" des angrenzenden Grundstückes Nr. 379/6 des Beschwerdeführers aufgrund des Gutachtens des wasserbautechnischen Amtssachverständigen zu erwarten sei.

Gemäß § 41 Abs. 2 WRG 1959 ist bei Privatgewässern die Bewilligung zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

Die belangte Behörde geht erkennbar in der Begründung des angefochtenen Bescheides in Bezug auf das gegenständliche namenlose Gerinne vom Vorliegen eines Privatgewässers aus. Dies blieb sowohl von der beschwerdeführenden Partei als auch von der mitbeteiligten Partei unbekämpft. Der Verwaltungsgerichtshof geht mangels sonstiger Anhaltspunkte vom Vorliegen eines Privatgewässers hinsichtlich dieses Gerinnes aus.

Die im angefochtenen Bescheid geäußerte Ansicht, dass der Erlassung eines wasserpolizeilichen Beseitigungsauftrages gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 den Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung des Mitbeteiligten entgegenstehe, kann nicht gefolgt werden und es unterliegt die belangte Behörde diesbezüglich einem Rechtsirrtum.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es, um über das Begehren eines Betroffenen auf Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen absprechen zu können, nicht des Zuwartens auf die Entscheidung über den Antrag auf nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung der Anlage. Ein solcher Abspruch ist nicht Tatbestandselement des § 138 Abs. 1 WRG 1959. Auch bildet die Entscheidung über ein Ansuchen des Verpflichteten um wasserrechtliche Bewilligung in Bezug auf jene Neuerung, deren Beseitigung von einem Betroffenen verlangt wurde, keine Vorfrage für die Entscheidung gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 über dieses Verlangen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. April 1995, Zl. 92/07/0197, m.w.N.).

Die belangte Behörde belastete daher in Verkennung der Rechtslage insofern den angefochtenen Bescheid auch mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit. Die Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes geht einer Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 572 angeführte hg. Judikatur), weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Es erübrigt sich daher auch, auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

Von der Durchführung der in der Beschwerde beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Das Mehrbegehren findet darin keine Deckung und war daher abzuweisen.

Wien, am 17. Juni 2010