

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.09.2010

Geschäftszahl

2008/07/0134

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. Sulzbacher und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde 1. der I P in W und 2. der E N in K, beide vertreten durch Dr. Herbert Rabitsch, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Petrusgasse 2/15, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 4. Juni 2008, Zl. Wa-2008-602580/2-Mül/Ka, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde N), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der forsttechnische Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Mühlviertel, beantragte namens der mitbeteiligten Marktgemeinde mit Schriftsatz vom 5. März 2007 die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Ableitung der Hangwässer aus dem nördlichen Einzugsgebiet des Holzingerbaches im Bereich der Siedlung H.

Aus dem technischen Bericht dieses Projektes geht hervor, dass nördlich der Siedlung zwischen hm 9,50 und hm 12,00 entlang der Grenzen bestimmter Grundstückspartellen ein rund 250 m langes Erdgerinne mit talseitigem Erddamm errichtet werden solle. Das Regelprofil des Erdgerinnes habe eine Sohlbreite von durchschnittlich 0,50 m sowie eine Höhe von 0,50 m bis 0,80 m; der Erddamm werde mit einer Höhe von 1,00 m bis 1,20 m und einer Neigung von 1:1 ausgeführt. Zur Verhinderung von Sohleintiefungen werde das Erdgerinne nach Erfordernis durch Sohlgurte entsprechend gesichert. Bei den beiden Querungsbereichen der Holzbringungswege würden jeweils 5 lfm Betonschwerlastrohre eingebaut und der Rohrein- und -auslauf mittels einer Grobsteinschlachtung gesichert. Bei hm 9,50 sollten die Wässer wieder breitflächig verteilt werden. Die Ausleitung (Verteilung des Wassers) solle mit einer Sohlrampe aus rau verlegten Wasserbausteinen erfolgen. Sämtliche Böschungen sowie Manipulationsflächen würden nach Beendigung der Bauarbeiten wieder begrünt und mit standorttauglichen Bäumen und Sträuchern bepflanzt.

Aus den dem Einreichprojekt zugrunde liegenden Planunterlagen geht hervor, dass das Gerinne u.a. das Grundstück Nr. 210/1 (im Eigentum der Beschwerdeführerinnen) quert und an einem Eckpunkt des Grundstückes Nr. 209/2 (im Eigentum der Beschwerdeführerinnen) entlang geführt werden soll. Nach den von der belangten Behörde nicht in Abrede gestellten Angaben in der Beschwerde liegen weitere Grundstücke der Beschwerdeführerinnen unterhalb des Erdgerinnes bzw des Dammes (Grundstücke Nr. 209/2, 209/4, 220 und 221).

Weiters ist auch diesen Unterlagen zu entnehmen, dass die Böschungen sowie Manipulationsflächen nach Beendigung der Bauarbeiten wieder begrünt und mit standorttauglichen Bäumen und Sträuchern bepflanzt werden sollen. Dementsprechend zeigt die Beilage Nr. 4 des Einreichprojektes (Darstellung der Querprofile/Bautypen) beim Regelprofil des Erdgerinnes auf der gerinneabgewandten Seite des Erddammes Strauch- bzw. Baumbewuchs und enthält neuerlich den Hinweis, eine solche Bepflanzung nach der Errichtung des Erdgerinnes vornehmen zu wollen.

Im Akt erliegt ein Aktenvermerk vom 12. April 2007 des Bezirksbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz. Aus diesem geht hervor, dass das Vorhaben keiner naturschutzrechtlichen Feststellungs-

bzw. Bewilligungspflicht unterliege. Der Bezirksbeauftragte führte aus, dass durch die Maßnahme Waldflächen bzw. Waldrandbereiche beansprucht würden. Insbesondere im Waldrandbereich zwischen hm 11,0 und hm 12,0 sollte aus naturschutzfachlicher Sicht der talseitige Damm und die unmittelbar vorgelagerte Fläche dicht mit Waldrandgehölzen (Hasel, Salweide, Schlehdorn, Heckenrose) bepflanzt werden.

Die Bezirkshauptmannschaft F (BH) führte am 7. Mai 2007 eine mündliche Verhandlung über dieses Vorhaben durch. Die Beilage F der Verhandlungsschrift enthält die von den Beschwerdeführerinnen, die als Eigentümerinnen der Grundstücke Nr. 209/2 und 210/1 dem Verfahren als Parteien beigezogen worden waren, unterschriebene Erklärung, dem Vorhaben mit Vorbehalt zuzustimmen. Sie hätten aber Bedenken dahingehend, dass ihr Haus überflutet werden könne, wenn der geplante Graben verklause und übergehe.

Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung erstattete der wasserbautechnische Amtssachverständige ein Gutachten, in welchem er das Projekt näher erläuterte und festhielt, dass bei Einhaltung nachfolgender Auflagen und Vorschriften aus wasserbautechnischer Sicht kein Einwand gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung bestehe. Auf die Einwände der Beschwerdeführerinnen in Bezug auf die gefürchtete Verklauung des Erdgerinnes und einer dadurch möglicherweise eintretenden Überschwemmung ging der Sachverständige nicht ein.

Mit Bescheid der BH vom 18. April 2008 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 41 WRG 1959 unter Hinweis auf die entsprechend klausulierten Projektunterlagen der Wildbach- und Lawinenverbauung die wasserrechtliche Bewilligung für die Durchführung dieser Schutzmaßnahmen im Bereich der Siedlung H sowie zur Errichtung und Betrieb der dafür erforderlichen Anlagen unter näher dargestellten Auflagen erteilt. Die Auflagen 7 bis 9 haben folgenden Wortlaut:

"7. Vor Baubeginn ist der zu rodende Baumbestand und die für die Errichtung der Oberflächenwasserableitung notwendigen Grundstücksteile von der Bezirksbauernkammer Freistadt zu schätzen und das Schätzgutachten den betroffenen Eigentümern zur Kenntnis zu bringen.

8. Nach Abschluss der Bauarbeiten ist das Gerinne, der Damm und sämtliche beeinträchtigten Manipulationsflächen zu rekultivieren und zu begrünen.

9. Nach Baufertigstellung ist der Konsenswerber für die weitere Pflege und Instandhaltung der Oberflächenwasserableitung zuständig sowie auch für die sofortige Entfernung von Geschiebeanlandungen im Bereich der landwirtschaftlichen Grünflächen."

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführerinnen (und weitere Parteien) Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 4. Juni 2008 wurden die Berufungen (aller Parteien) als unbegründet abgewiesen. Die belangte Behörde begründete dies damit, dass die der mitbeteiligten Marktgemeinde erteilte wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung des geplanten Schutzwasserbaues auch deren Verpflichtung gemäß § 50 Abs. 1 und 6 WRG 1959 nach sich ziehe, die Anlage so zu erhalten, dass öffentliche Interessen und fremde Rechte nicht verletzt würden (siehe auch den Auflagepunkt 9 des angefochtenen Bescheides). Da es sich bei dem geplanten Erdgerinne nicht um ein Gewässer handle, welches bei Hochwasser eventuell Äste oder anderes sperriges Material aus dem Oberlauf mit sich führen könnte, sei mit einer Verklauung der Durchlässe bei sonst ordnungsgemäßer Instandhaltung des Erdgerinnes, also bei Durchführung der notwendigen Räumungsmaßnahmen nach entsprechenden Niederschlagsereignissen, nicht zu rechnen.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 41 Abs. 1 WRG 1959 muss zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBl. Nr. 117, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden. Nach Abs. 4 dieser Bestimmung sind Schutz- und Regulierungswasserbauten einschließlich größerer Räumungsarbeiten so auszuführen, dass öffentliche Interessen nicht verletzt werden und eine Beeinträchtigung fremder Rechte vermieden wird. Die Bestimmungen des § 12 Abs. 3 und 4 finden sinngemäß Anwendung.

Im vorliegenden Fall ist es unstrittig, dass das verfahrensgegenständliche Projekt einer Bewilligung nach § 41 WRG 1959 bedarf.

Die Bewilligungen nach § 41 WRG verleihen kein Wasserbenutzungsrecht. § 41 Abs. 3 und § 41 Abs. 5 WRG erklären jedoch mehrere Bestimmungen betreffend Wassernutzungen für sinngemäß anwendbar. Insbesondere wird auf § 12 Abs. 3 WRG verwiesen, welcher bezüglich der Möglichkeit, bestehende Rechte durch Einräumung von Zwangsrechten zu beseitigen oder zu beschränken, auf die Vorschriften des sechsten Abschnittes dieses Gesetzes verweist (§ 60 ff WRG). Die nach § 41 WRG erforderliche Bewilligung ist demnach

unter anderem zu versagen, wenn fremde Rechte dieser Bewilligung entgegenstehen, die nach entsprechender Interessenabwägung nicht durch Zwangsrechte überwunden werden können (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 1997, 96/07/0080, vom 21. Oktober 2004, 2003/07/0105, und vom 18. März 2010, 2008/07/0089). Als fremde Rechte im Sinne des § 41 Abs. 4 WRG 1959 sind nach § 12 Abs. 2 leg.cit. Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

Die Beschwerdeführerinnen wurden offenbar deshalb dem Verfahren beigezogen und als betroffene Grundeigentümerinnen in Bezug auf ihre Grundstücke Nr. 210/1 und 209/2 im Grundstücksverzeichnis der Projektsunterlagen geführt, weil das Erdgerinne u.a. über diese beiden Grundstücke verläuft, es somit in Anspruch nimmt. Darüber hinaus sind die Beschwerdeführerinnen aber auch Eigentümerinnen anderer Grundstücke im Nahebereich des Erdgerinnes, u.a. eines Grundstückes mit einem Wohnhaus.

Die Parteistellung der Beschwerdeführerinnen ergibt sich daher zum einen aus ihrer Eigenschaft als Eigentümerinnen von durch die Gerinneführung unmittelbar betroffenen Grundstücken und zum anderen aus ihrer Eigenschaft als Eigentümerinnen von benachbarten Grundstücken, die im Falle einer Überschwemmung beeinträchtigt werden könnten.

Zum Aspekt der Parteistellung der Beschwerdeführerinnen als Ausfluss des Grundeigentums an den Grundstücken Nr. 209/2 und 210/1 ist festzuhalten, dass eine Inanspruchnahme von Fremdgrund ohne Zustimmung des Eigentümers dessen aus dem Grundeigentum erfließende Rechte verletzt. Entgegen der offenbar von der BH vertretenen und vom LH übernommenen Rechtsansicht haben die Beschwerdeführerinnen keine Zustimmungserklärung zur Gerinneführung über diese Grundstücke erteilt, sondern diese ausdrücklich nur "unter Vorbehalt" ausgesprochen, weil sie eine dann näher ausgeführte Beeinträchtigung ihrer Rechte befürchteten.

Es kann daher auch nicht von einer Dienstbarkeitsbegründung im Sinne des § 111 Abs. 4 WRG 1959 ausgegangen werden. Wenn weder die Zustimmung des Grundeigentümers vorliegt noch ein Fall des § 111 Abs. 4 WRG 1959 gegeben ist, hat die Wasserrechtsbehörde zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Einräumung eines Zwangsrechtes bestehen und dieses entweder einzuräumen oder den Antrag als Folge der entgegenstehenden fremden Rechte abzuweisen. Ein solches Zwangsrecht wurde aber ebenfalls nicht begründet.

Die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung ohne Zustimmung der betroffenen Eigentümerinnen (bzw. ohne Zwangsrechtseinräumung ihnen gegenüber) verletzte daher Rechte der Beschwerdeführerinnen. Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Beschwerdeführerinnen sind aber auch als Eigentümerinnen der unterliegenden Grundstücke (samt Wohnhaus) Parteien des Verfahrens, haben sie doch rechtzeitig eine Beeinträchtigung ihres Grundeigentums durch die Auswirkungen der Anlage (Überschwemmungen bei Verkläusung) geltend gemacht. Der belangten Behörde, die die Möglichkeit der Berührung dieser Rechte durch das Projekt nicht in Abrede stellte, sind aber auch bei der inhaltlichen Prüfung dieser von den Beschwerdeführerinnen geäußerten Bedenken Verfahrensfehler und Fehler in der rechtlichen Beurteilung unterlaufen.

Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang nämlich auf die der mitbeteiligten Marktgemeinde im Fall der Erteilung der Bewilligung obliegende Verpflichtung gemäß § 50 Abs. 1 und 6 WRG 1959, die Anlage so zu erhalten, dass öffentliche Interessen und fremde Rechte nicht verletzt werden, hingewiesen. Diese Verpflichtung der mitbeteiligten Marktgemeinde setzt aber die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung des geplanten Schutzwasserbaues voraus. Die Erteilung dieser wasserrechtlichen Bewilligung ist aber nur dann möglich, wenn keine Rechte der Beschwerdeführerinnen verletzt (oder ihnen gegenüber Zwangsrechte eingeräumt) werden. Der in der Begründung des angefochtenen Bescheides vorgenommene Verweis auf die die mitbeteiligte Partei treffenden Pflichten des § 50 Abs. 1 und 6 WRG 1959 ist daher nicht geeignet, die von den Beschwerdeführerinnen behauptete Rechtsverletzungsmöglichkeit auszuschließen.

Die belangte Behörde führte im Zusammenhang mit der Einwendung der Beschwerdeführerinnen, es könne zu Verkläusungen des geplanten Grabens kommen, aus, bei diesem Gerinne handle es sich um kein Gewässer, welches bei Hochwasser eventuell Äste oder anderes sperriges Material aus dem Oberlauf mit sich führen könnte; daher sei mit einer Verkläusung der Durchlässe bei sonst ordnungsgemäßer Instandhaltung des Erdgerinnes nicht zu rechnen. In ihrer Gegenschrift meinte die belangte Behörde dazu, dass es wegen des Fehlens eines Oberlaufes nicht zu Verkläusungen durch ein einzelnes Niederschlagsereignis kommen könne, stelle eine offenkundige Tatsache dar, welche gemäß § 45 Abs. 1 AVG keines Beweises bedürfe.

Auch dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass es sich bei dem Erdgerinne um kein bestehendes Gewässer handelt, sondern um einen neu angelegten Wasserlauf, der über keinen Oberlauf verfügt. Auch wenn daher Äste oder anderes Material nicht aus dem Oberlauf dieses Erdgerinnes angeschwemmt werden können, so könnte doch der Fall auftreten, dass Äste oder anderes Material aus dem im Nahebereich des Erdgerinnes anzupflanzenden Strauch- und Baumbestand bei Unwettern in das Gerinne gelangen und eine Verkläusung verursachen. Schließlich erscheint auch nach den Einreichunterlagen bzw. nach der Auflage 7 des Bewilligungsbescheides bei Anlage des Erdgerinnes eine Rodung des angrenzenden Waldbereiches notwendig, was den Schluss nahe legt, dass es in der Nähe des Erdgerinnes nicht nur (erst) anzupflanzende sondern auch bereits bestehende Bäume gibt, von denen ebenfalls Äste abbrechen und in das Gerinne gelangen

könnten. Das Fehlen eines Oberlaufes des Gerinnes schließt daher nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshof nicht offenkundig eine Verklauungsgefahr aus.

Die Frage, ob das geplante Erdgerinne bei einem Unwetter durch Äste und sperriges Material verlegt werden könnte, und mit welchen Folgen für die Grundstücke der Beschwerdeführerinnen in diesem Fall zu rechnen wäre, wäre daher als Fachfrage von einem Sachverständigen zu beantworten gewesen. Die Klärung dieser Frage ist aber entscheidend für die Beurteilung, ob das gegenständliche Projekt die obgenannten Rechte der Beschwerdeführerinnen verletzt oder nicht.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen der prävalierenden inhaltlichen Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 30. September 2010