

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.05.2011

Geschäftszahl

2010/07/0068

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. Pühringer, über die Beschwerde der G AG in L, vertreten durch Mag. Dr. Arnold Mayrhofer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Bürgerstraße 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 16. März 2010, Zl. Wa-2010- 602586/3-Mül/Ka, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag (mitbeteiligte Parteien: 1. WG und 2. Dkfm. MG, beide in H), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft R (in der Folge: BH) vom 2. April 2008 wurde der Beschwerdeführerin als Wasserberechtigter zu Postzahl 413/1714 des Wasserbuches des Verwaltungsbezirkes R auf Antrag der mitbeteiligten Parteien gemäß § 138 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 50 Abs. 1 WRG 1959 aufgetragen, im Bescheid konkret umschriebene Erhaltungsmaßnahmen an ihrer Wasserkraftanlage durchzuführen. Diese lauten wie folgt:

"1. Die Uferanbrüche beim Oberwasserkanal auf den Grundstücken ... (mitbeteiligte Parteien) ... sind auf der gesamten Länge des Oberwasserkanals zu sanieren. Eine entsprechende Verbauung ist entlang des Kanals, wie im Befund des Amtssachverständigen in der Verhandlungsschrift vom 4.3.2008 beschrieben, auszuführen. Die Verbauung soll entsprechend dem derzeitigen Zustand wieder mit Holzpilotagen und einer entsprechenden Beplankung (oder mittels einer gleichwertigen Maßnahme) erfolgen. Die Maßnahme ist bis spätestens 31. Oktober 2008 durchzuführen und der Wasserrechtsbehörde die Fertigstellung schriftlich bekanntzugeben.

2. Während der Bauarbeiten ist die Einbringung wassergefährdender Stoffe (z. B. Öle, Zementmilch, etc.) in das Gewässer direkt oder auf die Uferbereiche zu vermeiden.

3. Während der Bauzeit muss jederzeit gewährleistet sein, dass bei Ablauf eines Hochwasserereignisses keine Abschwemmungen von ungeschützten Gerinnebereichen sowie Abdriftungen von Baumaterialien stattfinden können.

4. Mit dem Fischereiberechtigten ist mindestens zwei Wochen vor Beginn der Bauarbeiten schriftlich das Einvernehmen herzustellen.

5. Bezüglich der Zufahrt auf dem privaten Weg zum Wehr ist mit den Grundeigentümer ... (mitbeteiligte Parteien) ... vor Baubeginn das Einvernehmen herzustellen.

6. Das anfallende überschüssige Räumungsmaterial ist ordnungsgemäß zu verbringen und jedenfalls außerhalb des Hochwasserabflussbereiches zu lagern.

7. Eine Sohlpflasterung des M-Baches ist nicht zulässig.

8. Im Oberwasserkanal ist es nicht erlaubt, diesen durchgängig mit Steinen oder Betonmauern zu sichern. Eine diesbezügliche Sicherung wäre jedenfalls wasserrechtlich und naturschutzrechtlich zu bewilligen.

9. Gerodetes Ufergehölz ist nach Fertigstellung der Bauarbeiten wieder mit standortgerechten Gehölzen zu ersetzen.

10. Die Schützentafel beim Einlauf zum Oberwasserkanal ist fachgerecht zu sanieren und auf die Konsenswassermenge von 2,05 m³/s oder eine geringere Wassermenge zu justieren. Die Sanierung ist bis spätestens 30. April 2008 durchzuführen und der Wasserrechtsbehörde die Fertigstellung schriftlich bekanntzugeben."

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Sie zog lediglich die Spruchpunkte 1. bis 9. in Berufung und ließ Spruchpunkt 10. unangefochten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde die Berufung abgewiesen und gleichzeitig bestimmt, dass die aufgetragenen Erhaltungsmaßnahmen bis längstens 31. Oktober 2010 durchzuführen seien.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführerin das Wasserbenutzungsrecht zum Betrieb einer Wasserkraftanlage an der M zustehe. Zu dieser Anlage verlaufe ein Oberwasserkanal über das Grundstück Nr. 53/2, KG L., das im Eigentum der Beschwerdeführerin stehe. Auf Grund einer Beschwerde der Eigentümer der daran angrenzenden Grundstücke - der mitbeteiligten Parteien - habe die BH festgestellt, dass die beidseitig des ca. 900 Meter langen Oberwasserkanals bestehende Verbauung (Lebendverbauung aus Weidengeflecht) schadhaft sei und dass es entlang des gesamten Kanals zu Ausschwemmungen gekommen sei.

Der Amtssachverständige für Wasserbautechnik habe in der anlässlich der Verhandlung vom 4. März 2008 aufgenommenen Niederschrift der BH ausgeführt, dass der Oberwasserkanal als vier Meter breites Gerinne bewilligt und beidseitig eine Verbauung (Lebendverbauung aus Weidengeflecht) durchgeführt worden sei, um die Grenzen zu fixieren und Ausschwemmungen hintan zu halten. Infolge desolater Pilotagen sowie teilweise fehlender Beplankung sei es zu Ausschwemmungen am Ufer sowie zu Abschwemmungen auf den Grundstücken der mitbeteiligten Parteien gekommen. Um weitere Schäden hintan zu halten, seien Abschwemmungen wieder aufzufüllen sowie die Verbauung zu sanieren.

Der Oberwasserkanal entspreche mit seinen Schäden an der Verbauung im gesamten Verlauf nicht der wasserrechtlichen Bewilligung. Vom Amtssachverständigen für Wasserbautechnik seien Beeinträchtigungen der Grundstücke der mitbeteiligten Parteien festgestellt worden. Die Beschwerdeführerin sei daher nach § 50 WRG 1959 zur Instandsetzung verpflichtet. Auf Verlangen der mitbeteiligten Parteien sei gemäß § 138 WRG 1959 die Sanierung aufzutragen. Der Bescheid der BH entspreche der Rechtslage, die Berufung sei daher abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Stellungnahme, mit welcher sie die Abweisung der Beschwerde begehren.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die §§ 50 und 138 WRG 1959 lauten auszugsweise:

"§ 50. (1) Sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer bestehen, haben die Wasserberechtigten ihre Wasserbenutzungsanlagen einschließlich der dazugehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne, Wasseransammlungen sowie sonstigen Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und, wenn dieser nicht erweislich ist, derart zu erhalten und zu bedienen, daß keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet. Ebenso obliegt den Wasserberechtigten die Instandhaltung der Gewässerstrecken im unmittelbaren Anlagenbereich.

...

§ 138. (1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist 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

a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,

...

(6) Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen."

2. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die von Ausschwemmungen betroffenen Uferstrecken nicht im Eigentum der mitbeteiligten Parteien stünden und diese somit nicht Betroffene im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 seien. Aus dem Grundbuchstand ergebe sich, dass das Grundstück Nr. 53/2 nicht nur den Wasserkanal, sondern auch die angrenzenden Uferstreifen umfasse, diese also in ihrem Eigentum stünden. Eine Betroffenheit der mitbeteiligten Parteien bzw. eine Gefährdung durch Ausschwemmungen liege nicht vor. Weiters wird in diesem Zusammenhang vorgebracht, dass ein diesbezüglicher Verfahrensfehler vorliege, weil

das Eigentum unrichtig ermittelt bzw. festgestellt worden sei. Zudem sei eine Vermessung bzw. Feststellung der Ausschwemmungen (Lage, Zahl, Breite) nicht erfolgt. Dies wäre jedoch zur Feststellung der Beeinträchtigung fremder Rechte erforderlich gewesen.

Die Schützentafel beim Einlauf zum Oberwasserkanal sei - so führt die Beschwerdeführerin schließlich aus - von ihr saniert worden, sodass weitere Überschwemmungen der Grundstücke der mitbeteiligten Parteien durch die nunmehr mögliche Regulierung ausgeschlossen seien.

3. Von einer "unterlassenen Arbeit" im Sinn des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 kann nur gesprochen werden, wenn eine Verpflichtung zur Durchführung der Arbeit - auf Grund des Gesetzes oder eines wasserrechtlichen Bescheides - besteht. Eine solche gesetzliche Pflicht normiert etwa § 50 Abs. 1 leg. cit., sodass eine Verletzung der in dieser Bestimmung normierten Pflichten zu einem wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. zur Nachholung der unterlassenen Arbeiten zu führen hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2006, Zl. 2004/07/0136 sowie vom 27. März 2008, Zl. 2007/07/0088, jeweils mwN).

Ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 zur Durchsetzung einer Instandhaltungspflicht kann entweder aus öffentlichen Interessen von Amts wegen oder auf Verlangen eines Betroffenen nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 erlassen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2007, Zl. 2006/07/0058, VwSlg. 17.189 A/2007).

Das vorliegende Verfahren wurde durch einen Antrag der mitbeteiligten Parteien als Betroffene im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 ausgelöst.

In ihrer Eingabe an die BH vom 2. Jänner 2008 ersuchten die mitbeteiligten Parteien diese, tätig zu werden, "da die Uferschäden und immer wiederkehrende Überflutungen" ihrer Grundstücke "unerträglich" geworden seien.

Damit haben die mitbeteiligten Parteien eine Beeinträchtigung der Substanz ihres Grundeigentums im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 dargetan (vgl. die bei *Bumberger/Hinterwirth*, WRG, 2008 zu § 12 WRG 1959 unter E 61 zitierte hg. Judikatur).

4. Dabei ist entscheidend, dass ein Anspruch auf Nachholung einer unterlassenen Arbeit dann besteht, wenn durch diese im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannte Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 25. Oktober 1994, Zl. 93/07/0018 VwSlg. 14.150 A/1994 sowie 25. November 1999, Zl. 96/07/0186).

Überschwemmungen der Grundstücke der mitbeteiligten Parteien werden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und sind auch durch eine den vorgelegten Verwaltungsakten einliegende Fotodokumentation bestätigt. Die Beschwerdeführerin hat auch Spruchpunkt 10. des Bescheides der BH vom 2. April 2008, der eine Sanierung der Schützentafel beim Einlauf zum Oberwasserkanal zum Gegenstand hat, nicht mit Berufung an die belangte Behörde bekämpft. Vielmehr behauptet die Beschwerdeführerin, die Schützentafel beim Einlauf zum Oberwasserkanal - als Ursache der Überschwemmungen der Grundstücke - zwischenzeitig fachgerecht saniert zu haben.

5. Anderes hat für die von den mitbeteiligten Parteien in ihrer Eingabe angesprochenen "Uferschäden" zu gelten. Diese sind Gegenstand der in Spruchpunkt 1. des BH - Bescheides vom 2. April 2008 angeordneten Sanierung der "Uferanbrüche". Schon in der Berufung an die belangte Behörde führte die Beschwerdeführerin aus, dass der beidseitig an den Oberwasserkanal angrenzende Grundstücksstreifen in einer Breite von 1,5 m in ihrem Eigentum stehe. Deshalb seien die diesen Grundstücksstreifen benachbarten Grundstücke der mitbeteiligten Parteien selbst in jenen Bereichen nicht gefährdet, in welchen der Oberwasserkanal "geringfügig" weiter ausgeschwemmt werde.

6. Eine - von der belangten Behörde unterlassene - Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen wäre aus folgenden Gründen notwendig gewesen.

Schon in der Ladung zur Verhandlung der BH vom 4. März 2008 war als Gegenstand vermerkt, dass es "durch den desolaten Zustand des Einlaufbauwerkes immer wieder zu Überflutungen" der Waldgrundstücke der mitbeteiligten Parteien komme. Damit ging schon die BH davon aus, dass die Überschwemmungen durch den mangelhaften Zustand der Schützentafel verursacht würden. Die Vorschreibung der fachgerechten Sanierung der Schützentafel im Spruchpunkt 10. des Bescheides der BH vom 2. April 2008 wurde von der Beschwerdeführerin nicht bekämpft.

Es stellt sich daher die Frage, ob die weiteren im Bescheid der BH der Beschwerdeführerin aufgetragenen Maßnahmen - insbesondere Spruchpunkt 1. (Ufersanierung) - auch notwendig sind, um Überschwemmungen, die in unbestritten im Eigentum der mitbeteiligten Parteien stehende Liegenschaften "hineinreichen", hintanzuhalten. Dient die aufgetragene Ufersanierung hingegen anderen Zwecken und sollten mit dieser Uferanbrüche und Ausschwemmungen in jenen Bereichen beseitigt werden, deren Eigentumszuordnung zwischen der Beschwerdeführerin und den mitbeteiligten Parteien strittig ist, dann hätte die belangte Behörde eine Eigentumsfeststellung vornehmen müssen.

7. Die belangte Behörde hätte daher zwei Möglichkeiten gehabt:

Es wäre nachvollziehbar darzustellen gewesen, dass die Ufersanierung auch notwendig ist, um Überschwemmungen auf unbestritten im Eigentum der mitbeteiligten Parteien stehenden Grundstücken zu verhindern. Wenn dies nicht der Fall ist und die Ufersanierung in Spruchpunkt 1. des Bescheides der BH nur der Beseitigung und Hintanhaltung von Schäden in jenen Uferbereichen dient, bei welchen das Eigentum strittig ist, wäre von der belangten Behörde festzustellen gewesen, dass die mitbeteiligten Parteien Eigentümer dieser Uferbereiche sind und die Vorschriften daher zum Schutz der Beeinträchtigung der Substanz ihres Grundeigentums erforderlich sind.

Denkbar wäre auch, dass die Maßnahmen im öffentlichen Interesse erforderlich sind. Dies wird in der Begründung des Bescheides der BH vom 2. April 2008 angedeutet, wonach "deren Durchführung auch im öffentlichen Interesse gelegen ist". Diese Aussage reicht aber mangels näherer Begründung für eine solche Annahme nicht aus.

8. Aus den dargestellten Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 26. Mai 2011