

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.07.2012

Geschäftszahl

2011/07/0125

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde

1. der A H und 2. des G H, beide in S, beide vertreten durch Dr. Hans Kröppel, Rechtsanwalt in 8650 Kindberg, Hauptstraße 7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Februar 2011, Zl. BMLFUW-UW.4.1.12/0326-I/6/2010, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: Dr. R S, Rechtsanwältin G), zu Recht erkannt:

Spruch

Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides wird wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Eingabe vom 27. September 2006 beantragten die Beschwerdeführer als Betroffene im Sinn des § 138 Abs. 6 WRG 1959 die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gegenüber der mitbeteiligten Partei. Sie begründeten dies damit, je zur Hälfte Eigentümer des Grundstückes 192/4 KG S zu sein; die mitbeteiligte Partei sei Eigentümerin des Grundstückes 193/2. Zwischen den beiden Grundstücken fließe ein Abflussgerinne des A-Baches. Dieses Abflussgerinne und die beiden Liegenschaften lägen in der gelben Gefahrenzone, zumindest im HQ30-Gebiet. Die mitbeteiligte Partei habe während einer urlaubsbedingten Abwesenheit der Beschwerdeführer im Sommer 2006 im unmittelbaren Grenzbereich jedenfalls in der Abflusssohle des Baches nicht nur eine Besitzstörung begangen und einen den Beschwerdeführern gehörenden Grenzzaun entfernt, sondern im Gerinne eine zwei Meter hohe Steinschlichtung an der Grundgrenze aufgeführt und darüber eine Betonplatte als Fundament für einen Garagenzubau errichtet. Dadurch sei die Hochwasserabflusssituation zum Nachteil der Beschwerdeführer verschlechtert worden. Die Situation für die mitbeteiligte Partei habe sich hingegen insofern verbessert, als es zu keiner Ausbreitung des Hochwassers auf ihr Grundstück mehr kommen könne.

Am 12. Dezember 2006 beantragte die mitbeteiligte Partei die wasserrechtliche Bewilligung zur (bereits vorgenommenen) Errichtung der in Rede stehenden Steinschlichtung auf dem Grundstück 193/2 am rechten Ufer eines unbenannten Gerinnes an der Grenze zum Grundstück 192/4.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft G (BH) vom 3. September 2008 unter Spruchpunkt I die von der mitbeteiligten Partei begehrte wasserrechtliche Bewilligung gemäß § 41 WRG 1959 nicht erteilt. Unter Spruchpunkt II wurde die mitbeteiligte Partei gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 verhalten, die Steinschlichtung auf eigene Kosten binnen 12 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides zu beseitigen und innerhalb offener Frist die Bescheinigung über die Herstellung des ursprünglichen Zustandes vorzulegen.

Aus der Begründung dieses Bescheides ergibt sich die Qualifikation der von der mitbeteiligten Partei errichteten Anlage als Schutz- und Regulierungswasserbau nach § 41 WRG 1959. Weiters heißt es, auf Grund der eingeholten Gutachten ergebe sich eindeutig, dass durch die ausgeführte Steinmauer eine Beeinträchtigung des Grundstückes der Beschwerdeführer bei Hochwasser nicht ausgeschlossen werden könne.

Gegen diesen Bescheid erhoben die mitbeteiligte Partei und die Beschwerdeführer Berufung.

Die im Devolutionsweg zuständig gewordene belangte Behörde holte mehrere Gutachten ihres wasserbautechnischen Amtssachverständigen ein, auch die Beschwerdeführer legten ein Privatgutachten vor.

Die Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde kamen zusammenfassend zum Ergebnis, dass das Projekt (der mitbeteiligten Partei) zu keinen mehr als geringfügigen Spiegelanhebungen führe und die Hochwassersituation für die Beschwerdeführer nicht merklich und nicht mehr als geringfügig verschärft werde. Falls tatsächlich im Gerinne Abflüsse von 0,6 m³ pro Sekunde auftreten sollten, gingen die Ausuferungen von der Verrohrung aus und würden durch die gegenständliche Verbauung in keiner Weise verschärft. Die Tatsache, dass derart leistungsschwache Verrohrungen im Unterlauf über Jahre/Jahrzehnte existierten und nach Aktenlage trotzdem keine Hochwasserschäden aufgetreten seien, spreche dafür, dass das Gerinne tatsächlich nur sehr gering (geringer als beim untersuchten Maximalabfluss von 0,6 m³ pro Sekunde) dotiert werde. Der Zaun, der von den Beschwerdeführern im Gerinne in Längsrichtung errichtet worden sei, bleibe bei dieser Beurteilung und Berechnung unberücksichtigt, weil ihm nach der Aktenlage die wasserrechtliche Bewilligung fehle. Dieser Maschendrahtzaun werde als wesentlich kritischer als die gegenständliche Uferverbauung eingeschätzt, da bei Hochwasser die Gefahr bestehe, dass sich Unholz im Maschendrahtgitter verfange, die Steher unterwaschen würden, sich der Maschendrahtzaun löse und zusammen mit dem Totholz an Engstellen zu Verklausungen führe.

Der Sachverständige befasste sich auch im Detail - unter Auseinandersetzung mit dem Privatgutachten der Beschwerdeführer - in weiterer Folge genau mit dem Gerinne im Projektsbereich, der Abflusssituation und dem Wasserspiegel, mit den Erosionen und der Gerinneeinengung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. Februar 2011 wurde unter Spruchpunkt I auf Grund der Berufung der Beschwerdeführer und der mitbeteiligten Partei der Spruchpunkt I des Erstbescheides (Versagung der wasserrechtlichen Bewilligung) gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die BH zurückverwiesen.

Unter Spruchpunkt II wurde auf Grund der Berufung der mitbeteiligten Partei dieser - unter Abänderung des Spruchpunktes II des Erstbescheides (wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs. 1 WRG 1959) - auf der Grundlage der §§ 41 und 138 Abs. 2 WRG 1959 der Auftrag erteilt, binnen vier Monaten um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung für die Steinschlichtung auf dem Grundstück Nr. 193/2 an der Grenze zum Grundstück Nr. 192/4 nachträglich anzusuchen oder die Neuerung zu beseitigen.

Spruchpunkt I wurde damit begründet, dass in der fachlichen Begründung des Erstbescheides in pauschaler Art ausgeführt worden sei, dass im Vergleich zur jetzigen Situation eindeutig eine Geländeerhöhung des rechten Vorlandbereiches im Zuge der Errichtung der Steinschlichtung und des Zubaus zur Garage festzustellen sei. Weiters sei damit aus wasserbautechnischer Sicht festzuhalten, dass durch die Verringerung der Abflussbreite wegen der Herstellung der gegenständlichen Steinschlichtung eine höhere Wasserspiegellage bei Hochwasserereignissen nicht ausgeschlossen werden könne und dass demnach eine Beeinträchtigung Dritter jedenfalls gegeben sei.

Diese Aussage sei zu allgemein gehalten, da zu überprüfen sei, ob aus der baulichen Maßnahme bei einer konkreten Abflusssituation mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Verletzung fremder Rechte erwachse. Die Aussage, dass dies nicht ausgeschlossen werden könne, sei für die gemäß § 41 WRG geforderte Überprüfung nicht geeignet.

Der Amtssachverständige der belangten Behörde habe schlüssig rechnerisch nachgewiesen, dass sich bei 1 m³/s eine Abflusstiefe von ca. 0,63 m ergebe. Zuzüglich des Aufstauens von maximal 0,2 m ergäben sich Abflusstiefen von 0,5 bzw. 0,8 m, die immer noch deutlich unter der Uferhochkante lägen (zumindest 1 m über der Gerinnesohle). Die Anhebung des Wasserspiegels in einem ständig wasserführenden Gerinne bei seltenen Hochwässern (HQ30) um maximal 2 dm, wobei der Wasserspiegel immer noch unter der Uferhochkante verbleibe und keine angrenzenden Ufergrundstücke überflutet würden, sei aus fachlicher Sicht nicht als erhebliche oder merkliche Hochwasserverschärfung im Hinblick auf Überschwemmungen zu bewerten.

Wie sich aus den diversen Stellungnahmen der mitbeteiligten Partei, des Privatgutachters und des Amtssachverständigen der belangten Behörde entnehmen lasse, sei die Abflusssituation vor Ort sehr komplex und sei es der entscheidenden Behörde nicht möglich, alle entsprechenden Daten zweifelsfrei zu erheben. Es sei somit unumgänglich, das Projekt der Steinschlichtung, welches einen Schutzwasserbau darstelle, nochmals in erster Instanz zu verhandeln und die noch fehlenden Daten beizuschaffen bzw. die Widersprüche bzgl. des Gerinnes selbst und der Hochwasserzuflüsse durch die anderen Bäche sowie den Rechtsstatus des Wehres A. bzw. des "namenlosen Wehres", dessen tatsächliche bauliche Ausgestaltung und seine Wirkungsweise bei einem Hochwasser genauer zu erheben.

Spruchpunkt II begründete die belangte Behörde nach Wiedergabe des § 138 WRG 1959 damit, dass die Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen schlüssig ergeben hätten, dass es zwar durch die Einengung des Gewässerquerschnitts zu einer Spiegelaufhöhung bei einem HQ30 komme, jedoch die geringe Kapazität weiterhin für die Abführung des Hochwassers mit einem verbleibenden Uferbord ausreiche. Die etwas erhöhte Erosion sei als unmerklich einzustufen. Eine Umwandlung eines Beseitigungsauftrages gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 in einen Alternativauftrag gemäß Abs. 2 leg. cit. sei möglich (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 2006/07/0027), die Voraussetzungen hierfür seien gegeben, da kein Betroffener im

Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 vorliege. Selbst unter der Herannahme der hohen Abflusswerte, die der Privatsachverständige errechnet habe, verbliebe der Abfluss noch im Gerinnebett. Umso mehr gelte dies für die vom Amtssachverständigen errechneten geringeren Abflusswerte. Somit erfordere weder das öffentliche Interesse noch das Vorliegen eines Betroffenen die Entfernung der Steinschlichtung und der Betontrasse und die Anlagen erschienen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit als genehmigungsfähig.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. § 138 WRG 1959 hat folgenden Wortlaut:

"§ 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,

b)

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

(3) ...

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

Als bestehende Rechte im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

Die Beschwerdeführerin sind Grundeigentümer des an das Gerinne angrenzenden, gegenüber der Steinschlichtung liegenden Grundstückes.

1.2. Die mitbeteiligte Partei bestreitet die Parteistellung der Beschwerdeführer im Bewilligungsverfahren.

Personen, die eine Verletzung wasserrechtlich geschützter Rechte nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 durch das von ihnen bekämpfte Vorhaben geltend machen, kommt Parteistellung im Verfahren dann zu, wenn eine Berührung ihrer geltend gemachten Rechte durch die projektsgemäße Ausübung des mit der behördlichen Bewilligung verliehenen Rechtes der Sachlage nach nicht auszuschließen ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. April 1995, 92/07/0159, VwSlg 14247 A/1995, und vom 29. Jänner 2009, 2008/07/0040).

Dass die Anlage, die die mitbeteiligte Partei ohne wasserrechtliche Bewilligung im Hochwasserabflussbereich errichtet hat, geeignet ist, wasserrechtlich geschützte Rechte der Beschwerdeführer (deren Grundeigentum) zu berühren, ist im vorliegenden Fall offenkundig. Den Beschwerdeführern kommt daher Parteistellung im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren zu.

Dementsprechend hat die belangte Behörde auch die Berufung der Beschwerdeführer nicht etwa mangels Parteistellung zurückgewiesen, sondern (auch) diese zum Anlass genommen, mit einer Aufhebung und Zurückverweisung der Angelegenheit vorzugehen.

2. Zu Spruchpunkt II (wasserpolizeilicher Auftrag):

Mit diesem Spruchpunkt wandelte die belangte Behörde unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einen erstinstanzlich verfügten Beseitigungsauftrag nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 in einen solchen nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 um.

Damit übersieht die belangte Behörde aber, dass ein Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 dann nicht in Betracht kommt, wenn ein Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung anhängig, aber noch nicht erledigt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. März 2006, Zl. 2005/07/0022).

Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides bewirkte aber durch die Aufhebung und Zurückverweisung des den Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung abweisenden Spruchpunktes I des Erstbescheides, dass der Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung unverändert anhängig und noch nicht erledigt ist. Daraus ergibt sich die Unzulässigkeit der von der belangten Behörde gewählten Vorgangsweise der Umwandlung des Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 in einen solchen nach § 138 Abs. 2 WRG 1959.

Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

3. Zu Spruchpunkt I (wasserrechtliche Bewilligung):

Mit diesem Spruchpunkt behob die belangte Behörde den den Antrag der mitbeteiligten Partei abweisenden Erstbescheid und verwies die Angelegenheit nach § 66 Abs. 2 AVG an die Behörde erster Instanz zurück.

Hat die Berufungsbehörde den erstinstanzlichen Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Bescheiderlassung an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen, so kann ein solcher Bescheid eine Rechtsverletzung dadurch bewirken, dass die Berufungsbehörde entweder von der Regelung des § 66 Abs. 2 AVG zu Unrecht Gebrauch gemacht und keine Sachentscheidung erlassen hat, oder von einer für die betroffene Partei nachteiligen, jedoch für das weitere Verfahren bindenden unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. April 2010, 2008/07/0099, und vom 26. April 2012, 2010/07/0147).

Die Unterbehörde ist nämlich im fortgesetzten Verfahren bei unveränderter Rechts- und Sachlage an die von der Berufungsbehörde in einem gemäß § 66 Abs. 2 AVG behebenden und die Angelegenheit zurückverweisenden Bescheid geäußerte, für die Behebung maßgebende Rechtsansicht gebunden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 2010, 2008/07/0108, mwN).

Die Bindungswirkung eines auf § 66 Abs. 2 AVG gestützten Bescheides bezieht sich ausschließlich auf die die Aufhebung tragenden Gründe dieses Bescheides. Sonstigen Ausführungen in der Bescheidebegründung kommt hingegen keine Bindungswirkung zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2007, 2006/07/0014).

Die Beschwerdeführer wären daher durch den Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides nur dann in Rechten verletzt, wenn die belangte Behörde von einer für sie nachteiligen, für das weitere Verfahren bindenden unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen wäre oder wenn sie zu Unrecht von der Regelung des § 66 Abs. 2 AVG Gebrauch gemacht und keine Sachentscheidung erlassen hätte.

Der Begründungsduktus des Spruchpunktes I des angefochtenen Bescheides kann dahingehend zusammengefasst werden, dass die Aussagen des erstinstanzlichen Gutachtens bzw des Erstbescheides "zu allgemein gehalten" gewesen seien. Zu prüfen sei vielmehr, ob aus der baulichen Maßnahme bei einer konkreten Abflusssituation mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Verletzung fremder Rechte erwachse. Die Aussagen des Amtssachverständigen der Berufungsbehörde hätte keine erhebliche oder merkliche Hochwasserverschärfung im Hinblick auf Überschwemmungen ergeben; allerdings sei die Abflusssituation derart komplex, dass mehrere, näher dargestellte Daten und Fakten noch zu erheben seien.

Lediglich im Zusammenhang mit dem Prüfungsparameter für die Versagung einer Bewilligung ("Verletzung fremder Rechte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit") findet sich in der Begründung des Spruchpunktes I eine rechtliche Argumentation.

Es kann dahin stehen, ob dieser Teil der Bescheidebegründung als für die Aufhebung tragend und daher für das Folgeverfahren bindend angesehen wird oder nicht. Dieser Teil der Bescheidebegründung steht in Übereinstimmung mit der Rechtslage und der Rechtsprechung; Rechte der Beschwerdeführer können daher dadurch nicht verletzt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich wiederholt ausgesprochen, dass die Abweisung einer beantragten wasserrechtlichen Bewilligung erst dann gerechtfertigt ist, wenn mit einem entsprechend hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit die von einer Partei in ihren Einwendungen behauptete Beeinträchtigung im Verfahren hervorkommen ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. November 1996, 94/07/0041, VwSlg 14564 A/1996, vom 14. Mai 1997, 97/07/0047, und vom 25. Jänner 2007, 2005/07/0132).

Darüber hinausgehende, die Aufhebung tragende Rechtsansichten wurden der Erstbehörde aber durch die Begründung zu Spruchpunkt I nicht überbunden. Auch die Bewertung der Aussagen des Amtssachverständigen der belangten Behörde (keine erhebliche Hochwasserverschärfung) in der Bescheidebegründung können nicht als bindend für das Folgeverfahren betrachtet werden, werden sie doch durch die Ausführungen im nächsten Absatz der Bescheidebegründung relativiert, wonach näher genannte Umstände, die auch mit den Auswirkungen eines Hochwassers im Zusammenhang stehen, vor der Sachentscheidung noch erhoben werden müssten.

Es ist daher nicht davon auszugehen, dass Rechte der Beschwerdeführer durch für das Folgeverfahren bindende Rechtsansichten verletzt wurden. Dies wird auch von den Beschwerdeführern gar nicht behauptet.

Den Beschwerdeausführungen ist auch nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer die Ansicht vertreten, es hätte eine Sachentscheidung statt einer Aufhebung und Zurückverweisung ergehen müssen. Das diesbezügliche Vorbringen in der Beschwerde befasst sich mit dem Inhalt der vorliegenden Gutachten, insbesondere mit dem Privatgutachten der Beschwerdeführer. Diese Argumente können die Beschwerdeführer aber auch im fortgesetzten Verfahren noch vorbringen. Angesichts der von der belangten Behörde näher dargestellten komplexen Abflusssituation, der Notwendigkeit weiterer Ermittlungen und der Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung begegnet die Vorgangsweise nach § 66 Abs. 2 AVG keinen Bedenken.

Die Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde erster Instanz durch Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides verletzte daher keine Rechte der Beschwerdeführer. In diesem Umfang war die Beschwerde somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 26. Juli 2012