

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.04.2014

Geschäftszahl

2011/07/0236

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofrätin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde des H L in D, vertreten durch Dr. Klaus Jürgen Karner, Rechtsanwalt in 9500 Villach, Widmannngasse 44, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 2. September 2011, Zl. BMLFUW-UW.4.1.12/0189-I/6/2010, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: Mag. I B in D, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er unter Spruchpunkt I. den Ausspruch mit folgendem Wortlaut enthält:

"Das Material des Erdwalls ist zur Verfüllung des Grabens auf Parzelle 1, KG D (Grundeigentümer H L), zu verwenden, überschüssiges Material ist zu verführen.",

wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

I.

Der Beschwerdeführer ist (u.a.) Eigentümer des Grundstückes Nr. 1, KG D. Die mitbeteiligte Partei (im Folgenden: MP) ist (u.a.) Eigentümerin der Grundstücke Nr. 2, 3 und 4, KG D.

Am 23. November 1995 führte die MP gemeinsam mit dem Obmann einer Bringungsgemeinschaft bei der Bezirkshauptmannschaft S. (im Folgenden: BH) Beschwerde darüber, dass der Beschwerdeführer in der Ortschaft A. mehrere Gräben gezogen habe, wodurch der natürliche Abfluss der Niederschlagswässer verändert worden sei und es sowohl im Bereich eines Bringungsweges als auch im Bereich von Grundstücken der MP zu unzumutbaren Vernässungen und Vermurungen komme.

Mit Bescheid der BH vom 5. Juni 1996 wurde der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die §§ 39 und 98 des Wasserrechtsgesetzes 1959 - WRG 1959 verpflichtet, "den auf Parzelle 5 (dem Hohlweg) errichteten Erdwall zu entfernen und den auf Parzelle 1 errichteten Graben zuzuschütten".

In der Begründung dieses Bescheides stellte die BH fest, dass im Hohlweg auf Parzelle Nr. 5 vom Beschwerdeführer eine Anschüttung von ca. 1 m Höhe errichtet worden sei und "das Aushubmaterial" von der Errichtung einer Quellstube stamme, die zur Versorgung der Anwesen des Beschwerdeführers und der MP diene. Durch diese Aufschüttung seien die natürlichen Abflussverhältnisse dahingehend geändert worden, dass das Oberflächenwasser nicht mehr in südliche Richtung, sondern in südwestliche Richtung abfließe. Zusätzlich sei noch ein Spitzgraben "sichtbar" gewesen, in dem das Oberflächenwasser in diese südwestliche Richtung abgeleitet werde. Von diesem Spitzgraben in südwestlicher Richtung fließe das Oberflächenwasser über den Privatweg L. und eine darunter liegende Wiese auf einen öffentlichen Weg und in weiterer Folge auf das Grundstück der MP. Damit die natürlichen Abflussverhältnisse wiederhergestellt würden, müssten - so die BH weiter in ihrem Bescheid - diese Anschüttungen im Bereich des Hohlweges entfernt und der Spitzgraben zugeschüttet werden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Hinsichtlich des weiteren Verfahrensverlaufes wird auf die hg. Erkenntnisse vom 15. Juli 1999, Zl. 97/07/0223, vom 8. Juli 2004, Zl. 2001/07/0023, und vom 22. April 2010, Zl. 2008/07/0076, verwiesen.

Aus dem letztgenannten Erkenntnis geht hervor, dass der - im dritten Rechtsgang - vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft (im Folgenden: Bundesminister) im Devolutionsweg erlassene Berufungsbescheid vom 19. Februar 2008 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben wurde, weil der Bundesminister dem vom Beschwerdeführer gestellten Beweisantrag auf Vernehmung von vier Zeugen zum Beweis für dessen Behauptungen, dass er die Abflussverhältnisse nicht verändert habe, nicht entsprochen und im Hinblick darauf eine antizipierende Beweiswürdigung vorgenommen habe. Darüber hinaus habe sich auch nicht mit der erforderlichen Klarheit und Deutlichkeit ergeben, dass der angeführte Spitzgraben auf dem Grundstück Nr. 1 (vom Beschwerdeführer) ausgehoben worden sei und dass durch die vorgenommenen Anschüttungsmaßnahmen auf dem Grundstück die vorher bestandenen Verhältnisse geändert worden seien.

Im fortgesetzten Berufungsverfahren holte der Bundesminister eine weitere Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen ein. Am 4. November 2010 führte der Bundesminister eine mündliche Verhandlung durch, in der eine Reihe von Zeugen vernommen und eine ergänzende gutachterliche Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen eingeholt wurde. Zu den Ergebnissen dieser Verhandlung wurde Parteiengehör gewährt.

Am 2. Februar 2011 wurden von der BH im Rechtshilfeweg weitere Zeugenvernehmungen durchgeführt.

In der Folge gab der wasserbautechnische Amtssachverständige die ergänzende gutachterliche Stellungnahme vom 3. März 2011 ab, wozu Parteiengehör eingeräumt wurde. Hierauf wurde zu den diesbezüglichen Parteienäußerungen vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen Stellung genommen.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 2. September 2011 traf der Bundesminister unter Spruchpunkt I. den folgenden Ausspruch:

"I.

Auf Grund der Berufung (des Beschwerdeführers) gegen den Bescheid der (BH) vom 05.06.1996, Zl. (...), werden die ersten 2 Absätze des Spruches des gegenständlichen Bescheides gemäß §§ 66 Abs. 4 und 73 AVG 1991 i.d.g.F. i.V.m. §§ 138 und 39 WRG 1959 i.d.g.F. wie folgt abgeändert:

'(Der Beschwerdeführer) wird gemäß §§ 138 Abs. 1 und 39 WRG 1959 i.d.g.F. verpflichtet, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides nachstehende Maßnahmen zu setzen:

Der Erdwall (Grundfläche ca. 31 m²) bzw. das hangaufwärts gelegene Gerinne auf Parzelle 1, KG (D.) (Grundeigentümer (der Beschwerdeführer)), ist derart zu beseitigen, dass quer zu diesem Bauwerk, d.h. ca. in Richtung der Pflöcke 130:133, ein Ausgleichsgefälle vom bergseitigen Grabenrand zum talseitigen Rand des Erdwalls hergestellt wird. Das Material des Erdwalls ist zur Verfüllung des Grabens auf Parzelle 1, KG (D.) (Grundeigentümer (der Beschwerdeführer)), zu verwenden, überschüssiges Material ist zu verführen. Grabenrand und Erdwallbegrenzung sind in der Natur mit ausreichender Genauigkeit zu sehen, sodass die Ausgangspunkte für die Herstellung des Ausgleichsgefälles nach Naturmaßen bestimmt werden können. Zusätzlich können auch die Abmessungen aus der Vermessungsurkunde (Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung XVII/v Grenzfeststellung zwischen den Grundstücken 1 und 5) entnommen werden, da dieser Plan in großem Maßstab erstellt wurde und ausreichend genau die Grenzen der Bauwerke aus dem Plan herausgemessen werden können; die Länge, auf der ein Ausgleichsgefälle herzustellen ist, beträgt unmittelbar neben der Wegparzelle 5 7 m und geht bis zum Ende des Erdwalls (ca. 15 m vom Pflöck 130 entfernt), auf 3 m zurück. Die auszugleichende Fläche ist somit festgelegt durch die Verbindung der Pflöcke 130-133 bzw. deren geradliniger hangaufwertigen Fortsetzung und reicht 15 m nach Südwesten.

Weiters ist die Anschüttung auf Parzelle 6, d.h. im NO der durch die Pflöcke 131 und 132 vorgegebenen Strecke, auf einer Fläche von ca. 24 m² zu entfernen. Dazu ist ein Ausgleichsgefälle von Pflöck 132 nach Pflöck 131 herzustellen. Die Anschüttungsgrenzen sind in der Natur mit ausreichender Genauigkeit zu sehen, sodass nach Naturmaßen vorgegangen werden kann. Zusätzlich können die Abmessungen auch aus der Vermessungsurkunde entnommen werden. Die Länge auf der ein Ausgleichsgefälle herzustellen ist beträgt an der Grundgrenze Parzelle 6/5 7 m und erstreckt sich senkrecht zum Hohlweg auf ca. 4 m."

Unter den Spruchpunkten III. und IV. bis VII. wurde Beweisanträgen des Beschwerdeführers auf Einholung weiterer Gutachten und eine Gutachtenserörterung keine Folge gegeben. Unter den Spruchpunkten II., VIII. bis X. wurde Anträgen der MP und anderer Personen keine Folge gegeben bzw. wurden Anträge abgewiesen. Unter Spruchpunkt XI. wurde die Entscheidung über die zu entrichtenden Verwaltungsabgaben und Kommissionsgebühren einem gesonderten Bescheid vorbehalten.

Nach Darstellung des Verfahrensganges führte der Bundesminister im Wesentlichen aus, dass von den für das Verfahren relevanten Liegenschaften laut dem in der Berufungsverhandlung vom 16. November 2005 erstatteten Gutachten des landwirtschaftlichen Amtssachverständigen u.a. das Grundstück Nr. 5 (Gemeinde D), ein Hohlweg, teilweise landwirtschaftlich genutzt werde. Das Grundstück Nr. 1 (Beschwerdeführer) werde großteils landwirtschaftlich genutzt, und das Grundstück Nr. 3 (MP) sei unverbaut und werde nicht

landwirtschaftlich genutzt (weil händisch zu bearbeiten); am Grundstück stockten durch Naturanflug aufgekommene Laubgehölze. Die von der Änderung der Abflussverhältnisse betroffenen Grundstücke bzw. sämtliche Verfahrensflächen würden im Sinne des schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens des landwirtschaftlichen Amtssachverständigen landwirtschaftlich ortsüblich genutzt, sodass von einer Anwendbarkeit des § 39 WRG 1959 auszugehen sei.

Hinsichtlich der Prüfung, ob sich die natürlichen Abflussverhältnisse auf Grund der Errichtung eines Grabens und der Anschüttung eines Dammes zum Nachteil der unterliegenden Grundstücke der MP geändert hätten, habe der wasserbautechnische Amtssachverständige in der Berufungsverhandlung am 4. November 2010 schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt, dass durch die Errichtung des Grabens und des Dammes das gesamte Niederschlagswasser auch bei relevanten Starkniederschlägen zur Gänze nach Westen und im Weiteren zur Liegenschaft der MP als Unterliegerin ausgeleitet werde, sodass durch die gesetzten Maßnahmen die Abflussverhältnisse zum Nachteil der MP geändert worden seien. Die auf Grund der Beweisanträge vernommenen Zeugen hätten unterschiedliche, zum Teil widersprüchliche Aussagen zum Abflussverhalten des ankommenden Wassers aus dem Hohlweg vor und nach Errichtung der Maßnahmen getätigt. Im Sinne der Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen erscheine es nach fachlicher Beurteilung jedoch plausibel, dass vor diesen Maßnahmen eine Auskehr nach Westen geringere Niederschläge ausschließlich nach Westen abgeführt habe, bei stärkeren Niederschlägen jedoch ein Abfluss in Richtung der Falllinie des Hohlweges in "östlicher Richtung" stattgefunden habe. Im Sinne der Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen erscheine es zudem plausibel, dass sich im verfahrensgegenständlichen Bereich eine Auskehr befunden habe, weil auf der ca. 50 m bergwärts gelegenen Wegstrecke wegen hoher Wegböschungen eine Auskehr nur schwer möglich sei und regelmäßige Auskehren erforderlich seien, um eine schwer beherrschbare Niederschlagsansammlung im Hohlweg zu vermeiden. Das Bestehen einer Auskehr habe auch der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zur Berufungsverhandlung vom 4. November 2010 sowie in seinen Schriftsätzen vom 28. Dezember 2005, 2. Februar 2011, 6. April 2011 und 14. Juni 2011 bestätigt, in denen er darauf hingewiesen habe, dass vor Setzen der Maßnahmen bzw. Errichtung der neuen Brunnstube eine Auskehr bestanden habe. Darüber hinaus habe der Zeuge S. glaubwürdig angegeben, dass am Ende des Hohlweges seit jeher eine Mulde Richtung Westen bestanden habe.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass vor Errichtung der neuen Brunnstube auf dem Grundstücken Nr. 5 und 1 schon seit jeher eine Auskehr bzw. Wasserableitungen in Form eines Dammes mit geringer Höhe und anschließender Erdmulde vorhanden gewesen seien sowie Auskehren auch im Bereich A. üblich gewesen seien, habe der wasserbautechnische Amtssachverständige ausgeführt, dass bei der Berufungsverhandlung am 16. November 2005 eine Auskehr auf Parzelle 1, einige 10 m unterhalb der gegenständlichen Baumaßnahmen, besichtigt und - wie von ihm sodann wiedergegeben - im Befund beschrieben worden sei. Beim Lokalaugenschein am 4. November 2010 seien weitere nahegelegene Auskehren besichtigt worden. Das Ziel einer Auskehr sei aus fachlicher Sicht, das Niederschlagswasser vom Weg möglichst gleichmäßig ins Gelände abzuleiten, nicht jedoch große Wassermengen aufzusammeln und gezielt mittels Gräben von 10 und mehr Metern Länge bestimmten Liegenschaften zuzuleiten. Die gegenständliche Wasserableitung gehe auch weit über eine Auskehr hinaus, weil durch den hohen Damm im Hohlweg ein Befahren des Hohlweges unmöglich gemacht werde. Eine Baumaßnahme, die das Befahren eines Weges verhindere, könne jedoch keinesfalls als ortsübliche ordnungsgemäße Entwässerung eines Weges zur Sicherung seiner Benutzbarkeit gewertet werden.

Die Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen, dass Auskehren üblich und im gegenständlichen Bereich plausibel seien, werde auch dem Antrag des Beschwerdeführers auf Sachverständigenbewertung der Aussage des Zeugen S., dass sich am Ende des Hohlweges seit jeher eine Mulde Richtung Westen befunden habe, gerecht. Die gegenständliche Wasserableitung sei jedoch aus fachlicher Sicht nicht als Auskehr zu werten und gehe weit über eine Auskehr hinaus.

Auf Grund des Bestehens der gegenständlichen Auskehr sei vor Errichtung des Dammes und des Grabens das ankommende Wasser aus dem Hohlweg bei geringeren Niederschlägen ausschließlich nach Westen abgeführt worden, bei stärkeren Niederschlägen sei das Wasser in Richtung der Falllinie des Hohlweges "in östlicher Richtung" abgeflossen. Nach Errichtung des Grabens und des Dammes sei das gesamte Niederschlagswasser auch bei relevanten Starkniederschlägen zur Gänze nach Westen und im Weiteren zur Liegenschaft der MP als Unterliegerin ausgeleitet worden, sodass das Abflussverhalten des ankommenden Wassers aus dem Hohlweg geändert worden sei. Bei Starkniederschlägen komme es zu einem konzentrierten Wasseraustritt am Ende des Grabens auf Grundstück Nr. 1 (des Beschwerdeführers) und im Weiteren zu einem konzentrierten Abfluss über die Grundstücke Nr. 3 und 4 (der MP) bzw. zu einem Anströmen des Stallgebäudes. Ohne den Graben würde das Wasser weniger weit nach Westen abgelenkt werden und zum Teil nach Vollfüllung des Hohlweges oberhalb der Anschüttung diese umfließen und nach Süden in Richtung des Hauses des Beschwerdeführers strömen. Der Graben sei nicht separat, sondern gemeinsam mit der Anschüttung des Erdwalls errichtet worden. Nur gemeinsam entfalteten diese Baumaßnahmen ihre volle Wirkung, und eine geringe Wirkung bezüglich der Ablenkung des Wassers habe auch der Graben für sich (bei gedachter Entfernung des Erdwalls), weil die Sohle ca. in Höhe des Sohlweges liege und ein Teil des Wassers auch ohne Damm nach Südwesten ausgeleitet würde. Der andere Teil würde ohne Damm jedoch dem Hohlweg folgend nach Süden abfließen.

Nach den Ergebnissen des vom Bundesminister durchgeführten Ermittlungsverfahrens und unter Heranziehung der im Ermittlungsverfahren erstellten Vermessungsurkunde des Amtes der Kärntner Landesregierung (Datum der Vermessung: 14. Oktober 2010) seien die Grenzen des Weggrundstückes Nr. 5 gegenüber den beidseits anschließenden Grundstücken des Beschwerdeführers Nr. 6 und 1 ausreichend genau für eine Durchführung der Arbeiten festgelegt worden. Teile des Erdwalls befänden sich auf dem Grundstück der Gemeinde D. Nr. 5 und Teile des Erdwalls auf den Grundstücken des Beschwerdeführers Nr. 6 und 1. Der Bereich auf dem Weggrundstück Nr. 5 werde durch die Pflöcke 130, 131, 132 und 133 begrenzt, wobei in den Vermessungsurkunden die m² der jeweils betroffenen Grundstücke ausgewiesen seien. Der Graben liege auf den Grundstücken Nr. 1 und 5, wobei die Grabenabschnitte auf den einzelnen Grundstücken eindeutig bestimmt seien. Die Verlängerung der Pflöcke 130 bis 133 bergwärts ergebe die Grenze des Grundstücks Nr. 1 zum Grundstück Nr. 5, und die Verlängerung der Pflöcke 131 bis 132 bergwärts ergebe die Grenze des Grundstücks Nr. 1 zum Grundstück Nr. 5. Auf der Vermessungsurkunde sei auch der Baumstrunk ca. 5 m bergwärts vom Pflöck 132 zu ersehen, von dem aus im Sinne der Verhandlungsschrift des Jahres 2005 das Ausgleichsgefälle herzustellen wäre. Weiters seien in der Vermessungsurkunde die m² der jeweils betroffenen Grundstücke ausgewiesen, und ergänzend sei in der Verhandlung das Flächenausmaß des Grabens auf dem Grundstück Nr. 1 mit ca. 20 m² sowie auf dem Grundstück Nr. 5 mit ca. 10 m² angegeben.

Da der Beschwerdeführer Eigentümer der Grundstücke Nr. 6 und Nr. 1 sei, sei zu klären, ob der wasserpolizeiliche Auftrag an ihn ohne Einschränkungen des § 138 Abs. 4 WRG 1959 zu erlassen sei und er als Täter die Errichtung des Grabens bzw. des Dammes vorgenommen habe, sodass ein auf § 138 Abs. 1 und § 39 leg. cit. gegründeter Auftrag zur Entfernung der Teile des Dammes und der Teile des Grabens, die auf seinen Grundstücken lägen, erlassen werden könne. Die Tatsache, dass der Erdwall als eigenmächtige Neuerung von ihm errichtet worden sei, ergebe sich aus den schlüssigen und glaubhaften Aussagen der im Zuge der Berufungsverhandlung vom 4. November 2010 vernommenen Zeugen. Die Zeugen Sch., H. und G. hätten glaubwürdig angegeben, dass der Damm vom Beschwerdeführer angeschüttet worden sei. Dass der Graben ebenfalls von ihm errichtet worden sei, ergebe sich aus seinem Schreiben vom 2. Februar 2011, worin er angegeben habe, dass der "sogenannte" Graben von ihm und der Familie der MP errichtet und bezahlt worden sei, wobei er die Richtigkeit der von der MP vorgelegten Rechnungen, die Baggerarbeiten für die Errichtung der großen Brunnstube belegten, bestätigt habe. Die Behauptung des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 6. April 2011, dass der Graben (Erdmulde) schon immer bestanden habe und von ihm nie geändert worden sei, sei zu seiner Bestätigung vom 2. Februar 2011, dass er den Graben errichtet habe, widersprüchlich. Die nunmehrige Behauptung des Beschwerdeführers, dass der Graben niemals von ihm geändert worden sei, erscheine daher nicht nachvollziehbar. Die MP habe bestritten, an den Baggerarbeiten und an der Errichtung des Grabens bzw. des Dammes mitgewirkt zu haben, und angegeben, dass die gesamte Durchführung, Planung und Ausführung in den Händen des Beschwerdeführers gelegen sei und sie sich finanziell zu beteiligen gehabt habe, weil ihre Liegenschaft aus der neu errichteten Brunnstube mit Wasser versorgt werde. Aus dieser finanziellen Beteiligung sei jedoch nicht abzuleiten, dass die Arbeiten selbst technisch unter der Leitung der MP gestanden seien, und für den gesamten Arbeitsablauf sei der Beschwerdeführer zuständig gewesen. Im Übrigen sei dem (nicht bewiesenen) Einwand des Beschwerdeführers, dass die MP am "Ausziehen" und Planieren des Aushubs aus der Quellstube im Rahmen der Festlegung dieser Flächen mitgewirkt habe, entgegenzuhalten, dass zwar § 39 WRG 1959 von jedermann übertreten werden könne, ein auf § 138 leg. cit. iVm § 39 leg. cit. gegründeter Auftrag jedoch nur an den Grundstückseigentümer und nicht an den eigentlichen Täter gerichtet werden könne. Möglicher Adressat des wasserpolizeilichen Auftrages sei lediglich der Grundstückseigentümer. Da der Graben vom Beschwerdeführer errichtet worden sei, könne dieser als Grundstückseigentümer verpflichtet werden, die Teile des Grabens, die sich auf dem Grundstück Nr. 1 befänden, zu verfüllen und die Teile des Dammes, die sich auf den Grundstücken Nr. 6 und 1 befänden, zu entfernen.

Hinsichtlich der präzisen Durchführung der Arbeiten in Bezug auf den Graben und den Damm habe der wasserbautechnische Amtssachverständige eine gutachterliche Stellungnahme erstattet.

In Bezug auf den Einwand des Beschwerdeführers, dass dieser nicht mit der Festlegung der Grundgrenzen einverstanden sei, führte der Bundesminister aus, dass die Festlegung der Grundgrenzen nicht von ihm nach dem WRG 1959, sondern von der Vermessungsabteilung des Amtes der Kärntner Landesregierung erfolgt sei und die Vermessungsurkunde dem Bundesminister als Beweismittel diene, das als solches zu würdigen gewesen sei. Einwände gegen die Vermessungsurkunde seien nur bei der zuständigen Behörde, nicht jedoch beim Bundesminister möglich, und die Einwendung stelle keinen tauglichen Grund im Sinn des WRG 1959 dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Bundesminister lege die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Auch die MP hat eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, der Beschwerde keine Folge zu geben.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

Gemäß § 39 Abs. 1 WRG 1959 darf der Eigentümer eines Grundstückes den natürlichen Abfluss der darauf sich ansammelnden oder darüber fließenden Gewässer zum Nachteil des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern.

Handelt ein Grundstückseigentümer dieser Vorschrift des WRG 1959 zuwider, dann verwirklicht er damit den Tatbestand des § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit., nach welchem unabhängig von Bestrafung und Schadenersatz derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten ist, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen (vgl. dazu etwa das oben zitierte Erkenntnis, Zl. 97/07/0223, mwN).

Die Beschwerde bringt vor, dass der Beschwerdeführer weder in den mündlichen Verhandlungen noch in seinen schriftlichen Stellungnahmen vor oder nach dem Schreiben vom 2. Februar 2011 jemals zugestanden habe, den verfahrensgegenständlichen Graben errichtet zu haben. Sein angebliches Zugeständnis in seiner Stellungnahme vom 2. Februar 2011 stehe zudem in eindeutigen Widerspruch zu seinem weiteren Vorbringen in dieser Stellungnahme, wo er ausgeführt habe, dass an gleicher Stelle und in gleicher Richtung wie jetzt bereits ein Graben vorhanden gewesen sei und dass er insbesondere die Stellungnahme vom 4. November 2010 aufrechterhalte. Auch könne keine Rede davon sein, dass er die Richtigkeit der von der MP vorgelegten Rechnungen im Sinne deren Vorbringens bestätigt habe. Vielmehr habe er, wie sich eindeutig aus seiner Stellungnahme vom 2. Februar 2011 und im Zusammenhang mit seiner Aussage in der Verhandlung vom 29. Mai 1996 ergebe, die Richtigkeit dieser Rechnungen als Beweis für sein eigenes Vorbringen in der Verhandlung vom 29. Mai 1996 anerkannt. Der Bundesminister messe seiner Stellungnahme einen Erklärungsinhalt zu, der sich nicht schlüssig ableiten lasse. Jener hätte bei schlüssiger Beweiswürdigung nicht zur Auffassung gelangen können, dass der Beschwerdeführer den Graben errichtet habe, sondern hätte vielmehr zum Ergebnis gelangen müssen, dass in Bezug auf die Angaben des Beschwerdeführers, dass der Graben schon immer vorhanden gewesen sei, keine gegenteiligen Beweise vorlägen.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Nach ständiger hg. Judikatur ist die behördliche Beweiswürdigung der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Der Verwaltungsgerichtshof ist zur Rechtskontrolle berufen und keine Tatsacheninstanz (vgl. zum Ganzen etwa das Erkenntnis vom 26. September 2013, Zl. 2011/07/0111, mwN).

Der Bundesminister hat nach Aufhebung des Berufungsbescheides vom 19. August 2008 mit dem zitierten Erkenntnis, Zl. 2008/07/0076, das Ermittlungsverfahren im Sinn dieses Erkenntnisses ergänzt, ein umfangreiches Beweisverfahren durchgeführt und die gewonnenen Beweisergebnisse im angefochtenen Bescheid einer Würdigung unterzogen. Vor dem Hintergrund der genannten Judikatur ist das gegen die Beweiswürdigung des Bundesministers gerichtete Beschwerdevorbringen nicht zielführend. Was die von der Beschwerde bekämpfte Argumentation hinsichtlich eines "Zugeständnisses" des Beschwerdeführers in Bezug auf die Errichtung des Grabens anlangt, so hat sich der Bundesminister auch auf die Aussage der MP gestützt und somit dieser in diesem Zusammenhang eine größere Glaubwürdigkeit als der des Beschwerdeführers zugemessen. Die Beschwerde legt keine Argumente dar, die zwingend gegen die vom Bundesminister vorgenommene Beweiswürdigung sprächen.

Gleiches gilt für das in Bezug auf die Frage der Abflussrichtung der Niederschlagswässer erstattete Beschwerdevorbringen, das sich gegen die Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen aus fachlicher Sicht und die in diesem Zusammenhang angestellten Plausibilitätsüberlegungen, die u.a. die Aussage des Zeugen S. einbezogen haben, wendet. Wenn die Beschwerde in diesem Zusammenhang die Unterlassung der Beiziehung eines Sachverständigen aus dem "Luftbildlesefach" zur Auswertung eines Lichtbildes rügt und vorbringt, dass laut den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen in der Verhandlung im Jahr 2005 auf dem vorgelegten Lichtbild vom 1. August 1994 an der in Frage kommenden Stelle eine lineare Struktur zu erkennen sei, die eine Rinne darstellen könne, wobei mit der erforderlichen Sicherheit aus den Lichtbildern keine Aussage getroffen werden könne, und dass eine Auswertung bewiesen hätte, dass das Regenwasser immer westlich des Stallgebäudes abgefließen sei, so zeigt sie damit keinen wesentlichen Verfahrensmangel auf. Selbst wenn der vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen als "lineare Struktur" bezeichnete Lichtbildausschnitt eine Vertiefung darstellen sollte, wobei auf dem im Verwaltungsverfahren vorgelegten Foto aus dem Jahr 1969 keine Auskehr zu erkennen gewesen sei, wäre damit nicht widerlegt, dass das Wasser dort nicht immer in westliche Richtung abgefließen sei und insbesondere bei starken Niederschlägen ein Abfluss in Richtung der Falllinie des Hohlweges in östlicher Richtung stattgefunden habe. Angesichts der übrigen Beweisergebnisse war der Bundesminister somit nicht verpflichtet, einen solchen weiteren Sachverständigen zu bestellen. Im Übrigen hätte der Beschwerdeführer den diesbezüglichen Ausführungen des

wasserbautechnischen Amtssachverständigen durch ein Privatgutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegentreten können.

Ferner kann eine Mangelhaftigkeit des Gutachtens des wasserbautechnischen Amtssachverständigen wegen der Beurteilung einer Rechtsfrage, wie dies die Beschwerde ihm vorwirft, nicht erblickt werden. So bewirkt der Umstand, dass in einem Gutachten auch eine Auseinandersetzung mit Rechtsfragen erfolgt, für sich allein noch nicht dessen Mangelhaftigkeit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2005, Zl. 2005/07/0045, mwN). Im gegenständlichen Fall hat der wasserbautechnische Amtssachverständige, selbst wenn er auf Rechtsfragen eingegangen ist, Fachfragen beantwortet. Der behauptete Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Die Beschwerde bringt vor, dass mangels landwirtschaftlicher Nutzung des im Eigentum der MP stehenden Grundstückes Nr. 2514/3 die Bestimmung des § 39 WRG 1959 nicht zur Anwendung komme, sodass kein Beseitigungsauftrag ergehen dürfe. Wenn das Gutachten des landwirtschaftlichen Amtssachverständigen vom 16. November 2005 zu diesem Grundstück ausführe, dass dieses einen oberliegenden Böschungsrain entlang eines Weges darstelle, worauf durch Naturanflug aufgekommene Laubgehölze stockten, und das schmale und steile Grundstück, weil händisch zu bearbeiten, landwirtschaftlich nicht genutzt werde, so stehe es in Widerspruch zur weiteren Beurteilung des Amtssachverständigen, dass sämtliche Verfahrensflächen (ohne die Wegflächen und die bebauten Flächen) landwirtschaftlich ortsüblich genutzt würden. Die im angefochtenen Bescheid vom Bundesminister vertretene Auffassung, dass im Sinn des schlüssigen Gutachtens des landwirtschaftlichen Amtssachverständigen sämtliche von der Änderung der Abflussverhältnisse betroffenen Verfahrensflächen landwirtschaftlich ortsüblich genutzt würden und deshalb von der Anwendbarkeit des § 39 WRG 1959 auszugehen sei, sei daher unrichtig.

Zu diesem Vorbringen ist Folgendes auszuführen:

Während in der älteren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ausgegangen wurde, dass sich § 39 Abs. 1 WRG 1959 (nur) auf unbebaute, landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstücke bezieht, vertritt der Gerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung die Auffassung, dass diese Gesetzesbestimmung auch auf bebaute Grundstücke anzuwenden ist, wenn baubehördliche Vorschriften für die Abwendung jener Gefahren, die aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse des Wassers bei bebauten Grundstücken resultieren können, keine Regelung treffen. Hierbei ist die Nutzung als Grünfläche als (im weitesten Sinn) landwirtschaftlichen Zwecken - in Abgrenzung zu verbauten Grundstücken - dienend anzusehen, sodass auch eine Grünlandnutzung in den Anwendungsbereich des § 39 leg. cit. fällt (vgl. zum Ganzen etwa *Bumberger/Hinterwirth*, WRG2, § 39 WRG K3 und E5 ff mwH auf die hg. Judikatur).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien ist auch der im Grünland gelegene Böschungsrain, selbst wenn er wegen seiner nur mit erhöhten Anstrengungen verbundenen Bewirtschaftbarkeit tatsächlich nicht landwirtschaftlich bearbeitet wird, vom Schutzbereich des § 39 leg. cit. umfasst. Weder aus dem angefochtenen Bescheid noch aus dem weiterem Beschwerdevorbringen ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass im gegenständlichen Fall baubehördliche Vorschriften Schutz vor den sich aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse resultierenden Beeinträchtigungen für die Grundstücke der MP böten. Schon deshalb zeigt die Beschwerde mit ihrem Vorwurf, dass das Gutachten des landwirtschaftlichen Sachverständigen widersprüchlich sei, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die Beschwerde vertritt weiters die Auffassung, dass § 39 leg. cit. auch deshalb nicht herangezogen werden dürfe, weil selbst der wasserbautechnische Amtssachverständige davon ausgegangen sei, dass der Bestand einer Auskehr vor Setzen der gegenständlichen Maßnahmen aus fachlicher Sicht als wahrscheinlich anzusehen sei, um Niederschlagsansammlungen im Hohlweg zu vermeiden. Auch der Beschwerdeführer und die Gemeinde D. hätten auf das Bestehen einer Abkehr hingewiesen. Da es sich bei einer Abkehr (Auskehr) um eine künstliche Wasserableitung bzw. Drainage und keinen natürlichen Wasserablauf handle, könne eine Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse durch die Errichtung des Grabens nicht vorliegen.

Auch dieses Vorbringen ist nicht zielführend. Denn weder aus dem angefochtenen Bescheid noch aus diesem Beschwerdevorbringen geht hervor, dass vor Errichtung des Erdwalls und des Grabens - und sei es auch, wenn tatsächlich die behauptete Abkehr bestanden hätte, vor der Errichtung einer solchen Abkehr - die Niederschlagswässer in derselben Intensität wie nach der Errichtung des Erdwalls und des Grabens auf die Grundstücke der MP geflossen seien. Das Beschwerdevorbringen ist daher nicht geeignet, die Beurteilung des Bundesministers, dass durch die dem Beschwerdeführer angelasteten Maßnahmen eine für die Grundstücke der MP nachteilige Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse im Sinn des § 39 leg. cit. herbeigeführt worden sei, zu widerlegen.

Bei der Beurteilung der Eigentumsverhältnisse und des Grenzverlaufes zwischen der Wegparzelle Nr. 5 sowie den Grundstücken Nr. 6 und 1 hat sich der Bundesminister auf die in der Verhandlung vom 4. November 2010 vorgelegte, im Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides genannte Vermessungsurkunde des Amtes der Kärntner Landesregierung (Datum der Planausfertigung: 21. Oktober 2010) gestützt, in der einerseits die Grundstücksflächen laut der Grundkataster- bzw. Grundbuchsmappe (mit schwarzen Linien) eingezeichnet sind - insoweit bringt die Beschwerde vor, dass darin die Grundflächen katastermäßig dargestellt seien - und andererseits (mit roter Farbe) u.a. die in der Natur festgestellten Grenzen des Grabens bzw. Gerinnes, die Lage der in der Natur vorhandenen Punkte 130 bis 133 (Pflöcke) sowie der in der Natur ersichtliche Verlauf

des Weges und des Erdwalls dargestellt sind. Dieser planlichen Darstellung zufolge verlaufen der Erdwall und das Gerinne (u.a.) über das im Eigentum des Beschwerdeführers stehende Grundstück Nr. 1.

Weder aus dem angefochtenen Bescheid noch aus der genannten Planurkunde geht hervor, dass die Grundstücke im Grenzkataster (vgl. dazu das Vermessungsgesetz) eingetragen sind und im Hinblick darauf der Grenzverlauf in konstitutiver Weise festgelegt worden ist. Die Beschwerde ist nun insoweit im Recht, als die in der Grundkataster- bzw. Grundbuchsmappe aufscheinenden (Mappen-)Grenzen den Grenzverlauf nicht verbindlich festlegen (vgl. aus der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes etwa das Urteil vom 28. Jänner 2011, 6 Ob 256/10f; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 20. September 2012, Zl. 2011/07/0005, mwN).

Behauptet im Verwaltungsverfahren ein Liegenschaftseigentümer einen anderen Grenzverlauf und damit sein Eigentum bis zu dieser Grenze, dann hat die Behörde, sofern der Frage des Grenzverlaufes entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt, den tatsächlichen Grenzverlauf in der Natur festzustellen. Hierbei ist die Frage, wo die natürliche Grenze verläuft, eine Frage der Würdigung aller Beweise (einschließlich der Kataster- und Grundbuchsmappe, die gemäß § 3 Allgemeines Grundbuchslegungsgesetz lediglich zur Veranschaulichung der Lage der Liegenschaften bestimmt ist) und eine Frage der Feststellung der Tatsachen. Es besteht auch keine Beweislast für denjenigen, der einen von der Grundbuchsmappe abweichenden Grenzverlauf behauptet (vgl. zum Ganzen nochmals das Erkenntnis, Zl. 2011/07/0005, mwN).

In der Beschwerde wird nicht behauptet, dass der Beschwerdeführer nicht Eigentümer der Grundflächen sei, auf die sich der ihm erteilte wasserpolizeiliche Auftrag bezieht, und es werden von ihr auch keine dessen Eigentumsrecht bis zu einer anderen Grenzlinie untermauernden Behauptungen aufgestellt. Die Beschwerde bringt insoweit im Wesentlichen lediglich vor, dass der Bundesminister die Vermessungsurkunde nicht seiner Entscheidung hätte zu Grunde legen dürfen und weitere Erhebungen zu den Eigentumsverhältnissen hätte durchführen müssen sowie dass "in Wahrheit" nur im Rahmen eines Grenzberichtigungsverfahrens mit der für die Entscheidung der Behörde erforderlichen Sicherheit und Deutlichkeit die Frage des Grenzverlaufes und die Grundeigentumsverhältnisse geklärt werden könnten.

Damit macht die Beschwerde lediglich geltend, dass die Grenze unkenntlich bzw. streitig und daher nach dem letzten ruhigen Besitzstand oder ansonsten nach billigem Ermessen festzusetzen sei (vgl. die §§ 850, 851 ABGB). Die Beschwerde legt damit jedoch keine Umstände dar, auf Grund derer der Bundesminister das Eigentumsrecht eines anderen an den strittigen Grundflächen bzw. das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers bis zu einer anderen, von der planlichen Mappendarstellung abweichenden Grenze hätte annehmen müssen. Insbesondere schließt dieses Beschwerdevorbringen nicht aus, dass der Beschwerdeführer tatsächlich, wie im angefochtenen Bescheid angenommen, Eigentümer der genannten Flächen ist. Welche weiteren Beweise der Bundesminister hätte würdigen müssen, zeigt somit die Beschwerde mit ihrem Vorbringen nicht auf.

Das bloße Vorbringen in einer Beschwerde, der Verlauf der Grundstücksgrenze sei unrichtig festgestellt, ohne einen nach Ansicht des Beschwerdeführers richtigen Grenzverlauf, gestützt auf konkretisierte, das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers oder eines anderen bis zu dieser Grenzlinie untermauernde Tatsachenbehauptungen, darzulegen, reicht nicht aus, um die von der Behörde getroffene Beurteilung des Verlaufes der Grundstücks- bzw. Eigentumsgrenze mit Erfolg zu bekämpfen. Damit kann - mangels eines diesbezüglich ausreichenden Beschwerdevorbringens - der Beschwerde auch in dieser Hinsicht kein Erfolg beschieden sein.

In Bezug auf das weitere Beschwerdevorbringen, dass der Beseitigungsauftrag nicht exequierbar sei, ist Folgendes auszuführen:

Nach der hg. Judikatur (vgl. etwa das Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2009/05/0098, mwN) ist ein behördlicher Auftrag bereits dann ausreichend konkretisiert, wenn einem Fachmann erkennbar ist, welche Maßnahmen durchzuführen sind. Einer ausdrücklichen Anführung von mit der fachgerechten Durchführung notwendigerweise verbundenen einzelnen Arbeiten bedarf es nicht.

Im Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides sind u. a. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die oben genannte Vermessungsurkunde und die darin dargestellten Punkte 130 bis 133 (Pflöcke) das herzustellende Ausgleichsgefälle und die zu entfernende Anschüttung beschrieben sowie auch der Erdwall und das Gerinne bezeichnet. Entgegen der Beschwerdeauffassung wurde die Planurkunde auf Grund der ausdrücklichen Verweisung darauf im Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides insoweit zum Bestandteil dieses wasserpolizeilichen Auftrages. Damit ist - jedenfalls für einen Fachmann (vgl. nochmals das oben zitierte Erkenntnis, Zl. 2009/05/0098) - ausreichend konkretisiert, welche Maßnahmen auftragsgemäß durchzuführen sind. In dieser Hinsicht ist somit der von der Beschwerde erhobene Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit oder Exequierbarkeit nicht berechtigt.

Soweit allerdings die Beschwerde geltend macht, dass § 138 Abs. 1 WRG 1959 für den Auftrag, das Material des Erdwalls zur Verfüllung zu verwenden und das überschüssige Material zu verführen (Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides), keine Grundlage bilde, ist sie im Recht.

So hat sich ein auf § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. gestützter Auftrag, der eine eigenmächtige Neuerung betrifft, auf die Anordnung der Beseitigung derselben zu beschränken und ist ein Auftrag, auch (zusätzlich) neue Maßnahmen zu setzen, durch diese Gesetzesbestimmung nicht gedeckt. Ein solcher Auftrag darf somit

ausschließlich die Entfernung der konsenslosen Neuerung, nicht jedoch die Verpflichtung zur Setzung einer neuen Maßnahme beinhalten, sodass auch eine Überschreitung der gebotenen Beseitigung einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung in Form einer Wiederherstellung des vorigen Zustandes in dieser Gesetzesbestimmung keine Deckung findet (vgl. zum Ganzen etwa die in *Bumberger/Hinterwirth*, aaO, § 138 WRG E147 bis 150 zitierte hg. Judikatur).

Im angefochtenen Bescheid wird nicht konkret dargelegt, aus welchen Gründen es allenfalls in wasserrechtlicher Hinsicht zur Beseitigung der eigenmächtigen Neuerungen erforderlich sein könnte, gerade das Material des Erdwalls in den Graben zu verfüllen bzw. das überschüssige Material zu verführen. Dieser Teil des wasserpolizeilichen Auftrages (Verwendung des Materials des Erdwalls) überschreitet somit den Rahmen der gebotenen Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung und stellt eine im Sinn der oben genannten Judikatur unzulässige Verpflichtung zur Setzung einer neuen Maßnahme dar. Wenn der Bundesminister in seiner Gegenschrift dazu vorbringt, dass (auch) der Graben als eigenmächtige Neuerung zu beseitigen sei, was nur durch Verfüllen mit Erdmaterial geschehen könne, und der Auftrag zur Verwendung des Erdmaterials aus dem Bereich des Erdwalls "als Erleichterung zur Durchführung des Beseitigungsauftrages gedacht gewesen" sei, so ist diesem Vorbringen - abgesehen davon, dass fehlende Begründungselemente des angefochtenen Bescheides in der Gegenschrift nicht nachgeholt werden können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2013, Zl. 2011/07/0084, mwN) - zu erwidern, dass die Wahl der Mittel zur Herstellung des geforderten Zustandes (vor Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens) dem Beschwerdeführer überlassen bleibt.

In Bezug auf die genannte Verwendung des Materials des Erdwalls (Verfüllen und Verführen) war der angefochtene Bescheid daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Im Übrigen war hingegen die Beschwerde aus den oben dargestellten Erwägungen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014 iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 23. April 2014