

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

28.05.2015

**Geschäftszahl**

2013/07/0277

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde 1. des E S und 2. der M S, beide in K, beide vertreten durch Goldsteiner Strebinger Rechtsanwälte GmbH in 2700 Wiener Neustadt, Wiener Straße 14-16, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 17. Oktober 2013, Zl. WA1-W-42996/001-2011, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag (mitbeteiligte Partei: H M in K), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

**Begründung**

Zum Sachverhalt und zur Vorgeschichte dieser Beschwerdesache wird auf das hg. Erkenntnis vom 26. April 2013, Zl. 2011/07/0204, verwiesen.

Die mitbeteiligte Partei ist Eigentümerin des GrSt. Nr. 258/2, KG K., die beschwerdeführenden Parteien sind Eigentümer des GrSt. Nr. 197/2, KG K., an dessen Nordgrenze eine Einfriedung (mit Sockel) errichtet wurde. Auf dem Grundstück der beschwerdeführenden Parteien wurden bei der Einfriedung Platten angebracht.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt (im Folgenden: BH) vom 17. Dezember 2010 wurden die beschwerdeführenden Parteien als Eigentümer des GrSt. Nr. 197/2 (unter Spruchpunkt I.) auf Antrag der mitbeteiligten Partei gemäß § 39 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959 iVm § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. verpflichtet, die an der nordöstlichen Grundstücksgrenze im hangwärtigen Bereich auf einer Länge von 4 bis 5 m über das Gelände "hochgehobenen" Betonplatten und die zusätzlich aufgestellten Aluminiumplatten im Bereich der dort befindlichen Einfriedung auf diesem Grundstück bis spätestens 20. Jänner 2011 zu entfernen. Ferner wurden die beschwerdeführenden Parteien (unter Spruchpunkt II.) zum Ersatz der der mitbeteiligten Partei erwachsenen Kosten der notwendigen zweckentsprechenden Rechtsverfolgung in der Höhe von EUR 2.896,92 verpflichtet.

Mit Bescheid vom 16. Juni 2011 gab die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Parteien statt und hob Spruchteil I des BH-Bescheides wegen Unzuständigkeit der Wasserrechtsbehörde auf.

Die belangte Behörde begründete die Aufhebung damit, dass im gegenständlichen Fall die Bestimmungen der NÖ Bauordnung für die angeführten baulichen Maßnahmen (Anbringung der Platten) entsprechende Regelungen vorsähen. Demnach sei infolge der "neueren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes", wonach § 39 WRG 1959 auf bebaute Grundstücke nur dann anzuwenden sei, wenn baubehördliche Vorschriften für die Abwendung jener Gefahren, die aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse des Wassers bei bebauten Grundstücken resultierten, keine Regelung trafen, die Unzuständigkeit der Wasserrechtsbehörde gegeben.

Aufgrund einer Beschwerde der mitbeteiligten Partei hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid der belangten Behörde mit Erkenntnis vom 26. April 2013, Zl. 2011/07/0204, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Obwohl dem Wortlaut des § 39 WRG 1959 - so führte der Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungsgründen aus - selbst keine diesbezügliche Beschränkung zu entnehmen sei, beziehe sich § 39 Abs. 1 WRG 1959 grundsätzlich auf unverbaute landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstücke. Die Beschränkung auf solche Grundstücke habe ihren Grund in der Annahme, dass die Ableitung der

Niederschlagswässer auf Baugrundstücken und öffentlichen Verkehrsflächen in den Bauordnungen und in den Straßengesetzen geregelt sei. Daraus folge aber auch, dass dann, wenn baubehördliche Vorschriften für die Abwendung jener Gefahren, die aus der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse des Wassers bei bebauten Grundstücken resultieren könnten, keine Regelung trafen, § 39 WRG 1959 auch auf bebaute Grundstücke anzuwenden sei.

Mit ihrer Auffassung, dass die Anbringung verschiedener Platten bei der bestehenden Einfriedung den Tatbestand des § 67 NÖ BauO erfüllt habe und gemäß § 14 Z. 8 NÖ BauO einer Baubewilligung bedurft hätte, weil diese Maßnahmen an der Grundgrenze denselben Zweck und dieselbe Wirkung wie zB eine Geländeänderung durch Anschüttungen habe, unterliege die belangte Behörde einem Rechtsirrtum.

Einem Nachbarn stehe in Bezug auf das Abfließen atmosphärischer Niederschläge, insbesondere der bei Regenfällen auftretenden Oberflächenwässer, grundsätzlich kein subjektivöffentliches Recht im Sinne des § 6 Abs. 2 NÖ BauO 1996 zu, und es werde daher allein dadurch, dass von einem Bauwerk Niederschlagswässer auf das Grundstück des Nachbarn gelangen könnten, eine Verletzung des Nachbarrechts auf Trockenheit im Sinne des § 6 Abs. 2 Z. 1 leg. cit. nicht geltend gemacht. Hingegen habe der Nachbar gemäß § 6 Abs. 2 Z. 1 NÖ BauO 1996 ein subjektiv-öffentliches Recht auf Gewährleistung der Trockenheit seiner Bauwerke. Bei Geländeänderungen und der Errichtung von Mauern oder Zaunsockeln sei daher darauf zu achten, dass dadurch nicht Niederschlagswässer auf Nachbargrundstücke hingelenkt würden. Dieses Recht auf Gewährleistung der Trockenheit stehe allerdings einem Nachbarn nur hinsichtlich dessen bestehenden und baubehördlich bewilligten bzw. angezeigten Bauwerke zu.

Mit der Frage - so führte der Verwaltungsgerichtshof in seiner Begründung weiter aus -, ob für das genannte Nebengebäude auf dem Grundstück der mitbeteiligten Partei eine Baubewilligung einzuholen oder eine Bauanzeige zu erstatten gewesen wäre und zutreffendenfalls eine derartige Baubewilligung vorliege bzw. einer solchen Bauanzeigespflicht entsprochen worden sei, habe sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht auseinander gesetzt. Der Klärung dieser Frage komme jedoch entscheidungserhebliche Bedeutung zu, weil dann, wenn keine solche erforderliche Baubewilligung oder Bauanzeige vorliege, die Durchsetzung des Nachbarrechtes auf Trockenheit im Sinne des § 6 Abs. 2 Z. 1 NÖ BauO 1996 nicht in Betracht komme.

Auch insoweit habe daher die belangte Behörde die Rechtslage verkannt und infolge deren Verkennung entscheidungswesentliche Sachverhaltsfeststellungen unterlassen.

Darüber hinaus fehlten im angefochtenen Bescheid auch für die weitere Beurteilung der belangten Behörde, dass die angeführten Maßnahmen bei der bestehenden Einfriedung gemäß § 14 Z. 2 und 4 NÖ BauO bewilligungspflichtig seien, tragfähige Sachverhaltsfeststellungen.

Mit den Ausführungen der belangten Behörde sei einerseits ungeklärt geblieben, ob durch die Anbringung der Platten die natürlichen Abflussverhältnisse der Oberflächenwässer dahin geändert worden seien, dass dadurch eine Gefahr für die Standsicherheit oder die Trockenheit eines Bauwerkes der mitbeteiligten Partei herbeigeführt werden könnte. Andererseits mangle es dem angefochtenen Bescheid auch an konkreten Feststellungen darüber, in welcher Art und Weise die Platten angebracht worden seien, ob diese als bauliche Anlage iSd § 14 Z. 2 NÖ BauO 1996 zu beurteilen seien oder ob sie mit der bestehenden Einfriedung (Mauersockel) in eine solche Verbindung gebracht worden seien, dass eine Änderung eines Bauwerkes im Sinn des § 14 Z. 4 NÖ BauO vorliege.

Aus § 4 Z. 3 und 4 NÖ BauO 1996 ergebe sich, dass eine Einfriedung (nur) dann eine bauliche Anlage im vorgenannten Sinn darstelle, wenn zu ihrer standsicheren Aufstellung (zB Fundierung, Absicherung gegen Sturmschäden) wesentliche bautechnische Kenntnisse erforderlich seien und sie mit dem Boden kraftschlüssig verbunden sei. Seien die genannten Platten, wie von der mitbeteiligten Partei behauptet, nur lose angebracht und nicht mit dem Boden kraftschlüssig verbunden worden oder wären sie zu keinem Bestandteil einer bestehenden baulichen Anlage geworden, so könne von der Errichtung einer baulichen Anlage iSd § 14 Z. 2 NÖ BauO 1996 oder der Abänderung eines Bauwerkes iSd § 14 Z. 4 leg. cit. wohl keine Rede sein.

Es erweise sich - so führte der Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungsgründen schließlich aus - der festgestellte Sachverhalt daher auch in dieser Hinsicht als ergänzungsbedürftig.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 17. Oktober 2013 entschied die belangte Behörde über die Berufung der beschwerdeführenden Parteien gegen den Bescheid der BH wie folgt:

"Die Berufung wird abgewiesen und der Spruchteil I des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt vom 17. Dezember 2010, ..., bestätigt.

Die Festsetzung einer neuen Erfüllungsfrist entfällt, da die aufgetragenen Maßnahmen bereits durchgeführt wurden."

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass nach Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 2013 eine Erhebung vor Ort durch den zuständigen wasserbautechnischen Amtssachverständigen durchgeführt worden sei. Dieser habe bei diesem Ortsaugenschein unter Erörterung der Sachlage mit den beschwerdeführenden Parteien am 10. Juli 2013 festgestellt, dass die Platten entsprechend der Bescheidvorgabe auf einer Länge von 4 bis 5 m entfernt und somit dem Auftrag der BH entsprochen worden sei.

In einem Schreiben vom 6. September 2013 hätten die beschwerdeführenden Parteien unter anderem vorgebracht, dass die Aluminiumplatten lediglich gekürzt, jedoch nicht die dort befindlichen Betonplatten bzw. Aluminiumplatten entfernt worden seien. Der bescheidmäßige Zustand sei aus diesem Grund nicht hergestellt worden.

Dazu führte die belangte Behörde in der Begründung ihres angefochtenen Bescheides weiter aus, es sei bei der Überprüfung am 10. Juli 2013 vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen festgestellt worden, dass die mit dem Bescheid der BH vom 17. Dezember 2010 aufgetragenen Maßnahmen durchgeführt worden seien. Bei dieser Überprüfung habe der Amtssachverständige die Sachlage auch mit den beschwerdeführenden Parteien besprochen. Diese seien dabei offensichtlich der Meinung gewesen, dass die bescheidmäßig aufgetragenen Maßnahmen vollständig durchgeführt worden seien. Bei anderer Meinung wäre der Amtssachverständige in seinem Erhebungsbericht nämlich darauf eingegangen. Vor allem aber habe der Amtssachverständige die aufgetragene Entfernung der Beton- und Aluminiumplatten selbst wahrgenommen und bestätigt.

Es seien daher keine Maßnahmen mehr durchzuführen, sodass eine neue Fristsetzung für die Erfüllung der aufgetragenen Maßnahmen nicht erforderlich sei.

Der von der BH in ihrem Bescheid vom 17. Dezember 2010 erteilte wasserpolizeiliche Auftrag sei grundsätzlich zu bestätigen gewesen, da die Anbringung der Platten konsenslos erfolgt sei. Diese stellten auch zweifellos und unbestritten ein Abflusshindernis dar. Sie seien als eine Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 anzusehen.

Da der Verwaltungsgerichtshof "grundsätzlich" die Anwendung baubehördlicher Vorschriften verneint habe, seien im gegenständlichen wasserrechtlichen Auftragsverfahren nur die Voraussetzungen der §§ 39 und 138 WRG 1959 zu prüfen gewesen. Demzufolge sei der Abfluss der Oberflächenwässer durch die Anbringung der Platten zum Nachteil des oberen Grundstückes zweifelsfrei und unbestritten gehindert gewesen. Damit sei eine Neuerung geschaffen worden, die auf Verlangen eines Betroffenen, in diesem Fall der mitbeteiligten Partei, zu beseitigen sei. Dem Einwand, dass die Platten nur gekürzt und nicht entfernt worden wären, sei entgegen zu halten, dass nur die Entfernung der über das Gelände hochgehobenen Platten gefordert gewesen wäre und dem durch die Kürzung entsprochen worden sei.

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

Das gemäß Art. 151 Abs. 51 Z. 9 B-VG an die Stelle der belangten Behörde getretene Landesverwaltungsgericht Niederösterreich legte mit Schreiben vom 12. Februar 2014 die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete keine Gegenschrift.

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.

In der Herstellung eines Zustandes, der einem erlassenen, im Instanzenzug angefochtenen wasserpolizeilichen Auftrag entspricht, ist keine von der Berufungsbehörde zu beachtende Änderung des maßgebenden Sachverhaltes zu erblicken (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. November 2013, Zl. 2010/07/0241, mwN). Insoweit konnte die belangte Behörde zutreffend eine Abweisung der Berufung der beschwerdeführenden Parteien vornehmen.

Abgesehen davon, dass die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht ausreichend geklärt ist, erweist sich der angefochtene Bescheid indessen aus nachstehenden Gründen als nicht in Übereinstimmung mit der Rechtslage:

Der angefochtene Bescheid verstößt nämlich gegen die gemäß § 63 Abs. 1 VwGG angeordnete Bindungswirkung eines aufhebenden Erkenntnisses (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. März 2012, Zl. 2010/07/0062, und vom 24. Jänner 2013, Zl. 2010/07/0224, mwN).

Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde in ihrem angefochtenen Bescheid hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis vom 26. April 2013, Zl. 2011/07/0204, "die Anwendung baubehördlicher Vorschriften" nicht "grundsätzlich" verneint.

Vielmehr hat er der belangten Behörde aufgrund deren Verkennung der Rechtslage die Ergänzung des Ermittlungsverfahrens aufgetragen.

Mit der entscheidungswesentlichen Frage, ob für das Nebengebäude auf dem Grundstück der mitbeteiligten Partei eine Baubewilligung einzuholen oder eine Bauanzeige zu erstatten gewesen wäre und zutreffendenfalls eine derartige Baubewilligung vorläge bzw. einer solchen Bauanzeigegepflicht entsprochen worden sei, hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid wiederum nicht auseinandergesetzt. Auch ist weiterhin ungeklärt, ob durch die Anbringung der Platten die natürlichen Abflussverhältnisse der Oberflächenwässer dahin geändert wurden, dass dadurch eine Gefahr für die Standsicherheit oder die Trockenheit eines Bauwerks der

mitbeteiligten Partei herbeigeführt werden könnte. Zudem traf die belangte Behörde auch im nunmehr angefochtenen Bescheid keine konkreten Feststellungen darüber, in welcher Art und Weise die Platten angebracht wurden, ob diese als bauliche Anlage im Sinn des § 14 Z. 2 NÖ BauO 1996 zu beurteilen sind oder ob sie mit der bestehenden Einfriedung (Mauersockel) in eine solche Verbindung gebracht wurden, dass eine Abänderung eines Bauwerks iSd § 14 Z. 4 NÖ BauO 1996 vorliegt.

Dazu hat die belangte Behörde im nunmehr angefochtenen Bescheid keine Feststellungen getroffen, offenbar weil sie diese - entgegen der im genannten Vorerkenntnis geäußerten Rechtsauffassung - nicht für relevant hielt.

Dem Spruchteil des angefochtenen Bescheides, wonach die Festsetzung einer neuen Erfüllungsfrist entfallt, da die aufgetragenen Maßnahmen bereits durchgeführt worden seien, kommt keine normative Bedeutung zu. Die beschwerdeführenden Parteien sind somit weiterhin durch den angefochtenen Bescheid beschwert. Die Unterlassung einer Fristsetzung im Titelbescheid führt nämlich nicht zur Unvollstreckbarkeit dieses Bescheides. Diesfalls hat die Vollstreckungsbehörde in der Androhung der Vollstreckung eine Frist zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. April 2008, Zl. 2004/06/0116, mwN). In diesem Zusammenhang kommt demjenigen, über dessen Antrag ein Exekutionstitel geschaffen wurde, auch das Recht zu, einen Antrag auf Vollstreckung dieses Titels zu stellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. November 2011, Zl. 2011/07/0135, mwN). Das Titelverfahren zur Erlassung des vorliegenden wasserpolizeilichen Auftrages wurde aufgrund der diesem Verfahren zugrunde liegenden Interessenlage über Antrag der mitbeteiligten Partei gemäß § 138 Abs. 1 iVm Abs. 6 WRG 1959 eingeleitet. Der mitbeteiligten Partei käme daher auch Antragslegitimation hinsichtlich der Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens zu, zumal die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes - wie bereits ausgeführt - nicht ausreichend geklärt ist.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 28. Mai 2015