

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.03.2017

Geschäftszahl

Ra 2015/07/0114

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, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Revision der G S in H, vertreten durch die Köllly Anwälte OG in 7350 Oberpullendorf, Rosengasse 55, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 10. Juli 2015, Zl. LVwG-AV-316/001-2015, betreffend einen Auftrag gemäß § 138 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz 1959 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung (belangte Behörde) vom 13. Februar 2015 wurde die Revisionswerberin gemäß § 138 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) verpflichtet, bis spätestens 30. April 2015 unter Anschluss von Projektunterlagen in dreifacher Ausfertigung um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die von ihr konsenslos errichtete Grundwasserfreilegung am Standort H., Grundstück Nr. 324, anzuschen oder diese Anlage innerhalb der genannten Frist zu beseitigen.

2 Gegen diesen Bescheid erhob die Revisionswerberin mit Eingabe vom 11. März 2015 Beschwerde, in der sie u.a. ausführte, sie habe bereits darauf hingewiesen, dass es sich bei der freigelegten Wasserfläche nicht um einen Badeteich oder Ähnliches, sondern "um eine Drainage zur Entwässerung" handle. Diese sei dringend erforderlich, weil "im Jänner schon wieder" Hochwasser der P in den "K G" geleitet worden sei. Dies sei sozusagen ein Routinevorgang der Stadtgemeinde E. Wasserflächen, die zur Entwässerung dienen, seien "erst ab 1,3 ha" bewilligungspflichtig. Es sei für die Revisionswerberin vorläufig nicht abzusehen, ob und wieviel Schotter sie noch zur zumindest teilweisen Reparatur des rechten Ufers des "K G" entnehmen werde müssen.

3 Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) wies mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 10. Juli 2015 die Beschwerde der Revisionswerberin gegen den erstinstanzlichen Bescheid unter Neufestlegung der Frist als unbegründet ab. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt.

4 In den Entscheidungsgründen gab das LVwG zunächst die oben zitierten Beschwerdeausführungen wieder. Ferner habe der wasserbautechnische Amtssachverständige zur Frage Stellung genommen, welche Maßnahmen zur Entfernung der Grundwasserfreilegung vorzuschreiben seien. Die Revisionswerberin - so führte das LVwG weiter aus - habe in der Stellungnahme vom 29. Juni 2015 zunächst einen Hochwasserfall am 17. Mai 2014 geschildert, durch den Schäden auf ihrer Liegenschaft entstanden seien, und ausgeführt, dass diese durch die Stadtgemeinde E., die das P-Hochwasser in den bei ihrer Liegenschaft vorbeiführenden "K G" leite, verursacht worden seien. Nach den Angaben der Revisionswerberin habe diese sich um die Reparatur der ärgsten Schäden bemüht und habe das Hochwasser auf einer Uferlänge von ca. 150 m schwerste Unterspülungen verursacht.

5 In seinen rechtlichen Erwägungen hielt das LVwG schließlich fest, die belangte Behörde habe am 15. Oktober 2014 im Zuge einer Verhandlung in anderer Sache (bei der die Revisionswerberin als Konsenswerberin anwesend gewesen sei) festgestellt, dass südlich des Wohnhauses auf dem Grundstück Nr. 324

Grundwasser im Ausmaß von 7 Meter mal 13 Meter freigelegt worden sei. Die belangte Behörde habe den wasserpolizeilichen Auftrag vom 13. Februar 2015 auf § 10 Abs. 2 WRG 1959 gestützt.

6 In der Beschwerde werde die Anwendbarkeit des § 10 WRG 1959 in Abrede gestellt und stattdessen § 40 WRG 1959 als einschlägig erachtet.

7 Im gegenständlichen Fall handle es sich um "die Freilegung von Grundwasser, also eine Erschließung". Die Revisionswerberin habe offenbar für die Ufersanierung am "K G" Schotter aus dem Boden entnommen und dadurch Grundwasser freigelegt, sodass ein See entstanden sei. Dafür habe sie jedoch keine wasserrechtliche Bewilligung.

8 Das Herstellen oder Vergrößern eines Grundwassersees, etwa durch Schotterentnahme, sei eine Form der Erschließung im Sinne des § 10 Abs. 2 WRG 1959. Die Bewilligungsfähigkeit sei vom Amtssachverständigen bejaht worden. Es sei "eine Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2 WRG 1959" gegeben, für eine Erschließung des Grundwassers bestehe jedenfalls wasserrechtliche Bewilligungspflicht. Ob darüber hinaus auch noch andere Bestimmungen des WRG 1959 zur Anwendung kämen, wie etwa dessen § 40, könne dahingestellt bleiben. Da die Bewilligungsfähigkeit des gegenständlichen Grundwassersees gegeben sei, sei die Erlassung des Auftrages als Alternativauftrag rechtskonform.

9 Das Thema "Hochwassereinleitung aus der P" könne im gegenständlichen Verfahren nicht behandelt werden. Dafür wäre nach Prüfung der Sachlage allenfalls ein eigenes Wasserrechtsverfahren durchzuführen. Für Schadenersatzansprüche aus einer rechtswidrigen Ableitung von Wasser in den "K G" sei der Zivilrechtsweg zu beschreiten.

10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

11 Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurückweisung, in eventu die Abweisung der Revision beantragt.

12 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

13 Zu ihrer Zulässigkeit wird in der Revision vorgebracht, eine grundsätzliche Bedeutung (der Rechtsfrage) sei immer auch dann gegeben, wenn es im Interesse der Allgemeinheit um die Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe, wie diesfalls der

Wortfolge "zur Erschließung ... des Grundwassers" in

§ 10 Abs. 2 WRG 1959 bzw. des Wortes "Entwässerungsanlagen" in § 40 Abs. 1 WRG 1959 gehe. Dabei sei gegenständlich insbesondere zu klären, ob der Abbau von Schotter auf eigenem Grund eine Maßnahme zur Erschließung von Grundwasser darstelle bzw. ob der Abbau dieses Schotters zum Abdichten eines vorher nicht bestanden, durch Hochwasser ausgelösten Zuflusses von einem öffentlichen Bach auf das eigene Grundstück eine "Entwässerungsanlage" sei. Soweit ersichtlich, fehle es dazu an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

14 Die Revision erweist sich als zulässig. Es fehlt zwar nicht einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, das LVwG ist jedoch im Rahmen der in der Zulässigkeitsbegründung geltend gemachten Frage zu § 10

15 Abs. 2 WRG 1959 von der hg. Rechtsprechung abgewichen bzw. fehlt es an den notwendigen gerichtlichen Feststellungen, um dem Verwaltungsgerichtshof die nachprüfende Kontrolle der angefochtenen Entscheidung zu ermöglichen. Die Revision ist im Ergebnis auch berechtigt.

16 Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 - WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idF BGBl. I Nr. 54/2014, lauten auszugsweise wie folgt:

"Benutzung des Grundwassers.

§ 10. (1) Der Grundeigentümer bedarf zur Benutzung des Grundwassers für den notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf keiner Bewilligung der Wasserrechtsbehörde, wenn die Förderung nur durch handbetriebene Pump- oder Schöpfwerke erfolgt oder wenn die Entnahme in einem angemessenen Verhältnis zum eigenen Grunde steht.

(2) In allen anderen Fällen ist zur Erschließung oder Benutzung des Grundwassers und zu den damit im Zusammenhang stehenden Eingriffen in den Grundwasserhaushalt sowie zur Errichtung oder Änderung der hierfür dienenden Anlagen die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde erforderlich.

(...)

Bewilligungspflichtige Maßnahmen.

§ 32. (1) Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit (§ 30 Abs. 3) beeinträchtigen, sind nur nach wasserrechtlicher Bewilligung zulässig. Bloß geringfügige Einwirkungen, insbesondere der Gemeindegebrauch (§ 8) sowie die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung (Abs. 8), gelten bis zum Beweis des Gegenteils nicht als Beeinträchtigung.

(2) Nach Maßgabe des Abs. 1 bedürfen einer Bewilligung insbesondere

(...)

c) Maßnahmen, die zur Folge haben, dass durch Eindringen

(Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird,

(...)

Entwässerungsanlagen.

§ 40. (1) Entwässerungsanlagen bedürfen der wasserrechtlichen Bewilligung, sofern es sich um eine zusammenhängende Fläche von mehr als 3 ha handelt oder eine nachteilige Beeinflussung der Grundwasserverhältnisse, des Vorfluters oder fremder Rechte zu befürchten ist.

(...)

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes.

§ 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,

(...)

(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.

(...)"

17 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde. Hierbei kann es sich um völlig konsenslose, aber auch um konsensüberschreitende Veränderungen handeln (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. März 2002, 2000/07/0056).

18 Das LVwG stützte im vorliegenden Fall die Bewilligungspflicht allein auf die Bestimmung des § 10 Abs. 2 WRG 1959, wobei es auf eine "Freilegung von Grundwasser, also eine Erschließung" verwies.

19 In der Revision wird dem entgegnet, Zweck des Aushubes der Grube sei nicht die Erschließung von Grundwasser unter dem Grundstück der Revisionswerberin gewesen, sondern der Abbau bzw. die Gewinnung von Schotter, um damit eine Einbruchstelle vom Bett des öffentlichen Baches "K G" in deren Grundstück abzudichten und so die weitere Überschwemmung bzw. Durchfeuchtung ihres Grundstückes zu verhindern. Eine Bewilligungspflicht nach § 10 WRG 1959 setze jedoch die Absicht zur Erschließung des Grundwassers voraus. Sei die allfällige Freilegung von Grundwasser nur eine Folgewirkung eines ganz anderen Zweckes eines Eingriffes, scheide eine Bewilligungspflicht nach § 10 WRG 1959 aus.

20 Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Bewilligungspflicht nach § 10 WRG 1959 die Absicht zur Benutzung oder Erschließung des Grundwassers voraus. Es ist daher jeweils zu prüfen, ob der Zweck der Anlage in einer Benutzung oder Erschließung des Grundwassers im dargestellten Sinn besteht (vgl. die Erkenntnisse vom 24. April 2008, 2005/07/0037, und vom 25. Juli 2013, 2010/07/0213, jeweils mwN; zur Beurteilung bei Fehlen der Erschließungsabsicht vgl. auch *Bumberger/Hinterwirth*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 2 (2013), K6 zu

21 § 10).

22 Das LVwG selbst führt im angefochtenen Erkenntnis - in Übereinstimmung mit dem zitierten Revisionsvorbringen - aus, die Revisionswerberin habe offenbar für die Ufersanierung am "K G" Schotter aus dem Boden entnommen "und dadurch Grundwasser freigelegt". Offensichtlich unter Zugrundelegung der unrichtigen Rechtsansicht, dass jede Freilegung von Grundwasser (ohne Berücksichtigung des Zwecks) eine "Erschließung" im Sinne des § 10 Abs. 2 WRG 1959 darstelle, ging das LVwG im gegenständlichen Fall vom Bestehen einer Bewilligungspflicht nach der genannten Bestimmung aus. Eine solche Schlussfolgerung konnte jedoch auf der Grundlage der im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen nicht mangelfrei erfolgen. Vielmehr scheint der genannte Zweck des Schotteraushubes gegen diese Annahme zu sprechen (zur Nichtqualifizierung der Gewinnung von Sand und Kies als Erschließung im Sinne des § 10 WRG 1959 vgl. auch *Oberleitner/Berger*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 19593 (2011), Rz 9 zu § 10).

23 In diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu erwähnen, wonach eine Rechtsverletzung eines Verpflichteten dann nicht vorliegt, wenn die Behörde einen wasserpolizeilichen Auftrag auf eine unzutreffende Rechtsgrundlage (bzw. einen unrichtigen Bewilligungstatbestand) gestützt hat, der von der Behörde festgestellte Sachverhalt aber geeignet ist, die Verwirklichung eines einen

wasserpolizeilichen Auftrag gebietenden Verstoßes gegen eine andere Bestimmung aufzuzeigen (vgl. etwa zu ausreichenden Feststellungen betreffend die Verwirklichung verschiedener Verstöße gegen § 31 Abs. 1 WRG 1959 die Erkenntnisse vom 24. Oktober 1995, 93/07/0145, und vom 28. Jänner 2010, 2006/07/0140, mwN, sowie die Ausführungen unter Pkt. 2.4. des Erkenntnisses vom 26. März 2015, Ra 2014/07/0067, mwN). Ein solcher Fall liegt jedoch gegenständlich nicht vor.

24 Der Verwaltungsgerichtshof hat bei Baggerungen bzw. Erdaushebungen im Grundwasserbereich bzw. bei Freilegungen des Grundwasserkörpers regelmäßig eine Bewilligungspflicht nach § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959 angenommen (vgl. die Erkenntnisse vom 24. Oktober 1995, 94/07/0175, und vom 16. Oktober 2003, 2002/07/0169).

25 Eine Bewilligungspflicht im Sinne des § 32 WRG 1959 setzt aber eine Einwirkung auf Gewässer voraus, die geeignet ist, deren Beschaffenheit unmittelbar oder mittelbar zu beeinträchtigen. Die Bewilligungspflicht nach dieser Gesetzesstelle ist demnach immer dann gegeben, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit nachteiligen Einwirkungen auf die Beschaffenheit der Gewässer zu rechnen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2011, 2009/07/0151, mwN).

26 Das LVwG hat lediglich eine Bewilligungspflicht nach § 10 Abs. 2 WRG 1959 angenommen, es darüber hinaus jedoch offen gelassen, ob andere Bestimmungen des WRG 1959 zur Anwendung kämen. Dementsprechend fehlen im angefochtenen Erkenntnis auch jegliche Feststellungen zu dem genannten Kriterium der Beeinträchtigung der Beschaffenheit des Gewässers nach § 32 WRG 1959.

27 In der vorliegenden Revision wird jedoch eine Bewilligungspflicht gemäß

28 § 32 WRG 1959 verneint und - zutreffend- darauf hingewiesen, dass aus den vom LVwG getroffenen Feststellungen eine zu einer Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 führende Beeinträchtigung der Gewässer nicht abzuleiten sei.

29 Vor diesem Hintergrund ist es auch dem Verwaltungsgerichtshof verwehrt, im vorliegenden Fall von einer Bewilligungspflicht der Schotterentnahme nach § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959 auszugehen.

30 Da das angefochtene Erkenntnis bereits aus den dargestellten Gründen mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet ist, war auf das weitere Revisionsvorbringen, es handle sich bei der von der Revisionswerberin durchgeführten Maßnahme um eine solche der Entwässerung im Sinne des § 40 Abs. 1 WRG 1959, nicht mehr einzugehen (vgl. zum Begriff der Entwässerung gemäß § 40 Abs. 1 WRG 1959 das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2013, 2013/07/0058), zumal das angefochtene Erkenntnis dazu keine Ausführungen enthält.

31 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

32 Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Novelle BGBl. Nr. 8/2014.

Wien, am 30. März 2017

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2015070114.L00