OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:

LVwG-551296/8/Wg - 551297/2

Datum:

Linz, 26. Juli 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde von 1. C. und 2. G. G. gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 30. März 2018, GZ: Wa10-44-17-2017, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: G. M.) den

B E S C H L U S S :

I. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 30. März 2018, GZ: Wa10-44-17-2017, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft (BH) erteilte der mitbeteiligten Partei (mP) in Spruchabschnitt I. des bekämpften Bescheides die wasserrechtliche Bewilligung für die Niederschlagswasserbeseitigung über ein Retentionsbecken auf den Grundstücken Nr. 1 und 9/1, KG W., Gemeinde M., unter Vorschreibung von Bedingungen, Auflagen und Fristen. Auflagepunkt 7. unter Punkt G) „Nebenbestimmungen“ lautet: „Das bestehende Grabenufer ist mit standortgerechtem Material wie z.B. Weide, Esche, Erle, Eiche zu bepflanzen und dauerhaft zu erhalten.“

1.2. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 25. April 2018. Darin wenden sich die Beschwerdeführer (Bf) gegen den erwähnten Auflagepunkt 7. und führen aus, das angeführte Grabenufer sei nicht im Eigentum der mP, sondern in ihrem Eigentum. Derzeit sei die Parzelle mit einem Altbestand an Bäumen, wie z.B. Esche, Hainbuche, Buche, Eiche u.Ä., bewachsen. Die Bf befürchten, dass durch die konzentrierte Ableitung der Wässer die Grabenufer ausgerissen und abgeschwemmt werden. Dies sei ein Eingriff in ihr Eigentum und ein Gefahrenpotenzial. Sie seien Eigentümer der Parzelle Nr. 5, KG W., welche im Osten unmittelbar an den Damm auf Parzelle Nr. 9/1 angrenzt. Durch den vorgeschriebenen Bewuchs mit Bäumen entstehe Schattenbildung und Eintrag von Laub und Ästen auf ihre landwirtschaftlich genutzten Flächen, welcher zu einer Ertragsminderung bzw. zu einem zusätzlichen Arbeitsaufwand für die Entfernung von den eingetragenen Ästen führe. Die Bf begehren, dass anstelle der vorgeschriebenen Bepflanzung mit Bäumen an der Grundgrenze der Damm als Grünland ausgeführt wird. Die ordentliche Pflege des Grünlandes führe zu einem dichten Bewuchs, welcher vor Erosion schütze. Gegen die befürchteten Ausschwemmungen des Grabens auf ihrer Parzelle seien auf Kosten der mP entsprechende wasserbautechnische Vorkehrungen zu treffen.

1.3. Die BH legte den Verfahrensakt mit Schreiben vom 30. April 2018 zur Entscheidung vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich holte Stellungnahmen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen (ASV) Ing. S. und des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans ein. Das Parteiengehör wurde schriftlich gewahrt. BH, Bf und mP stellten keinen Verhandlungsantrag.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Projektsinhalt und Ablauf des Verwaltungsverfahrens:

Die mP reichte mit Eingabe vom 19. Jänner 2017, eingelangt am 24. Jänner 2017, bei der BH ein von Dipl.-Ing. G. erstelltes Einreichprojekt zur nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung ein. Darin wird folgender Konsensantrag gestellt:

„Wasserrechtliche Bewilligung der Retention und gedrosselten Ableitung von Niederschlagswasser auf Gst. 1 und 9/1 je KG 6 W. Die Bewilligung wird auf die Dauer von 25 Jahren angestrebt. Errichtung eines Notüberlaufes für die beschriebene Retentionsanlage auf Grundstück 9/1 KG 6 W. in den M..“ (Einreichprojekt Behördenakt).

Die Niederschlagswässer stammen von versiegelten Flächen des Hofes der mP auf Grundstück Nr. 9/1, KG W., sowie umliegenden Freiflächen, wie auf dem eingereichten Lageplan Nr. 1360-03 dargestellt. Diese ergeben wie folgt

- ca. 1200 m^2 Dachflächen
- ca. 800 m^2 versiegelte Fläche und
- ca. 3.000 m^2 Wiesenfläche.

In Summe werden die anfallenden Oberflächenwässer von ca. 5.000 m^2 in ein Rückhaltebecken eingeleitet. Aus diesem erfolgt die gedrosselte Ableitung von ca. 12 l/s in den namenlosen Graben und nachfolgend in den M. Der namenlose Graben verläuft über das Grundstück Nr. 1 der Bf. Im beantragten Projekt wird das Volumen des Rückhaltebeckens mit 57 m^3 angegeben. Das dargestellte Rückhaltebecken grenzt an das Grundstück Nr. 5 der Bf (Seite 6 des Einreichprojektes vom Jänner 2017, Zusammenfassung Befund Ing. S. Seiten 2 und 3 der Verhandlungsschrift vom 29. März 2018).

ASV Ing. S. wies im Vorprüfungsverfahren der BH darauf hin, dass das Rückhaltebecken auf ein 30-jährliches Regenereignis auszulegen sei und dazu ein Rückhaltevolumen von ca. 100 m^3 erforderlich sei (Stellungnahmen ASV S. vom 8. März und vom 22. Mai 2017, Behördenakt).

Schließlich beraumte die BH mit Kundmachungen vom 12. Jänner 2018 und vom 22. Jänner 2018 unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen für 29. März 2018 eine Verhandlung an. Die Bf wurden persönlich verständigt und nahmen an der Verhandlung teil. Weder die mP noch die Bf begaben sich nach Durchführung des Lokalaugenscheines auf das Gemeindeamt, wo die Niederschrift aufgenommen wurde. Die Bf entfernten sich vor Abfassung der Verhandlungsschrift, ohne eine Erklärung zu Protokoll zu geben. ASV Ing. S. gab Folgendes zu Protokoll: „Die Rückhaltung wurde im Rahmen der heutigen Verhandlung auf ein 30-jährliches Niederschlagsereignis vereinbart und ist dahingehend das wasserrechtliche Operat und damit das Rückhaltebecken anzupassen. Bei dieser Neuermittlung ist auch geplant, einen beabsichtigten Hallenbau in der Berechnung entsprechend zu berücksichtigen.“ Der ASV hielt fest, dass gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung bei Einhaltung näher beschriebener Auflagen aus wasserbautechnischer Sicht kein Einwand bestehe. Der Projektant Dipl.-Ing. G. gab in Vertretung der mP folgende Schlussäußerung zu Protokoll: „Der Antrag wird dahingehend abgeändert, dass das Rückhaltevolumen für ein 30-jährliches Niederschlagsereignis ausgelegt wird. Weiters überlege ich einen Hallenzubau, welchen ich ebenso in das wasserrechtliche Operat nachträglich einrechnen lassen möchte. Aus beiden Ereignissen ist mir bewusst, dass sich das Retentionsvolumen deutlich erhöht. Ansonsten wird das Verhandlungsergebnis zur Kenntnis genommen.“ (Verhandlungsschrift, Behördenakt).

Daraufhin erteilte die BH im bekämpften Bescheid die unter Punkt 1.1. beschriebene wasserrechtliche Bewilligung. In der Präambel des Bescheides wird ausgeführt: „Im Zuge der Verhandlung wurde der Antrag dahingehend geändert, dass nunmehr das Becken auf ein 30-jährliches Regenereignis ausgelegt werden soll und zudem auch der geplante Hallenneubau in das Becken entwässern soll.“ Das Maß der Wasserbenutzung wurde in Spruchabschnitt I.A) wie folgt festgelegt: „Das Maß der Wasserbenutzung zur Ableitung in den namenlosen Graben und nachfolgend in den M. beträgt 12 l/s bzw. 100 m^3/d.“ Die von ASV Ing. S. vorgeschlagenen Auflagen wurden in Spruchabschnitt I.G) als Nebenbestimmungen übernommen. In Auflage Nr. 1 wird ohne Angabe einer Kubatur vorgeschrieben, dass das Becken auf ein 30-jährliches Regenereignis auszulegen ist (Bescheid, Behördenakt).

2.2. Zur Frage, ob der M. oder der unbenannte Graben als Vorfluter anzusehen ist, wird festgestellt:

Der 3 m tiefe unbenannte Graben entwässert an der Einleitungsstelle „M“ eine Gesamtfläche von ca. 5 ha laut beiliegender überschlägiger Einzugsgebietsermittlung auch von unbeteiligten Nachbarn. Die Entwässerung ist auch in der Natur des oberhalb und südlich gelegenen landwirtschaftlichen Nutzgrundes, insbesondere am zugehörigen kleinen Wiesengraberl, erkennbar. Das Wiesengraberl war zum Zeitpunkt der Bewilligungsverhandlung gering wasserführend. Der 3 m tief ins Gelände eingeschnittene Graben war bereits wasserführend. In beiden Fällen ist in der Natur ein Graben, also ein Geländeeinschnitt und somit Gewässerbett, gegeben, das der Entwässerung dient. Der unbenannte Graben ist als Gewässer und damit als maßgeblicher Vorfluter anzusehen (Stellungnahme ASV S., ON 4 des Gerichtsaktes).

Auch nach Ansicht des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans ist der namenlose Graben als Vorfluter anzusehen (Stellungnahme WPLO ON 6 des Gerichtsaktes).

3. Beweiswürdigung:

In der Sache selbst (2.) stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer jeweils angegebenen Beweismittel. Projektsinhalt und Ablauf des Verwaltungsverfahrens (2.1.) ergeben sich aus dem Behördenakt. Anzumerken ist, dass die Bf bei der Aufnahme der Niederschrift nicht mehr anwesend waren. Eine ausdrückliche Zustimmungserklärung der Bf ist im Akt nicht dokumentiert. Die BH weist im Vorlageschreiben darauf hin, dass es zwischen mP und Bf während des Lokalaugenscheines zu einem Streit gekommen ist.

Im kundgemachten Projekt der mP wird das Rückhaltebecken noch mit 57 m^3 angegeben. In der Verhandlung erklärte sich der Projektsvertreter mit einem Rückhaltevolumen für ein 30-jährliches Niederschlagsereignis einverstanden. Das

konkrete Volumen (101 m^3) ergibt sich aber (lediglich) aus den im Vorprüfungsverfahren erstatteten Stellungnahmen des ASV. Der beabsichtigte Hallenbau war im kundgemachten Projekt nicht enthalten, wird aber in der Präambel des bekämpften Bescheides als beantragt vorausgesetzt.

Als Vorfluter wurde vom ASV in der Verhandlungsschrift vom 29. März 2018 der namenlose Graben bezeichnet. Projekt und Bewilligung beziehen sich demgegenüber auf eine „Ableitung in den namenlosen Graben und nachfolgend in den M.“. Auf Grund der schlüssigen und nachvollziehbaren Angaben des ASV und des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass bereits der namenlose Graben als Gewässer und Vorfluter anzusehen ist.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Es wurde kein Verhandlungsantrag gestellt. Eine Verhandlung konnte entfallen, da bereits nach der Aktenlage feststeht, dass der Bescheid zu beheben ist (§ 24 VwGVG).

4.2. Zur Bescheidauflage Nr. 7:

Die Behörde vertritt im Vorlageschreiben ebenso wie ASV Ing. S. in seiner Stellungnahme vom 24. Mai 2018 die Ansicht, die Auflage beziehe sich nur auf Grundstück Nr. 9/1 der mP. Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan führt dazu in seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2018 aus: „.. die Bescheidauflage Nr. 7, die Bepflanzung der Grabenufer mit standortgerechtem Material wie z.B. Weiden, Eschen, Erlen, etc. (zum Schutz des Grabenufers gegen Erosionen) ist aus Sicht der Wasserwirtschaftlichen Planung grundsätzlich zu begrüßen, jedoch lässt die Beschwerde der Ehegatten G. vom 25.04.2018 und die Feststellung der Verhandlungsleiterin in der VHS Wa10-44-16-2017 vom 29.03.2018 ‚die erschienenen Grundanrainer haben sich vor Abfassung der VHS von der Verhandlung entfernt‘ möglicherweise den Schluss zu, dass die Auflage Nr. 7 mit den betroffenen Grundeigentümern (Ehegatten G.) des namenlosen Grabens in der mündlichen Verhandlung nicht gut abgestimmt war (es steht in der Auflage Nr. 7 nicht, dass diese sich nur auf das Grundstück Nr. 9/1 KG W. bezieht, sondern auf das Grabenufer!). Auch ist das Längenausmaß des Grabenufers, das im Ableitungsbereich aus dem Rückhaltebecken mit Weiden, Eschen, Erlen, etc. bepflanzt werden soll, in der Auflage Nr. 7 nicht angegeben.“ Die Beschwerde wendet sich erkennbar gegen die Ableitung über den auf Grundstück Nr. 1 befindlichen Graben. Antrag und Bewilligung beziehen sich auf eine Einleitung in den M., womit der gesamte unbenannte Graben bis zur Einleitungsstelle in den M. Teil der vom Konsensinhaber zu erhaltenden Anlage wird. Berührt eine wasserrechtlich bewilligungspflichtige Anlage fremde Rechte, dann hat die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung - sofern nicht eine Zwangsrechtsbegründung in Betracht kommt - eine Einigung des Bewilligungswerbers mit dem Inhaber der durch das Vorhaben berührten fremden Rechte zur Voraussetzung (vgl. VwGH 2013/07/0044). Die bewilligte Maßnahme

bezieht sich unmittelbar auch auf Grundstücke der Bf und ist - mangels Zustimmung der Bf und da die Voraussetzungen für eine Zwangsrechtsbegründung nicht gegeben erscheinen - gemäß § 12 Abs. 2 WRG nicht bewilligungsfähig. Entgegen der Ansicht der BH ist insoweit keine Präklusion eingetreten. Die Beschwerde ist daher zulässig.

Nach Ansicht des ASV für Wasserbautechnik und des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans ist der unbenannte Graben als Vorfluter anzusehen und käme daher - eine Antragsänderung vorausgesetzt - allenfalls die Bewilligung für die Einleitung in den unbenannten Graben in Betracht. Diesfalls würde die Anlage bei der Einleitungsstelle in den unbenannten Graben enden.

4.3. Zur Bepflanzung des Rückhaltebeckendammes:

Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan führte zu den Bedenken der Bf aus: „Eine Bepflanzung des Rückhaltebeckendammes mit Weiden, Eschen, Erlen, etc. - wie in der Beschwerde der Ehegatten G. im letzten Absatz angeführt - ist ohnehin aus Damm statischen Gründen nicht zulässig, da Bäume und Sträucher durch ihr Wurzelwerk den Erddamm undicht machen und es dadurch zu Durchsickerungen, Dammbrüchen, etc. kommen kann. Erddämme von Hochwasserschutzanlagen, Rückhaltebecken, etc. dürfen nur mit Gras besamt bzw. begrünt und nicht mit Bäumen und Sträuchern bepflanzt werden.“

4.4. Behebung und Zurückverweisung:

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Vor Erteilung einer Bewilligung wird mit den Verfahrensparteien Folgendes abzuklären sein:

- Der geplante Hallenzubau kann mangels Antrag von der Bewilligung nicht erfasst sein. Auf folgende Ausführungen in der Stellungnahme des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans vom 24. Juni 2018 wird verwiesen: „Abschließend möchten wir jedoch anmerken, dass es - aus Sicht der Wasserwirtschaftlichen Planung - nicht üblich ist, bereits eine zusätzliche (ausgenommen im geringfügigen Ausmaß) entwässernde Fläche (geplanter Hallenzubau) in der mündlichen Verhandlung - ohne Vorlage von Projektsergänzungen und Beteiligung der Parteien - mit zu verhandeln, insbesondere dann, wenn das Ausmaß der entwässernden Fläche des geplanten Hallenzubaus noch nicht bekannt ist. Auch wenn sich die Ableitungsmenge (12 l/s bzw. 100 m^3/d) in den namenlosen Graben (Vorfluter) durch den geplanten Hallenzubau sehr wahrscheinlich nicht wesentlich erhöhen wird, da die Ableitungsdrossel des Rückhaltebeckens offensichtlich nicht geändert wird, ist doch das Auffangvolumen des Rückhaltebeckens entsprechend der

zusätzlich zu entwässernden Fläche (die noch nicht bekannt ist!) zu vergrößern. Für 5.000 m^2 entwässernde Fläche aus dem landw. Anwesen des Herrn G M wurde beim 30-jährlichen Niederschlagsereignis ein Auffangvolumen von ca. 100 m^3 für das Rückhaltebecken berechnet. Für den geplanten Hallenzubau ist dieses Auffangvolumen entsprechend zu vergrößern. Dabei ist zu bedenken, dass durch eine allenfalls höhere Einstauhöhe im Rückhaltebecken (bei geänderter Ausführung des RHB wegen dem geplanten Hallenzubau) auch die max. Ableitungsmenge in den namenlosen Graben (Vorfluter) erhöht wird, was ohne Projektsergänzungen aber nicht beurteilt werden kann. Es wurde zwar im Bescheid der BH Braunau am Inn Wa10-44-17-2017 vom 30.03.2018 unter Spruchabschnitt I. G) Nebenbestimmungen als Bescheidauflage 9 ein Ausführungsoperat mit den tatsächlich errichteten Entwässerungsanlagen samt Berechnung nach ÖWAV vorgeschrieben und im Sinne einer Verfahrensökonomie ist diese Vorgehensweise der Wasserrechtsbehörde auch verständlich, jedoch handelt es sich beim geplanten Hallenzubau aus Sicht der Wasserwirtschaftlichen Planung - aufgrund der Größenordnung (eine Halle) - sehr wahrscheinlich um eine wesentliche Projektsänderung, für deren wasserrechtliche Bewilligung auch die Zustimmung der betroffenen Parteien (v.a. der Unterlieger) einzuholen wäre."

- Der Bescheid enthält keine Angabe zur Kubatur des Rückhaltebeckens. Insoweit wäre eine Klarstellung erforderlich.
- Der unbenannte Graben ist als Vorfluter anzusehen und käme - eine Antragsänderung vorausgesetzt - allenfalls die Bewilligung für die Einleitung in den unbenannten Graben in Betracht. Diesfalls würde die Anlage bei der Einleitungsstelle in den unbenannten Graben enden. In der Folge wäre zu prüfen, ob sich durch die beantragte Ableitung für fremdes Grundeigentum (Grundstück der Bf) nachteilige Veränderungen ergeben.

Diese Ermittlungen wären bereits im Verwaltungsverfahren erforderlich gewesen. Die Behörde hat insoweit notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen. Die Behebung der wasserrechtlichen Bewilligung nach § 28 Abs. 3 VwGVG zieht auch die Behebung des Spruchabschnittes II. nach sich. Die Verwaltungsabgabe ist nur bei Erteilung einer Bewilligung zu entrichten. Doch auch mit den Kommissionsgebühren besteht insoweit ein untrennbarer Zusammenhang, sind diese doch gemäß § 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 im Spruch des in der Sache ergehenden Bescheides festzusetzen. Kommissionsgebühren wären daher im Ersatzbescheid vorzuschreiben.

Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.

- zu § 28 Abs. 3 VwGVG: VwGH Ra 2017/03/0083
- zu § 12 Abs. 2 WRG: VwGH 2013/07/0044

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl