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-551291/33/Wg

Datum:
Linz, 31. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der M GmbH, vertreten durch die X Rechtsanwalt GmbH, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 27. Februar 2018, GZ: Wa10-1143/37-2014/BS, betreffend wasserpolizeilichen Alternativauftrag im Sinne des § 138 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz (WRG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Jänner 2019

zu Recht:

I. Die im bekämpften Bescheid festgesetzte Frist wird mit 31. Juli 2019 neu festgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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 Beschwerdeführerin (Bf) mit dem bekämpften Bescheid gemäß § 41 iVm § 138 Abs. 2 WRG den Auftrag, bis 31. August 2018 entweder unter Vorlage eines Projektes um die Erteilung der nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung für die entlang dem orografisch linken Xufer im Gewässerabschnitt von Fluss-km 10,438 bis Fluss-km 10,803 (im Bereich der Grundstücke Nr. X, X, X, X, X und X, alle KG X) konsenslos errichtete ca. 365 m lange Hochwasserschutzanlage (Damm) anzusuchen oder den Damm unter Einhaltung von fünf näher bestimmten Vorgaben zu entfernen und die Entfernung unaufgefordert anzuzeigen.

1.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 30. März 2018. Die Bf stellt darin die Anträge, eine mündliche Berufungsverhandlung abzuhalten, in dieser die angebotenen Beweise aufzunehmen (Urkunden würden dort vorgelegt werden, eine Übermittlung vorab erscheine aus Gründen der qualitativen Verzerrung und Erörterungsbedürftigkeit derselben nicht sinnvoll), insbesondere ein fotogrammetrisches Gutachten auf Basis der vorzulegenden Lichtbilder einzuholen, sowie den Bescheid aufzuheben und ersatzlos zu beseitigen, hilfsweise die Causa zur neuerlichen Entscheidungsfällung an die Erstinstanz zurückverweisen.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) führte am 15. Jänner 2019 antragsgemäß eine öffentliche mündliche Verhandlung (mV) durch. Es wurde Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Verfahrensakte der BH und des LVwG, Anhörung der Verfahrensparteien (BH und Vertreter der Bf) sowie die Angaben des Amtssachverständigen (ASV) für Wasserbautechnik. Nach dem Schluss der Beweisaufnahme hatten die Verfahrensparteien die Gelegenheit, ein Schlussvorbringen zu erstatten. Danach wurde mit der Verhandlung das Ermittlungsverfahren gemäß § 39 Abs. 3 iVm § 17 VwGVG für geschlossen erklärt. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Den Verfahrensgegenstand bildet die im Spruch des Bescheides vom 27. Februar 2018 bezeichnete Dammanlage. Bezogen auf die Plandarstellung und Xkilometrierung aus dem Gefahrenzonenplan „X“, mit Bearbeitungsstand 3. Juli 2006, beginnt der Damm bei X-Flusskilometer 10,438 und endet etwa bei X-Flusskilometer 10,803 und ist somit ca. 365 m lang. Bei Xprofil 81 (Fluss-km 10,500) ist der Damm ca. 1,50 m und bei Xprofil 82 (Fluss-km 10,700) ca. 1,0 m hoch (Feststellungen bekämpfter Bescheid Seite 4, unstrittig).

2.2. Der Damm befindet sich im Bereich der Grundstücke Nr. X, X, X, X, X und X, alle KG X. Eigentümerin dieser Grundstücke ist R M, eine handelsrechtliche Geschäftsführerin der Bf. Der Damm dient dem Schutz des Anwesens X (vormals X). Die Bf übte im Standort X in der Zeit von 2. Mai 1977 bis 19. Jänner 1998 das

Gewerbe „Xindustrie“ aus. Seit der Löschung der Gewerbeberechtigung im Jahr 1998 ist die Bf Verwalterin der Grundstücke, auf denen sich der Damm befindet (Grundbuchsauszug, Firmenbuchauszug, Gewerbereport Beilagen 1, 2, 3 und 4 der Niederschrift vom 15. Jänner 2019, unstrittig).

2.3. Der verfahrensgegenständliche Erddamm wurde in seiner heute bestehenden Form nach dem Jahr 1982 von der Bf im Einvernehmen mit dem bzw. der Grundeigentümer/in zum Schutz des Betriebsgeländes, auf dem sie vormals gewerblich tätig war, errichtet bzw. grundlegend erneuert. Der Damm dient dem Schutz vor Hochwässern der X, einem öffentlichen Gewässer (Stellungnahme Ing. H vom 24. Mai 2016, ON 121 des Behördenaktes, Angaben Dipl.-Ing. M Tonbandprotokoll).

2.4. Für den Damm wurde bislang keine wasserrechtliche Bewilligung erteilt. Nach einer Grobprüfung kann die Bewilligungsfähigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Ein vorangegangenes Bewilligungsverfahren endete im Jahr 2006 mit der Zurückweisung des Antrages (§ 13 Abs. 3 AVG), da die Bf keine ausreichenden Unterlagen vorgelegt hatte (Ausführungen bekämpfter Bescheid, Stellungnahme WPLO).

2.5. Im bekämpften Bescheid wird als Alternative zum Ansuchen um Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung die Entfernung des Dammes aufgetragen. Zur Entfernung des Dammes sind nach dem aktuellen Stand der Wasserbautechnik folgende im bekämpften Bescheid angeordnete Vorkehrungen erforderlich:

- Der entlang dem orografisch linken Xufer im Gewässerabschnitt von Fluss-km 10,438 bis Fluss-km 10,803 situierte Damm ist vollständig zu entfernen (Gesamtentfernungslänge ca. 365 m).
- Im Xprofil 81 (Fluss-km 10,500) ist der Damm auf eine mittlere Geländehöhe von 388,40 m ü.A. und im Xprofil 82 (Fluss-km 10,700) auf eine mittlere Geländehöhe von 389,70 m ü.A. abzutragen. Darüber hinaus ist der Damm verlaufend, unter Anpassung an das umliegende Geländeniveau, abzutragen.
- Nach dem Dammabtrag (Dammentfernung) sind die verbleibenden Dammaufstandsflächen zu rekultivieren und zu begrünen. Auf öffentlichem Wassergut verbleibende Dammaufstandsflächen sind außerdem zu bestocken.
- Das abgetragene Dammmaterial ist aus dem 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich der X zu verbringen und ordnungsgemäß zu deponieren. Eine Ablagerung von Dammmaterial im Flussbett und 30-jährlichem Hochwasserabflussbereich der X ist nicht gestattet.
- Eventuell durch den Dammabtrag beschädigte Uferabschnitte der X sind mit ausreichend schweren Wasserbaubruchsteinen zu stabilisieren.

Zur Umsetzung der im bekämpften Bescheid angeordneten Maßnahmen ist eine Fristerstreckung bis 31. Juli 2019 angemessen (Stellungnahme Ing. H vom

24. Mai 2016 ON 121, Stellungnahme Dipl.-Ing. S vom 20. Februar 2015 ON 96 des Behördenaktes, Angaben ASV Dipl.-Ing. M Tonbandprotokoll).

3. Beweiswürdigung:

3.1. Die maßgeblichen Feststellungen (2.) ergeben sich aus den in Klammer jeweils angegebenen Beweismitteln.

3.2. Zu Punkt 2.1. und Punkt 2.2. wird auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll) verwiesen:

„Der Verhandlungsleiter fasst den Verfahrensakt vorläufig wie folgt zusammen: ‚Den Verfahrensgegenstand bildet die im Spruch des Bescheides vom 27. Februar 2018 bezeichnete Dammanlage. Die Behörde führt dazu begründend auf Seite 4 bzw. in näherer Beschreibung aus: ‚Bezogen auf die Plandarstellung und Xkilometrierung aus dem Gefahrenzonenplan ‚X', mit Bearbeitungsstand 3. Juli 2006, beginnt der Damm bei X-Flusskilometer 10,438 und endet etwa bei X-Flusskilometer 10,803 und ist somit ca. 365 m lang. Bei Xprofil 81 (Fluss-km 10,500) ist der Damm ca. 1,50 m und bei Xprofil 81 (Fluss-km 10,700) ca. 1,0 m hoch.'' Die Verfahrensparteien halten fest, dass diese Beschreibung der Örtlichkeit und örtlichen Verhältnisse allgemein bekannt ist. Der Verhandlungsleiter verweist auf zwei Grundbuchsauszüge betreffend EZ X, KG X, und EZ X, KG X, die der Niederschrift als Beilagen 1 und 2 angeschlossen werden. Die Verfahrensparteien halten fest, dass die Grundstücke Nr. X, X, X, X, X und X, alle KG X, unstrittig im Eigentum der R M stehen. Der Verhandlungsleiter setzt erörternd vorläufig wie folgt fort: ‚Der Niederschrift angeschlossen wird des Weiteren der Firmenbuch-auszug vom 14. Jänner 2019, Beilage 3, betreffend M GmbH mit Sitz in X, X, Ersteintragung am 16. Februar 1977.' Frau M hält über Befragen des Verhand-lungsleiters fest, dass es sich bei der Geschäftsanschrift X um die vormalige Adresse X handelt. Der Verhandlungsleiter weist auf den Gewerberegisterauszug, Beilage 4 der Niederschrift, hin, wonach im Standort X die M GmbH in der Zeit von 2. Mai 1977 bis 19. Jänner 1998 das Gewerbe ‚Fachgruppe der Xindustrie' ausgeübt hat. Der Verhandlungsleiter weist darauf hin, dass seit 1998 kein aufrechtes Gewerbe mehr angemeldet ist und stellt in diesem Zusammenhang die im Akt thematisierte Verwaltungstätigkeit der M GmbH zur Diskussion. Frau M führt dazu aus: ‚Seit der Löschung der Gewerbeberechtigung im Jahr 1998 ist die M GmbH Verwalterin der Grundstücke.'"

Die zu Punkt 2.1. und Punkt 2.2. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem bekämpften Bescheid, stehen in Einklang mit Beilage 1, 2, 3 und 4 der Niederschrift und waren - wie sich in der mV zeigte - nicht weiter strittig.

3.3. Die BH stützt ihren Bescheid maßgeblich auf die Stellungnahmen des ASV Dipl.-Ing. S vom 24. April 2007 und vom 20. Februar 2015 sowie die Stellungnahmen des ASV Ing. H vom 24. Mai 2016 und vom 4. August 2016. Die BH hat ihre Ansicht in der Beweiswürdigung dargelegt.

Zitat: „Aus der Stellungnahme des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik vom 24.05.2016 geht hervor, dass es zwischen den Jahren 1982 und 2003 im gegenständlichen Flussabschnitt Geländeveränderungen gegeben hat. Die Behörde geht daher davon aus, dass der Erddamm zwischen den Jahren 1982 und 2003 von der M GmbH errichtet bzw. grundlegend erneuert wurde. In diesem Zusammenhang führt Frau M in der Beschwerde vom 22.05.2014 auch selbst aus, dass sie den gegenständlichen Damm zu deren Schutz errichtet hätten. In der Beschwerde vom 07.07.2015 (E-Mail) wurde zudem ausgeführt, dass die M GmbH Verwalterin der Liegenschaften EZ X und EZ X sei und der Erddamm im Jahr 1987 grundlegend repariert wurde. Es ist daher davon auszugehen, dass der Erddamm von der M GmbH zum Schutz des Betriebsgeländes errichtet wurde. Auch dass der Antrag auf wr. Bewilligung im Jahr 2003 von der Fa. M selbst gestellt wurde, lässt zweifellos den Schluss zu, dass jener Firma die vorliegende Hochwasserschutzanlage zuzurechnen ist und diese auch alleiniger Nutznießer der Anlage ist. Der Zweck der Anlage zur Abwehr von schädlichen Wirkungen von Gewässern und zum Schutz des angrenzenden Geländes vor Überflutungen ist ebenso unbestritten.

Aus den oben zitierten Unterlagen aus dem Verfahren mit der GZ: Wa10-1702-2004 ist amtsbekannt, dass die S AG den auf der Liegenschaft der M befindlichen Erddamm flussabwärts in Richtung des Autobahnpfeilers nicht neu errichtet hat, sondern den bestehenden Erddamm verlängern bzw. verstärken musste. Nach Abschluss der Bauarbeiten hätte die S AG den Urzustand, nämlich den ursprünglich bestehenden Erddamm, wiederherstellen müssen, was jedoch - auch auf ausdrücklichen Wunsch von Frau M - nicht vollständig durchgeführt wurde. Dementsprechend wird dieser Teil der Hochwasserschutzanlage auch Gegenstand des vorliegenden wasserpolizeilichen Auftrages. Einerseits weil dieser in jenem Teilbereich schon vor dem Zusammenschluss mit dem Brückenpfeiler durch die Fa. S bestand und andererseits auch auf den Grundstücken von Fr. M (Gst. Nr. X, X und X, KG. X, Gde. X) zu liegen kommt.“.

3.4. Die Bf führt in der Beschwerde aus:

Der Bescheid wird seinem gesamten Umfang nach angefochten.

Als Beschwerdegründe werden **unrichtige Sachverhaltsfeststellung**, **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** und **unrichtige rechtliche Beurteilung** geltend gemacht.

1. Sachverhalt

a. Mit dem bekämpften Bescheid wird davon ausgegangen, wir hätten am 23.11. 2003 unter Vorlage von Projektunterlagen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung einer Hochwasserschutzanlage beantragt.
Im Zuge der Vorprüfung wäre festgestellt worden, die Projektunterlagen würden nicht ausreichen; der Amtssachverständige habe mit 24.4.2007 ausgeführt, dass es ergänzender Maßnahmen bedürfe. Schließlich ist es zur Aussetzung des Verfahrens gekommen, welches fortgesetzt wurde.
Der Amtssachverständige für Wasserbautechnik hätte am 20.5.2015 Maßnahmen beschrieben, die im Sinne § 138 Abs. 1 WRG notwendig wären. Zwischen 1982 und 2003 wäre es zu Geländeveränderungen gekommen.
Dieser führt die Behörde zum Ergebnis, die errichtete Hochwasserschutzanlage wäre Consensus geschaffen worden, bestünde weiterhin und es werde daher der konsenslose Zustand aufrechterhalten.

b. Wir werden verpflichtet, ein entsprechendes Ansuchen bis längstens 31.08.2018 durch Vorlage eines Projekts zu stellen oder die konsenslos errichtete Hochwasserschutzanlage (Damm) bis zum 31.08.2018 samt zuzüglicher Maßnahmen zu entfernen.

2. Beschwerdepunkt
Wir erachten uns durch den Bescheid in unserem Recht verletzt, nicht entgegen den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere nach AVG und WRG, mit einem Entfernungsbescheid sowie einem derartigen, der uns die Vorlage eines neuen Projekts unter entsprechender Antragstellung aufträgt, belegt zu werden.

3. Im Einzelnen führen wir aus:

a. Der Bescheid basiert ganz maßgeblich auf der **Einschätzung des Amts-SV** (Stellungnahme des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik vom

24.5.2016, Seite 4 Bescheid), Geländeveränderungen im gegenständlichen Flussabschnitt wären in den Jahren 1982 und 2003 durchgeführt worden.
Dies ergebe sich aus Profilaufnahmen und Vermessungen; der Böschungsverlauf wäre 1982 anders gelegen wie 2003.

b. Der SV schließt dies aus Profilaufnahmen und Vermessungen und folgert, daraus wäre ein abgeänderter Böschungsverlauf ersichtlich.

c. Die vom Amtssachverständigen getätigten Ausführungen **rechtfertigen jedoch nicht den bescheidmäßigen Schluss:**

- Zunächst: die Geländeveränderungen im gegenständlichen Flussabschnitt wären „zwischen den Jahren 1982 und 2003 durchgeführt" worden.
  Dies ist völlig unsubstantiiert.
- Der Amts-SV ergänzt zwar: man hätte dies durch eingehende Archivrecherchen und Vorlage von Unterlagen durch die Abteilung Geoinformation und Liegenschaft beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung festgestellt; auch hier bleibt jedoch völlig unklar, welche Feststellungen auf welcher Basis aufgrund welcher Tatsachen wie getroffen wurden. Ein derart apodiktischer Schluss entspricht nicht im Ansatz den gesetzlichen Begründungsregeln und ist als methodisch nicht korrekt und unwissenschaftlich zu kritisieren.
- Das gleiche gilt für die Annahme, es wäre ersichtlich, dass der Böschungsverlauf von 1982 um bis zu 1,5 m tiefer als der Geländeverlauf im Jahr 2003 liege. Zunächst: Geländeverlauf und Böschungsverlauf sind nicht das gleiche! Selbst wenn dasselbe gemeint worden sein sollte – dies lässt sich den (übernommenen) Erwägungen nicht entnehmen. Diese Argumentation ist daher bis auf weiteres unschlüssig. Auch fehlt jegliche Schlussfolgerung, warum dies im gegenständlichen Fall relevant sein solle, und erst recht die Begründung dafür. Möglicherweise meint der Sachverständige damit, dass wir Geländeveränderungen zu verantworten hätten, durch welche es zu einer Erhöhung im relevanten Bereich gekommen sei. Dies wäre jedoch konkret zu konstatieren und herzuleiten gewesen. Auf der vorliegenden Basis ist dies nicht möglich.
- Auch reichen die Ausführungen dahingehend, von der Firma S[redacted] wäre ein Damm auf einer Länge von ca. 12,5 m errichtet worden und die Darmlänge betrage somit ca. 365 m, nicht aus, um den Bescheid zu begründen (zumal ja ohnedies – Amts-SV 4.8.2016 – davon auszugehen wäre, es könne eine Bewilligungsfähigkeit nicht ausgeschlossen werden, Seite 4 Bescheid Abs. 3).

d. Selbst wenn man nun die Ausführungen des Amtssachverständigen für ausreichend halten würde und sollte, um diese dem Bescheid zu Grunde zu legen, ist dessen **Begründung unzureichend und mangelhaft**:
   - im Zuge der Feststellung des Sachverhalts auf Seite 4 ff übernimmt die Behörde kritiklos die bereits oben eingehend dargestellten Erwägungen des SV und legt diese ungeprüft als Sachverhalt zu Grunde.
   - Es wird lediglich apodiktisch geschlossen, es liege keine wasserrechtliche Bewilligung für die gegenständliche Hochwasserschutzanlage vor, da zwischen dem (sic!) Jahr 1982 und 2003 eine konsenslose Errichtung bzw. Instandhaltung zum Schutz unseres Betriebsgeländes vorgenommen worden wäre.
   - Rechtlich wäre es geboten gewesen, nicht nur Beweise zu würdigen (wie dies auf Seite 5 kursorisch geschieht), sondern insbesondere auch die Stellungnahme des Amtssachverständigen auf Schlüssigkeit, Nachvollziehbarkeit und Richtigkeit zu prüfen. Dies ist gänzlich unterblieben.

e. Abgesehen davon, dass Beweiserkenntnisse und Begründung den Bescheid nicht tragen (können), ergeben sich folgende **tatsächlichen Bedenken**:

   - wir verfügen über mehrere Lichtbilder, die klar ergeben, dass der gegenständliche Damm in der relevanten Form schon 1945, ja teilweise 1940 bestanden hatte!
   - Diese Beweise wurden bislang weder entgegengenommen noch gewürdigt.
   - Wir werden diesbezüglich eine **fotogrammetrische Auswertung** beantragen, die als Ergebnis zeigen wird, dass von uns kein Zustand – auch nicht in den Jahren 1982-2003 – geschaffen wurde, der nicht einem seit jeher bestehenden Urzustand entsprechen würde. Dies hätte zur Konsequenz, dass der Bescheid nicht berechtigt ist und zu beheben sein würde.
   - Schon aus 1876 existiert ein behördlicher Auftrag, der den Schutz des Uferbereichs gegen Auswaschungen vorsieht! In der Folge (1898,1927) wurde derartiges wiederholt. Behördlichen Aufträgen haben wir entsprochen.
   - Wir gehen daher davon aus, dass es zu keinen relevanten, den Bescheid allenfalls begründenden Geländeveränderungen im relevanten Zeitraum gekommen ist. Der Bescheid ist daher auch tatsächlich nicht berechtigt.

f. **Rechtlich** bestehen weiters nachfolgende Einwände:

   - § 138 Abs. 1 WRG, auf welche Bestimmung sich die Behörde selbst beruft, sieht vor, dass derjenige, der Bestimmungen dieser Norm übertreten hat, dann, wenn öffentliches Interesse oder der Betroffene es ver-

langt, von der Behörde dazu zu verhalten ist, Neuerungen (im gegenständlichen Kontext relevant) zu beseitigen.

- Die Behörde geht ja ohnedies selbst davon aus, gerade auf Seite 6 2. Absatz, dass die Firma S[redacted] insoweit tätig geworden sein soll. Es unterbleibt allerdings jegliche Erwägung dahingehend, was wir mit diesem Komplex zu tun haben sollen – Ausführer war offenbar genanntes Unternehmen. Nicht wir!
- Das Tatbestandselement der „Übertretung" nimmt natürlich auf eine aktive physische Veranlassung Bezug. Dies trifft daher denjenigen, der diese Tätigkeit konkret entfaltet hat. Das war allenfalls die Firma S[redacted] und nicht wir.
- Weiters: wir gehen davon aus, dass kein öffentliches Interesse existiert, das den Bescheid erforderlich gemacht hat. Dann allerdings kommt auch kein Auftrag wie bescheidmäßig vorgeschrieben in Betracht. Denn: Erwägungen, aus welchen Gründen derartiges öffentliches Interesse bestehen solle, unterbleiben. Ein derartiges ist auch faktisch nicht auszumachen.
- Und: es gibt keinen „Betroffenen", der eine bescheidmäßige Entscheidung verlangen könnte (siehe Abs. 6). Wenn, dann ist nur unser Unternehmen betroffen. Und wir haben dies nicht verlangt!
- Insoweit man sich auf Abs. 2 der genannten Bestimmung stützen sollte, wenden wir ein, dass eine Frist von gerade einmal einem halben Jahr keineswegs angemessen ist, sondern völlig unzureichend. Es bedürfte umfangreicher Planungsarbeiten und dann der konkreten Durchführung. Es ist allgemein bekannt, dass dafür ein wesentlich längerer Zeitraum notwendig ist. Eine drohende Gefährdung nach Abs. 3 liegt jedenfalls nicht vor (davon wurde auch von der Behörde nicht ausgegangen). Nachdem Abs. 4 ohnedies nicht gegenständlich ist, erübrigt sich auch zu prüfen, ob unsererseits irgendwelche Maßnahmen veranlasst wurden oder wir derartiges gestattet haben.

3.5. Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan gab mit Schreiben vom 8. Mai 2018 folgende Stellungnahme zur Beschwerde ab:

Die Geländeveränderungen (in der Höhe um bis zu 1,50 m) im Bereich der Grundstücke Nr. [redacted], [redacted], alle KG [redacted], Gemeinde [redacted], am linken Ufer des [redacted]flusses von Flkm 10,438 bis 10,803 in Form eines Hochwasserschutzdammes (Erddamm) für die Betriebsanlage M[redacted] GmbH, [redacted], [redacted], dürften - gemäß unseren Informationen - vorwiegend nach dem Hochwasser vom August 2002, welches an der [redacted] ein 100-jährliches Hochwasser-Ereignis war, konsenslos durchgeführt worden sein.

Beim Hochwasser vom August 2002 wurde die Betriebsanlage M[redacted], [redacted], [redacted], im linken Vorland der [redacted] bei Flkm 10,65 - gemäß unseren Informationen - breitflächig überflutet, wobei die Ausuferungen aus der [redacted] in das linke Vorland lt. Gefahrenzonenplan (GZP) [redacted]fluss bereits ca. bei Flkm 11,40 (unmittelbar abwärts der Wasserkraftanlage der N[redacted] GmbH, im Bereich des ehem. [redacted]baches) ab HQ 5 auftreten. Ab HQ 30 treten im linken Vorland im Bereich der Betriebsanlage M[redacted] GmbH, [redacted], [redacted], breitflächige Überflutungen mit Schadenspotential an der Betriebsanlage auf. Der linke Vorland-abfluss der [redacted] im Bereich der Betriebsanlage M[redacted] fließt im Bereich der Autobahn-brückenpfeiler bzw. im Bereich der Wasserkraftanlage [redacted]wehr (linksufrig des Streichwehres) bei Flkm 10,25 wieder in den [redacted]fluss zurück. Die Betriebsanlage M[redacted] wird bei größeren [redacted]-Hochwässern auch vom Unterwasser her eingestaut (siehe Beilage).

Zur Erfassung von digitalen Geländedaten der oö. Erdoberfläche:

Die großflächige Erfassung von digitalen Geländedaten der Erdoberfläche erfolgt in Oberösterreich durch die Abteilung Geoinformation und Liegenschaft (GeoL) beim Amt der Oö. Landesregierung auf Basis des Flugzeug getragenen Laserscannings (Airborne Laserscanning, ALS). Bei der sogen. Laserscannvermessung aus der Luft wird ein Laserstrahl quer zur Flugrichtung abgelenkt und tastet das Gelände streifenweise ab. Dabei wird während des Fluges die Richtung und Distanz

zu den gemessenen Punkten aufgezeichnet. Durch Auswertung der Messdaten erhält man die Y/X/Z Koordinaten der gemessenen Punkte. Ganz Oberösterreich wurde von 2003 bis 2011 (das [redacted]tal wurde in den Jahren 2003 und 2004 für den GZP [redacted]fluss von der Luft aus gescannt) mit einer Auflösung von mind. 1 Punkt pro m² und einer Höhengenauigkeit von ± 15 cm (Standardabweichung) beflogen. Seit 2012 wurde in bestimmten Bereichen bereits eine Zweitbefliegung mittels Full-Waveform Laserscanning durchgeführt. Aufgrund der fortschreitenden Technik wurde die Auflösung auf mind. 4 Punkte pro m² gesteigert, eine aufwändige Punktklassifizierung durchgeführt und eine Höhengenauigkeit von ± 10 cm (Standardabweichung) erreicht.

Die ggstl. Geländeveränderungen (in der Höhe um bis zu 1,50 m) zw. Flkm 10,438 bis 10,803 der [redacted] bzw. im Bereich der Grstke Nr. [redacted], alle KG [redacted], Gemeinde [redacted], dürften mit dem Flugzeug getragenen Laserscanning (ALS) festgestellt worden sein. Durch einen Vergleich der mit dem Laserscanning gemessenen Geländedaten aus den Jahren 2003 und 2004 mit den Querprofilen des [redacted]flusses inkl. Ufer im ggstl. Bereich (z.B. aus dem Regulierungsprojekt / [redacted]wehrprojekt) können die Geländeveränderungen im Bereich der Grstke Nr. [redacted], alle KG [redacted], festgestellt und zeitlich eingegrenzt bzw. bestimmt werden.

Zum konsenslosen Hochwasserschutz (Erddamm) der BA M[redacted] in [redacted], [redacted]:
Aus Sicht der Wasserwirtschaftlichen Planung ist die Betriebsanlage M[redacted] [redacted] GmbH, in [redacted], [redacted], jedenfalls vor Hochwässern (lt. RIWA-T des BMNT bis zu HW 100 mit 40 - 50 cm Freibord) zu schützen. Allerdings soll durch den Hochwasserschutz für die Betriebsgebäude möglichst kein Retentionsraum verloren gehen, d.h. es soll möglichst nur das Objekt (die Betriebsgebäude) selbst und nicht das ganze linke Vorland vor Hochwässern bzw. Überflutungen geschützt werden. Durch die Lage des rd. 365 m langen konsenslosen Hochwasserschutzdammes (Erddamm) von Flkm 10,438 bis 10,803 direkt am linken [redacted]ufer (teilweise lt. WIS-Orthofoto am öffentlichen Wassergut, Grstk. Nr. [redacted] KG [redacted]) kommt es zu einem nicht unerheblichen Retentionsraumverlust ab HQ 5, der sich für Unterlieger (z.B. für die Siedlung [redacted]tal) - insbesondere im Hinblick auf die Summenwirkung - jedenfalls nachteilig auswirkt.

Ein Teil des linken Vorlandabflusses wird durch den konsenslosen Hochwasserschutzdamm von Flkm 10,438 bis 10,803 in den Flussschlauch der [redacted]umgelenkt, wo es rascher abfließt. Weiter dürfte der konsenslose Hochwasserschutzdamm mit einer Länge von rd. 365 m die Betriebsanlage M[redacted] im linken Vorland unzureichend vor [redacted]-Hochwässern schützen, da der linke Vorlandabfluss der [redacted] lt. GZP [redacted] bzw. WIS bereits aufwärts des Hochwasserschutzdammes ab HQ 5 ca. bei Flkm 11,40 (unmittelbar abwärts der Wasserkraftanlage der N[redacted] GmbH, im Bereich des ehem. [redacted]baches) auftritt (siehe Beilage). Der [redacted]fluss ufert daher bereits ab HQ 5 aufwärts des konsenslosen Hochwasserschutzdammes in das linke Vorland Richtung Betriebsanlage M[redacted] aus. Weiter dürfte die Betriebsanlage M[redacted] bei größeren [redacted]-Hochwässern vom Unterwasser her (vom Bereich der Autobahnbrückenpfeiler) eingestaut werden, wofür der ggstl. konsenslose Hochwasserschutzdamm keinen Schutz bietet.

Zur Bemessung von Hochwasserschutzdämmen:
Hochwasserschutzdämme sind nach den gängigen Richtlinien und Normen zu bemessen. In Österreich existieren allgemeine geotechnische Bemessungsnormen, wie beispielsweise den Eurocode 7 (ÖNORM EN 1997-1), das nationale Anwendungsdokument zur Umsetzung des EC7 (ÖNORM B1997-1) sowie weitere Berechnungsnormen ÖNORM B4433 (Böschungsbruch), ÖNORM B4435-2 (Tragfähigkeit, Grundbruch). Insbesondere die deutsche DIN 19712 und DIN 12700-Teil 13 (in Verbindung mit DIN 19700-10 bzw. DIN 19700-11) werden für die Bemessung von Hochwasserschutz- und Staudämmen in Österreich herangezogen. Von der Österreichischen Staubeckenkommission existiert ebenfalls eine Richtlinie für die Standsicherheit von Hochwasserschutz- und Staudämmen. Für den konsenslosen Hochwasserschutzdamm im Bereich der Grundstücke Nr. [redacted], alle KG [redacted], von Flkm 10,438 bis 10,803 der [redacted] sind im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren die erforderlichen Standsicherheitsnachweise zu erbringen.

Zusammenfassend wäre aus Sicht der Wasserwirtschaftlichen Planung die **Beschwerde** der M[redacted] GmbH, [redacted], [redacted], rechtsfreundlich vertreten durch die [redacted] Rechtsanwalts GmbH, [redacted], [redacted], vom 30.03.2018 **abzuweisen**, da einerseits unter Vorlage eines Projektes gemäß § 103 WRG 1959 bis 31.08.2018 nachträglich um die wasserrechtliche Bewilligung des Hochwasserschutzdammes bzw. der Geländeveränderungen (in der Höhe um bis zu 1,50 m) im Bereich der Grundstücke Nr. [redacted], [redacted], alle KG [redacted], von Flkm 10,438 bis 10,803 der [redacted] angesucht werden kann und die Bewilligungsfähigkeit des Erddammes vom Amtssachverständigen für Wasserbautechnik ohnehin nicht von vornherein ausgeschlossen wurde.

Andererseits ist der wasserpolizeiliche Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Gmunden mit Bescheid Wa10-1143/37-2014/BS vom 27.02.2018 zur Beseitigung / Entfernung der konsenslosen Geländeveränderungen im Bereich der Grstke Nr. [redacted], alle KG [redacted], von Flkm 10,438 bis 10,803 der [redacted] gemäß § 138 Abs. 2 WRG bis 31.08.2018 gerechtfertigt, da durch den konsenslosen Hochwasserschutzdamm (Erddamm) direkt am linken [redacted]ufer nicht unerheblicher Retentionsraum ab HQ 5 der [redacted] verloren geht und dies sich für Unterlieger am [redacted]fluss (z.B. für die Siedlung [redacted]tal) jedenfalls nachteilig auswirkt und somit öffentliche wasserwirtschaftliche Interessen (§ 105 WRG lit. b) und d)) durch den konsenslosen Hochwasserschutzdamm (Erddamm) verletzt werden. Zudem bietet der ggstl. konsenslose Erddamm lt. GZP [redacted] bzw. lt. WIS einen unzureichenden Hochwasserschutz für die Betriebsanlage M[redacted] in [redacted], [redacted], da bereits flussaufwärts des Erddammes ca. bei Flkm 11,40 ab HQ 5 der [redacted] Ausuferungen ins linke Vorland (in den Bereich der Betriebsanlage M[redacted]) auftreten (siehe Beilage) und die Betriebsanlage bei größeren [redacted]-Hochwässern auch vom Unterwasser her eingestaut wird.

Aus Sicht der Wasserwirtschaftlichen Planung sollte der ggstl. konsenslose Erddamm bzw. die Geländeveränderung (in der Höhe um bis zu 1,50 m) im Bereich der Grstke Nr. [redacted], [redacted], alle KG [redacted], von Flkm 10,438 bis 10,803 der [redacted] zur Gänze - im Einvernehmen mit dem Gewässerbezirk Gmunden - entfernt werden, damit möglichst kein Retentionsraum für das flussabwärtige Siedlungsgebiet an der [redacted] verloren geht. Für die Betriebsanlage M[redacted] in [redacted], [redacted], sollte ein fachkundiger Objektschutz (mindestens bis HW 100 mit 40 - 50 cm Freibord) hergestellt werden. Hierfür ist ein Projekt auszuarbeiten und aufgrund der Lage eines Teiles der Betriebsanlage M[redacted] (lt. GZP bzw. lt. WIS) im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich der [redacted] um die wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen.

3.6. ASV Ing. H gab dazu folgende Stellungnahme vom 16. Mai 2018 ab (ON 6):

Grundsätzlich sind die Ausführungen des WPLO für mich nachvollziehbar. Zur Erfassung von digitalen Geländedaten der oö. Erdoberfläche wird angemerkt, dass auch durch den Gewässerbezirk Gmunden Anfragen bei der GeoL gemacht wurden jedoch keine Vergleiche zu einem früheren Stand (ohne Damm) hergestellt werden konnten. Umso erfreuliche ist die Information von Mag. A[redacted] dahingehend, dass aus den Laserscandaten der Jahre 2003 und 2004 im Vergleich mit den Querprofilen des [redacted]flusses inkl. Ufer (z.B. aus dem Regulierungsprojekt/[redacted]wehrprojekt) Geländeveränderungen im Bereich der gegenständlichen Grundstücke festgestellt und zeitlich eingegrenzt werden können. Die einzige Unsicherheit in dieser Feststellung ist die Formulierung in der Möglichkeitsform („**dürften** mit dem Flugzeug getragenen Laserscanning (ALS) festgestellt worden sein.").

Bezüglich des erforderlichen Schutzgrades der Hochwasserschutzanlage (HW 100 mit 40 – 50 cm Freibord) kann nicht die Meinung des WPLO geteilt werden, da dieser Schutzgrad auf geförderte Hochwasserschutzanlagen abzielt. Wir eine Hochwasserschutzanlage von Privatpersonen beantragt und durch diese auch finanziert kann das Schutzziel meiner Ansicht nach auch geringer (HQ 10, HQ 30) gewählt werden. Wie bei allen Anlagen im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich sowie Hochwasserschutzanlagen muss jedoch nachgewiesen werden, dass keine negative Auswirkungen auf Grundstücke und Liegenschaften Dritter verursacht werden.

Der Übermittelte Lageplan mit den eingetragenen Abflussgrenzen reicht für eine schutzwasserbautechnische Verhandlung nicht aus. Durch die beim Gewässerbezirk Gmunden jedoch aufliegenden und im ELVIS Akt einsehbaren Unterlagen reichen diese voraussichtlich für die beantragte Verhandlung aus.

3.7. Mit Eingabe vom 16. Mai 2018 ersuchte die Bf um Fristerstreckung zur Vorlage weiterer Beweismittel. Mit Eingabe vom 25. Mai 2018 übermittelte die Bf folgende Urkunden: Niederschrift vom 30. März 1927, Protokoll vom 18. März 1898, Urkunde vom 4. Mai 1876, Lichtbilddarstellung, Verhandlungsschrift vom 6. Oktober 1999. Die Bf führte aus, sie beabsichtige, noch eine Mappendarstellung bzw. Luftbildaufnahme im Original vorzulegen. Dies verfüge jedoch über ein Format (größer) A0. Eine Vorlage im Postweg könne daher nicht sinnvoll erfolgen. Sie müsste sich die Vorlage bei der Verhandlung vorbehalten.

3.8. ASV Ing. H äußerte sich mit Schreiben vom 18. Juni 2018 zu den von der Bf vorgelegten Dokumenten. Das LVwG beabsichtigte zunächst, im Beschwerdeverfahren ASV Ing. H beizuziehen. Dagegen sprach sich die Bf mit Eingabe vom 13. August 2018 (ON 20) aus und erhob den Einwand der Befangenheit. ASV Ing. H wies in seiner Stellungnahme vom 14. August 2018 (ON 21) auf Folgendes hin:
„Bezüglich der angesprochenen Tätigkeit meinerseits, in einem ähnlichen Verfahren wird vermutet, dass es sich hiebei um die Grenzstreitigkeit zwischen Öffentlichem Wassergut und der M GmbH und den in dieser Causa geschlossenen Vergleich des Bezirksgerichtes Gmunden, Zahl: X handelt. In dieser Angelegenheit war ich für die Finanz-Prokuratur als Mitarbeiter des Gewässerbezirkes Gmunden neben meinem damaligen Chef HR Dipl. Ing. K H Ansprechperson."

Des Weiteren führte er zur Anfrage des LVwG aus:
„Soweit mir in Erinnerung habe ich betreffend den verfahrensgegenständlichen Damm für die Behörden nur Stellungnahmen in der Funktion als Amtssachverständiger abgegeben. Das in der Vergangenheit eingereichte Hochwasserschutzprojekt, ausgearbeitet von Dipl. Ing. S H, in dem, soweit mir bekannt, auch der gegenständliche Damm integriert war, wurde im Vorprüfungsverfahren durch Dipl. Ing. W S als Amtssachverständiger des Gewässerbezirkes Gmunden vorbegutachtet. Von Herrn S geforderte Projektsunterlagen wurden nach meinem Wissensstand nicht mehr nachgebracht und das Projekt auch nicht mehr weiter verfolgt. Da Dipl. Ing. S in Pension gegangen ist, wurden mir gewässerintern die mit dem Hochwasserschutzdamm in Verbindung stehenden Anfragen der Wasserrechtsbehörde zur Bearbeitung zugeteilt. Ich sehe mich in der Lage, das verfahrensgegenständliche Beschwerdevorbringen sachlich und unbefangen zu beurteilen."

3.9. Das LVwG sah in weiterer Folge von der Beiziehung des ASV Ing. H ab und befasste ASV Dipl.-Ing. M, Gewässerbezirk Linz, mit der Beschwerde. Dipl.-Ing. M wurden mit Schreiben vom 14. August 2018 Kopien des Behördenaktes (bestehend aus 135 Ordnungsnummern) und des Gerichtsaktes übermittelt. Dipl.-Ing. M führte in seiner Stellungnahme vom 13. November 2018 (ON 26) aus:

Zur ggst. Anfrage, ob in den mit Eingabe vom 25. Mai 2018 übermittelten Unterlagen konkrete Hinweise enthalten sind, wonach der im Bescheid beschriebene Damm vor dem Jahr 1977 bereits bestanden hat, wird folgendes festgestellt.

Aus wasserbautechnischer Sicht wurden die übermittelten Unterlagen (der LVWG-Akt und der Behörden Akt, die übermitteltet wurden) gesichtet und bewertet. Auf deren Basis wird das folgende Gutachten erstellt.

Es ist festzustellen, dass sich in den zum Teil nicht lesbaren Unterlagen vom 25. Mai 2018 keine konkreten Hinweise befinden, die nachweislich textlich, planlich bzw. oder durch Foto(ablichtungen) eine Errichtung vor 1977 belegen. In einem Foto wird auf Ufersicherungen verwiesen.
In einem weiteren Foto (Winter, Baustelle S[redacted]) ist beschreibend eine Legende „Damm" eingezeichnet, jedoch ist keine Profilstruktur erkennbar (erhöhte Dammkrone gegenüber Hinterland) und auf Grund des Bewuchses keine direkte Ansicht gegeben. Die Fotokopien enthalten keine (nachweisbare) Datumszuordnung.
Eine Ablichtung „Damm, ca. 1995/96 Hochwasser 2002" lässt im rechten Bildhintergrund eine Dammstruktur erkennen. Der angegeben Zeitpunkt lässt sich sicher mit der Größe bzw. dem Alter der Nadelbaumkultur im Vordergrund verifizieren.
Die Fotoserie „Baulager S[redacted]", Zeitpunkt 2004 (?) lässt laut einer Ablichtung ca. einige Dutzend Meter flussauf des A1-Pfeilers eine Dammstruktur- auch im Profilschnitt – erkennen, jedoch ohne Strauch- oder Baumbewuchs, der „Zeiger" für einen älteren Dammbestand sein würde.

Die Fotoserie „S[redacted] Dammerhöhung, Dammverstärkung, 2004“ belegt Arbeiten zu diesem Zeitpunkt. Ob und wieweit hier ein möglicherweise bestehender Damm erhöht oder verstärkt wurde und ob dieser möglicherweise vor 1977 bestanden habe (Ausgangsniveau, Urzustand), ist nicht ersichtlich bzw. ableitbar. Planliche oder rechtliche Unterlagen hierzu sind in den Unterlagen nicht ersichtlich. Ob und wieweit diese Maßnahmen im HW-Abflussbereich der[redacted] wasserrechtliche bewilligt sind/ bzw. erfolgten wäre zu überprüfen. Wasserrechtliche Unterlagen hierzu sind nicht in den Akten.

Die in der Eingabe des Beschwerdeführers vom 25. Mai 2018 dokumentierten Dammerhöhungen bzw.- Verstärkungen wurden offenbar konsenslos erreichtet, da diesbezüglich keine wasserrechtlichen Unterlagen darauf verweisen. Hierauf bezieht sich auch das Schreiben des GWB-GM (AktVerz.Nr.50) vom 24.4.2007, das auf die weitere Dammverlängerung von 40 m verweist

Aus den Unterlagen ist ersichtlich, dass 2003 ein wr. Verfahren für eine HW-Schutzmaßnahme bei der Wasserrechtsbehörde Gmunden anhängig war (Projektant ZT DI J[redacted] H[redacted]). Diese Unterlagen liegen den Akten nicht bei. Aus diesen wäre unter Umständen ableitbar, ob und wieweit ältere Dammanlagen bereits bestanden (Lageplan, Schnitte,...des Urgeländes bzw. älteren Dammes). Hierzu ist auf das Schreiben des ASV vom GWB-GM (AktVerz.Nr.35) vom 4.2.2005 zu verweisen, dass *der natürliche Geländebestand bzw. die hydraulischen Auswirkungen vor Dammerrichtung in den (ergänzten) Einreichunterlagen nicht dargestellt und berechnet sind und ergänzend zu fordern sind.*

Hinzuweisen ist auf das Email vom 21. Mai 2014 (AktVerz.Nr.91), 2. Absatz, an das Verwaltungsgericht Wien, aus dessen *Textzusammenhang zu entnehmen ist, dass auf den Grundstücken M[redacted] durch die Fa. M[redacted] ein Hochwasserschutzdamm gezogen worden ist*. Die angeführten Zeiträume im 2.-4. Absatz lassen sich nicht eindeutig in Bezug auf einen möglichen Errichtungszeitraum interpretieren. Ob und wieweit hierzu durch das Gericht ergänzende Informationen zur Dammerrichtung, wie beauftragte Firmen, Rechnungen, etc. oder Präzisierung der angegebenen Zeiträume seitens des Beschwerdeführers einfordert, wäre zu prüfen.

In diesem Zusammenhang ist auf das Schreiben des GWB-GM GM (AktVerz.Nr.121) vom 24.5.2016 zu verweisen, dass es im ggst. Flussabschnitt zu Geländeveränderungen zwischen dem Jahr 1982 und 2003 gekommen ist.

3.10. Auf Folgende Ausführungen in der Niederschrift über die mV (Tonbandprotokoll) wird verwiesen:

„Der Verhandlungsleiter verliest folgende Passage aus der Eingabe der M GmbH vom 21. Mai 2014 (Beschwerde, protokolliert zu GZ: LVwG-550263): ‚Wir hingegen werfen den Behörden Gmunden und Linz jahrelange, völlige Untätigkeit und falsche Entscheidungen vor, die uns erst in diese Lage gebracht haben, gezwungenermaßen diesen Damm in unserer Not zu errichten.‘ Der Verhandlungsleiter weist weiters auf die in der Eingabe vom 8. Juli 2015 enthaltene Angabe hin: ‚Ergänzend noch hinzu: Wenn ich ‚wir‘ schreibe, dann meine ich meinen im Jahr 2008 verstorbenen Mann, der bis dahin Eigentümer der EZ X und EZ X war.‘ Der Verhandlungsleiter weist auf das Beschwerdevorbringen Punkt 3. hin. Zitat: ‚Der Bescheid basiert ganz maßgeblich auf der Einschätzung des Amts-SV (Stellungnahme des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik vom 24.5.2016, Seite 4 Bescheid), Geländeveränderungen im gegenständlichen Flussabschnitt wären in den Jahren 1982 und 2013 durchgeführt worden. Dies ergebe sich aus Profilaufnahmen und Vermessungen; der Böschungsverlauf wäre 1982 anders gelegen, wie 2003.‘ Herr Dr. N führt dazu aus: ‚Wie wir in der Folge auch in der

Beschwerde ausführen, verfügen wir über mehrere Lichtbilder, die klar ergeben, dass der gegenständliche Damm in der relevanten Form schon 1945, ja teilweise 1940, bestanden hatte.‘ Der Verhandlungsleiter weist darauf hin, dass die seitens der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen (ON 8 des Aktes LVwG-551291) dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen Dipl.-Ing. M übermittelt wurden. Dieser führte in der Stellungnahme vom 13. November 2018 dazu unter anderem aus: ‚Es ist festzustellen, dass sich in den zum Teil nicht lesbaren Unterlagen vom 25. Mai 2018 keine konkreten Hinweise befinden, die nachweislich textlich, planlich bzw. oder durch Foto(ablichtungen) eine Errichtung vor 1977 belegen.‘ Bezüglich der erwähnten Maßnahmen der Firma S verweist der Verhandlungsleiter auf den vorliegenden Bescheid und die dazu entsprechenden Ausführungen des Vorlageschreibens: ‚Bezugnehmend auf jenen Teil des Erddammes, der von der Fa. S AG erhöht wurde, wird festgehalten, dass nach Abschluss der Bauarbeiten der Urzustand, (nämlich der ursprünglich bestehende Erddamm) wiederhergestellt hätte werden müssen, was jedoch - auf ausdrücklichen Wunsch von Frau M - nicht durchgeführt wurde. Da der Damm zudem auf den Grundstücken der Fa. M GmbH zu liegen kommt (Gst. Nr. X, X und X, KG. X, Gde. X) wurde der Beschwerdeführerin auch dieser Teil zugerechnet.‘ Herr Mag. Dr. B führt dazu aus: ‚Gemeint ist in von der M GmbH verwalteten Grundstücken.‘ Frau M gibt dazu an: ‚Meiner Ansicht nach ist die Firma S AG hier nicht richtig vorgegangen. Die Firma S AG hätte auf einen von Herrn Dipl.-Ing. H vorgegebenen Zustand hier zurückführen müssen. Stattdessen hat uns die Firma S AG irgendwelche Materialien abgelagert und dies in einer unzulässigen und nicht ausgemachten Höhe.‘ Der Verhandlungsleiter stellt zur Diskussion, ob hier dem Grunde nach die Maßnahmen der S AG schon von einer Einverständniserklärung gedeckt waren. Frau M gibt dazu an: ‚Ausgemacht war, dass die Firma S AG hier einen entsprechenden Rückbau auch wieder durchgeführt. Dies habe ich auch in meinen Eingaben ausdrücklich so angegeben. Die Firma S AG hat das aber nicht gemacht. Es gab in diesem Zusammenhang auch Gerichtsverfahren mit der Firma S AG.‘ Der Verhandlungsleiter weist des Weiteren auf die in der Beschwerde thematisierte Stellungnahme des Amtssachverständigen Ing. H vom 24. Mai 2016 (ON 121 des Behördenaktes) hin. Der Verhandlungsleiter verliest diese Ausführungen: ‚Zur Anfrage, ob Vermessungen beim Gewässerbezirk Gmunden aufliegen, aufgrund derer eine Aussage darüber gemacht werden kann, in welchem Zeitraum der gegenständliche Damm errichtet worden ist, kann nach eingehenden Archivrecherchen und den angeforderten Unterlagen von der Abteilung Geoinformation und Liegenschaft (GeoL) der Oö. Landesregierung folgender Sachverhalt festgestellt werden: Nach den beim Gewässerbezirk aufliegenden Vermessungen wurden im Jahr 1982 zwischen Fluss-km 6,5 und 24,0 Querprofile durch Herrn A aufgenommen. Bis zur Durchführung der Profilaufnahmen im Jahre 2003, durch das Büro DI H A, für die Erstellung des Gefahrenzonenplanes an der X, lag das Xwehr bei Fluss-km 10,2 bzw. 10,22. Im Zuge der Ausarbeitung des Gefahrenzonenplanes der X, mit Stand Juli 2006, ist aufgrund der Xneuvermessung das Xwehr nunmehr bei Fluss-km 10,311 situiert. Durch die vorhandene Längendifferenz von ca. 100 m, zwischen der damaligen

Kilometrierung und der Kilometrierung lt. Gefahrenzonenplan, ist für Vergleichszwecke das Profil Nr. 82 in Fluss-km 10,7 des Gefahrenzonenplanes mit dem aufgenommenen Querprofil aus dem Jahre 1982 von Herrn A in Fluss-km 10,6 zu vergleichen. Daraus ist ersichtlich, dass der Böschungsverlauf aus den Vermessungen von 1982 um bis zu 1,5 m tiefer als der im Jahr 2003 aufgenommene Geländeverlauf für die Erstellung des Gefahrenzonenplanes liegt. Ein weiterer Profilvergleich ist aufgrund der unterschiedlichen Profillagen zwischen den Aufnahmen aus dem Jahr 1982 und 2003 nicht möglich. Die von der Abteilung GeoL angeforderten Orthofotos aus den Jahren 1972, 1984 und 1997 erlauben keine genaueren Aussagen über einen Zeitpunkt der Dammerrichtung in diesen Abschnitten. Auf Grundlage des oben beschriebenen Profilvergleiches ist davon auszugehen, dass Geländeveränderungen in diesem Flussabschnitt der X zwischen dem Jahr 1982 und 2003 durchgeführt wurden. Zu dem von der Firma S AG mit Mail vom 29.10.2007 gemeldeten Rückbau des 40 m langen Dammes zwischen dem Autobahnpfeiler und dem Erddamm M wird nach Durchführung eines Lokalaugenscheines am 24.03.2016 Folgendes mitgeteilt: Entsprechend der Eintragung im beiliegenden Fotoausdruck wurde der Damm auf eine Länge von ca. 12,5 m, gemessen vom Autobahnbrückenpfeiler bis zum Böschungsfuß des bestehenden Hochwasserschutzdammes, abgetragen bzw. entfernt. Nach dem beiliegenden Orthofotoausdruck (A3) handelt es sich bei dem entfernten Dammstück um jenen Bereich, der auf öffentlichem Wassergut situiert war. Zu der schutzwasserbaufachlichen Stellungnahme vom 20.02.2015, erstellt durch Herrn Dipl.-Ing. W S, ist festzuhalten, dass der errichtete Hochwasserschutzdamm, bezogen auf die Plandarstellung und Kilometerangaben aus dem Gefahrenzonenplan ‚X' mit Bearbeitungsstand 03.07.2006, nunmehr ca. bei X-Fluss-km 10,438 beginnt. Die Dammlänge, die in der oben angeführten Stellungnahme mit ca. 377 m angegeben wurde, verkürzt sich somit um 12,50 m auf ca. 365 m.' Herr Dipl.-Ing. M gibt über Befragen des Verhandlungsleiters als Amtssachverständiger für Wasserbautechnik an: ‚Vom Verhandlungsleiter befragt, ob die Ausführungen in der Stellungnahme vom 24. Mai 2016 nachvollziehbar und schlüssig sind, gebe ich an, dass Herr Ing. H sich dabei auf von fachkundigen Personen erstellte Profile bezieht. Die Stellungnahme ist aus meiner Sicht hier jedenfalls nachvollziehbar und schlüssig.' Herr Dr. N führt dazu aus: ‚Wir bleiben bei unserem in der Beschwerde formulierten Standpunkt.' Herr Mag. Dr. B hält fest, dass er, wie schon im Bescheid ausgeführt, diese Stellungnahme für schlüssig hält. Der Verhandlungsleiter hält in weiterer Folge fest, dass nach dem Parteivorbringen der Beschwerdeführerin strittig ist, ob die Beschwerdeführerin diesen Damm errichtet hat. Auf die entsprechenden Argumente in der Beschwerde wird hier auch verwiesen. ... Der Verhandlungsleiter stellt vorläufig erörternd folgenden Standpunkt in den Raum: ‚Aus vorläufiger Sicht des LVwG ist eine Tätigkeit der Beschwerdeführerin auf den genannten Grundstücken seit 1977 unbestritten als erwiesen anzusehen. Dies zunächst als Gewerbebetrieb und in weiterer Folge als Verwalterin dieser Liegenschaften. Die Angaben des Amtssachverständigen Ing. H betreffend die Erhöhung zwischen 1982 und 2003 wurden laut Amtssachverständigen Dipl.-Ing. M bestätigt. Das LVwG geht

nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen davon aus, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls Mitverursacherin und Errichterin des Dammes in der heute bestehenden Form war. Sie hat auch hier in der Vergangenheit bereits einmal um eine wasserrechtliche Bewilligung auch tatsächlich angesucht.‘ Über Befragen des Verhandlungsleiters gibt Dipl.-Ing. M an, dass eine Fristerstreckung bis 31. Juli 2019 aus fachlicher Sicht jedenfalls als ausreichend anzusehen wäre. Herr Dr. N hält den Beweisantrag betreffend fotogrammetrische Auswertung ausdrücklich aufrecht und führt aus: ‚Die Ausführungen in den Beschwerden der Beschwerdeführerin vom 22. Mai 2014 und 7. Juli 2015 waren so zu verstehen, dass nur eine Wiedererrichtung bzw. Sanierung eines bereits gegebenen Zustandes in den Urzustand durchgeführt wurde und diesen zugrunde lag. Demgemäß ist es nicht als Errichtung zu verstehen und demgemäß liegt auch keine Bewilligungspflicht nach dem Wasserrechtsgesetz vor. Die Beschwerdeführerin war zwischenzeitig genealogisch tätig und hat zahlreiche Lichtbilder und auch sonstige Unterlagen ausgehoben, die teilweise bis in das 19. Jahrhundert zurückreichen. Denen ist zu entnehmen, dass der derzeit gegebene Zustand bereits damals vorhanden war. Aus diesem Grund ist ebenso wenig von einer Errichtung auszugehen, die die Beschwerdeführerin treffen würde und ein Vorgehen der Behörde nach dem WRG hier rechtfertigen würde.‘ Der Verhandlungsleiter weist darauf hin, dass das LVwG bereits im E-Mail vom 2. Mai 2018 ausdrücklich angeführt hat: ‚Sie erhalten die Gelegenheit, die unter Pkt 5b ihrer Beschwerde angebotenen Beweismittel binnen zwei Wochen ab Eingang dieser Email vorzulegen.‘ Dazu ist in weiterer Folge die Stellungnahme ON 8 eingelangt. Auch in der Eingabe vom 13. August 2018 werden keine ergänzenden Urkunden oder Unterlagen vorgelegt. In der Ladung vom 3. Dezember 2018 findet sich ausdrücklich folgender Hinweis: ‚Sie werden aufgefordert, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieser Ladung, alle Ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen.‘ Herr Dr. N legt dem Verhandlungsleiter drei Fotoauszüge vor und führt dazu aus: ‚Diese stammen vom 9. August 1944, vom 16. April 1945 und vom 22. Juli 1953 und sind jeweils mit den Jahreszahlen beschriftet. Aus diesen Lichtbildern ergibt sich, dass der derzeit vorhandene Zustand bereits damals vorhanden war. Des Weiteren lege ich ein Lichtbild aus dem Jahr 1938 vor, auf dem der entsprechende Damm bereits ersichtlich ist. Des Weiteren lege ich ein undatiertes Lichtbild vor, das jedenfalls aus der Zeit vor 1962 stammt. Auf diesem Lichtbild ist ebenfalls der Damm bereits ersichtlich. Des Weiteren lege ich vor eine Niederschrift vom 28. Juni 1934, in der der Damm bereits beschrieben wird. Des Weiteren lege ich vor ein E-Mail des Amtes der Oö. Landesregierung aus dem Jahr 2014, wonach die Liegenschaft von einem 60-jährlichen Hochwasser überflutet wurde. Des Weiteren lege ich ein Fotokonvolut aus dem Jahr 2002 vor. Aus diesem ergibt sich, dass in diesem Jahr erstmalig ein Eingriff in diesem Bereich erfolgte. Wir stellen in diesem Zusammenhang den Beweisantrag, dass hier ein fotogrammetrisches Gutachten über die heute in der Verhandlung vorgelegten Urkunden bzw. Lichtbilder erstellt wird. Dies zum Beweis dafür, dass keine der Beschwerdeführerin zuzurechnende Geländeveränderung von dieser vorgenommen wurde und dass der Urzustand damals bereits

schon so vorhanden war.‘ Herr Dr. N hält fest, dass die Stellungnahme des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans vom 8. Mai 2018 bekannt ist. Die Urkunden und Fotos werden dem Behördenvertreter vorgelegt. Der Verhandlungsleiter ersucht um Stellungnahme des Behördenvertreters zum gestellten Beweisantrag. Herr Mag. Dr. B führt für die BH dazu aus: ‚Letztlich handelt es sich um eine vom Verwaltungsgericht vorzunehmende Beurteilung. Aus unserer Sicht verstößt das heutige Vorbringen und der vorliegende Beweisantrag aber gegen die im Verfahren bestehende Mitwirkungspflicht und wäre daher aus unserer Sicht zurückzuweisen.‘ Herr Dr. N führt dazu aus: ‚Die drei großen Lichtbilder wurden bereits im Frühjahr 2018 angefordert, wurden der Beschwerdeführerin aber erst vor kurzem übermittelt.‘ Der Verhandlungsleiter richtet an den Amtssachverständigen die Frage, ob sich aus den drei großen Fotos konkrete Aussagen zum Damm ableiten lassen. Dipl.-Ing. M führt dazu aus: ‚Konkrete Angaben zur Böschung oder einem allfälligen Dammbauwerk lassen sich daraus nicht ableiten. Gewisse Linearstrukturen sind zwar erkennbar, aufgrund der schlechten Fotoqualität lässt sich aber keine endgültige Aussage dazu treffen, ob es sich um Böschungs- oder Dammstrukturen handelt. Aus meiner Sicht lässt sich nicht sofort ableiten, es würden Dammstrukturen bestehen.‘ Zu den in A4 vorliegenden zwei Lichtbildern führt der Amtssachverständige aus, dass sich dazu ohne weitere Spezialauswertungen keine konkreten Aussagen ableiten lassen. Der Verhandlungsleiter schließt die in A4 vorgelegten Fotos der Niederschrift als Beilage 5 an. Die drei großen Fotos werden der Niederschrift als Beilagen 6, 7 und 8 angeschlossen. Herr Dr. N legt des Weiteren eine Niederschrift vom 18. März 1898 vor, die der Niederschrift als Beilage 9 angeschlossen wird. Herr Dr. N führt dazu aus: ‚Diese Niederschrift war der Stellungnahme vom Mai 2018 bereits angeschlossen.‘ Des Weiteren legt Herr Dr. N ein Lichtbild aus dem Jahr 1962 vor, das der Niederschrift als Beilage 10 angeschlossen wird. Die Niederschrift vom 28. Juni 1934 wird der Niederschrift als Beilage 11 angeschlossen und die Stellungnahme des Amtes der Oö. Landesregierung vom Februar 2014 wird als Beilage 12 angeschlossen. Herr Mag. Dr. B verweist in diesem Zusammenhang bezüglich der weiteren Unterlagen auf sein bereits zum Beweisantrag erstattetes Vorbringen. Der Verhandlungsleiter weist daraufhin den Beweisantrag ab, da in der Beschwerde bzw. der Eingabe vom 7. Juli 2015 von einer Dammreparatur im Jahr 1987 gesprochen wird und infolge der Ausführungen der Amtssachverständigen betreffend Veränderungen in den Jahren zwischen 1982 und 2003 hier offenbar eine Erhöhung vorgenommen wurde und die zuvor bestehenden Verhältnisse nur mehr bedingt relevant sind, da hier ein einheitliches Dammbauwerk nunmehr vorliegt.“

3.11. Mit Eingabe vom 24. Jänner 2019 gab R M in eigenem Namen folgende Stellungnahme ab:

„Selbstverständlich habe ich noch weitere Unterlagen.

Ich ging allerdings davon aus, dass die Behörde diese beibringen wird zumal Sie diese dazu ausdrücklich aufgefordert haben.
Aber offensichtlich ist der Ablauf ähnlich gelagert wie bei der Rechtssache X beim Bezirksgericht Gmunden. Schwere Geschütze wurden aufgefahren! Beteiligt waren die BH Gmunden, der Gewässerbezirk, die Forstbehörde, Geometer und das Bundesvermessungsamt. Alle gegen uns und geblieben ist außer Ärger nicht viel und die Niederschrift aus 1904/1934, die Sie von uns auch erhalten haben.
Auch in dieser Sache war Herr Ing. H, Gewässerbezirk (der von Ihnen benannte SV) sehr aktiv.
Die Grundstücksgrenze zu Beschluss X kam abhanden. Nicht ein Stein war mehr im Außenbereich der damaligen Waldparzellen X,X,X zu finden. Bis hin zur neuen Grenze Verfahrensdauer: 2003 - 2016 Gegner: Finanzprokuratur, Wien
Nun zu Bild 7023 im Jahr 1898 - Plan:
Dies war die letzte Vermessung dieser damals noch vorhandenen Grundstücke, die zur EZ X gehörten.
Hinweise auf das Jahr 1899 finden sich im techn. Bericht - Bilder 5060,5061,5062 - daraus wurde der sogenannte Hochwasserüberfall mit einer Breite von 23,30 m
Unsere oberhalb des Autobahnpfeilers liegenden Grundstücke wurden im Jahr 1904 neu vermessen (Grundbesitzbogen 1904 zu der Vereinbarung aus 1904/1934 sind vorhanden).
Da unser Gebiet auf einer massiven, steinharten Schlier-Platte sitzt (wurde gesehen beim Kraftwerksbau X an der X-Wehr bis hin flussaufwärts liegenden sog. X-Wehr (Kraftwerk X), mussten unsere ufergelegenen Grundstücke durch die damalige Bauleitung befestigt und gesichert werden. Auch der landseitige Dammfuß wurde erwähnt.
Der Uferverbau bzw. die Befestigungseinbauten sah ich flussaufwärts auch noch beim alten Flusskilometerstein 10,8 - also ungefähr 400 m. Seit dem Jahr 2006 bricht das Ufer ab.
In dem sog. Hochwasserüberfall wurde der Autobahnpfeiler (für uns die erste massive Hochwasserabfuhr-Minderung) in einer Tiefe von 12 m verankert.
Die zweite negative Maßnahme setzte die Wasserrechtsbehörde und findet sich in dem o. erwähnten techn. Bericht wieder. Die Wehrkrone wurde fix erhöht und führte dazu, dass mein Schwiegervater mit seiner Kraftwerksanlage (Antrieb für die Mühle) im Bachbettunterlauf Probleme bekam. Das Wasserrecht wurde im Jahr 1974 aufgegeben.
Aus dem Jahr 1964 gibt es einen Ausführungsprojektplan und Profilaufnahmen aus dem Jahr 1961. Diese Unterlagen wurden mit denen aus dem Jahr 2003 verglichen.
Unterlagen dazu habe ich nicht!
Zu Herrn DI S und die ‚DAMM-Geschichte' bzw. Hochwasserprojekt und den ‚Gefahrenzonenplan' gibt es ebenfalls zu berichten und kommt nachfolgend!"

3.12. Mit Eingabe vom 27. Jänner 2019 gab R M eine weitere Stellungnahme ab und führt darin aus:

„Warum wurde der Damm am Autobahnpfeiler angeschlossen und hat eine Höhe von ca. 150 cm. Dies beschäftigte mich nun seit Tagen!
In der Verhandlung wurde behauptet, dass ich eine Zusage dazu gegeben hätte.
Dazu fand ich in den WA-Akten eine sehr logische Erklärung und wer dahinter steckte, ebenfalls:
Eingangs zu Scannen5.jpg:
Daraus ist zu entnehmen, dass die Wehranlage auf HQ 100 ausgelegt war und welchen Ausbaugrad hatten wird?

Aus dem TEXT Sannen3.JPG und 30001.JPG (gehört zum Wasserrechtsbescheid Wa100141/102-2000-Wab/Gin vom 20.Sept. 2001 - Kraftwerk wurde im Jahr 2006 fertig gestellt) unter Pkt. 1 ist nicht nur der Uferbruch angekündigt sondern steht zudem unter Pkt. 2. Es wird als zweckmäßig erachtet, die Streichwerk-Funktion des örtlichen Steinsatzes in Ausführung eines neuen, etwa auf HQ 100 gesicherten Uferdammes, der nur für die Fischpaßdotierung eine entsprechende Öffnung aufweist (fast,nämlich ausgenommen) aufzuheben.
In einem weiteren Schreiben (ebenfalls Herr DI. K H) vom 2. Sept. 2002 gab dieser an:
2. Hinsichtlich des Ausbaugrades ist zu beachten, dass die mit 387,4 m ü.A. angegebene Geländehohe für die Hochwassersicherheit deshalb nur von untergeordneter Bedeutung ist, weil der Xfluss linksufrig aufwärts der Autobahnbrücke durch ein etwa 1 1/2 m hohen Damm (grob geschätzt) zum Gelände hin abgegrenzt wird, sodass die für die Ausuferungen des Hochwassers maßgeblichen Geländehöhen mit etwa 387,4+1,5m= 388,90 m abgeschätzt werden können. Zwischen den Aussagen im Schreiben des BMLFUW und des Gewässerbezirkes Gmunden sind daher keine Widersprüche zu erkennen.
Aus diesen zwei Aussagen ist klar erkennbar, dass Herr DI. H die Funktionsfähigkeit des sog. Hochwasserüberfalles in der Breite von 23,3 m durch Errichtung eines Uferdammes von HQ 100 schwer einschränken wollte und dieses Ziel durch Veränderung des niedrigen Leitspornes und durch eine deutliche Geländeerhöhung der Parzelle X auch beinahe erreicht hat.
Das diese Maßnahme für uns einen Rückstau zur Folge hatte, interessierte diesen Herrn nicht.
Herr Ing. Mag. J A stellte am 20. Feb. 2007 zu Mängelbehebungspunkt 4 fest: Die Dammerhöhung des linksufrigen Erddammes der Fa. M wurde augenscheinlich auf eine Länge von ca. 150 m wieder entfernt. Ob damit der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt ist, kann nicht beurteilt werden, da keine Querprofile vom Erddamm den Ausführungsunterlagen beiliegen. Dies wäre von der Fa. M zu klären.
Mit LVwG-551291/9/Wg vom 6. Juni 2018 übermittelten Sie uns ein Stellungnahme WPLO-2014-56600/6-Aig - vermutlich ein und derselbe Sachverständige wie vor - in dem er an gab, dass für den GZP Xfluss von der Luft aus gescannt wurde und eine Höhengenauigkeit von +- 15 cm erreicht wurde.
Jetzt stellt sich natürlich die Frage, warum Herr Ing. Mag. A diese Aufzeichnungen beim Damm verschwieg bzw. nicht herangezogen hat.
Für unsere vorhandenen Uferschäden ist das natürlich auch bestens brauchbar, da angeblich erneut im Jahr 2006 gescannt wurde.
Ebenfalls interessant in diesem Zusammenhang ist, dass Herr Ing. Mag. A die Bauakte der Bezirkshauptmannschaft Gmunden BauR-135/62 gehört zu Vermessung 4073/64, nie erwähnte.
Vielmehr ließ er uns wissen, dass wir kein Grenzstein-Ringerl entlang der beschädigten Ufergrenze haben. Siehe dazu untere Vereinbarung aus 1904/1934. Dazu gäbe es noch die Profilaufnahme aus dem Jahr 1961.
Gefährdung:
Wichtig in diesem Zusammenhang ist mir auch die Ansage in der Stellungnahme vom 8.05.2018 von den Herren Ing. Mag. A und DI. Dr. F Ü, dass ein nicht unerheblicher Retentionsraumverlust ab HQ 5, der sich für Unterliegen.... jedenfalls nachteilig auswirkt.
Dazu:
Mit Schreiben vom 4. Sept.2006 liegt mir eine Stellungnahme des Herrn DI. Dr. F Ü W-PLO-303310/1-2006-An/Hr vor.

Es ging um die Wiederherstellung des ursprünglichen Abflussprofils (Räumung) an der X Fluss-km 9,2-10 (Wohnsiedlung) und 11,35 bis 11,65 unterhalb der sog. X-Wehr.
So schreibt dieser zu X Fluss-km 9,2 - 10,0: Der auf ein etwa 100 jährliches Ereignis ausgelegte Hochwasserschutz reicht derzeit nur mehr für ein ca. 30-jährliches Ereignis aus. Herr Dr. Ü beschrieb damit die Unfähigkeit des Gewässerbezirkes. Und selbstverständlich stand die Wohnsiedlung im Hochwasser genauso wie wird.
Neu:
Zudem wird ein neues Kraftwerk an der X-Gefällsstufe bei Fluss-km 9,15 unterhalb der Wohnsiedlung den Betrieb aufnehmen und bringt dort zusätzliche Entlastung.
Erstaunlich:
Selbst Herr H tat dies - siehe Sannen3.JPG und 30001.JPG wie folgt:
Grundsätzlich wird durch den weitgehenden Wehrneubau, der mit der Errichtung der Wasserkraftanlage notwendig wird, eine Behebung der örtlichen Probleme erwartet und das Vorhaben im Sinne der dringend notwendigen Sanierung begrüßt.
Wäre die BH Gmunden Abt. WA ihrer Verpflichtung nachgekommen den Rückbau der Wehranlage von den Wehrberechtigten einzufordern, hätte es das Hochwasser 2002 bei uns nie gegeben.
Bei uns hingegen wurde zwar das Teilstück 11,35-11,65 nach mehrmaligen nachhaken entfernt (gewaltige Anlandung mit Baumbestand - vermerkt bereits in der WA-Akte aus 1962), nicht aber die Anlandungen ab 11,35 flussabwärts bis zur sog. X-Brücke/Autobahn Fluss-km 10,25.
Vielmehr stellte Herr Dr. Ü die Forderung an uns, vom bestehenden Gelände ca. 40.000 m3 (Hochwasserschutzprojekt) abgraben und abtransportieren zu lassen.
Diese ungerechtfertigte Forderung wurde sogar durch einen Geometer planlich dargestellt (im Bereich Waldparzelle X) und zusätzlich hätten wir das Waldstück -öffentl. Gut- mit abgraben müssen. Dies wären noch einmal geschätzte 15-20.000 m3 gewesen.
Ein Großteil dieser gewaltigen Anlandungen ging ab 2006 (Kraftwerksinbetriebnahme)bis 2013 von selbst flussabwärts.
Wie die alten Luftbildaufnahmen aus 1944, 1945, 1953 und aus den alten Akten aus Kaisers-Zeiten zu entnehmen ist, bestand schon damals ein entsprechender Hochwasserschutz.
Aus einer Beschwerde vom 20.11.2014 sehen Sie den weiteren Verlauf der Hochwasserabwehr - Wassergraben und rechts des Weges Par. X gab es eine Erhöhung (kleiner Damm über Wiesenfläche) bis zum Damm in den Wald, der im Jahr 1962 durch die Flussbauleitung errichtet wurde."

3.13. Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan vertritt die Ansicht, dass der Damm vorwiegend nach dem Hochwasser vom August 2002 errichtet wurde (vgl. Stellungnahme vom 8. Mai 2018). Die Bf versuchte, mit diversen Dokumenten und Lichtbildern den Bestand eines Dammes bereits vor 1982 (bzw. dem Zeitpunkt ihrer Gründung im Jahr 1977) nachzuweisen (vgl. dazu auch die Stellungnahme der R M vom 24. Jänner 2019). Dem ist entgegen zu halten, dass die Bf in ihrer Beschwerde vom 22. Mai 2014 (vgl. LVwG-550263) ausführt: „... Wir hingegen werfen den Behörden Gmunden und Linz jahrelange völlige Untätigkeit und falsche Entscheidungen vor, die uns erst in diese Lage gebracht haben, gezwungener Maßen diesen Damm in unserer Not zu errichten..." (siehe auch Punkt 3.10.). Die Verwendung der „Wir-Form" in dieser von R M für die Bf eingebrachten Eingabe rechtfertigt ohne

weiteres den Schluss, dass die Bf damit jedenfalls ihre Beteiligung und damit Mitursächlichkeit zum Ausdruck bringt. Daran ändert auch der Einwand der R M in der E-Mail vom 7. Juli 2015, mit „wir“ meine sie sich selber und ihren verstorbenen Gatten, nichts (so Seite 7 der E-Mail vom 7. Juli 2015). Schließlich ist die Bf auf den genannten Grundstücken bzw. auf den geschützten Grundstücken (Standort X, nunmehr X) seit 1977 zunächst als Gewerbebetrieb und anschließend als Grundstücksverwalterin tätig. Hervorzuheben ist, dass die Bf in ihrer E-Mail vom 7. Juli 2015 von einer Dammreparatur im Jahr 1987 spricht (Zitat Seite 6 E-Mail 7. Juli 2015 ON 9 aus LVwG-550263: „... Das Bild img536 zeigt nach Entfernung der Sträucher und Bäume und noch vor Beginn der Dammreparatur denselben Verlauf wie am Bild 007 aus dem Jahr 1944. Wir haben im Jahr 1987 nur das in etwa wieder hergestellt, was unsere Vorfahren auch schon hatten. Das nicht mehr benötigte Bachbett wurde zugeschüttet. ...“). Die Bf führte in der mV aus, die Ausführungen in den Beschwerden der Bf vom 22. Mai 2014 und 7. Juli 2015 seien so zu verstehen, dass nur eine Wiedererrichtung bzw. Sanierung eines bereits gegebenen Zustandes in den Urzustand durchgeführt worden und diesen zugrunde gelegen sei. Diese Interpretation steht nicht in Einklang mit dem Wortlaut der E-Mail vom 7. Juli 2015. Nach Angaben der E-Mail vom 7. Juli 2015 wurde bei der Reparatur im Jahr 1987 nicht derselbe, sondern nur „in etwa“ ein vorheriger Zustand wiederhergestellt. Bereits diese Ausführungen der E-Mail vom 7. Juli 2015 lassen die Angaben der Stellungnahme Ing. H vom 24. Mai 2016 nachvollziehbar und schlüssig erscheinen. Die Angaben des ASV Ing. H betreffend die Erhöhung zwischen 1982 und 2003 wurden vom ASV Dipl.-Ing. M bestätigt. ASV Dipl.-Ing. M verfügt zweifelsohne über die erforderliche Fachkunde, um die vorhandenen Unterlagen und damit auch die Stellungnahme des Ing. H vom 24. Mai 2016 auswerten zu können. Die Bf ist diesen Angaben nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten. Gleiches gilt sinngemäß für die Eingaben der R M. R M ist keine Sachverständige. Ihre Stellungnahmen begründen keinen Zweifel an den gutachtlichen Ausführungen des ASV. Die Stellungnahme des Ing. H vom 24. Mai 2016 rechtfertigt ohne weiteres die Schlussfolgerung der BH.

3.14. Die BH hat bei ihrer Beurteilung auch Tätigkeiten der S AG berücksichtigt. Im Behördenakt befindet sich die Stellungnahme der S AG vom 7. Februar 2017 (ON 127). Darin führt die S AG aus:

A) Sachverhalt prov. Damm:

Im Zuge der Baumaßnahme musste der bestehende linksufrige Damm zum Anrainer [redacted] auf einer Länge von ca. 150 Laufmeter erhöht bzw. zum bestehenden Autobahnpfeiler geschlossen werden.
Beim Rückbau im Dezember 2006, wurde der Damm einerseits auf die Originalhöhe wieder reduziert und zum anderen im Bereich des Brückenpfeilers total entfernt. Inwieweit der Damm im Bereich des Brückenpfeilers rückzubauen war, wurde mit dem Strommeister und der Bauleitung der S[redacted] vor Ort festgelegt. Wie aus der Beilage 2 zu erkennen ist, war der Bereich von der „großen Fichte" bis zum Grundstück Nr. [redacted] Kat. Gem. [redacted], mit Gestrüpp stark bewachsen, sodass eine exakte Höhenfeststellung des bestehenden auslaufenden Dammes nicht genau ermittelbar war.

Aus diesem Grund wurde der Damm im Bereich Brückenpfeiler eben bis zur Grundstücksgrenze Nr. [redacted] Kat. Gem. [redacted], total rückgebaut. Im Bereich von der Grundstücksgrenze bis Höhe „große Fichte" blieb man auf der bestehenden Höhenlage, welcher der Damm im Bereich der Fichte hatte. Wie auf der Abbildung (siehe Beilage 1) zu erkennen ist, besteht die Änderung im Wesentlichen nur darin, dass aktuell das Dammende nicht gleichmäßig auslaufend ausgeführt wurde. Eine abflusstechnische Beeinträchtigung können wir aus dieser Gegebenheit nicht erkennen.

B) Sachverhalt Geländeanschüttung Gst. Nr. [redacted]

Eingangs möchten wir dezidiert festhalten, dass wir nach Bauende im Jahr 2007 keinerlei Anschüttungen im Bereich des Grundstückes hinterlassen haben und somit das Geländeniveau nicht verändert wurde. Dies wird auch durch die mängelfreie Schlussfeststellung unserer Auftraggebers A[redacted] bestätigt.
Vielmehr dürfen wir darauf hinweisen, dass wir im Zuge der Rekultivierungsmaßnahmen im Bereich der Baustelleneinrichtung auf Wunsch der Frau M[redacted] das bestehende Geländeniveau des Grundstücks Nr. [redacted] leicht abgesenkt haben, um ein besseres Abdrainieren der Oberflächenwässer ihrer Christbaumkultur zu gewährleisten. Die fachgerechte Ausführung wurde von der gerichtl. beeid. Sachverständigen Fr. Ing. G[redacted] B[redacted] im Gutachten vom 23.10.2014 (siehe Beilage 3, Seite 6) bestätigt.

3.15. In der Eingabe der Bf vom 20. Februar 2018 (ON 131 des Behördenaktes) führt die Bf aus:

„... Am 19.12.2006 begann die S AG mit dem Rückbau des Dammes so gründlich, dass selbst der darunterliegende Erddamm daran glauben musste bzw. regelrecht entwendet wurde. Normaler Weise hätte es ausgereicht, den Betonbruch (von A an S AG verliehen), der für die Dauer der Bauzeit über den Erddamm aufgebracht wurde, wieder zu entfernen – Bilder 9503 – ebenfalls vom 19.12.2006.
Der Bauleiter, Herr DI. G wurde über das seltsame Treiben aufmerksam gemacht und gebeten, den Damm wieder so herzustellen wie er ihn vorgefunden hatte – Erddamm. ...
Der Erddamm wurde kein Erddamm mehr! Die S AG verwendete anderes Material. Unsere Erde wurde nicht mehr retour gebracht!
Dammhöhe Unterschiede vorher und nachher ist erkennbar an den Zaunpflöcken. Von einem Rückbau des Dammes auf den Urzustand kann also keine Rede sein und eine Kollaudierung vor Ort hat es bis heute nicht gegeben.
Gesicherte Höhenkoten (Geometer) vom Zustand vor S AG haben wir nicht. ..."

3.16. Zum Rückbau gab Ing. H bereits mit dem erwähnten Schreiben vom 24. Mai 2016 eine Stellungnahme ab. Auf die von der Bf übermittelten Fotos ging

Dipl.-Ing. M in seiner Stellungnahme vom 13. November 2018 ein. R M äußerte sich dazu in der mV (s.o.). Sie führte aus, die Firma S AG habe irgendwelche Materialien abgelagert und dies in einer unzulässigen und nicht ausgemachten Höhe. Die Stellungnahme der S AG vom 7. Februar 2017 unterscheidet zwischen einem „prov. Damm“ und einer „Geländeanschüttung“. In der E-Mail vom 20. Februar 2018 bemängelt die Bf einen „gründlichen“ Rückbau. Sie ist offenbar anderer Ansicht als die S AG und verwies in der mV auch auf ein (zivil)gerichtliches Verfahren.

3.17. Zusammenfassende Würdigung: Die eigenmächtige Neuerung ist im gegenständlichen Fall nicht in der Verwendung bestimmter Materialen, sondern in der grundlegenden Erneuerung und damit Errichtung eines dauerhaften (nicht bloß vorübergehenden) Dammes zu sehen. Ein Teil des heute bestehenden Dammes war von Arbeiten der Firma S AG betroffen. Aus welchem Grund die S AG auf eigene Initiative eigenmächtig ein nicht bloß vorübergehendes eigenes Dammbauwerk errichten und belassen hätte sollen, ist nicht ersichtlich. Ein Interesse an dauerhaften Schutzmaßnahmen hatte vor allem die Bf als Liegenschaftsverwalterin. Daher steht nach Ansicht des LVwG fest, dass die Bf als Liegenschaftsverwalterin - vertreten durch R M - die Errichtung und Belassung des heute vorhandenen, auf Dauer angelegten Schutzwasserbaus auch hinsichtlich dieses Abschnittes vor Beginn wie auch nach Abschluss der Arbeiten der Firma S AG beabsichtigte. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die BH auch hinsichtlich dieses Teiles auf eine Verantwortung der Bf als Liegenschaftsverwalterin schließt. Errichtung und Reparatur des einheitlichen Dammbauwerkes waren und sind Aufgabe der Bf als Liegenschaftsverwalterin. Das LVwG geht daher davon aus, dass die Bf jedenfalls Mitverursacherin und Errichterin des Dammes in der heute bestehenden Form war. Sie hat in der Vergangenheit bereits einmal um eine wasserrechtliche Bewilligung angesucht. Dieses Bewilligungsverfahren ist nicht mehr anhängig. Zusammengefasst steht fest: Der vorhandene und verfahrensgegenständliche Erddamm wurde nach dem Jahr 1982 in seiner heute bestehenden Form von der Bf im Einvernehmen mit dem bzw. der Grundeigentümer/in zum Schutz der von ihr verwalteten Liegenschaft errichtet bzw. grundlegend erneuert (2.3.).

3.18. Eine wasserrechtliche Bewilligung wurde bislang nicht erteilt. Die Angaben der BH, eine Bewilligungsfähigkeit sei nicht von vornherein ausgeschlossen, ergeben sich aus der Stellungnahme des ASV Ing. H vom 4. August 2016. Dagegen äußerten weder ASV Dipl.-Ing. M noch das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan Bedenken, weshalb diese Annahme den Feststellungen zugrunde gelegt wird (2.4.)

3.19. Durch die grundlegende Erneuerung wurde im Ergebnis ein neuer Damm errichtet. Ein lediglich teilweiser Abtrag dieses Dammbauwerkes kam nicht in

Betracht. Nach dem aktuellen Stand der Wasserbautechnik ist im Falle der Beseitigung das gesamte Dammbauwerk abzutragen. Die konkreten Rückbauanordnungen ergeben sich aus den Stellungnahmen des Ing. H vom 24. Mai 2016 und des Dipl.-Ing. S vom 20. Februar 2015. Dipl.-Ing. M hielt insoweit eine Fristerstreckung bis 31. Juli 2019 für angemessen (Tonbandprotokoll). Die Bf ist den Angaben des ASV Dipl.-Ing. M nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten, weshalb für die aufgetragenen Arbeiten nach dem aktuellen Stand der Wasserbautechnik eine Frist bis 31. Juli 2019 als angemessen anzusehen ist (2.5.)

4. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

4.1. Das am 15. Jänner 2019 geschlossene Ermittlungsverfahren war nicht fortzusetzen und die Beweisanträge waren abzuweisen:

§ 39 Abs. 3 und 4 AVG gelten gemäß § 17 VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und lauten:

„(3) Wenn die Sache zur Entscheidung reif ist, kann die Behörde das Ermittlungsverfahren durch Verfahrensanordnung für geschlossen erklären. Die Erklärung hat nach Möglichkeit in der mündlichen Verhandlung, in allen anderen Fällen schriftlich zu ergehen.

(4) Das Ermittlungsverfahren ist auf Antrag fortzusetzen, wenn eine Partei glaubhaft macht, dass Tatsachen oder Beweismittel ohne ihr Verschulden nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Ermittlungsverfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeiführen würden. Die Entscheidung über den Antrag erfolgt durch Verfahrensanordnung. Die Behörde kann das Ermittlungsverfahren jederzeit von Amts wegen fortsetzen.“

R M erstattete die Stellungnahmen vom 24. Jänner 2019 und vom 27. Jänner 2019 in eigenem Namen. Die Eingaben wurden bei der Beweiswürdigung berücksichtigt (Punkt 3.13.). Die Bf hat durch die verspätete Vorlage von Urkunden und Lichtbildern die gemäß § 39 Abs. 2a AVG bestehende Verfahrensförderungspflicht verletzt (vgl. dazu die Erörterung in der mV, Punkt 3.10.).

Das Ermittlungsverfahren war gemäß § 39 Abs. 4 AVG iVm § 17 VwGVG nicht fortzusetzen, da die gestellten Beweisanträge abzuweisen waren: Dem AVG und dem VwGVG ist eine antizipierende Beweiswürdigung fremd und dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich bzw. an sich nicht geeignet ist, über den beweiserheblichen Gegenstand einen Beweis zu liefern (VwGH 28.10.2015, 2012/10/0104, ständige Rechtsprechung). Die Beachtlichkeit eines Beweisantrages setzt die ordnungsgemäße Angabe des Beweisthemas, das mit dem Beweismittel unter Beweis gestellt werden soll, somit jener Punkte und

Tatsachen voraus, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen. Erheblich ist ein Beweisantrag dann, wenn Beweisthema eine für die Rechtsanwendung mittelbar oder unmittelbar erhebliche Tatsache ist (VwGH Ra 2016/02/0189). Ein allgemeines Vorbringen, das aus Mutmaßungen besteht, läuft auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus, zu dessen Aufnahme das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist (VwGH Ra 2017/11/0207).

Maßnahmen sind so lange als Instandhaltungsmaßnahmen anzusehen, als sie nur der Erhaltung und dem Betrieb der Anlage dienen und diese nicht quantitativ oder qualitativ in einer solchen Weise ändern, mit welcher die bei einer Bewilligung zu beachtende Interessenlage berührt wird (VwGH 2012/07/0223). Der in der Beschwerde wie auch in der mV gestellte Antrag auf fotogrammetrische Auswertung bezieht sich auf Lichtbilder, die vor dem Jahr 1982 erstellt wurden (siehe dazu die Eingabe vom 25. Mai 2018 ON 8 des Gerichtsaktes und die der Niederschrift vom 15. Jänner 2019 angeschlossenen Lichtbilder). Diese Lichtbilder sind aber nicht maßgeblich, da der Damm nach dem Jahr 1982 grundlegend erneuert wurde. Der heute bestehende Damm wurde nach dem Jahr 1982 errichtet (siehe dazu Punkte 3.13. und 3.17.). Aus diesem Grund waren auch die von der Bf vorgelegten und vor dem Jahr 1982 erstellten Urkunden nicht weiter maßgeblich, da sich diese nicht auf das heutige - nach dem Jahr 1982 errichtete - Dammbauwerk beziehen.

4.2. Das Dammbauwerk stellt eine eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG dar:

Die BH zitiert im bekämpften Bescheid die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des § 138 Abs. 1 lit. a WRG, § 138 Abs. 2 WRG sowie § 41 Abs. 1 WRG. Wie die BH zutreffend ausführt, besteht der für das verfahrensgegenständliche Dammbauwerk maßgebliche Bewilligungstatbestand bereits seit dem Jahr 1959. Unter einem Schutz- und Regulierungswasserbau gemäß § 41 WRG versteht man eine wasserbauliche Anlage, deren ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe es ist, das Gerinne eines Gewässers zur Abwehr seiner schädlichen Wirkungen zu beeinflussen, die Ufer zu befestigen und das anliegende Gelände vor Überflutungen oder Vermurungen zu bewahren (VwGH Ro 2014/07/0086).

Die BH führt aus, es könne insbesondere auf Grund der Veränderungen zwischen den Jahren 1982 und 2003 nicht von einem bewilligungsfreien Altbestand ausgegangen werden. Die Bf hat nicht bloß Sanierungsarbeiten vorgenommen. Der verfahrensgegenständliche Erddamm wurde in seiner heute bestehenden Form nach dem Jahr 1982 von der Bf im Einvernehmen mit dem bzw. der Grundeigentümer/in zum Schutz des Betriebsgeländes, auf dem sie vormals gewerblich tätig war, errichtet bzw. grundlegend erneuert. Der Damm dient dem Schutz vor Hochwässern der X, einem öffentlichen Gewässer (Punkte 2.3. und 2.4.). Für den Damm (Schutzwasserbau) wäre gemäß § 41 Abs. 1 WRG in der damals geltenden

Fassung eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen. Für den Damm wurde bislang keine wasserrechtliche Bewilligung erteilt. Es handelt sich daher um eine eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG (VwGH Ra 2015/07/0114). Als Täter nach § 138 WRG kommt jeder in Betracht, der die Übertretung verursacht oder mitverursacht hat (VwGH 99/07/0114). Die Bf wurde als (Mit-)Verursacherin zu Recht verpflichtet. Die BH führt insoweit auch zutreffend aus, dass bereits die Aufrechterhaltung und weitere Nutzung als eigenmächtige Neuerung gelten. Soweit sich die Bf auf Arbeiten der Firma S AG bezieht, wird auf die Ausführungen unter Punkt 3.17. verwiesen.

Nach einer Grobprüfung kann die Bewilligungsfähigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Das vorangegangene Bewilligungsverfahren endete mit einer Zurückweisung nach § 13 Abs. 3 AVG, weshalb die BH zu Recht einen Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 WRG erlassen hat. Wasserwirtschaftliches Planungsorgan und BH führen zutreffend und nachvollziehbar aus, dass öffentliche Interessen einem Alternativauftrag nicht entgegenstehen. Zur Umsetzung der im bekämpften Bescheid angeordneten Maßnahmen ist eine Fristerstreckung bis 31. Juli 2019 angemessen. Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

- zu § 41 Abs. 1 WRG: VwGH Ro 2014/07/0086
- zu § 138 Abs. 1 WRG: VwGH 99/07/0114
- zu § 138 Abs. 2 WRG: VwGH Ro 2014/07/0086

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen

Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl