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-551340/8/Wim

Datum:
Linz, 26. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des F J P, vertreten durch N Rechtsanwalt GmbH, S, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 25. Juni 2018, GZ: Wa10-109-2015/BrK/Wn, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag hinsichtlich Anschüttungen des I nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung samt Lokalaugenschein am 24. Juni 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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

Zu I.:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, bis zum 30. September 2018 das Igelbachgerinne auf öffentlichem Wassergut, Grundstück Nr. X, KG H, Gemeinde H i T, auf einer Länge von 58 m in näher definiertem Umfang wiederherzustellen.

Alternativ wurde dem Beschwerdeführer dazu eingeräumt, um eine entsprechende wasserrechtliche Bewilligung für die konsenslosen Maßnahmen unter Vorlage eines entsprechenden Einreichprojektes und eines näher definierten Grundbenützungsübereinkommens bei der belangten Behörde anzusuchen.

2. Gegen den beschwerdegegenständlichen Bescheid hat der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung rechtzeitig eine begründete Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass der aktuelle Zustand in Wahrheit Folge eines Entwässerungsprojektes der Wassergenossenschaft I sei.

Im angefochtenen Bescheid würde sich keine Würdigung dahingehend finden, wie man zu dem Ergebnis gelange, dass der Beschwerdeführer den Wirtschaftsweg errichtet hätte und für dessen Errichtung auch das Gerinne im streitgegenständlichen Bereich verfüllt hätte werden müssen.

Der obere Abschnitt des zugeschütteten Gerinnes sei kein Gewässer mehr gewesen, da eine entsprechende Verrohrung schon mit Bescheid vom 14. Juli 1970 vorgesehen worden sei. In Befund und Gutachten vom 20. März 1973 sei die Verlegung und Verrohrung vom damaligen Amtssachverständigen als in Ordnung befunden worden. Durch das nunmehrige Gutachten könne dieses Gutachten nicht entkräftet werden.

Der Bescheid sei auch deshalb widersprüchlich, da einerseits mit wasserpolizeilichem Auftrag die Wiederherstellung des ordnungsgemäßen Zustandes und andererseits das Ansuchen um eine wasserrechtliche Bewilligung vorgeschrieben worden seien und dies gegensätzliche Regelungen seien.

Es wurden auch Zweifel über den Verlauf des Baches angeführt und dass der gegenständliche Bereich als landwirtschaftliche Nutzung ausschließlich zu diesem Zweck ausgewiesen sei.

Im Übrigen liege ein fließendes Gewässer konkret gar nicht vor. Jene Wassergenossenschaft („Bach“), die tatsächlich durch den genannten Bereich betroffen wäre, hätte mit dem gegenständlich zitierten nichts zu tun.

Der Bescheid leide daher an erheblichen, im Beschwerdeverfahren nicht zu sanierenden Mängeln und es wurde daher beantragt, eine öffentliche Verhandlung anzuberaumen, dazu den Rechtsvertreter samt Beschwerdeführer zu laden und in dieser bzw. anlässlich derselben den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben, hilfsweise den Bescheid aufzuheben und die Causa zur neuerlichen Entscheidung an die Erstinstanz zurückzuverweisen.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt der belangten Behörde und durch Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (verbunden mit den Bezug habenden Verfahren zu den GZ: LVwG-551313 und LVwG-551389) samt Lokalaugenschein am 24. Juni 2019. Zu dieser Verhandlung wurde auch der Beschwerdeführer samt seinem Rechtsvertreter geladen, wobei er jedoch ohne diesen Rechtsvertreter an der Verhandlung teilgenommen hat. Zu der Verhandlung wurde auch ein Amtssachverständiger für Wasserbautechnik beigezogen und wurden von diesem gutachtliche Äußerungen abgegeben.

3.2. Ergänzend zu den Ausführungen unter Punkt 1. geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von dem nachstehenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

3.2.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 14. Juli 1970, GZ: Wa30/8/1-1970, wurde unter gleichzeitiger Satzungsgenehmigung die Wassergenossenschaft I mit Sitz in der Gemeinde H i T als Körperschaft öffentlichen Rechts anerkannt. Der Zweck dieser Genossenschaft besteht in der Entwässerung, Regelung des Grundwasserhaushaltes sowie in der Errichtung, dem Betrieb und der Erhaltung der genossenschaftlichen Anlagen. Das genossenschaftliche Unternehmen erstreckt sich auf das Gebiet „H“.

Weiters wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. Juli 1970, GZ: Wa30/8/1-1970 die wasserrechtliche Bewilligung einer Entwässerungsanlage erteilt.

Die bewilligte Entwässerungsanlage besteht im Wesentlichen aus:

- Rohrkanal DN 500 (Grundstücke Nr. X, X, X, X, X) und DN 600 (Grundstücke Nr. X, X, X) zur Ableitung von 1-jährigen Niederschlagswässern aus dem südwestlichen Einzugsgebiet und zusätzlich von Drainagewässern aus den landwirtschaftlichen Liegenschaften in den I.

- Flutmulde im Bereich des Rohrkanals DN 500/600 (Grundstücke Nr. X, X, X, X, X, X) zur konzentrierten Ableitung von 3-jährigen Regenereignissen aus dem westlichen Einzugsgebiet in den I.
  Anmerkung:
  Der Rohrkanal DN 500/600 und die Flutmulde können gemeinsam ein HQ_3-Regenereignis ableiten.

- Drainagerohrsystem zur Ableitung der Schicht- und Sickerwässer aus den landwirtschaftlichen Liegenschaften in den Rohrkanal DN 500/600.

- Einlaufbauwerk (Grundstück Nr. X) für den Rohrkanal DN 500 und Auslaufbauwerk (Grundstück Nr. X) für den Rohrkanal DN 600, diversen Einlauf- und Unterflurschächten beim Rohrkanal DN 500/600 und Einleitungskanälen in den Rohrkanal DN 500/600.

Die Wassergenossenschaft I hat als Hochwasserschutz ihrer Liegenschaften im Zeitraum März bis April 1971 eine Entwässerungsanlage entsprechend dem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid GZ: Wa-30/8/1-70 errichtet.

Zweck dieser Maßnahme ist der Schutz gegen die mehrmaligen pro Jahr auftretenden Überschwemmungen ihrer Liegenschaften (Grundstücke von sechs Grundeigentümern). Im Bescheid wurden Niederschlagswässer aus einem Einzugsgebiet von 183 ha angeführt. Zusätzlich werden auf Eigengrund durch Niederschlag anfallende Oberflächen- und Sickerwässer über Einlaufschächte und Drainagerohrleitungen mit dieser Entwässerungsanlage zum I abgeleitet.

Vom westlichen Einlaufschacht (Grundstück Nr. X) im Bereich der H bis zum Einlaufschacht (Grundstück Nr. X) ca. 9 m vor der K wurde ein Kanalrohr DN 500 verlegt und vom Einlaufschacht (Grundstück Nr. X) bis zum östlichen Rohrauslauf (Grundstück Nr. X) in den I wurde ein Kanalrohr DN 600 verlegt.

3.2.2. Im Zeitraum zwischen 1973 und 2001 sind Geländeanschüttungen erfolgt, die allerdings nur untergeordnete Bedeutung hatten und keine grundsätzliche Veränderung der natürlichen Geländeform und Geländeneigung im Bereich der Grundstücke Nr. X, X etc., KG H, bewirkt haben.

Ab dem Jahr 2001 wurden zur Anhebung des Geländes auf den Grundstücken Nr. X, X, X, X und X großflächige geländegestaltende Maßnahmen in Form von Geländeanschüttungen durchgeführt.

In der Folge wurden ebenfalls auf den Grundstücken Nr. X und X großflächige Geländeanschüttungen durchgeführt. Im Anschluss daran wurde auf den

Grundstücken Nr. X, X, X, X, X und X ein neuer Wirtschaftsweg errichtet, der dem Beschwerdeführer als Fahrmöglichkeit dient.

Auf dem öffentlichen Wassergut auf dem Grundstück Nr. X, KG H, wurde auf einer Grundfläche von ca. 80 m² Wald gerodet. Beginnend von der I-Uferböschungskante in Richtung nordwestlichen Wirtschaftsweg wurden geländegestaltende Maßnahmen in Form einer Geländeanschüttung durchgeführt. Auf einer Länge von ca. 58 m und einer Grundfläche von ca. 80 m² wurde dabei das ursprüngliche Gerinne des Igelbaches verfüllt.

Der heutige Gerinnebeginn des I-Fließgewässers liegt ca. 15 m westlich des öffentlichen Wassergutes, direkt beim Rohrauslauf des Entwässerungskanals DN 600. Im Zuge der geländegestaltenden Maßnahmen (Geländeanschüttung) auf dem Grundstück Nr. X wurde die bewilligte Kanalanlage, DN 600 mm, der Wassergenossenschaft I um mindestens 10,5 m verlängert. Dadurch wurde das bestehende und wasserrechtlich bewilligte Auslaufbauwerk abgebrochen bzw. mit Bodenmaterial überschüttet. Im Bereich des derzeitigen Kanalauslaufes wurde eine massive Steinschlichtung und eine Geländeanschüttung ausgeführt. Beide Maßnahmen wurden im Gerinnebett des I durchgeführt.

Die Geländeanschüttungen erfolgten in Absprache mit dem Beschwerdeführer, da bereits damals eine mündliche Kaufabsicht vom Beschwerdeführer für die Liegenschaften gegenüber dem Voreigentümer, Herrn B, geäußert worden sei.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26. September 2011, GZ: ForstR10-12-2011 (Beilage 5 der Niederschrift vom 24. Juni 2019), wurde Frau M und Herrn J B die vorübergehende Rodungsbewilligung für eine 400 m² große Teilfläche auf der Parzelle Nr. X, KG H, zwecks Bewirtschaftungserleichterung erteilt. In der Bezug habenden gutachterlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen für Forsttechnik führt dieser aus, dass auf den landwirtschaftlich genützten Teilen des Grundstückes in den letzten Jahren sukzessive geländegestaltende Maßnahmen durch Anschüttung von Erdmaterial durchgeführt worden seien und nunmehr die befristete Rodung mit der Begründung beantragt wurde, die im gegenständlichen Bereich gegebenen Geländeunebenheiten auszugleichen und anschließend die Fläche wieder bepflanzt werde. Aus forstfachlicher Sicht sei die geplante Verfüllung der Geländeunebenheiten nachvollziehbar und als logische Fortsetzung der Anschüttung auf dem landwirtschaftlich genützten Teil der Parzelle zu sehen.

Der Beschwerdeführer erwarb die Grundstücke Nr. X und X, KG H, im Jahr 2012 von Herrn B Zu diesem Zeitpunkt waren die Geländeveränderungen bereits abgeschlossen.

Aus wasserbautechnischer Sicht werden durch die konsenslose Entfernung des oberen Gerinneabschnittes des I auf einer Länge von ca. 58 m auf Grundstück Nr. X die Abflussverhältnisse nicht verändert und es werden keine fremden Rechte außerhalb des öffentlichen Wassergutes nachteilig beeinträchtigt.

Der durch die konsenslose Geländeaufschüttung verfüllte und somit entfernte obere Abschnitt des I auf Grundstück Nr. X hatte spätestens seit Errichtung der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. Juli 1970, GZ: Wa30/8/1-1970, wasserrechtlich bewilligten Entwässerungsanlage zumindest aus wasserbautechnischer Sicht nur mehr eine untergeordnete Funktion. Durch die intensive landwirtschaftliche Bewirtschaftung der letzten Jahrzehnte wurde das I von der ursprünglichen nördlichen Lage im Bereich der Grundstücke Nr. X und X in Richtung Süden und lagemäßig zum heutigen mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. Juli 1970, GZ: Wa30/8/1-1970, bewilligten Rohrkanal DN 600 des Grundstückes Nr. X verdrängt. Der obere Gerinneabschnitt auf Grundstück Nr. X hatte daher mit Ausnahme weniger Hang- und Sickerwässer keine Dotierung mehr und fiel trocken.

Alleine die konsenslos zugeschüttete Flutmulde auf dem Grundstück Nr. X weist eine Länge von ca. 189 m auf. Die nunmehr beanstandeten Anschüttungen und Maßnahmen befinden sich im Anschluss an die der Wassergenossenschaft I zur Beseitigung aufgetragenen Maßnahmen und habe eine längenmäßige Ausdehnung von ca. 58 m.

Beim I bzw. seinem Zubringergerinne handelt es sich um ein nicht ständig wasserführendes Gewässer.

3.2.3. Mit wasserpolizeilichem Auftrag der Bezirkshauptmannschafft Linz-Land vom 8. Mai 2018, GZ: Wa20-8-1-2018/BrK/Wn, wurde der Wassergenossenschaft I die Beseitigung von konsenslosen Veränderungen der mit Bescheid vom 14. Juli 2017 bewilligten Entwässerungsanlage im Rahmen der Wiederherstellung der wasserrechtlichen Ordnung bis spätestens 31. Juli 2018 vorgeschrieben.
Dabei wurde im Einzelnen detailliert im Spruchpunkt I. aufgetragen, die bewilligte HQ_3-Flutmulde auf Grundstück Nr. X, KG H, wiederherzustellen, im Spruchpunkt II. die konsenslose Einleitung von Oberflächenwässern in den bewilligten Rohrkanal DN 600 auf Grundstück Nr. X, KG H, zu beenden und im Spruchpunkt III. die bewilligte Kanalanlage DN 600 auf Grundstück Nr. X, KG H, wiederherzustellen oder alternativ um die Bewilligung von den ausgeführten konsenslosen Maßnahmen anzusuchen. Generell handelt es sich dabei um Maßnahmen oberhalb der im gegenständlichen Bescheid aufgetragenen Veränderungen, die sich alle im Wesentlichen auf das Grundstück Nr. X, KG H, G H i T, beziehen.

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 26. Juli 2019, GZ: LVwG-551313/14/Wim/JoS, wurde eine dagegen erhobene Beschwerde wegen Fehlens der Berechtigung des einschreitenden Geschäftsführers zur Rechtsmittelerhebung mangels fehlender interner Beschlussfassung als unzulässig zurückgewiesen.

3.2.4. Folgende Personen waren seit Gründung der Wassergenossenschaft I deren Geschäftsführer bzw. deren Geschäftsführer-Stellvertreter (wurden von der Behörde zum Teil auch als Obmann und Obmann Stellvertreter bezeichnet):

Datum der Wahl	Geschäftsführer	Geschäftsführer-Stellvertreter
25. Februar 1979	F B	F P
29. Mai 1984	F B	A A
26. November 1989	J B	A A
16. Dezember 2003	J B	A A
30. Mai 2011	F	J B
16. Dezember 2016	F P	J B

Bei der am 30. Mai 2011 abgehaltenen Sitzung der Wassergenossenschaft I wurde der Beschwerdeführer zum Geschäftsführer der Genossenschaft gewählt. Zuletzt wurde bei der Wahl am 16. Dezember 2016 der Beschwerdeführer erneut zum Geschäftsführer bestellt.

3.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Akten der belangten Behörde sowie den Ergebnissen des verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens, insbesondere auch aus dem Lokalaugenschein und den gutachtlichen Ausführungen des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik, belegt durch historische Kartenwerke und Orthofotos. Sie wurden im Rahmen der gemachten Feststellungen grundsätzlich und auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Lediglich bei der Verlegung des Einlaufbauwerkes und der Steinschlichtung gibt es hier Abweichungen, wobei hier das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich grundsätzlich den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des Amtssachverständigen in Verbindung mit den ursprünglichen Projektunterlagen folgt. Den gutachtlichen Ausführungen wurde auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Grundsätzlich geht es um die Frage, wem die gesetzten Maßnahmen zuzurechnen sind. Dass die Maßnahmen im Grunde im Wesentlichen so erfolgt sind, wird auch vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. Hinsichtlich der Ausführung der Maßnahmen wurde von Herrn B auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigt, dass diese in Absprache mit dem Beschwerdeführer von ihm gesetzt wurden.

Laut Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik ist die beschriebene Zuschüttung des I auf Grundstück Nr. X, KG H, aus fachlicher Sicht bewilligungsfähig.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

4.1. § 138 Abs. 1 und Abs. 2 WRG 1959 lauten:

„(1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen
b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,
c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben,
d) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachtäglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.“

4.2. Als Täter (Adressat eines Auftrages nach § 138 WRG 1959) kommt jeder in Betracht, der eine eigenmächtige Neuerung gesetzt hat, ebenso aber auch der, der den von einem Dritten konsenslos geschaffenen Zustand in der Form aufrecht erhält und nutzt, somit jeder, der die Übertretung des Gesetzes verursacht oder mitverursacht hat.

4.2.1. Zur Verpflichtung des Beschwerdeführers im gegenständlichen wasserpolizeilichen Auftrag wurde von der Behörde ausgeführt:

„Auf dem öffentlichen Wassergut auf dem Grundstück Nr. X, KG H, wurde auf einer Grundfläche von ca. 80 m² Wald gerodet. Beginnend von der Igelbach-Uferböschungskante in Richtung nordwestlichen Wirtschaftsweg wurden Gelände gestaltende Maßnahmen in Form einer Geländeanschüttung durchgeführt. Auf einer Länge von ca. 58 m und einer Grundfläche von ca. 80 m² wurde dabei das ursprüngliche Gerinne des I verfüllt.
Zweck der Maßnahme war offensichtlich die Errichtung des Wirtschaftsweges auf Grundstück Nr. X für die Zufahrt zu einem Holzgebäude und einer Teichanlage auf Grundstück Nr. X, welches im Eigentum des Beschwerdeführers ist. Da der Beschwerdeführer der einzige Nutznießer der Anschüttung ist, geht die Behörde davon aus, dass die Anschüttung durch den Beschwerdeführer erfolgt ist.“

4.2.2. Im wasserpolizeilichen Auftrag vom 8. Mai 2018, GZ: Wa20-8-1-2018/BrK/Wn, gerichtet an die Wassergenossenschaft I, wurde als Begründung für die Passivlegitimation und damit ihre Verpflichtung von der belangten Behörde ausgeführt:

„Die gegenständliche Entwässerungsanlage wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz Wa-30/8/1-1970 vom 14. Juli 1970 wasserrechtlich bewilligt.
Konsensinhaber ist die Wassergenossenschaft I.

An dieser bewilligten Anlage wurden die beschriebenen eigenmächtigen Veränderungen durchgeführt

Als ‚Täter' iSd § 138 WRG kommt jeder in Betracht, der die Übertretung des Gesetzes verursacht oder mitverursacht hat. Auch juristische Personen können iSd Gesetzesstelle Bestimmungen des WRG durch Handlungen oder Unterlassungen übertreten.
Wassergenossenschaften sind juristische Personen (Körperschaften) öffentlichen Rechts. Es kommen daher auch Wassergenossenschaften als ‚Täter' gem § 138 WRG in Frage.

Zur Frage der Klärung des Verursachers der konsenslosen Maßnahmen wurde sowohl den der Behörde zum Zeitpunkt der Einräumung des Parteiengehörs bekannten Mitgliedern der Wassergenossenschaft I als auch der Wassergenossenschaft I Parteiengehör gem § 45 Abs 3 AVG eingeräumt.

Die Mitglieder der Wassergenossenschaft I J und M B, M A, D R und M G führen in ihrer Stellungnahme vom 10.8.2017 aus, dass die konsenslosen Maßnahmen allein durch den derzeitigen Grundstückseigentümer des Grundstückes 865 KG H F P durchgeführt worden sind, ohne dafür das Einverständnis der Mitglieder der Wassergenossenschaft eingeholt zu haben. Die Geländeaufschüttung auf dem GSt x und die erfolgte Entfernung der HQ 3 Flutmulde habe M G als davon betroffene Eigentümerin des Grundstückes X KG H bei Herrn P beanstandet. Die übrigen Mitglieder der Wassergenossenschaft hätten von der Beeinträchtigung ihrer Anlage aufgrund ihrer Situierung keine Kenntnis erlangen können. Die Wassergenossenschaft I sei daher für den wasserpolizeilichen Auftrag nicht passiv legitimiert.

Die Behauptung, dass die konsenslosen Maßnahmen von Herrn P in Unkenntnis der restlichen Mitglieder der Wassergenossenschaft – ob ihrer Situierung erfolgt sind – ist für die Behörde nicht glaubhaft.

Laut Aktenvermerk der Gemeinde H i T vom 18.4.2002 und nach eigener Aussage beim Lokalaugenschein am 17.5.2016 vor dem Amtssachverständigen für Wasserbautechnik erfolgte durch Herrn B eine Anschüttung auf Gst X KG H in den Jahren 2001 und 2002. Die Entfernung der HQ 3 Flutmulde sowie die großflächige Anschüttung auf dem Gst X KG muss daher dem Mitglied der Wassergenossenschaft I J B als damaligem Eigentümer des betroffenen Grundstückes (und gleichzeitig damaligen Obmann der Wassergenossenschaft I) und Verursacher und dem Mitglied M G als Oberliegerin und unmittelbar Betroffener bekannt gewesen sein. Letzteres wird in der Stellungnahme vom 10.8.2017 auch ausdrücklich eingeräumt. Anlass für das Verfahren war eine Anzeige der Oberliegerin M G (GSt X

KG H) bei der Gemeinde H im T wegen ‚erfolgten Anschüttungen sowie einer ‚widerrechtlichen Verrohrung'.

Zum Einwand der Situierung wird ausgeführt, dass es nicht darauf ankommt, ob die Mitglieder der Wassergenossenschaft I aufgrund der Situierung ihrer Grundstücke Kenntnis von den konsenslosen Maßnahmen erlangen konnten. Laut Statuten der Genossenschaft besteht der Zweck der Wassergenossenschaft in der Entwässerung, der Regelung des Grundwasserhaushaltes sowie in der Errichtung, dem Betrieb und der Erhaltung der genossenschaftlichen Anlagen und erstreckt sich das genossenschaftliche Unternehmen auf das Gebiet H.

Jedes Mitglied der Wassergenossenschaft ist daher für die Instandhaltung der Anlage im gesamten Gebiet der Genossenschaft und nicht nur auf seinem eigenen Grundstück verantwortlich.

Gem § 8 Pkt 4 der Satzung sind die Mitglieder der Wassergenossenschaft verpflichtet, den Organen der Wassergenossenschaft Leitungsgebrechen, Wasseraustritte, Vernässungsstellen im Genossenschaftsbereich (§1) sowie Schäden und Missstände an den Genossenschaftsanlagen unverzüglich zu melden, widrigenfalls Haftungsansprüche geltend gemacht werden können.

Die Behauptung der Mitglieder der Wassergenossenschaft I, dass sämtliche konsenslose Maßnahmen durch Herrn P in Unkenntnis der übrigen Mitglieder der Wassergenossenschaft I durchgeführt worden seien, wird von der Behörde daher als nicht glaubhaft eingestuft, zumal es sich neben den bereits ausgeführten Argumenten auch um eine kleine Wassergenossenschaft handelt, deren Mitglieder in dörflicher Gemeinschaft räumlich nah beieinander wohnen.

Hervorgestrichen wird in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass die Entfernung der Flutmulde durch die Geländeanschüttungen in den Jahren 2001 und 2002 erfolgte, wogegen die Anzeige der betroffenen Oberlieger im Jahr 2015 erfolgte. In dieser langen Zeitspanne bis zum Tätigwerden sieht die Behörde eine Verletzung der in § 8 Punkt 4 der Satzung verankerten Pflichten der Mitglieder der Wassergenossenschaft.

Auch der Einwand, dass sämtliche konsenslose Maßnahmen vom derzeitigen Obmann P allein gegen den Willen der Mitglieder der Wassergenossenschaft I erfolgt sind, wird aufgrund obiger Ausführungen von der Behörde als nicht glaubhaft eingestuft. Die Ermittlungen haben für die Behörde ergeben, dass an der Anschüttung im Jahr 2002 zwei Mitglieder der Wassergenossenschaft, nämlich Herr F P und Herr J B, selbst aktiv beteiligt waren. Nach den Wahlen vom 26.11.1989 und 16.12.2003 war Herrn J B sogar Obmann der Wassergenossenschaft I.
Das bedeutet, dass der Obmann der Wassergenossenschaft die Entfernung der Flutmulde selbst durchgeführt hat.

Bei der Wahl der Organe der Wassergenossenschaft I am 16.12.2016 wurde F P (erneut) zum Obmann und J B (erneut) zum Obmann Stellvertreter sowie M G zur Schriftführerin gewählt. Auch dadurch wird belegt, dass es seitens der Mitglieder bis zu diesem Zeitpunkt

keinerlei Initiativen gegeben hat, gegen die konsenswidrigen Änderungen der Anlage vorzugehen.

Ein Protokoll der Genossenschaftssitzung vom 16.12.2016 liegt der Behörde nicht vor. Auch im Protokoll der Sitzung vom 30.5.2011, bei dem F P und J B zum Obmann bzw Obmann-Stellvertreter gewählt worden sind, findet sich kein Hinweis einer Meldung einer Vernässungsstelle im Genossenschaftsbereich. In der Niederschrift der Sitzung vom 16.12.2003 wird die Anlage laut den Mitgliedern in einem guten Zustand und der Erhaltungsaufwand als gering bezeichnet.

Die Mitglieder der Wassergenossenschaft I haben keine Schritte gesetzt, um die bewilligungsgemäße Erhaltung der Anlage sicherzustellen. Die Beseitigung der Missstände kann ihnen kein Anliegen gewesen sein, andernfalls hätten sie bei der Sitzung am 16.12.2016 nicht den aus ihrer Sicht für die konsenslosen Maßnahmen verantwortlichen F P erneut zum Obmann der Wassergenossenschaft gewählt.

Ungeachtet dieser Ausführungen ist es für die Zurechnung des wasserpolizeilichen Auftrages zur Wassergenossenschaft I (Spruchpunkte I bis III) für die Behörde irrelevant, ob für die konsenslosen Maßnahmen eine Zustimmung der Mitglieder der Wassergenossenschaft I vorgelegen hat oder nicht.

Tatsache ist, dass die genossenschaftliche Anlage, für die eine wasserrechtliche Bewilligung vorliegt, konsenslos abgeändert worden ist. Konsensinhaber dieser wasserrechtlichen Bewilligung ist die Wassergenossenschaft I. Daher ist auch die Wassergenossenschaft I für gegenständlichen wasserpolizeilichen Auftrag in allen Spruchpunkten passivlegitimiert.

Gem § 78 a Abs 4 WRG obliegt dem Obmann bzw dessen Stellvertreter die Vertretung der Genossenschaft nach außen. Darüber hinaus hat die Satzung den weiteren Handlungsbedarf festzulegen. Die Vertretung nach außen ist von der internen Willensbildung zu unterscheiden, da die Vertretung nach außen im § 78a uneingeschränkt ist, ist eine vom Obmann vorgenommene Vertretungshandlung auch dann wirksam, wenn ihr im Innenverhältnis kein Beschluss des zuständigen Organs zugrunde liegt.(vgl für den Bereich der Agrargemeinschaft VwGH vom 18.9.2002, 2002/07/0067).

Gem § 13 Abs 1 der Satzung der Wassergenossenschaft I obliegt dem Geschäftsführer oder bei dessen zeitweiser Verhinderung seinem Stellvertreter die Vertretung der Genossenschaft nach außen.

Zum Spruchpunkt I betreffend die konsenslose Beseitigung der Flutmulde steht für die Behörde zudem fest, dass dieses sogar durch den damaligen Obmann der Wassergenossenschaft selbst erfolgt ist.“

4.3. Wie oben dargelegt, begründet die belangte Behörde sehr ausführlich, warum sie für den wesentlich größeren Teil der unzulässigen Neuerungen die Wassergenossenschaft I als Verpflichtete ansieht, während sie beim Beschwerdeführer im Wesentlichen nur den ebenfalls oben zitierten Satz, nämlich,

dass dies ausschließlich in seinem eigenen Nutzen gelegen sei, als Begründung heranzieht.

Allgemein hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Eindruck gewonnen und wurde dies auch durch die Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Wesentlichen bestätigt, dass die Geländeaufschüttungen mehr oder weniger in einem Zug bzw. kontinuierlich, ausgehend vor allem vom Grundstück Nr. X, erfolgt sind. In der Hauptzeit dieser Veränderungen war noch Grundeigentümer und auch damaliger Geschäftsführer Herr B. Er hat dafür auch die Rodungsbewilligung erwirkt und wurden von ihm allenfalls auch in Absprache mit dem Beschwerdeführer als zukünftigen Grundstückseigentümer hier die Anschüttungen vorgenommen. Der Beschwerdeführer hat die Grundstücke erst erworben, als diese Anschüttungen schon abgeschlossen waren, nämlich im Jahr 2012.

Grundsätzlich treffen die Argumente für die Verpflichtung der Wassergenossenschaft I auch auf den nun unteren Teil der konsenslosen Veränderungen bis zum nunmehrigen Auslaufbauwerk zu. So handelt es sich zweifellos auch bei diesen Änderungen um einen Bestandteil der genossenschaftlichen Anlage. Dieser wird von der Wassergenossenschaft auch weiterhin genützt und wäre auch hier eine Aufsicht und eine Instandhaltungsverpflichtung für ihre Anlagen seitens der Wassergenossenschaft gegeben. Der Beschwerdeführer ist zudem auch langjähriger Geschäftsführer der Wassergenossenschaft.
Würde man in beiden Fällen die gleichen Maßstäbe anlegen, so käme entweder nur eine Verpflichtung der konkret Handelnden (Herrn B und allenfalls des Beschwerdeführers) in Betracht oder eben richtigerweise, auch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, eine Verpflichtung der Wassergenossenschaft I als Konsensinhaberin und Nutznießerin der Gesamtanlage.

Es wurde mit ungleichen Maßstäben gemessen und ist auch aus Gründen einer Einheitlichkeit der Beurteilung richtigerweise die Wassergenossenschaft I auch für diese Maßnahmen zu verpflichten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen und beispielhaft zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls

liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen des Sachverhaltes bzw. der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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.

Hinweis

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

Dr. Wimmer