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-551457/10/Wg

Datum:
Linz, 19. November 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des J B, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 5. März 2019, GZ: BHGMWA-2018-340482/11-LM, betreffend wasserpolizeilichen Auftrag im Sinne des § 138 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG) den

B E S C H L U S S :

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 5. März 2019, GZ: BHGMWA-2018-340482/11-LM, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zurückverwiesen.

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

I. Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer (Bf) ist Alleineigentümer des Grundstückes Nr. X, KG X. Gegenstand des von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (BH) geführten wasserpolizeilichen Verfahrens bildet eine auf diesem Grundstück befindliche und als Überfahrt genutzte Verrohrung eines wasserführenden Grabens. Die Gesamtlänge der Verrohrung beträgt etwa 25 m und weist einen Durchmesser von 800 mm auf. Das gegenständliche Gerinne, ein namenloser Zubringer zur X, weist aufwärts der Verrohrung eine Sohlbreite von etwa 0,50 m auf. Das gegenständliche namenlose Gerinne wurde im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP) 2009 und 2015 aufgrund seiner Kleinheit (EZG < 10 km²) nicht ausgewiesen und bewertet. Das gegenständliche Gerinne verfügt im Bereich der offen geführten Gerinneabschnitte über ein vorhandenes Gerinnebett mit Sohl- und Uferbereichen. Die im Zuge der grobbiologischen Befundung festgestellten Lebensgemeinschaften sind typisch für fließende Gewässer. Diese organismische Besiedelung spiegelt auch einen längerfristigen Zustand des Gewässers wider, da diese Organismen einen bis zu mehrmonatigen bis mehrjährigen Entwicklungszyklus haben und nicht nur ganz kurzfristig auftreten. Der Bf benutzt die Überfahrt mit landwirtschaftlichen Geräten und für die Weideviehhaltung. Ursprünglich war die Überfahrt etwa 7 m lang. Der Bf hatte sie im Jahr 2016 um etwa 18 m auf die heute vorhandene Länge erweitert. Über Grundstück Nr. X, KG X, verläuft zudem eine Langlaufloipe. Für die Verrohrung liegt keine wasserrechtliche Bewilligung vor.

2. Die BH erlangte von dieser Verrohrung im Jahr 2018 anlässlich abfallrechtlicher Erhebungen Kenntnis und leitete gegen den Bf ein wasserpolizeiliches Verfahren ein. Die Marktgemeinde X und der Tourismusverband gaben mit Schreiben vom 30. Jänner 2019 ein hohes öffentliches Interesse am Erhalt der Langlaufloipe bekannt. Der Bf brachte in seinem Schreiben vom 30. Jänner 2019 vor, die Verrohrung sei aus betrieblichen Gründen (einschl. Weideviehhaltung) erforderlich. Die BH erließ daraufhin den bekämpften Bescheid, der sich auf die gutachtlichen Stellungnahmen der Amtssachverständigen (ASV) für Biologie vom 3. Oktober 2018, 15. Jänner 2019 und 21. Februar 2019 stützt. Im Spruch dieses Bescheides wird dem Bf gemäß § 138 Abs. 1 WRG aufgetragen, bei der errichteten Verrohrung auf dem Grundstück Nr. X, KG X, bis längstens 31. Mai 2019 zehn näher beschriebene Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes durchzuführen. Punkt 1. der Maßnahmen lautet: „Die vorgenommene Verlängerung der Verrohrung mittels Bauernfeindrohren mit einer Länge von ca. 18 m ist zu entfernen und stattdessen wieder ein offenes, unverbautes Gerinne in Anlehnung an den auf- bzw. abwärtigen Bestand herzustellen.“ Punkt 3. der Maßnahmen lautet: „Im Auslaufbereich der bestehenden Überfahrt (Stahlrohrdurchlass DN 800 mit einer Länge von ca. 7 m) ist ein rau und unregelmäßig verlegter Steingurt derart vorzulagern, dass sich zukünftig auf

der Durchlasssohle Sohlsubstrat ablagern kann.“ Die BH schließt sich dabei der in der Stellungnahme vom 3. Oktober 2018 geäußerten Ansicht der ASV für Biologie an, die Verrohrung stelle lokal eine wesentliche Beeinträchtigung des gewässerökologischen Zustandes im Sinne des § 105 lit. m WRG 1959 dar, sei aus fachlicher Sicht negativ zu beurteilen und sei für die Verlängerung der Verrohrung (18 m) auch keine Bewilligungsfähigkeit gegeben. Die in der Stellungnahme vom 15. Jänner 2019 empfohlenen sieben Maßnahmen wurden vorgeschrieben, da sie - so die BH - zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlich wären. Des Weiteren müsse - wie die ASV in ihrer Stellungnahme vom 21. Februar 2019 ausführte - bei einer verbleibenden Verrohrungsbreite von rd. 7 m (entspricht 2 Fahrspuren einer Bundesstraße mit geringerem Verkehrsaufkommen) bei einer entsprechend schmäleren Loipenspurung parallel auch die Holzbringung im Winter bzw. die Querung des Gewässers mit hochgestelltem Mähwerk im Sommer möglich sein.

3. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 27. März 2019. Der Bf beantragt, den Bescheid aufzuheben. Die BH legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) den Verfahrensakt zur Entscheidung vor. Zu folgenden Fragen kann nach der derzeitigen Beweislage keine Feststellung getroffen werden:

- Welche Auswirkungen hat die Entfernung der Verrohrung auf die von der Marktgemeinde X erwähnte Langlaufloipe, den landwirtschaftlichen Betrieb des Bf (insbesondere zur von ihm geschilderten Tierhaltung)?
- Ist unter wasserbautechnischen Gesichtspunkten klar definiert, wo die bestehende Länge von „ca. 7 m“ endet?

Es liegt kein von den zur Beurteilung dieser Fragen zuständigen Sachverständigen für Land- und Forstwirtschaft und Wasserbautechnik erstelltes Gutachten vor. Zu diesen Fragen kann daher nach der derzeitigen Beweislage keine Feststellung getroffen werden. Das LVwG teilte WPLO, Bf und BH mit Schreiben vom 10. September 2019 mit, dass wegen einer Ermittlungslücke die Behebung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG beabsichtigt sei. WPLO, Bf und BH verzichteten daraufhin ausdrücklich auf die Durchführung einer Verhandlung durch das LVwG.

II. Beweiswürdigung:

1. Der relevante Sachverhalt (I.) ergibt sich aus den in Klammer jeweils bezeichneten Beweismitteln. Unter Punkt I.1. werden Feststellungen zu nicht weiter strittigen Umständen getroffen (land- und forstwirtschaftliche Nutzung, Bestand einer Langlaufloipe und die Tatsache, dass der Bf die Verrohrung im Jahr 2016 verlängert hat). Die gewässerbiologischen Feststellungen stützen sich auf die insoweit unstrittigen und schlüssigen Ausführungen der Stellungnahme der ASV für Biologie vom 3. Oktober 2018.

2. Unter den Punkten I.2. und I.3. wird der Ablauf des Verfahrens und das Parteivorbringen zusammengefasst wiedergegeben. Die dem bekämpften Bescheid zu Grunde liegenden Schlussfolgerungen der ASV für Biologie zur Frage, ob es sich um eine wesentliche Beeinträchtigung des gewässerökologischen Zustandes handelt sowie betreffend Bewilligungsfähigkeit, Erforderlichkeit der Beseitigungsanordnung sowie zur Vereinbarkeit mit der Langlaufloipe und der landwirtschaftlichen Betriebsführung, werden von Bf und Marktgemeinde X (einschl. Tourismusverband) bestritten. Vor endgültigen Feststellungen ist dazu eine weitere Beweisaufnahme erforderlich. So wies das WPLO in seiner Stellungnahme vom 10. Mai 2019 darauf hin, dass für Fragen der Tierhaltung, Viehbeweidung, zum Erfordernis einer zeitgemäßen landwirtschaftlichen Überfahrt für moderne Maschinen (Mähwerk mit 9 m Breite) etc., mit denen in der Beschwerde die gegenständliche Verrohrung bzw. Verlängerung der bestehenden Überfahrt begründet wird, ein ASV für Land- und Forstwirtschaft zuständig wäre. Darüber hinaus kann nach Ansicht des LVwG mangels eines von einem zuständigen ASV verfassten Gutachtens keine Feststellung dazu getroffen werden, welche Auswirkungen die Umsetzung der vorgeschriebenen Maßnahmen auf die Langlaufloipe hat und wie eine Länge von „ca. 7 m“ näher definiert werden soll. Die ASV für Biologie räumte in ihrer Stellungnahme vom 5. September 2019 ein, diese Fragen würden im Wesentlichen keine gewässerökologischen Aspekte betreffen und könnten von ihr nicht beantwortet werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Zur eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG: Nach den vorhandenen Beweismitteln kann die Schlussfolgerung der BH, es habe sich (bereits im Jahr 2016) um ein Gewässer im Sinne des Wasserrechtsgesetzes gehandelt, nicht beanstandet werden, da die organismische Besiedelung einen längerfristigen Zustand des Gewässers widerspiegelt. Wenn nicht schon eine Bewilligung nach § 41 Abs. 2 WRG 1959 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist, würde eine Bewilligungspflicht gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 bestehen. Eine wasserrechtliche Bewilligung ist aber nicht vorhanden.

Die Beiziehung eines land- und forstwirtschaftlichen Sachverständigen ist einerseits zur Abgrenzung des Tatbestandes nach § 38 Abs. 2 lit. b WRG 1959 und andererseits zur Beurteilung, ob eine Beseitigungsanordnung überhaupt - was die Bewirtschaftung und Weideviehhaltung betrifft - objektiv zumutbar im Sinne einer Verhältnismäßigkeit von Mitteleinsatz und „Erfolg“ ist, erforderlich (vgl. VwGH Ra 2018/07/0372). Der zu belassende bzw. bewilligungsfreie Verrohrungsabschnitt wird im Bescheid nicht ausreichend konkret vom zu entfernenden Abschnitt abgegrenzt (zu ca.-Werten vgl. VwGH 2008/04/0085). Die objektive Zumutbarkeit eines Entfernungsauftrages kann auch, was die Auswirkungen auf die Langlauf-

loipe betrifft, nicht beurteilt werden. Bei der Gewichtung der öffentlichen Interessen an einer für eine Langlaufloipe erforderlichen Infrastruktureinrichtung besteht ein gewisser Beurteilungsspielraum der Behörden (vgl. VwGH 2002/10/0165, Ro 2014/07/0101). Bei der Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit und der im Bewilligungsverfahren gemäß § 105 WRG 1959 vorzunehmenden Interessenabwägung erscheint im Rahmen einer abgestuften Projektsverwirklichung (vgl. § 21 Abs. 1 WRG 1959) die Einbeziehung anderer - in der Beschwerde erwähnter - Verrohrungen nicht ausgeschlossen. Zusammengefasst sind zur Beurteilung des relevanten Sachverhaltes weitere Gutachten (insbesondere eines Sachverständigen für Wasserbautechnik sowie Land- und Forstwirtschaft) erforderlich.

Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Es trifft nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 28 VwGVG zu, dass dort ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert ist, weswegen die in § 28 Abs. 3 zweiter Satz leg. cit. vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist (VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066, mwN). Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher regelmäßig nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat (VwGH 22.6.2016, Ra 2016/03/0027; 12.11.2014, Ra 2014/20/0029, mwN; VwGH Ra 2018/07/0486). Der maßgebende Sachverhalt wurde von der BH nur ansatzweise ermittelt, da die Stellungnahmen der ASV für Biologie nicht ausreichen, um die aufgezeigten relevanten Fragen beantworten zu können. Nach Wahrung des Parteiengehörs durch das LVwG verzichteten BH, WPLO und Bf auf die Durchführung einer Verhandlung. Die BH hat im Ergebnis notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen, weshalb der angefochtene Bescheid, wie angekündigt, gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

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