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-551487/10/BZ/BeH

Datum:
Linz, 5. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des A.G., X, L., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 29. April 2019, GZ: 0038999/2018 BBV, BBV/S184031, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag zur Beseitigung eines Schwimmbeckens in der Zone I des Wasserschutzgebietes für das Grundwasserwerk X nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. August 2019

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs. 1 AVG hat der Beschwerdeführer nachfolgende Verfahrenskosten zu tragen und den Betrag binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu entrichten:

Kommissionsgebühren gemäß § 1 und § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013, LGBl. Nr. 82/2013, für die Durchführung eines Lokalaugenscheins am 25. Juli 2019 für ein Amtsorgan, vier halbe Stunden (à 20,40 Euro), gesamt 81,60 Euro.

III. 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.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. April 2019, GZ: 0038999/2018 BBV, BBV/S184031, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 in Verbindung mit dem Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 23. Juni 1953, Zl. 96513/58-54.343/53, in der Fassung des Bescheides des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 14. Juni 1976, Wa1631/3-1976, (Wasserschutzgebietsbescheid für das Grundwasserwerk X) aufgetragen, zum Schutz des Grundwassers folgendem wasserpolizeilichen Auftrag auf dem Grundstück Nr. x, KG K., X, zu entsprechen:
„Das aufgestellte Schwimmbecken ist binnen einer Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides zu entfernen."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass das gegenständliche Schwimmbecken in der Schutzzone I liege und somit unter den Verbotstatbestand der Errichtung von Badeanstalten aller Art falle. Aufgrund dieses Verbotstatbestandes sei die Entfernung im öffentlichen Interesse.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig die Beschwerde vom 20. Mai 2019. Die Beschwerde ist wie folgt begründet:

„Ich betreibe meine Planschbecken nur mit Leitungswasser und einer Umwälzpumpe. Das anfällige Abwasser (beim Reinigen bzw. Einwintern) wird mittels Schlauch in den Kanal entsorgt. Chlor und Reiniger kommen nicht zum Einsatz. Das Schwimmbecken ist nicht eingegraben. Es besteht daher keine Gefahr für das Grundwasser.

Weiters hat sich der Grundwasserspiegel so weit abgesengt, dass eine Gefährdung des Wassers nicht gegeben ist.

Sie berufen sich auf einen Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 23. Juni 1953.

1) Die Voraussetzungen zum Schutz des Grundwassers haben sich in über 60 Jahren geändert.

2) In den Schutzzonen (1, 2 und 3) werden die Grünflächen und Gartenbeete mit dem chloriertem Wasser aus dem städtischem Wassernetz bewässert. In der Menge wird dies ein mehrfaches an Belastung sein als mein Planschbecken.

3) In der Schutzzone 2 und 3 stehen unzählige Frei-u. Hallenbäder, die nicht nur oberflächig, sondern zur Gänze eingegraben sind.

Welche Sondergenehmigungen haben diese bzw. welche Auflagen haben diese erfüllt, damit sie bewilligt worden sind? Diese Auflagen kann man ja für die Zone 1 adaptieren und somit die Sicherung des Grundwassers herstellen.

4) Paragraphen und Gesetze können geändert werden und sollten auch zeitgemäß sein.

Mein Begehren ist, den Bescheid aufzuheben und im Sinne der Allgemeinheit eine Gesetzesänderungen bzw. eine Aktualisieren der Paragraphen zu veranlassen."

I.3. Mit Schreiben vom 23. Mai 2019 hat die belangte Behörde diese Beschwerde gemeinsam mit ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

I.4. Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan nahm mit Schreiben vom 1. Juli 2019, GZ: WPLO-2019-310885/2-LR, zum Beschwerdeverfahren Stellung. In der schriftlichen Stellungnahme wird darauf hingewiesen, dass bereits im Jahr 2013 ein rechtskräftiger wasserpolizeilicher Auftrag zur Entfernung eines Schwimmbeckens auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück ergangen sei. Zur Beschwerde bringt das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan darüber hinaus zusammengefasst vor, dass der vorsorgenden Ausgrenzung von Gefahrenpotenzialen, wie etwa ein Schwimmbecken im unmittelbaren Zustrombereich der Wasserfassungen des für die Wasserversorgung von rund 400.000 Einwohner im Großraum L. sehr bedeutenden Wasserwerks, in Hinblick auf den nachhaltigen Schutz des für Trinkwasserzwecke genutzten Grundwasservorkommens eine zentrale Bedeutung zukomme. Der wasserpolizeiliche Auftrag würde dem Schutzgebietsbescheid entsprechen und sei auch nach heutigem Stand erforderlich.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 27. August 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Zu dieser sind der Bf, eine Vertreterin der belangten Behörde sowie der vom Landesverwaltungsgericht beigezogene Amtssachverständige für Geohydrologie (kurz: ASV) erschienen. Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan war nicht anwesend.

Der ASV für Geohydrologie erstattete eine gutachterliche Stellungnahme zu den konkret vorgegebenen Beweisthemen. Die Anwesenden konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre (rechtlichen) Standpunkte dartun sowie an der Ermittlung des relevanten Sachverhalts, insbesondere durch Befragung des anwesenden ASV, mitwirken. Ihnen wurde vor allem auch die schriftliche Stellungnahme des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans zur Kenntnis gebracht. Die Vertreterin der belangten Behörde legte den gesamten Verfahrensakt (GZ: 501/S104009, 0028866/2010) bezüglich der 2014 erfolgten (erstmaligen) Beseitigung des Schwimmbeckens vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und Durchführung eines Beweisverfahrens, insbesondere durch die am 27. August 2019 durchgeführte öffentliche mündliche Verhandlung.

II.2. Es steht folgender entscheidungswesentliche S A C H V E R H A L T fest:

Das im Eigentum des Bf stehende Grundstück Nr. x, KG K., liegt in der mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 23. Juni 1953, Zahl 96.513/58-54.343/53, in der Fassung des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 14. Juni 1976, GZ: Wa-1631/3-1976, festgelegten Schutzzone I des insgesamt 4-zonigen Schutzgebietes (Wasserfassungsgebiet, Schutzzonen I, II und III) für das Wasserwerk X.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 25. Februar 2011 wurde dem Bf gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 aufgetragen, das auf dem Grundstück Nr. x, KG K., errichtete Schwimmbecken zu entfernen. Die dagegen erhobene Berufung wurde von der (damals zuständigen) Berufungsbehörde mit Bescheid vom 6. November 2013, GZ: Wa-2013-204901/8-Lab/Kl, abgewiesen. Eine Entfernung des Schwimmbeckens wurde als im öffentlichen Interesse erforderlich erachtet. [Bescheide; Behördenakt zu GZ: 501/S104009, insb. S 10 ff, 32 ff]

Dieses Schwimmbecken hatte einen Durchmesser von 3,60 m und eine Tiefe von circa 1 m und wurde im Wesentlichen ohne Erdgrabungen errichtet. Es wurde vom Bf im Herbst 2014 entfernt und die Erdoberfläche wieder besämt. Dieses Schwimmbecken ist mit dem verfahrensgegenständlichen ident (wie auch die verwendete „Pooltechnik“; insb. die in einem eingegrabenen PVC-Rohr verlaufende Schlauchleitung für die sich im Haus befindliche Umwälzpumpe); so wurde das Becken im Frühjahr 2016 vom Bf (nach den entsprechend notwendigen Vorarbeiten wie Abtragung der Humusschicht etc.) auch an derselben Stelle wieder aufgestellt. Auch gelangen nach wie vor Chlortabletten – wenn auch in geringen Mengen – zur Chlorung zum Einsatz. [Angaben des Bf sowie des ASV im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.08.2019, Fotos des ASV und Fotodokumentation im Vorakt (insb. S 1, 17-20, 42); ON 8 LVwG-Akt sowie Behördenakt zu GZ 501/S104009]

Der Bf verfügte zu keiner Zeit über eine „Ausnahmegenehmigung“ iSd Präambel des Schutzgebietsbescheides X für die Errichtung eines privaten Schwimmbeckens auf dem Grundstück Nr. x.

Mit Bescheid vom 29. April 2019, GZ: 0038999/2018 BBV, BBV/S184031, hat die belangte Behörde den angefochtenen, verfahrensgegenständlichen wasserpolizeilichen Beseitigungsauftrag erlassen, mit dem ihm die Entfernung des aufgestellten Schwimmbeckens binnen zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides aufgetragen wurde.

Das gegenständliche private Schwimmbecken fällt aus fachlicher Sicht jedenfalls unter das in der Schutzzone I festgelegte Verbot von Badeanstalten jeder Art und

läuft diesem somit zuwider. Die Beseitigung des gegenständlichen Schwimmbeckens ist aus fachlicher Sicht im öffentlichen Interesse jedenfalls erforderlich. Da es sich beim gegenständlichen Untergrund um einen sehr sickerfähigen handelt, kann aus fachlicher Sicht für den Fall einer Beschädigung der Schwimmbadfolie oder einer Beschädigung des Schwimmbeckens selbst nicht ausgeschlossen werden, dass belastete Wässer (Chlor, Algezid) im unmittelbaren Zustrom (7-Tages-Bereich) zur Brunnenanlage punktuell zur Versickerung gelangen, weshalb eine mögliche Grundwassergefährdung nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. [Gutachten des ASV für Geohydrologie im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.08.2019; ON 8 LVwG-Akt]

Der ASV hat am 25. Juli 2019 unter Anwesenheit des Bf einen Lokalaugenschein durchgeführt. Dieser dauerte vier (angefangene) halbe Stunden. [Verhandlungsschrift; ON 8 LVwG-Akt sowie E-Mail, ON 9].

II.3. Der unter Punkt II.2. dargestellte, entscheidungswesentliche Sachverhalt ergab sich vollständig und widerspruchsfrei aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln.

So konnte der ASV in seinen gutachterlichen Ausführungen nachvollziehbar unter Darlegung der fachlichen Erkenntnisse und Grundlagen die Auswirkungen des Schwimmbeckens auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück darlegen. Die Ausführungen erschienen dem Gericht nachvollziehbar und schlüssig. Ihnen wurde auch von den Verfahrensparteien nicht entgegengetreten. Auch die Angaben des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zu den beiden Schwimmbecken (Lage, Ausmaße, konkrete Ausgestaltung,...) und der Dauer der „erstmaligen“ Entfernung des Beckens stimmen mit den den beiden Behördenakten entnehmbaren Angaben (insb. auch sich im Akt 501/S104009, 0028866/2010 befindlichen Fotos und den vom ASV im Zuge des Lokalaugenscheins angefertigten Fotos) zweifelsfrei überein. Auch die weiteren Feststellungen (insb. zu den ergangenen Bescheiden) ergaben sich übereinstimmend, vollständig und für das Gericht zur Gänze nachvollziehbar aus den aufgenommenen Beweisen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Maßgebliche Rechtsgrundlagen

III.1.1. Gemäß § 138 Abs. 1 lit. a Wasserrechtsgesetz (WRG 1959) ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht 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 eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 hat in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

Gemäß § 34 Abs. 1 WRG 1959 kann zum Schutze von Wasserversorgungsanlagen gegen Verunreinigung (§ 30 Abs. 2) oder gegen eine Beeinträchtigung ihrer Ergiebigkeit die zur Bewilligung dieser Anlagen zuständige Wasserrechtsbehörde – zum Schutze von nicht bewilligungspflichtigen Wasserversorgungsanlagen die Bezirksverwaltungsbehörde – durch Bescheid besondere Anordnungen über die Bewirtschaftung oder sonstige Benutzung von Grundstücken und Gewässern treffen, die Errichtung bestimmter Anlagen untersagen und entsprechende Schutzgebiete bestimmen. Darüber hinaus kann – nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen – auch der Betrieb bestehender Anlagen und Unternehmungen im notwendigen Ausmaß eingeschränkt werden. Die besonderen Anordnungen sind tunlichst gleichzeitig in jenem Bescheid, mit dem die wasserrechtliche Bewilligung für die zu schützende Anlage erteilt wird, zu treffen. Die Änderung solcher Anordnungen ist zulässig, wenn der Schutz der Wasserversorgung dies gestattet oder erfordert.

III.1.2. Der letzte Satz der Präambel des Schutzgebietsbescheids über das Grundwasserwerk X, Gemeinde L., gemäß dem Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 23.06.1953, Zl. 96.513/58-54.343/53, in der Fassung des Bescheides des Landeshauptmannes von Oberösterreich als Wasserrechtsbehörde vom 14.06.1976, GZ: Wa-1631/3-1976, (in der Folge kurz: Schutzgebietsbescheid X) lautet:
„In besonders gelagerten Grenzfällen können, wenn nach Überprüfung des Einzelfalles eine Gefährdung des Grundwassers nicht zu befürchten ist, Ausnahmen von den Schutzbestimmungen durch die Wasserrechtsbehörde zugelassen werden.“

Hinsichtlich der Verbote in den einzelnen Schutzzonen bestimmt der Schutzgebietsbescheid X – soweit verfahrenswesentlich – wie folgt:
In der Schutzzone I (engeres Schutzgebiet) sind unter anderem verboten:
„6. [...]
b) Aufgrabungen, Bohrungen und Baggerungen – mit den Ausnahmen gärtnerischer Bodenbearbeitung, Baum- und Strauchsetzung, Zaunherstellung, gem. lit. a) zulässiger Bauführungen, Verlegung von Versorgungsleitungen aller Art außer für wassergefährdende Stoffe, Straßenbauten und Baumaßnahmen im Interesse des Wasserwerkes – und Sprengungen;
[...]

h) die Lagerung oder Aufbewahrung von Stoffen, die durch Auslaugung oder Versickerung in den Untergrund die Beschaffenheit des Grundwassers beeinträchtigen können;
i) Badeanstalten jeder Art;“

In der Schutzzone II (nahes Einzugsgebiet) sind unter anderem verboten:
„8. [...]
b) Aufgrabungen (mit Ausnahme gärtnerischer und landwirtschaftlicher Bodenbearbeitung, Baum- und Strauchsetzung sowie Zaunherstellung), Schürfungen, Bohrungen, Sprengungen, Baggerungen u. dgl., soweit sie nicht im öffentlichen Interesse notwendig sind;
[...]
f) Frei- und Hallenbäder.“

In der Schutzzone III (weiteres Einzugsgebiet) sind verboten:
„7. [...]
d) Freibäder mit Ausnahme von Planschbecken;“

III.2. Die Beachtung rechtskräftiger Entscheidungen ist ein Grundsatz des Rechtsstaatsprinzips. Daraus ist abzuleiten, dass über ein und dieselbe Rechtssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist (vgl. zu allem etwa VwGH 28.04.2017, Ra 2017/03/0027, mwN). Diese Bindungswirkung besteht naturgemäß nur innerhalb der Grenzen der Rechtskraft, sohin nicht im Falle einer wesentlichen Änderung der Sach- oder Rechtslage (vgl. VwGH 20.06.2017, Ra 2017/01/0029). Dieses zu den Grundsätzen eines geordneten Verfahrens zählende Prinzip ist allgemein anzuwenden (vgl. etwa VwGH 29.11.2005, 2004/06/0096). Der Grundsatz ist daher auch dann zu beachten, wenn etwa § 68 Abs. 1 AVG in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht direkt anwendbar ist (vgl. in diesem Sinne wiederum VwGH 28.04.2017, Ra 2017/03/0027 bzw. 15.03.2017, Ra 2017/04/0024 uvm.).

Die materielle Rechtskraft eines Bescheids soll die wiederholte Aufrollung einer bereits „entschiedenen Sache“ ohne nachträglicher Änderung (dh bei Identität) der Sach- und Rechtslage auch durch die Behörde selbst (dh von Amts wegen) verhindern. Unter dem Sammelbegriff „materieller Rechtskraft“ wird somit ganz generell die „Unwiderrufbar- und Unabänderlichkeit“ bzw. die „Unwiederholbarkeit“ eines Bescheides bezeichnet. Ersteres bedeutet, dass ein erlassener Bescheid nicht mehr widerrufen, dh nicht durch einen neuen Bescheid ersetzt und damit abgeändert werden darf. Die Unwiederholbarkeit als spezielle Facette der Unabänderlichkeit verbietet, dass in einer durch Bescheid entschiedenen Sache (res iudicata) noch einmal ein Verfahren durchgeführt und eine neue (wenn auch gleich lautende) Entscheidung gefällt wird (vgl. zur Bedeutung und Funktion der materiellen Rechtskraft für viele Hengstschläger/Leeb, AVG, § 68 Rz 12 ff mwN). Die amtswegige Verfahrenseinleitung in einer entschiedenen Sache ist folglich unzulässig. Ein in derselben Sache zeitlich später erlassener und somit den Grundsatz der Unwiederholbarkeit verletzender Bescheid ist inhaltlich rechtswidrig

(vgl. etwa VwGH 12.09.2018, Ra 2017/17/0620; 31.09.2006, 2005/05/0020, mwN). Ein hervorkommendes Prozesshindernis ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen (vgl. etwa VwGH 24.04.2015, 2011/17/0244, mwN).

Es ist daher zu prüfen, ob im verfahrensgegenständlichen Fall der dem Bescheid zugrunde liegende Sachverhalt und/oder die angewendete Rechtsvorschrift vom letztlich durch Berufungsbescheid vom 6. November 2013, GZ: Wa-2013-204901/8-Lab/Kl, erlassenen Entfernungsauftrag abweicht.

III.3. Entschiedene Sache liegt jedenfalls nicht vor, wenn sich die Rechtslage maßgeblich geändert hat. Eine Änderung der maßgeblichen Rechtslage liegt dann vor, wenn sich nach Abweisung des ersten Ansuchens die gesetzlichen Vorschriften, die tragend für die frühere Entscheidung gewesen sind, so geändert haben, dass sie, hätten sie bereits früher bestanden, eine anderslautende Entscheidung ermöglicht hätten (vgl. etwa VwGH 29.06.1998, 98/10/0100; 22.02.2006, 2006/17/0015; VwGH 24.05.2016, Ra 2016/03/0050).

§ 138 WRG 1959, welcher die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes in Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung regelt, erfuhr zuletzt durch BGBl. I Nr. 155/1999 eine Änderung. Auch der beiden Entscheidungen zugrunde liegende Schutzgebietsbescheid X (und somit natürlich auch der Verbotstatbestand in der Schutzzone I unter Punkt 6. lit. i) besteht unverändert. Da somit die beiden Bescheiden (verfahrensgegenständlichen bzw. Berufungsbescheid aus dem Jahr 2013) zugrunde liegende Rechtslage ident ist, kann keine maßgeblich geänderte Rechtslage vorliegen.

III.4. Eine Abänderlich- und Wiederholbarkeit der Entscheidung nach derselben Rechtsvorschrift wäre jedoch dennoch bei einer wesentlich geänderten Sachlage möglich. Eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes liegt nur dann vor, wenn bei Vorliegen des neuen Sachverhaltes nicht mehr ein im Spruch gleichlautender Bescheid erlassen werden könnte.

Beide wasserpolizeiliche Bescheide beziehen sich auf ein auf Grundstück Nr. x, KG K., in der Schutzzone I des Schutzgebietsbescheids X befindliches Schwimmbecken mit einem Durchmesser von circa 3,60 m und einer Tiefe von circa 1 m, welches im Wesentlichen ohne Erdgrabungen errichtet wurde und auch im Hinblick auf die verwendete Pooltechnik ident ist. Kurz: Es handelt sich bei beiden Aufträgen um dasselbe Schwimmbecken mit im Wesentlichen identer Pooltechnik. In beiden Fällen lag auch keine Ausnahmegenehmigung im Sinne der Präambel des Schutzgebietsbescheides X vor. Das Schwimmbecken wurde vom Bf zwar nach Rechtskraft des ersten wasserpolizeilichen Auftrags im Herbst 2014 entfernt und die Erdoberfläche wieder besämt. Jedoch wurde das Becken bereits nach einem Sommer, nämlich im Frühjahr 2016 – im Übrigen auch auf dem identen Standort

auf dem Grundstück des Bf – wieder aufgestellt; mithin nur temporär entfernt. Durch diese bloß vorübergehende Entfernung ist aus nachfolgenden Überlegungen keine wesentliche Änderung des Sachverhalts eingetreten:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 bzw. Abs. 2 WRG 1959 die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (vgl. VwGH 23.04.2015, 2013/07/0184). Als eigenmächtige Neuerung ist aber nicht allein das bewilligungslose Setzen einer wasserrechtlich bewilligungspflichtigen punktuellen Maßnahme, sondern auch das Fortdauern des durch die betreffende Maßnahme herbeigeführten Zustandes zu verstehen, weshalb auch die weitere Aufrechterhaltung eines solchen konsenslos geschaffenen Zustandes eine Übertretung des WRG 1959 im Sinne des § 138 Abs. 1 dieses Gesetzes darstellt (VwGH 17.06.2010, 2008/07/0131). Mit einem Wiederherstellungsauftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 2 WRG 1959 wird somit – wie sich im Übrigen auch bereits aus der Überschrift bzw. dem Gesetzeswortlaut ergibt – klar das Ziel verfolgt, einen aus Sicht des WRG 1959 rechtskonformen Zustand herzustellen. Mit dem nach der abweisenden Berufungsentscheidung im Jahr 2013 in Rechtskraft erwachsenen wasserpolizeilichen Auftrag wurde bereits – wie schon zuvor dargelegt – hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Schwimmbeckens ein entsprechender Wiederherstellungsauftrag erlassen. Das kurzfristige Entfernen des Schwimmbeckens und spätere Aufstellen desselben Beckens auf demselben zur Gänze in der Schutzzone I gelegenen Grundstück an derselben (bzw. wenn, dann marginal anderen) Stelle im Garten erfordert auch keine neuerliche Erlassung eines entsprechenden wasserpolizeilichen Auftrags; dies wohl auch schon deshalb, da der Adressat des Wiederherstellungsauftrags auf diese Art und Weise das zuvor genannte Ziel der Gesetzesbestimmung etwa durch ein Entfernen des Schwimmbeckens jeweils über die Wintermonate unterlaufen könnte. Auch ist – wiederum im Hinblick auf das mit der Erlassung eines Wiederherstellungsauftrags verfolgten Ziels – mit dem Wort „zu beseitigen“ in § 138 Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 2 WRG 1959 nicht bloß die Schaffung einer temporären Beseitigung bzw. einer unter Umständen geringfügig geänderten örtlichen Lage gemeint. Vielmehr ist eine Veränderung herbeizuführen, die zur Herstellung der gesetzmäßigen Situation – im konkreten Fall zur Entfernung des Schwimmbeckens von einem sich in der Schutzzone I des Wasserschutzgebiets X befindlichen Grundstücks – führt (vgl. zur kurzfristigen Entfernung und neuerlichen Aufstellung desselben oder eines gleichartigen Containers nach der Tir. BauO 2001 sinngemäß etwa VwGH 11.01.2012, 2010/06/0272; bzw. zum bloßen „Versetzen“ oder „Verschieben“ einer baulichen Anlage VwGH 15.06.2011, 2010/05/0011 bzw. 12.11.2002, 2001/05/0199 mwN). Im vorliegenden Fall ist daher durch die bloß temporäre Entfernung (Entfernung des Schwimmbeckens im Herbst 2014 und späteres neuerliches Aufstellen im Jahr 2016) keine wesentliche Änderung im Sachverhalt

unter dem Blickwinkel der Beseitigungspflicht nach § 138 WRG 1959 eingetreten. Das kurzfristige Entfernen und spätere neuerliche Aufstellen des Schwimmbeckens würde daher auch einer allfälligen Vollstreckung des mit Bescheid vom 6. November 2013, GZ: Wa-2013-204901/8-Lab/Kl, rechtskräftig erteilten wasserpolizeilichen Auftrags nicht entgegenstehen.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich weiters, dass der fachgerechte Rückbau des gegenständlichen Schwimmbeckens auch weiterhin – dh wie bereits mit dem 2013 in Rechtskraft erwachsenen Bescheid festgestellt – im öffentlichen Interesse erforderlich ist. Da es sich beim Untergrund auf Grundstück Nr. x um einen sehr sickerfähigen handelt, kann aus fachlicher Sicht auch nach heutiger Sachlage für den Fall einer Beschädigung der Schwimmbadfolie oder einer Beschädigung des Schwimmbeckens selbst nicht ausgeschlossen werden, dass belastete Wässer (Chlor, Algezid) im unmittelbaren Zustrom (7-Tages-Bereich) zur Brunnenanlage punktuell zur Versickerung gelangen, weshalb eine mögliche Grundwassergefährdung (weiterhin) nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. Die Voraussetzung, dass die Erteilung eines Auftrags nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 nur in Betracht kommt, wenn das öffentliche Interesse es erfordert, ist daher ebenfalls weiterhin gegeben, weswegen auch im Hinblick darauf keine geänderte Sachlage vorliegt.

III.5. Da sich im verfahrensgegenständlichen Fall daher seit der Erlassung des Bescheides vom 6. November 2013, GZ: Wa-2013-204901/8-Lab/Kl, weder die Sach- noch die Rechtslage geändert hat, war im Ergebnis im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung der angefochtene Bescheid anlässlich der Beschwerde zu beheben.

III.6. Kommissionsgebühren (Spruchpunkt II)

Nach § 17 VwGVG sind die §§ 75 ff AVG sinngemäß anzuwenden. Das bedeutet unter anderem, dass für auswärtige Amtshandlungen Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden können. Gemäß § 76 Abs. 2 2. Satz AVG belasten den Beteiligten die Auslagen bei amtswegig angeordneten Amtshandlungen dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Verschulden liegt vor, wenn der Beteiligte einen konsenslosen Zustand hergestellt hat (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG^2 2014, § 76 Rz 51). Nachdem der Bf durch die erneute Aufstellung des Schwimmbeckens einen konsenslosen Zustand aufrecht erhalten hat, der eine Kontrolle durch den ASV im Hinblick auf mögliche Änderungen im Sachverhalt erforderlich gemacht hat, sind ihm entsprechend § 3 Abs. 1 der Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 (Oö. LKommGebV 2013) Kommissionsgebühren vorzuschreiben. Sie betragen für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes für jede angefangene halbe Stunde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro. Der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

beigezogene ASV benötigte für die Durchführung des erforderlichen Ortsaugenscheines am 25. Juli 2019 vier angefangene halbe Stunden, weshalb vom Bf gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs. 1 AVG iVm §§ 1 und 3 Abs. 1 der Oö. LKommGebV 2013 eine Kommissionsgebühr in Höhe von insgesamt 81,60 Euro zu entrichten ist.

Zur Erbringung dieser Leistung erscheint gemäß § 59 Abs. 2 AVG eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses als angemessen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt:

Hinsichtlich der Bedeutung der „materiellen Rechtskraft“ von Bescheiden und den Kriterien für die Beurteilung des Vorliegens einer „entschiedenen Sache“ ist die Rechtslage eindeutig und existieren – wie in der vorangehenden rechtlichen Begründung (vgl. insbesondere die Nachweise zuvor ab Punkt III.2.) dargetan – auch diverse einschlägige Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, wobei von den darin entwickelten Grundsätzen nicht abgewichen wurde. Die für die Beurteilung der „Sachidentität“ des wasserpolizeilichen Auftrags wesentlichen Fragen, waren im gegenständlichen Fall vornehmlich Sachfragen (bzw. Fragen der Beweiswürdigung), bei denen es sich um auf den Einzelfall bezogene Fragen handelt, die es nicht erfordern, aus Gründen der Rechtssicherheit korrigierend einzugreifen.

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. Zauner