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-551792/13/EW

Datum:
Linz, 27. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde des P S vertreten durch Dr. H O Rechtsanwalt KG, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 12.02.2020, GZ: BHGMWA-2019-346539/19-AE, betreffend eines Feststellungsantrages und eines wasserpolizeilichen Auftrages nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs 1 AVG iVm §§ 1 und 3 Abs 1 der Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 hat die mitbeteiligte Partei binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses einen Betrag von 163,20 Euro zu entrichten.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Schriftsatz vom 08.06.2019 trat der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) an die belangte Behörde mit dem Ersuchen heran, zu überprüfen, ob die im Bereich „xbach“ durch mehrere Personen betriebene Wasserversorgungsanlage den wasserrechtlichen Vorschriften entspreche, da der Hausbrunnen des Bf nicht mehr ausreichend Wasser fördere.

I.2. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und Einholung eines hydrogeologischen Gutachtens vom 03.10.2019 teilte die belangte Behörde dem Bf mit Schreiben vom 15.10.2019 mit, dass es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine Quellwasserversorgungsanlage handle und nicht wie der Bf behaupte um einen Bestandteil des öffentlichen Baches. Daher liege keine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gemäß § 9 WRG 1959 vor.

I.3. Mit Schriftsätzen vom 13.11.2019 und 12.12.2019 stellte der Bf die Anträge auf bescheidmäßige Feststellung, ob in dieser Angelegenheit tatsächlich eine Verletzung der Bestimmungen des WRG 1959 vorliege oder nicht, weil nach Ansicht des Bf die „xquelle“ ein Bestandteil des „xbaches“ und somit öffentliches Gut darstelle. Für den Fall der Abweisung des Feststellungsantrages wird im Schriftsatz vom 07.02.2020 ein Antrag gemäß § 138 WRG 1959 auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages gestellt, weil die Rechtsposition des Bf beeinträchtigt sei (Verminderung der Wässer mit Folgen für das Grundwasser auf seinem Grundstück). Es wird daher beantragt dem x als Grundeigentümer sowie den Nutzern des Wassers die Nutzung des öffentlichen Wassers zu untersagen, solange nicht eine Genehmigung im Sinne des § 9 WRG gegeben sei.

I.4. Mit dem bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde in Spruchpunkt I. die Feststellungsanträge über die Frage der Bewilligungspflicht der gegenständlichen „Gemeinschaftswasserversorgungsanlage xgraben“ bzw. über die Frage einer allfälligen Verletzung der Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes als unzulässig zurückgewiesen. In Spruchpunkt II. wurde der Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs 1 WRG 1959 gegenüber dem x als Grundeigentümer sowie den Nutzern des Wassers als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass ein Feststellungsantrag nur ein subsidiäres Rechtsmittel darstelle. Da die vom Bf aufgeworfene Rechtsfrage auch in einem wasserpolizeilichen Verfahren gemäß § 138 WRG 1959 geklärt werden könne, sei ein Feststellungsantrag daher unzulässig. Des Weiteren war der Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs 1 iVm Abs 6 WRG 1959 als unbegründet abzuweisen, da die gegenständliche Wasserversorgungsanlage durch Quellnutzung

wasserrechtlich nicht bewilligungspflichtig und der Bf darüber hinaus durch sie nicht in seinen Rechten gemäß § 12 Abs 2 WRG 1959 beeinträchtigt sei.

I.5. In der dagegen erhobenen rechtzeitigen Beschwerde führt der Bf zusammengefasst aus, dass die gegenständliche Wasserversorgungsanlage gemäß § 9 Abs 1 WRG 1959 bewilligungspflichtig sei, da eine über den Gemeingebrauch hinaus gehende Benutzung eines öffentliches Gewässers und nicht die von der belangten Behörde behauptete Nutzung von privaten Tagwässern vorliege. Weil der Bach, welcher unstrittig ein öffentlichen Gewässer sei, von der gegenständlichen Quelle gespeist werde, sei auch diese Quelle als öffentliches Gewässer anzusehen, womit sich eine Bewilligungspflicht gemäß § 9 Abs 1 WRG 1959 ergäbe. Auch seien die Interessen des Bf beeinträchtigt. Darüber hinaus wird die Schlüssigkeit des von der belangten Behörde eingeholten hydrogeologischen Gutachtens bestritten. Sollte man tatsächlich zur Auffassung gelangen, dass die Voraussetzungen für eine Entsprechung des Antrages gemäß § 138 WRG 1959 nicht gegeben sein, sei jedenfalls die Zurückweisung des Feststellungsantrages rechtswidrig. In diesem Fall sei der Feststellungsantrag die einzige Möglichkeit für den Bf jene Rechtsfrage zu klären, welche aufgrund seiner unmittelbaren Nachbarschaft und der nicht auszuschließenden Beeinträchtigung durch die Wasserentnahme von Relevanz sei. Dem Bf würde die Möglichkeit genommen werden, auf die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes hinzuwirken, weil im Zuge eines derartigen Verfahrens dann, wenn der Anschluss möglich sei, zu überprüfen sei, wer aller Recht auf einen Wasseranschluss habe.

I.6. Mit Schreiben vom 27.03.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.7. Am 26.11.2020 führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der Bf samt seinem rechtsfreundlichen Vertreter und eine Vertreterin der belangten Behörde sowie der dem Verfahren beigezogene hydrogeologische Sachverständige teilnahmen. Dem Antrag des Bf zum Schluss der mündlichen Verhandlung auf Beibringung eines Gutachtens eines Privatsachverständigen unter Einräumung einer Frist wurde stattgegeben.

I.8. Mit Eingabe vom 04.12.2020 übermittelt das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan eine Stellungnahme zum Verhandlungsergebnis.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

II.1. Die „Gemeinschaftswasserversorgungsanlage xgraben“ bezieht Trink- und Nutzwasser aus der sog. „xquelle“. Diese ist eine typische Karstquelle mit großen witterungsbedingten Schüttungs-Schwankungen und einem vergleichsweise großen Basisabfluss [hydrogeolgisches Gutachten ON 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, S. 3].

II.2. Mit dem x wurde am 11.03.1964 ein zivilrechtlicher Vertrag zur ausreichenden Versorgung der Wassergemeinschaft xgraben mit Nutz- und Trinkwasser durch die Fassung und Zuleitung der Wässer der sogenannten xquelle abgeschlossen [verwaltungsbehördlicher Akt S. 62f, 109].

II.3. Zum Vorbringen des Bf, dass die Wässer der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage dem xbach zugeordnet werden müssten und es sich somit um öffentliche Wässer handelt, führt der Amtssachverständige in seinem Gutachten und in der mündlichen Verhandlung aus, dass es sich eindeutig um eine Quelle handelt. Sie ist so gefasst, dass sie ihr Wasser nicht aus dem als Bach bezeichneten Regime bezieht, sondern in großer Nähe zum Bach aus dem umgebenden Speicherstein. Das Wesen einer Karstquelle ist darin begründet, dass ihre Quellaustritte nicht jederzeit an einem einzigen Punkt festgemacht werden können, bei steigendem Bergwasserspiegel werden im Regelfall solche Quellen wie der xquelle aus einer Vielzahl von nach oben sich verästelnden Quellaustritten aus dem umgebenen Speicherstein gespeist. Der Amtssachverständige gibt dem Bf zwar insofern Recht, dass die im xgraben austretende Wässer, wenn sie nicht durch die gegenständliche Wasserversorgungsanlage gefasst werden, in der Folge auch im xgraben ablaufen würden. [gutachterliche Ausführungen in der Verhandlungsschrift S. 2; ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes]. Dies ändert aber nichts an den gutachterlichen Ausführungen, dass das durch die gegenständliche Wasserversorgungsanlage gefasste Wasser nicht dem xbach zuzuordnen ist, sondern dass es sich um eine Quelle handelt.

II.4. Der Bf ist Eigentümer des Grundstücks x, KG x, auf welchem sich ein bewilligungsfreier Hausbrunnen befindet. Es handelt sich dabei um einen etwa 18 m tiefen Schachtbrunnen, welcher am Begehungstag durch den Amtssachverständigen einen Wasserstand von 9,1 m aufwies. Er liegt auf etwa 590 m Seehöhe und etwa 80 m nördlich des xbaches, welcher auf einer Seehöhe von etwa 574 m eingetieft ist. Der Brunnen ist also knapp tiefer als die Bachsohle. Der Brunnen liegt etwa 1 km nordöstlich von der xgrabenquelle entfernt.

Zwischen der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage und dem Hausbrunnen des Bf gibt es keine hydraulische Verbindung, weil die Wässer aus unterschiedlichen Einzugsgebieten stammen. Es ist daher denkunmöglich, dass es durch den Bau oder den Betrieb der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage zu einer Beeinträchtigung des Grundwasserspiegels im Hausbrunnen auf dem Grundstück des Bf kommen kann [hydrogeologisches Gutachten ON 6 des

verwaltungsgerichteichen Aktes, S. 6 und gutachterliche Ausführungen in der Verhandlungsschrift S. 4; ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

Diese Erkenntnis gewinnt der ASV schon daraus, dass der xgraben gefüllt ist mit einem bis zu mehrere Zehner-Meter-mächtigen nach-eiszeitlichen Schutt aus dem erodierten Gestein der umgebenden Bergflanken. In diesem Schuttkörper hat sich seit der Eiszeit der xbach ebenso tief eingeschnitten. Der Schutt liegt vorwiegend in einer feinteilreichen Matrix vor, wodurch er nur gering durchlässig für Grundwasser ist und demnach im Bereich der Ortschaft xgraben noch keinen nennenswerten Grundwasserbegleitstrom führt. Dies kann entlang des Baches an den vielen Aufschlüssen sehr gut beobachtet werden. Südlich des xgrabens sind Kalke und Dolomiten aufgeschlossen, deren Kluftnetz im Bereich der xquelle lokal stark entwässert wird. Nördlich des xgrabens sind nur Kalke aufgeschlossen, deren Kluftnetz nur sehr untergeordnet in den xgraben entwässert. [hydrogeologisches Gutachten ON 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, S. 5].

Zur Untermauerung seiner Ansicht hat der hydrogeologische Amtssachverständige Begehungen und Beprobungen durchgeführt mit folgendem Ergebnis:
Die sogenannte xquelle ist eine typische Karstquelle mit großen witterungsbedingten Schüttungs-Schwankungen und einem vergleichsweise großen Basisabfluss. Von wenigen Zusickerungen aus den beiden Talrändern abgesehen führt der xbach jenes Wasser der Alm zu, welches im Quellbezirk aus vielen Quellen im Blockwerk auf einer Fläche von etwa 100 m² auf etwa 660,5 m Seehöhe gespeist wird. Nach Starkniederschlägen oder bei Schneeschmelze vergrößert sich naturgemäß diese Fläche nach oben hin, was dann an weiter oben entspringenden Quell-Ästen beobachtet werden kann und kurze Zeit später an den wieder trockengefallenen Gerinnestrukturen erkennbar ist, die sich mehrere Zehner-Meter nach Westen und Südwesten bergwärts erstrecken.

Im Zuge der Begehungen und Beprobungen am 23.10.2020 konnte der Amtssachverständige den unmittelbaren Quellabfluss mit etwa 20-30 l/s abschätzen. Bei den Messungen auf Höhe des Hauses x nahe der Liegenschaft x war keine merkliche Vermehrung des Wassers erkennbar. Aus den Messungen der Leitfähigkeiten (Quelle 263 µS, Bach 282 µS) und der Wassertemperaturen (Quelle 7,1°C, Bach 10,9°C) konnte auf geringe Zusickerungen aus den Uferbereichen im Bachverlauf geschlossen werden. Nach dem Befund des Labors des Amtes der OÖ Landesregierung besteht eine starke hydrochemische Ähnlichkeit. Es handelt sich um ein für das aus Kalken und Dolomiten bestehende Einzugsgebiet typisches Calcium-Magnesium-Hydrogenkarbonat-Wasser, mittelhart, niedrige Konzentrationen von Nitrat und Sulfat.

Im Zuge der Begehungen am 11.11.2020 konnte der Amtssacherständige den unmittelbaren Quellabfluss mit etwa 15-20 l/s abschätzen, bei den Messungen auf Höhe des Hauses x nahe der Liegenschaft x war wiederum keine merkliche

Vermehrung des Wassers erkennbar. Aus den Messungen der Leitfähigkeiten (Quelle 266 µS, Bach 285 µS) und der Wassertemperaturen (Quelle 7,0°C, Bach 6,6°C) konnte wiederum auf nur geringe Zusickerungen aus den Uferbereichen im Bachverlauf geschlossen werden. Der Wassermechanismus blieb gegenüber der Erstmessung praktisch unverändert.

Aus den Messungen der Leitfähigkeit (416 µS) und der Wassertemperatur (12,3°C) beim Hausbrunnen des Bf konnte vorläufig darauf geschlossen werden, dass der Brunnen kein „Begleitgrundwasser“ erschließt, sondern aus einem eigenständigen Kluftnetz gespeist wird. Diese Annahme konnte verstärkt werden über die Aufzeichnungen des Bf, welche eine starke Wasserspiegel-Schwankung bis hin zum Fast-Trocken-Fallen des Brunnens belegen. Solche Beobachtungen wären in einem „Begleitgrundwasser“ bei praktisch gleichbleibender Höhe der Welle des Vorflut-Gerinnes nicht möglich.

Der Befund des Labors des Amtes der OÖ Landesregierung bestätigt diese Annahme. Es handelt sich um ein für ein kalkalpines Einzugsgebiet typisches Calcium-Hydrogenkarbonat-Wasser, wesentlich härter als das Wasser der xquelle [hydrogeologisches Gutachten ON 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, S. 3ff].

Auf Nachfrage des Bf in der mündlichen Verhandlung zur Auslegung der Befunde der Beprobung durch die Oö. Landesregierung (Tabelle im Gutachten) verweist der Amtssachverständige auf die hydrochemischen Unterschiede, insbesondere bei den Inhaltsstoffen Kalzium (deutlich höher im Brunnen x als in der Quelle xgraben), Sulfat (deutlich weniger im Brunnen x als in der Quelle xgraben), Hydrogencarbonat (deutlich höher im Brunnen x als im xgraben), Carbonathärte (deutlich höher im Brunnen x als im xgraben) und Gesamthärte (deutlich höher im Brunnen x als im xgraben). Diese, mit Ausnahme des Inhaltsstoffes Sulfat, höheren Konzentrationen bilden sich in dem insgesamt wesentlich größeren Wert der vor Ort messbaren und auch gemessenen elektrischen Leitfähigkeit ab. Es handelt sich daher bei dem aus der Quelle stammenden Wasser und dem Wasser aus dem Hausbrunnen des Bf nicht um dieselben Wässer, sonst wäre ihr Chemismus ident. [gutachterliche Ausführungen in der Verhandlungsschrift S. 2 und 3; ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes].

II.5. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Hausbrunnen des Bf – so wie von ihm behauptet – von einem Begleitgrundwasserspiegel des xbaches gespeist wird, da aus hydrogeologischer Sicht bei der gegebenen Entfernung des Hausbrunnen des Bf zur xquelle kein hydraulischer Zusammenhang denkbar ist, welcher (in der in Rede stehenden Größenordnung der Entnahme an der Quelle durch die Wassergemeinschaft xgraben) eine hydraulische Beeinflussung sowohl im positiven als im negativen Sinn des Grundwassers im Bereich des Hausbrunnen x möglich machen würde. Eine solche Beeinflussung sowohl im positiven als im negativen wäre nur dann möglich, wenn es eine unterirdische Verbindung im Sinne

einer durchgehenden „Wasserader“ zwischen den beiden genannten Punkten gebe. Dies ist in Kenntnis der Sedimentationsgeschichte des Talabschnittes zwischen der xquelle und dem Hausbrunnen x denkunmöglich [gutachterliche Ausführungen in der Verhandlungsschrift S. 4; ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes]

II.6. Durch die verfahrensgegenständliche Wasserversorgungsanlage in Folge eines Zusammenhanges mit öffentlichen Gewässern oder fremden Privatgewässern wird nicht auf das Gefälle, auf den Lauf oder die Beschaffenheit des Wassers, namentlich in gesundheitsschädlicher Weise, oder auf die Höhe des Wasserstandes in diesen Gewässern Einfluss geübt oder eine Gefährdung der Ufer, eine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke herbeigeführt [hydrogeologisches Gutachten ON 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, S. 3].

III. Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angegebenen Beweismitteln. Die vom Bf vor allem in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten widersprüchlichen Behauptungen zum schriftlichen Gutachten (siehe auch Beilage B) konnte der hydrogeologische Amtssachverständige schlüssig und nachvollziehbar entkräften (siehe dazu die umfangreichen Ausführungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung, Niederschrift, ON 9 des verwaltungsgerichtlichen Aktes). Nachvollziehbar sind insbesondere die Ausführungen des ASV im Hinblick darauf, dass es durch die gegenständliche Wasserversorgungsanlage zu keiner Beeinträchtigung des Hausbrunnens des Bf kommt. Seine Ausführungen werden durch Begehung des Amtssachverständigen und Beprobung der gegenständlichen Wässer untermauert.

Auch das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan schließt sich den Ausführungen des Amtssachverständigen an, wonach die von der Wassergemeinschaft xgraben gefasste gleichnamige Quelle in keiner hydraulischen Verbindung zum Schachtbrunnen des Bf steht. Durch die gegenständliche Quellnutzung der Wassergemeinschaft xgraben werden insbesondere auch keine öffentlichen Interessen verletzt.

Die beantragte Vermessung der Grundstücksgrenzen und der beantragte Lokalaugenschein waren nicht erforderlich, da der Amtssachverständige eindeutig zu dem Ergebnis kommt, dass das Wasser, welches durch die Gemeinschaftswasserversorgungsanlage xgraben bezogen wird, nicht aus dem öffentlichen Gewässer des xbaches stammt, sondern dass es sich um Quellwässer handelt, welche in großer Nähe zum Bach zu Tage treten. Von der eingeräumten Möglichkeit nach der mündlichen Verhandlung innerhalb von zwei Monaten ein Gegengutachten zum hydrogeologischen Gutachten des Amtssachverständigen beizubringen, hat der Bf keinen Gebrauch gemacht.

IV. Rechtliche Begründung:

IV.1. Folgende Bestimmungen des WRG 1959, BGBl. Nr. 215 idF BGBl. Nr. I 73/2018 sind maßgeblich:

„Privatgewässer.

§ 3. (1) Außer den im § 2 Abs. 2 bezeichneten Gewässern sind folgende Gewässer Privatgewässer und gehören, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen, dem Grundeigentümer:

a) das in einem Grundstück enthaltene unterirdische Wasser (Grundwasser) und das aus einem Grundstücke zutage quellende Wasser; [...]

Besondere Wasserbenutzung an öffentlichen Gewässern und privaten Tagwässern.

§ 9. (1) Einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde bedarf jede über den Gemeingebrauch (§ 8) hinausgehende Benutzung der öffentlichen Gewässer sowie die Errichtung oder Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlagen. Auf Antrag hat die Behörde festzustellen, ob eine bestimmte Benutzung eines öffentlichen Gewässers über den Gemeingebrauch hinausgeht.

(2) Die Benutzung der privaten Tagwässer sowie die Errichtung oder Änderung der hiezu dienenden Anlagen bedarf dann einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder infolge eines Zusammenhanges mit öffentlichen Gewässern oder fremden Privatgewässern auf das Gefälle, auf den Lauf oder die Beschaffenheit des Wassers, namentlich in gesundheitsschädlicher Weise, oder auf die Höhe des Wasserstandes in diesen Gewässern Einfluß geübt oder eine Gefährdung der Ufer, eine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke herbeigeführt werden kann. [...]

Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes.

§ 138. (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) - d) [...]

(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 nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

(3) Bei drohender Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder für die Umwelt hat die Wasserrechtsbehörde zur Wahrung des öffentlichen Interesses in den Fällen des Abs. 1 die zur Beseitigung der Gefährdung notwendigen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

(4) - (5) [...]

(6) Als Betroffene im Sinne des Abs. 1 sind die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen."

IV.2. Zum Feststellungsantrag:

IV.2.1. Im Hinblick auf den vom Bf gestellten Antrag, die belangte Behörde möge feststellen, ob nun tatsächlich eine Verletzung der Bestimmungen des WRG 1959 wegen einer ohne wasserrechtliche Bewilligung betriebenen Wasserversorgungsanlage vorliegt oder nicht, weil die Quelle Bestandteil des xbaches sei, ist festzuhalten, dass das WRG 1959 keine gesetzliche Grundlage für einen derartigen Feststellungsantrag enthält. Allerdings kennt das öffentliche Recht auch den nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Feststellungsantrag.

IV.2.2. Wie bei *Hengstschläger/Leeb*, AVG, umfassend dargestellt, stellt nach der Rsp der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts der nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehene Feststellungsbescheid bloß einen subsidiären Rechtsbehelf dar. Danach fehlt es nämlich an einem (privaten und öffentlichen) Feststellungs-interesse, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen, verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens „entschieden", dh genau genommen (zumindest als Vorfrage iwS) gelöst werden kann.

IV.2.3. Für einen Feststellungsbescheid ist daher nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere dort kein Raum, wo ein Leistungsbescheid (zB ein wasserpolizeilicher Auftrag) möglich ist. Insbesondere kann eine Frage, die im Zuge eines Verwaltungsverfahrens zu lösen ist, nicht aus diesem Verfahren herausgegriffen und zum Gegenstand eines selbständigen Feststellungsbescheides gemacht werden (VwGH 30.03.2004, 2002/06/0199). Dementsprechend fehlt das Feststellungsinteresse umso mehr, wenn ein solcher (zB verwaltungspolizeilicher) Bescheid bereits erlassen wurde (zu den Voraussetzungen der Erlassung eines Feststellungsbescheides siehe *Hengstschläger/Leeb*, AVG, Rz 77 zu § 56 AVG mit umfangreichen Hinweisen auf Judikatur und Literatur).

IV.2.4. Die vom Bf aufgeworfene Frage, ob eine ohne Bewilligung betriebene Wasserversorgungsanlage bewilligungspflichtig ist, kann aber gerade im Wege eines Verfahrens nach § 138 WRG (Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes) einer Klärung zugeführt werden. Auch die Frage, ob der Bf Betroffener einer möglicherweise bewilligungslosen betriebenen Wasserversorgungsanlage ist, weil der Grundwasserspiegel seines Grundstücks negativ beeinflusst werde, ist Gegenstand im Verfahren nach § 138 Abs 1 iVm Abs 6 WRG 1959. Dem Feststellungsantrag des Bf mangelt es daher an einer grundlegenden Voraussetzung.

IV.3. Zum Antrag gemäß § 138 Abs 1 iVm Abs 6 WRG 1959:

IV.3.1. § 138 WRG 1959 gibt den Inhabern bestimmter Rechte die Möglichkeit, bei der Wasserrechtsbehörde den Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages zu stellen. Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht dann, wenn durch diese im § 138 Abs 6 WRG 1959 genannte Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden. Zweck dieses Antragsrechtes ist es, unbefugte Eingriffe in die im § 138 Abs 6 WRG 1959 genannten Rechte abzuwehren. Ein auf Antrag eines Betroffenen erlassener Beseitigungsauftrag gemäß § 138 Abs 1 WRG 1959 ist daher nur soweit gerechtfertigt, als dies zur Beseitigung der Verletzung wasserrechtlich geschützter Rechte erforderlich ist (VwGH 24.02.2008, 2005/07/0037, 17.06.2010, 2008/07/0131; 16.12.2010, 2008/07/0203).

IV.3.2. Der Bf beantragt dem Grundeigentümer sowie den Nutzern des Wassers gemäß § 138 Abs 1 iVm Abs 6 WRG 1959 den wasserpolizeilichen Auftrag zu erteilen, im Hinblick auf das Vorliegen eines öffentlichen Wassers jegliche Nutzung zu unterlassen, solang nicht eine Genehmigung im Sinne des § 9 WRG 1959 gegeben sei. Geprüft wurde daher, ob der Bf ein Betroffener im Sinne des § 138 Abs 6 WRG 1959 ist und ihm ein diesbezügliches Antragsrecht zusteht:

Als Betroffener iS des § 138 Abs 1 WRG 1959 kann nur derjenige angesehen werden, in dessen Rechte eingegriffen wird. Als solche Rechte kommen nur die im § 12 Abs 2 WRG 1959 angeführten Rechte in Betracht, nämlich rechtmäßig geübte Wassernutzungen (mit Ausnahme des Gemeingebrauchs), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs 2 WRG 1959 und das Grundeigentum (VwGH 16.12.2010, 2008/07/0203).

Bei den durch die gegenständliche Wasserversorgungsanlage gefassten Wässern handelt es sich um Quellwässer und somit gemäß § 3 Abs 1 lit a WRG 1959 um Privatgewässer. Der Behauptung des Bf, dass es sich es sich um eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung eines öffentlichen Gewässers handelt kann nicht gefolgt werden.

Dass es durch den Bau oder den Betrieb der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage zu einer Beeinträchtigung des Grundwasserspiegels im Hausbrunnen auf dem Grundstück des Bf kommen kann, ist ausgeschlossen, da nachgewiesen werden konnte, dass es sich um unterschiedliche Wässer handelt. Andere von § 12 Abs 2 WRG 1959 umfassten Rechte sind nicht verfahrensgegenständlich. Im Ergebnis konnte keine Beeinträchtigung der Rechte des Bf im Sinne des § 138 Abs 6 WRG 1959 nachgewiesen werden.

IV.3.3. Nicht unerwähnt soll bleiben, dass infolge eines Zusammenhanges der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage mit öffentlichen Gewässern oder fremden Privatgewässern auf das Gefälle, auf den Lauf oder die Beschaffenheit des

Wassers, namentlich in gesundheitsschädlicher Weise, oder auf die Höhe des Wasserstandes in diesen Gewässern Einfluss geübt oder eine Gefährdung der Ufer, eine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke herbeigeführt werden könnte, vom Amtssachverständigen ebenfalls verneint wurde.

IV.3.4. Fehlt dem Antragsteller die Rechtsstellung als Betroffener nach § 138 Abs. 6 WRG 1959, dann berührt dies nicht seine Stellung eines im Gesetz vorgesehenen Antrages nach § 102 Abs 1 lit a WRG 1959 erworbene Parteistellung, sondern die inhaltliche Berechtigung seines Begehrens. Dies führt zur Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers.

IV.3.5. Die in der schriftlichen Stellungnahme des Bf (Beilage B zur Verhandlungsschrift) enthaltenen Forderung nach Herstellung eines kostenlosen Anschlusses an die gegenständliche Wasserversorgungsanlage und Festlegung von Statuten auch bezüglich der Kostentragung sind ebenso wenig Gegenstand des anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wie Rechtsfragen zur Bildung einer Wassergenossenschaft sowie die Verunreinigung des Hausbrunnens des Bf durch Abwasserentsorgung Dritter.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV.4. Zu den Kosten:

Nach § 17 VwGVG sind die §§ 75 ff AVG sinngemäß anzuwenden. Das bedeutet unter anderem, dass für auswärtige Amtshandlungen Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden können. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Kommissionsgebühren richtet sich bei auf Antrag eingeleiteten Verfahren im Allgemeinen an die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat (vgl. § 77 Abs 1 letzter Satz iVm § 76 Abs 1 erster Satz AVG). Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wird der Prozessgegenstand, also die „Sache“ des jeweiligen Verfahrens bzw. „die in Verhandlung stehende Angelegenheit“ bzw. „die Hauptfrage“ bestimmt, die gemäß § 59 Abs 1 AVG im Spruch des Bescheides zu erledigen ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG^2 [2014] § 76 Rz 16). In der Lehre besteht kein Zweifel daran, dass damit nur der Antrag an die erstinstanzliche Behörde, nicht aber der Berufungsantrag gemeint ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG^2 [2014] § 76 Rz 24). Dies hat nunmehr gleichfalls für Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu gelten (vgl. *Fister*, Gebühren und Ersatz von Aufwendungen, in *Holoubek/Lang* [*Hrsg.*], Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht [2014] 301 [311]). Dem Antragsteller (im verwaltungsbehördlichen Verfahren) sind demnach entsprechend § 3 Abs. 1 Oö. LKommGebV 2013 Kommissionsgebühren vorzuschreiben. Sie betragen für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes außerhalb der Amtsräume für jede angefangene halbe Stunde 20,40 Euro.

Der vom Amtssachverständigen am 23.10.2020 und am 11.11.2020 vorgenommene Lokalaugenschein dauerten 8 halbe Stunden, weshalb vom Bf als Antragsteller eine Kommissionsgebühr in Höhe von insgesamt 163,20 Euro (= 20,40 x 8) zu entrichten ist.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu beantwortende Rechtsfrage anhand des eindeutigen Wortlautes des Gesetzes sowie der in der Entscheidung verwiesenen höchstgerichtlichen Rsp beantwortet werden konnte.

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

Dr. Wiesbauer