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-552701/11/BZ – 552704/2

Datum: Linz, 21. Dezember 2023

# I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerden von 1. J D, X, W, 2. Dipl.-Ing. Dr. B S, X, W, 3. E F, X, W und 4. B G, X, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 20. Juni 2023, GZ: Wa-260-3-22-2023, betreffend Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung an F B und M D für eine Niederschlagswasserableitung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerden des J D, der Dipl.-Ing. Dr. B S und des B G werden als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Bauvollendungsfrist (Spruchpunkt I. F) bis zum 31. Dezember 2025 verlängert wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Hinsichtlich der Beschwerde der E F wird das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufgrund der Zurückziehung der Beschwerde eingestellt.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. Juni 2023, GZ: Wa-260-3-22-2023, wurde F B und M D (in der Folge: mitbeteiligte Parteien) die wasserrechtliche Bewilligung für die Ableitung von Niederschlagswässern nach Vorretention über einen Sammelschacht und in weiterer Folge in einen Ableitungsgraben zur Graft bei der Liegenschaft W, X, Grundstück Nr. x, KG P, sowie zur Errichtung und zum Betrieb der hiefür vorgesehenen Anlagen, unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

I.2. Gegen diesen Bescheid haben die Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) rechtzeitig die Beschwerden vom 14. Juli 2023 bzw. 19. Juli 2023 erhoben.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Graft ein Privatgewässer sei und dieses auch über deren Grund fließe. Es sei deshalb auch die Zustimmung von ihnen nötig und diese sei nicht erteilt worden. Durch die gegenständliche Einleitung würden – unter Berücksichtigung des Summationseffektes – die Grundstücke der Bf negativ beeinträchtigt werden, weil sie damit z.B. mehr Uferanrissen und größerer Überschwemmungsflächen sowie längerer Überschwemmungszeit ausgesetzt seien.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 24. Juli 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. November 2023. An dieser Verhandlung haben der Erst-Bf samt einem Vertreter der Bf (Gatte der Zweit-Bf), die mitbeteiligten Parteien und ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen. Weiters wurde ein Amtssachverständiger für Wasserbautechnik beigezogen.

Die Anwesenden konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre Standpunkte ausführlich darlegen sowie an der Ermittlung des relevanten Sachverhalts, insbesondere durch Befragung des beigezogenen Amtssachverständigen mitwirken. Der Amtssachverständige erstattete in der mündlichen Verhandlung eine gutachterliche Stellungnahme zu konkret vorgegebenen Beweisthemen und ging dabei auch umfassend auf an ihn gerichtete Fragen seitens der anwesenden Parteien ein.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung – in Ergänzung zum unter I. dargestellten Verfahrenslauf – von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Erst-Bf ist Eigentümer der Grundstücke Nr. x, KG P und Nr. x/3, KG P.
Die Zweit-Bf ist Eigentümerin der Grundstücke Nr. x/1, x, je KG P.
Die Dritt-Bf ist Eigentümerin der Grundstücke Nr. x und x/2, je KG P.
Der Viert-Bf ist Eigentümer der Grundstücke Nr. x, x, x und der Baufläche x, je KG P.

Die mitbeteiligten Parteien beantragten unter Vorlage von Projektunterlagen die wasserrechtliche Bewilligung für die Ableitung von Oberflächenwässern beim Grundstück Nr. x, KG P, nach Vorretention über einen bestehenden Sammelschacht in einen Ableitungsgraben.

Konkret ist geplant, im Zuge der Neuerrichtung eines Einfamilienhauses die Dach- und Drainagewässer sowie die Wässer aus dem Bereich der Terrassenfläche und der Garagenzufahrt in einem Retentionsbehälter zu sammeln und gedrosselt in einen bestehenden Ableitungskanal abzuleiten. Dieser Ableitungskanal mündet in den X-bach. Der X-bach mündet in die Graft und diese ist ein Zubringer zum Y-bach.

Es soll eine gedrosselte Wassermenge von 1,4 l/s zur Ableitung gelangen. Dies entspricht der Menge des natürlichen Niederschlages, wobei der natürliche Grünlandabfluss bis zu einem 30-jährlichen Bemessungsereignis auf 3,4 l/s ansteigt.

Die gegenständlichen Maßnahmen entsprechen dem Stand der Technik.

Die Entfernung des Einleitungspunktes der mitbeteiligten Parteien bis zu den Grundstücken der Bf beträgt gemessen nach der Fließstrecke des Gewässers mindestens 1,89 km (bis zum nächstgelegenen Grundstück der Zweit-Bf).

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die unter I.1. angeführte wasserrechtliche Bewilligung erteilt.

Die Dritt-Bf hat ihre Beschwerde mit E-Mail vom 26. November 2023 zurückgezogen und mitgeteilt, dass sie an der Verhandlung am 28. November 2023 nicht teilnehmen wird.

Durch die geplante Ableitung der Oberflächenwässer kommt es im Fall eines 30-jährlichen Hochwasserereignisses zu keinen nachteiligen Auswirkungen auf die Grundstücke der Bf.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt sowie aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. November 2023, insbesondere aus den in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik.

So hat der Amtssachverständige für Wasserbautechnik nachvollziehbar ausgeführt, dass sich aus der Überlagerung der Abflussmenge im Gewässer bei einem 30-jährlichen Hochwasser von bis zu 2.120 l/s und der gegenständlichen Einleitungsmenge von 1,4 l/s keine messbaren Auswirkungen in Form einer Veränderung der Hochwasseranschlaglinie oder der Fließgeschwindigkeit ergeben.

Weiters hat der Amtssachverständige plausibel dargelegt, dass auch Beeinträchtigungen durch eine Summation mit anderen Einleitungen aus fachlicher Sicht nicht zu begründen sind, da durch die gedrosselte Einleitungsmenge auf 1,4 l/s bis zu einem 30-jährlichen Hochwasserereignis der natürliche Grünlandabfluss verringert wird, was bedeutete, dass eine geringere Wassermenge im Gewässer abfließt.

Insgesamt wurden die gestellten Beweisfragen vom Amtssachverständigen nachvollziehbar und in sich schlüssig beantwortet und hat sich der festgestellte Sachverhalt für das erkennende Gericht daraus widerspruchslos ergeben. Den gutachterlichen Ausführungen wurde im Übrigen auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) lauten:

Gemäß § 32 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) sind Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit (§ 30 Abs. 3) beeinträchtigen, nur nach wasserrechtlicher Bewilligung zulässig. Bloß geringfügige Einwirkungen, insbesondere der Gemeingebrauch (§ 8) sowie die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung (Abs. 8), gelten bis zum Beweis des Gegenteils nicht als Beeinträchtigung.

Nach § 32 Abs. 2 lit. a WRG 1959 bedürfen nach Maßgabe des Abs. 1 einer Bewilligung insbesondere die Einbringung von Stoffen in festem, flüssigem oder gasförmigem Zustand in Gewässer (Einbringungen) mit den dafür erforderlichen Anlagen.

Gemäß § 102 Abs. 1 lit. b) WRG 1959 sind Parteien unter anderem diejenigen, die zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte (§ 12 Abs. 2) sonst berührt werden.

Nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 sind als bestehende Rechte rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

Die §§ 2 und 3 des WRG 1959 lauten:

„Öffentliche Gewässer
§ 2

(1) Öffentliche Gewässer sind:
a) die im Anhang A zu diesem Bundesgesetze namentlich aufgezählten Ströme, Flüsse, Bäche und Seen mit allen ihren Armen, Seitenkanälen und Verzweigungen;
b) Gewässer, die schon vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anläßlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentliche behandelt wurden, von der betreffenden Stelle angefangen;
c) alle übrigen Gewässer, sofern sie nicht in diesem Bundesgesetze ausdrücklich als Privatgewässer bezeichnet werden.

(2) Insoweit für die im Abs. 1 genannten Gewässer ein besonderer vor dem Jahre 1870 entstandener Privatrechtstitel nachgewiesen wird, sind diese Gewässer als Privatgewässer anzusehen. Das Eigentum an den Ufergrundstücken oder dem Bette des Gewässers bildet keinen solchen Privatrechtstitel.

(3) Durch die zu anderen als Verbrauchszwecken vorgenommene Ableitung aus einem öffentlichen Gewässer verliert der abgeleitete Teil seine Eigenschaft als öffentliches Gewässer nicht.

(4) Öffentliche Gewässer behalten diese rechtliche Eigenschaft auch in ihren unterirdischen Strecken sowie auch dann, wenn ihr Bett nicht ständig Wasser enthält.

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;
b) die sich auf einem Grundstück aus atmosphärischen Niederschlägen sammelnden Wässer;
c) das in Brunnen, Zisternen, Teichen oder anderen Behältern enthaltene und das in Kanälen, Röhren usw. für Verbrauchszwecke abgeleitete Wasser;

ferner, soweit nicht die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. a und b entgegenstehen,
d) Seen, die nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen werden;
e) die Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern bis zu ihrer Vereinigung mit einem öffentlichen Gewässer.

(2) Für die dem Salzmonopol unterliegenden Salzquellen, für die zum Bergregal gehörenden Zementwässer und für die Grubenwässer gelten die bezüglichen besonderen gesetzlichen Bestimmungen.

(3) Die im Abs. 1 lit. d und e genannten Privatgewässer sind, insofern nichts anderes nachgewiesen wird, als Zugehör der Grundstücke zu betrachten, auf oder zwischen denen sie sich befinden und zwar nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes."

III.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die mitbeteiligte Partei als Bewilligungswerberin einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung, wenn durch diese insbesondere öffentliche Interessen im Sinne des § 105 WRG 1959 oder (bestehende) Rechte Dritter gemäß § 12 Abs. 2 WRG 1959 nicht verletzt werden und die Anlage dem Stand der Technik entspricht (vgl. etwa VwGH 17.12.2015, 2012/07/0137).

§ 12 Abs. 2 WRG 1959 nennt als – schutzbedürftige – bestehende Rechte rechtmäßig geübte Wassernutzungen, Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum. Diesbezüglich gilt, dass wenn eine Beeinträchtigung dieser Rechte mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, die Bewilligung zu versagen ist, sofern die Rechtsverletzung nicht durch ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen oder durch die Einräumung von Zwangsrechten beseitigt werden kann.

Die bloße Möglichkeit einer Gefährdung fremder Rechte reicht jedoch grundsätzlich zur Abweisung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrages nicht aus: Denn im Rahmen des Bewilligungsverfahrens ist eine Prognose anzustellen, absolute Gewissheit wird jedoch nicht verlangt (vgl. etwa VwGH 25.1.2007, 2005/07/0132). Die Beurteilung der Möglichkeit einer Verletzung fremder Rechte besteht zwangsläufig immer in einer Prognose, welcher schon begrifflich ein Element der Unsicherheit anhaftet. Die bloße Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit einer Beeinträchtigung reicht daher für den Nachweis einer Verletzung von Rechten nicht aus; nur wenn sich die Prognose zu einem hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit einer tatsächlich zu gewärtigenden Rechtsverletzung verdichtet, führt dies zur Abweisung einer beantragten wasserrechtlichen Bewilligung. Eine Bewilligung darf daher nur dann wegen einer mit ihrer Ausübung verbundenen Verletzung fremder Rechte versagt werden, wenn eine solche Verletzung fremder Rechte durch die Ausübung der begehrten Bewilligung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird (VwGH 25.1.2007, 2005/07/0132).

Das durchgeführte Beweisverfahren hat eindeutig ergeben, dass die Grundstücke der Bf durch die gegenständliche Ableitung der Oberflächenwässer nicht beein-

trächtigt werden. Auch unter Berücksichtigung allfälliger Summationseffekte ist von keinen nachteiligen Auswirkungen auf die Grundstücke der Bf auszugehen, da bis zu einem 30-jährlichen Hochwasserereignis der natürliche Grünlandabfluss durch die gedrosselte Ableitung der Wässer sogar verringert wird. Zudem entspricht das Vorhaben bei projektgemäßer Ausführung auch dem Stand der Technik (§ 12a).

III.3. Zu den Beschwerdevorbringen hinsichtlich Privatgewässer wird angemerkt, dass von den Bf kein Privatrechtstitel odgl. zum Beweis dafür, dass es sich um ein Privatgewässer handeln würde, vorgebracht wurde.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts handelt es sich beim gegenständlichen Gewässer um ein Öffentliches Gewässer iSd § 2 Abs. 1 lit. c WRG 1959, da das Eigentum an Wasserbett und Wasserwelle verschieden sein kann. Anhaltspunkte dafür, dass es sich um ein Privatgewässer iSd § 3 WRG 1959 handelt, liegen nicht vor.

III.4. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Fertigstellungsfrist (Spruchpunkt I. F.) war aufgrund der Dauer des Beschwerdeverfahrens zu verlängern.

III.5. Zur Zurückziehung der Beschwerde der E F:

Das Verfahren über die Bescheidbeschwerde ist in der Rechtsform des Beschlusses zu beenden, wenn ein Einstellungsgrund eintritt. Ein solcher Grund liegt jedenfalls dann vor, wenn die Beschwerde rechtswirksam zurückgezogen wird (vgl. VwGH 24.2.2022, Ro 2020/05/0018).

Die Dritt-Bf hat ihre Beschwerde mit E-Mail vom 26. November 2023 ausdrücklich zurückgezogen. Die Zurückziehung der Beschwerde hat zur Folge, dass das die Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichts hervorrufende Begehren nicht mehr vorliegt (vgl. VwSlg 19.116 A/2015).

Das Beschwerdeverfahren ist daher bezüglich der Dritt-Bf in diesem Umfang einzustellen (vgl. VwSlg 19.116 A/2015).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (A.II und B.II.):

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 Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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.

## 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