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-552508/13 - 552509/3/StB

Datum:
Linz, 1. März 2024

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerden 1.) des Ing. M Z und der 2.) der A Z, beide vertreten durch Rechtsanwälte K / M, P, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 26.05.2023, GZ: BHSDWA-2020-398731/27-Ka, betreffend einen wasserpolizeilichen Alternativauftrag nach dem WRG 1959, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Jänner 2024 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerden werden mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die in Spruchpunkt I. lit a) und b) festgelegte Frist jeweils „31.05.2024“ zu lauten hat.

II. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs. 1 AVG iVm §§ 1 und 3 Abs. 1 der Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 haben die Bf binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses einen Beitrag von 20,40 Euro (Lokalaugenschein: 1 Amtsorgan, 1 angefangene halbe Stunde) bei sonstiger Exekution 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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde, [bB]) vom 26.05.2023, GZ: BHSDWA-2020-398731/27-Ka, wurde gegenüber Ing. M Z und A Z (im Folgenden: Beschwerdeführer, [Bf]) ein wasserpolizeilicher Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) erteilt.

Darin wurde den Bf aufgetragen entweder bis zum 31.08.2023 für die vorgenommene eigenmächtige Neuerung (Verrohrung des F-baches (Rohrdurchlass) mit einem PVC-Rohr, Durchmesser ca. 1,2 m und einer Länge von ca. 4,5 m mit Betonabdeckung auf den Grundstücken Nr. X und X, KG M) unter Vorlage von Projektunterlagen um die wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen oder diese Neuerung bis zum 31.08.2023 zu beseitigen und weitere Maßnahmen zu erfüllen.

Begründend führte die bB im Wesentlichen aus, dass für die angeführte Neuerung keine wasserrechtliche Bewilligung nach § 38 WRG 1959 vorliegen würde und die im Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen für Biologie und Wasserbautechnik von der Bewilligungsfähigkeit des verfahrensgegenständlichen Vorhabens ausgehen würden. Der Ausnahmetatbestand in § 38 Abs. 2 lit. b leg. cit. (kleine Wirtschaftsbrücken und -stege) käme nicht zur Anwendung.

I.2. Gegen diesen Bescheid richten sich die rechtzeitig eingebrachten Beschwerden der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf vom 28.06.2023.

Darin führt diese im Wesentlichen aus, dass unter Hinweis auf § 38 Abs. 2 lit. b WRG 1959 keine wasserrechtliche Bewilligung für das Vorhaben erforderlich sei und auch die wirtschaftliche Zumutbarkeit und Adäquanz des wasserpolizeilichen Auftrages nicht gegeben seien. Darüber hinaus habe dieses Vorhaben auch keine Auswirkungen auf die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers. Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Behebung des angefochtenen Bescheids und in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung an die bB zur Erlassung eines neuen Bescheids.

I.3. Mit Schreiben vom 06.07.2023 legte die bB dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerden unter Anschluss des behördlichen Verwaltungs-aktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

I.4. Am 30.01.2024 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der der Rechtsvertreter der Bf, ein Vertreter der bB und ein Amtssachverständiger für Wasserbautechnik anwesend waren. Im Rahmen der Verhandlung wurde die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert.

In dieser Verhandlung wurde ein Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen mündlich verkündet. Die Niederschrift wurde den Parteien in weiterer Folge mit Schreiben vom 31.01.2024 übermittelt, der Rechtsvertreter der Bf beantragte mit Eingabe vom 19.02.2024 die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den behördlichen Verwaltungsakt, in das Beschwerdevorbringen und mittels Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30.01.2024. Die Anwesenden konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre Standpunkte ausführlich darlegen sowie an der Ermittlung des relevanten Sachverhalts mitwirken und insbesondere Fragen an den Amtssachverständigen richten.

II.2. Zum Sachverhalt lässt sich feststellen, dass die Bf jeweils Hälfteeigentümer der Gst. Nr. X und X, jeweils KG. und Gde. M, sind. An der Grundstücksgrenze entlang verläuft in nord-südlicher Richtung der F-bach. Im südlichen Bereich der genannten Parzellen (Waldbereich) bestand vorher eine kleine Brücke, die im Wesentlichen aus Steinwiderlager im Uferbereich, Eisenträgern und einer Auflage aus drei überlappenden, gewellten Eisenpanelen bestand. Durch die Bf wurde vermutlich bereits im Jahr 2021 ein Kunstharz/PVC-Rohr mit in den Bach verlegt bzw. eingegraben und an der Oberseite mit einer Beton-/Humusauflage verstärkt.

Der betreffende Rohrdurchlass wurde unbestrittenerweise von den Bf errichtet und besteht zumindest seit dem Lokalaugenschein durch die bB am 26.07.2022. Dem Amtssachverständigen für Wasserbautechnik folgend, verbindet der Rohrdurchlass die beiden Grundstücke und dient hauptsächlich der Überfahrt und nicht dem Uferschutz. Er ist rd. 4,5 m lang, hat einen Außendurchmesser von 1200 mm und einen Innendurchmesser von 1140 mm.

Das Rohr wurde dabei direkt auf bzw. knapp unterhalb der Bachsohle hergestellt und Sohlsubstrat innerhalb der Verrohrung aufgebracht. Auf der Oberseite ist dieses Rohr mit Beton und Humus überdeckt und mit Beton und Steinen in die Ufer eingebunden. Durch den Rohrdurchlass wurde sowohl in die Sohle, als auch in die Ufer des F-baches eingegriffen, was bei einer Brücke (im Vorland errichtete, von

den Ufern abgesetzte Auflager der Brücke, und Auflage der Brückenplatte) aus fachlicher Sicht nicht er Fall wäre.

Bei einer angenommenen Fließgeschwindigkeit von ca. 2,5 m/s bei einer durchschnittlichen Rauhigkeit des Rohrs von k_{st}=60 im Rohr ist von einem Abfuhrvermögen des Rohres in der Größe von ca. 2,25 m³/s auszugehen. Dies entspricht knapp einem Viertel eines 30-jährlichen Hochwasserereignisses, wobei die Ablaufverhältnisse der Hochwässer durch den Rohrdurchlass aus wasserbautechnischer Sicht nicht verschlechtert werden. Daher ist auch von einer Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens auszugehen.

Die Durchführung der von der bB vorgeschriebenen Maßnahmen ist nach einer Grobkostenschätzung mit 3.720 Euro zu veranschlagen.

II.3. Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass nach Ansicht des erkennenden Gerichts die Ausführungen des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik vollständig, schlüssig und nachvollziehbar waren. Dies betrifft insbesondere die fachlichen Feststellungen zur Ausführung des Rohrdurchlasses und zu dessen Abfuhrvermögen bzw. zur Grobkostenschätzung zu den von der bB vorgeschriebenen Maßnahmen.

Diesen Feststellungen des Amtssachverständigen sind die Bf sowohl im behördlichen als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Das erkennende Gericht geht demnach davon aus, dass es sich um eine Maßnahme zur Überfahrt bzw. zur Verbindung der beiden Grundstücke handelt und diese nicht den Zweck eines Schutz- und Regulierungsbauwerks hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des WRG 1959, StF: BGBl. Nr. 215/1959, in der geltenden Fassung, lauten wie folgt:

„Besondere bauliche Herstellungen.

§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer oder in Gebieten, für die ein gemäß § 42a Abs. 2 Z 2 zum Zweck der Verringerung hochwasserbedingter nachteiliger Folgen erlassenes wasserwirtschaftliches Regionalprogramm (§ 55g Abs. 1 Z 1) eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht vorsieht, sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen,

wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

(2) Bei den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Gewässerstrecken bedürfen einer Bewilligung nach Abs. 1 nicht:
a) Drahtüberspannungen in mehr als 3 m lichter Höhe über dem höchsten Hochwasserspiegel, wenn die Stützen den Hochwasserablauf nicht fühlbar beeinflussen;
b) kleine Wirtschaftsbrücken und -stege; erweist sich jedoch eine solche Überbrückung als schädlich oder gefährlich, so hat die Wasserrechtsbehörde über die zur Beseitigung der Übelstände notwendigen Maßnahmen zu erkennen.

(3) Als Hochwasserabflußgebiet (Abs. 1) gilt das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflußgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen.

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

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

III.2. Der gegenständliche Rohrdurchlass wurde direkt in das Bachbett bzw. auf die Sohle des F-baches eingebaut und es wurde im Rohr auch Sohlsubstrat aufgebracht. Durch diese unmittelbare Lage im F-bach kommt dieser Durchlass jedenfalls im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich zu liegen und er kann auch nur ca. ¼ des HQ30 aufnehmen (ca. HQ1). Demzufolge unterliegt der Rohrdurchlass als von Menschenhand errichtete Anlage auch grundsätzlich der Bewilligungspflicht nach § 38 WRG 1959.

III.3. Der Ausnahmetatbestand nach § 38 Abs. 2 lit. b leg. cit. kann aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht zur Anwendung kommen, da die gegenständliche Verrohrung auch keine kleine Wirtschaftsbrücke bzw. keinen kleinen Wirtschaftssteg im Sinne der zitierten Bestimmung darstellt.

Zunächst kam es hierbei zu einem Eingriff in die Sohle und auch in den Uferbereich, was bei einer gewöhnlichen Brückenkonstruktion mit Widerlager und Auflage nicht der Fall ist.

Auch nach der wörtlichen Interpretation ist eine Verrohrung per se keine Brücke und kein Steg. Wie von der bB im angefochtenen Bescheid auch richtig festgestellt, entzieht sich zudem die in § 38 Abs 2 statuierte Ausnahme von der generellen Bewilligungspflicht in teleologischer Auslegung einer Anwendbarkeit auf andere Sachverhalte (VwGH 29.10.1996, 94/07/0021)

Es wird der Rechtsvertretung der Bf zwar zugestanden, dass laut der Judikatur die Bauart bzw. die Größe der kleinen Wirtschaftsbrücke nicht relevant ist (VwGH 15.04.1980, 138/78). Dies betrifft aber nach Ansicht des erkennenden Gerichts lediglich die Herstellung einer Brücke samt Überdeckung an sich und nicht das Setzen einer Verrohrung in ein Gewässer samt Sohleingriff.

Der VwGH sah abschließend auch eine Bachüberbauung als eine nach § 38 Abs 1 bewilligungspflichtige Anlage an, weil es sich hierbei eben nicht um eine bewilligungsfreie Maßnahme nach Abs. 2 gehandelt hat (VwGH 18.10.1988, 87/07/0162).

III.4. Der Bewilligungstatbestand nach § 41 WRG 1945 scheidet bereits aufgrund des Zweckes des Rohrdurchlasses (Überfahrt) aus, da dieser nicht ausschließlich oder überwiegend zur Abwehr der schädlichen Auswirkungen von Gewässern dient. Es handelt sich gegenständlich um eine rund 4,5 m lange Verrohrung, wobei der gesamte Bachverlauf zwischen den beiden Grundstücken rund 80 m beträgt. Ein Schutz- und Regulierungswasser auf dieser Länge von 4,5 m wäre auch als gänzlich unwirksam zu beurteilen. Ergänzend dazu scheidet die Anwendung des § 41 leg. cit. auch aufgrund der geringen Abflusskapazität aus.

Es kam laut dem Amtssachverständigen auch zu keinerlei Ufereinrissen vor bzw. nach der alten Brückenkonstruktion. Auch § 41 Abs. 3 WRG kommt hierbei nicht zur Anwendung, da es sich eben nicht um reine Ufersicherungsmaßnahmen handelt.

III.5. Aufgrund der Bewilligungsfähigkeit wurde von der bB zu Recht mit einem wasserpolizeilichen Alternativauftrag vorgegangen. Bei Aufträgen nach § 138 ist eine Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der Adäquanz vorzunehmen, wobei es sich dabei aber nicht um eine subjektive, auf die jeweilige finanzielle Situation des Verpflichteten abstellende, sondern um eine objektive Zumutbarkeit iS einer Verhältnismäßigkeit von Mitteleinsatz und „Erfolg“ handelt (siehe Berger in Oberleitner/Berger, WRG-ON4.01 § 138 (Stand 1.9.2020, rdb.at), § 138 Rz 4 und VwGH 26. 3. 2009, 2005/07/0038).

Das von der Rechtsvertretung der Bf vorgelegte Angebot der Fa. P ist hierbei aber nicht relevant, um die wirtschaftliche Zumutbarkeit und die Adäquanz zu beurteilen, da dieses die Neuerrichtung der Brücke und nicht die Durchführung der aufgetragenen Maßnahmen an sich betrifft. Da diese vom Amtssachverständigen mit rund 3.700 Euro beziffert wurden, ist die wirtschaftliche Zumutbarkeit und die Adäquanz als gegeben anzunehmen.

III.6. Abschließend ist es auch für das Vorgehen der bB nicht von Relevanz, ob die gegenständliche Anlage nach § 38 oder § 41 WRG 1959 bewilligungspflichtig ist, da die Bf dadurch nicht in ihren Rechten verletzt sein können. Da der Rohrdurchlass von den Amtssachverständigen als grundsätzlich bewilligungsfähig angesehen wurde, sind diese Fragen auch nach Projektvorlage im durchzuführenden Bewilligungsverfahren zu klären.

Eine zusätzliche Hochwasser-Gefahr oder Auswirkungen auf ökologische Verhältnisse sind dahingehend auch nicht relevant, diese sind ebenfalls im Bewilligungsverfahren zu klären.

III.7. Die Bf sind Adressaten des wasserpolizeilichen Auftrages, die Amtshandlung ist aufgrund ihres Verschuldens entstanden. Deshalb waren die entsprechenden Kommissionsgebühren für den Lokalaugenschein durch den Amtssachverständigen für Wasserbautechnik am 30.10.2023 entsprechend vorzuschreiben.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Die Fragen nach dem Anlagenbegriff an sich, des Hochwasserabflussbereiches im Sinne des § 38, zur kleinen Wirtschaftsbrücke und zum kleinen Wirtschaftssteg und zum Alternativantrag wurde im Sinne der Judikatur des VwGH beantwortet.

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. Dr. Blecha