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-552714/6/BZ/BeH

Datum:
Linz, 15. Jänner 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der Gemeinde A, vertreten durch Vizebürgermeister F S, A, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. Juli 2023, GZ: BHLLWa-2022-567976/76-PM, betreffend eines wasserpolizeilichen Auftrags gemäß § 138 WRG 1959

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. Juli 2023, GZ: BHLLWa-2022-567976/76-PM, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 aufgetragen, eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen und den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen, indem im Oberlauf des A-baches auf den Grundstücken Nr. x und y, beide KG A, ein offenes Gerinne unter Berücksichtigung näher genannter Vorgaben bis 30. September 2023 wiederherzustellen ist.

In der Begründung wird unter anderem ausgeführt, dass der Verursacher der zwischen 1963 und 1992 gesetzten Maßnahmen (Verrohrung des Oberlaufs bzw. des offenen Gerinnes zum A-Bach) nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellbar sei. Da ein Verursacher nicht ermittelt werden könne, sei subsidiär gemäß § 138 Abs. 4 WRG 1959 den Liegenschaftseigentümern die Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung aufzutragen.

I.2. Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 21. Juli 2023 Beschwerde. Sie beantragte die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheids, in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung bzw. Neufestsetzung der Leistungsfrist.

In der Beschwerde wird im Hinblick auf den Adressaten des wasserpolizeilichen Auftrags vorgebracht, dass die verfahrensgegenständliche Verrohrung nicht durch die Bf, die Eigentümerin eines Teils der betroffenen Grundflächen ist, errichtet worden sei. Vermutlich habe F R die gesamte Verrohrung – dh auch jene auf dem im Eigentum der Bf stehenden Grundflächen – errichtet.

I.3. Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 1. August 2023, eingelangt am 2. August 2023, die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung wurde abgesehen und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

I.4. Angesichts des Beschwerdevorbringens und des in diesem Punkt noch zu ermittelnden Sachverhalts ersuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den vorherigen Eigentümer des Grundstücks Nr. x, KG A, F R, mit Schreiben vom 23. November 2023 um eine Stellungnahme bezüglich Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahmen und Identität der die gegenständliche Verrohrung errichtenden Person/en.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2023 ersuchte dieser um Fristverlängerung, um noch einige Daten abklären zu können. Diese wurde ihm seitens des Landesverwaltungsgerichtes gewährt.

Am 4. Jänner 2024 langte ein E-Mail des Sohnes, H R, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein. Darin erklärte dieser im Namen seines Vaters, F R, dass letzterer das gegenständliche Gerinne „vor zig Jahrzehnten verrohrt“ habe. Auch läge bezüglich der Verrohrung und der Oberflächenabwässer bzw. die Einleitung der Straßenabwässer bereits ein Entwurf eines neuen, gemeinsam mit der Landesstraßenverwaltung ausgearbeiteten Gesamtprojektes vor, welches demnächst eingereicht werde.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte bzw. Eingaben, insb. durch Einholung der unter Punkt I.4. genannten Stellungnahme.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Gegenstand des angefochtenen Bescheids sind:
- eine Verrohrung, die ab dem Feldweg „X“ (Abzweiger Gst. Nr. x/2, KG A) auf Gst. Nr. x und y, KG A, zunächst parallel zur M Landesstraße, dann zur Gemeindestraße bis zum Auslass in ein offenes Gerinne (A-bach) verläuft, sowie
- eine Verrohrung, die ab dem ehemals bestehenden Auslass der Genossenschaftsanlage auf Gst. x, KG A, entlang einer ehemaligen Tiefenlinie bis zum bereits genannten, als offenes Gerinne gestalteten Oberlauf des A-baches verläuft.

Die Bf ist Eigentümerin des Gst. Nr. x, KG A.
H R ist Eigentümer des Gst. Nr. x, KG A.

F R, Vater von H R und früherer Eigentümer des Gst. Nr. x, hat umliegende landwirtschaftliche Flächen in der Vergangenheit bewirtschaftet und das Gerinne vor einigen Jahrzehnten im verfahrensgegenständlichen Bereich verrohrt.

Die Bf selbst hat keine Arbeiten im Zuge dieser Verrohrung durchgeführt bzw. beauftragt udgl.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergab sich widerspruchsfrei und vollständig aus dem abgeführten Ermittlungsverfahren, insb. ging die Identität der Person, welche die fragliche Verrohrung durchgeführt hatte, zweifelsfrei aus

der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingeholten Stellungnahme hervor. Das diesbezügliche Ermittlungsergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu jenem der belangten Behörde, die diesbezüglich lediglich darauf verwies, dass „F R zu keiner Aussage über die Umsetzung dieser Maßnahme verhalten werden“ und der Verursacher nicht mit der erforderlichen Sicherheit namhaft gemacht werden konnte. Durch die seitens des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich durchgeführte ergänzende Ermittlungstätigkeit in diesem Punkt konnten nunmehr diesbezüglich zweifelsfreie und vollständige Sachverhaltsfeststellungen getroffen werden.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben, da bereits die Aktenlage erkennen lässt, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG). Im Übrigen hat auch die belangte Behörde ausdrücklich auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Vorlageschreiben verzichtet bzw. die Bf eine solche in der Beschwerde nicht beantragt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die im konkreten Fall einschlägige Bestimmung des § 138 Wasserrechtsgesetzes 1959 (in der Folge: WRG 1959), BGBl. 215/1959 in der Fassung BGBl. I 155/1999, lautet (auszugsweise):

„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,

[…]

(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.

[…]

(4) Wenn das öffentliche Interesse die Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen, das Nachholen unterlassener Arbeiten oder die Sicherung von Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen verlangt und der nach Abs. 1 Verpflichtete nicht dazu verhalten oder zum Kostenersatz herangezogen werden kann, dann kann an seiner Stelle dem Liegenschaftseigentümer der Auftrag erteilt oder der Kostenersatz auferlegt werden, wenn er die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat oder wenn er der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Dies gilt bei

Ablagerungen auch für Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn sie von der Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mußten. § 31 Abs. 6 findet in allen Fällen dieses Absatzes sinngemäß Anwendung. § 16 Abs. 4 Forstgesetz 1975 bleibt unberührt.
[…]“

III.2. Adressat eines Auftrages zur Beseitigung einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung gemäß § 138 WRG 1959 ist primär derjenige, der diese mit dem WRG 1959 unvereinbare oder eine wasserrechtlich bewilligungspflichtige, aber konsenslose oder konsensüberschreitende Maßnahme oder Veränderung vorgenommen hat (vgl. etwa VwGH 22.12.2016, Ra 2006/07/0105 mwN). Folglich kommt als Täter jeder in Betracht, der die Übertretung des Gesetzes verursacht oder mitverursacht hat.

Ein wasserpolizeilicher Auftrag hat sich daher grundsätzlich an den Verursacher bzw. Mitverursacher zu richten (§ 138 Abs. 1 und 2 WRG). (Mit-)Verursacher ist etwa jene Person, die die unmittelbar der Herstellung der Neuerung dienende Maßnahmen – wie etwa eigenständige Arbeiten daran – gesetzt oder den Auftrag zur Durchführung einer eigenmächtigen Neuerung erteilt hat (idS VwGH 23.05.1995, 91/07/0120). Ob diese Person (noch) Eigentümer der Grundstücke ist, auf denen die eigenmächtige Neuerung gesetzt wurde, ist für die Zulässigkeit der Erteilung eines wasserbaupolizeilichen Auftrages ohne Bedeutung (vgl. für viele VwGH 27.11.2008, 2005/07/0146).

Eine Verpflichtung der Grundeigentümer zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes ist nur dann zulässig, wenn diese entweder als Verursacher der eigenmächtigen Neuerung iSd § 138 Abs. 1 WRG 1959 angesehen werden können oder die (besonderen) Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 WRG 1959 vorliegen (so für viele VwGH 14.05.1997, 97/07/0027). So sieht § 138 Abs. 4 WRG 1959 als eine Voraussetzung etwa vor, dass der nach Abs. 1 leg. cit. Verpflichtete nicht zur Beseitigung eigenmächtig vorgenommener Neuerungen verhalten werden kann.

Im vorliegenden Fall ist die Bf Eigentümerin des Grundstücks Nr. x, KG A. Die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen, konkret:
- eine Verrohrung, die ab dem Feldweg „X“ (Abzweiger Gst. Nr. x/2, KG A) auf Gst. Nr. x und y, KG A, zunächst parallel zur M Landesstraße, dann zur Gemeindestraße bis zum Auslass in ein offenes Gerinne (A-bach) verläuft, sowie
- eine Verrohrung, die ab dem ehemals bestehenden Auslass der Genossenschaftsanlage auf Gst. x, KG A, entlang einer ehemaligen Tiefenlinie bis zum bereits genannten, als offenes Gerinne gestalteten Oberlauf des A-baches verläuft,

wurden jedoch nicht von ihr durchgeführt oder in Auftrag gegeben. Vielmehr ist F R, ein ehemaliger Eigentümer des Grundstücks Nr. x und früherer Bewirtschafter umliegender landwirtschaftlicher Flächen, für den einige Jahrzehnte

zurückliegenden Einbau der gegenständlichen Verrohrungen verantwortlich. Dass die Bf ebenfalls ein Verhalten gesetzt hätte, das die Zurechnung als primärer „Verursacher“ iSd § 138 Abs. 1 WRG 1959 rechtfertigen würde (vgl. dazu die rechtlichen Ausführungen zuvor), konnte nicht festgestellt werden.

Da die Person, die die eigenmächtige Neuerung gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 vorgenommen hat, (nunmehr) bekannt ist und insofern zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gemäß § 138 WRG 1959 verhalten werden kann, fehlt es aber an zumindest einer der Voraussetzungen für die subsidiäre Haftung der die Neuerung nicht selbst verursachenden Grundeigentümerin gemäß § 138 Abs. 4 WRG 1959.

III.3. Im Ergebnis war daher, da im vorliegenden Fall der Primärverpflichtete zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes herangezogen werden kann, der gegenüber der Bf als Liegenschaftseigentümerin des Gst. Nr. x, KG A, ergangene wasserpolizeiliche Auftrag bereits aus diesem Grund zu beheben.

Weiterführende Ausführungen bzw. Feststellungen hinsichtlich der für einen Auftrag nach § 138 WRG 1959 erforderlichen Tatbestandsmerkmale konnten angesichts dessen unterbleiben.

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. So weicht die gegenständliche Entscheidung im Hinblick auf mögliche Adressaten eines Auftrags nach § 138 WRG 1959 nicht von der vorliegenden, bisherigen und in diesen Punkten auch nicht uneinheitlichen höchstgerichtlichen Rechtsprechung ab (vgl. diesbezüglich die in der Entscheidungsbegründung zitierte Rechtsprechung). Bei der im Übrigen zu klärenden Frage der Identität des Verursachers der gegenständlichen Maßnahme handelte es sich nicht um eine Rechtsfrage, sondern vielmehr um eine den vorliegenden konkreten Einzelfall betreffende Sachverhaltsfrage, die zweifelsfrei aus den aufgenommenen Beweisen hervorging.

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