

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Hötzenegger über die Beschwerden von 1. A\_\_ und 2. B\_\_, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 30. Oktober 2024, GZ: BHUUWA-2024-238876/3-Br, betreffend eines wasserpolizeilichen Auftrags zur Beseitigung von Anlagen im Hochwasserabflussbereich der E\_\_, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. März 2025

zu Recht:

**I. Den Beschwerden wird insofern stattgegeben, als der Spruch des angefochtenen Bescheides nunmehr wie folgt zu lauten hat:**

**„A\_\_ und B\_\_, wird gemäß § 138 Abs 2 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) folgender wasserpolizeilicher Auftrag erteilt:**

**Sie haben bis zum 30. November 2025 entweder**

- **unter Vorlage eines entsprechenden wasserrechtlichen Einreichprojekts gemäß § 103 WRG 1959 um die gemäß § 38 Abs 1 WRG 1959 erforderliche wasserrechtliche Bewilligung für die sich auf Grundstück Nr aaa, KG D\_\_, das dort befindliche Trampolin anzusuchen,**
- oder**
- **dieses bis zu diesem Zeitpunkt (im Falle einer Abweisung eines fristgerecht gestellten Antrags binnen 2 Monaten nach rechtskräftiger Abweisung des Antrags) vollständig zu entfernen.“**

**II. Gemäß § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 77 Abs 1 AVG werden die beschwerdeführenden Parteien, A\_\_ und B\_\_, verpflichtet, 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 idF LGBl Nr 30/2024, für die Durchführung des am 5. Februar 2025 durchgeführten Lokalaugenscheins des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik (1 Amtsorgan, 1 halbe Stunde à 22,00 Euro):**  
**Gesamt: 22,00 Euro**

**III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.**

## **Entscheidungsgründe**

### I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde, bB) vom 30. Oktober 2024, GZ: BHUUWA-2024-238876/3-Br, wurde A\_\_ sowie B\_\_ (in der Folge: beschwerdeführende Parteien, bP) gemäß § 138 Abs 1 iVm § 38 und § 98 WRG 1959 aufgetragen, die im Bereich der Grundstücke Nr. aaa und bbb, KG D\_\_, im 30jährigen Abflussbereich der E\_\_ konsenslos errichteten Anlagen, konkret eine Wassertonne und ein Trampolin, bis zum 31. Mai 2025 vollständig zu entfernen.

Die Erteilung des wasserpolizeilichen Auftrags wird von der bB knapp damit begründet, dass – da für diese gemäß § 38 WRG genehmigungspflichtigen, jedoch konsenslos errichteten Anlagen keine wasserrechtliche Genehmigungsfähigkeit bestehe – diese zu entfernen seien. Die (konsenslose) Errichtung der Anlagen sei bei einem Lokalaugenschein am 6. August 2024 festgestellt worden.

I.2. Dagegen erhoben die bP mit Schriftsatz vom 25. November 2024 Beschwerde. Sie beantragen die (ersatzlose) Behebung, alternativ die Abänderung des angefochtenen Bescheids in einen Alternativauftrag.

In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid jeglicher, nachvollziehbarer, transparenter Begründung entbehre. Konkret werde nicht dargelegt, warum es sich beim gegenständlichen Trampolin und der Wassertonne um „Anlagen“ iSd § 38 WRG handle und diese von der bB als nicht genehmigungsfähig erachtet würden. Es fehle an einem entsprechenden Gutachten eines wasserbautechnischen Sachverständigen. Auch sei im behördlichen Ermittlungsverfahren das Parteiengehör nicht gewahrt worden (zB Übermittlung der Niederschrift vom Lokalaugenschein erst nach Bescheiderlassung, keine transparente Kommunikation seitens der Behörde). Die bB habe nicht dargelegt, welche Maßnahmen von den bP für eine erfolgreiche Bewilligung notwendig wären.

I.3. Die bB legte am 10. Dezember 2024 die Beschwerden unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes mittels elektronischer Aktenvorlage (AVL) dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung wurde abgesehen.

Im Vorlageschreiben wird darauf hingewiesen, dass bei der bB noch zahlreiche weitere gleichgelagerte Verfahren anhängig seien und eine rasche Leitentscheidung seitens des Landesverwaltungsgerichtes der Verfahrensökonomie zuträglich wäre.

I.4. Angesichts des Beschwerdevorbringens und des zu ermittelnden Sachverhalts hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen Amtssachverständigen für Wasserbautechnik (in der Folge: ASV) mit der Erstattung eines Gutachtens bezüglich näher konkretisierter Beweisfragen sowie zur Durchführung eines allfällig erforderlichen Lokalaugenscheins beauftragt.

I.5. Dem mit Schreiben der bP vom 5. Februar 2025 gestellten Ersuchen auf Akteneinsicht wurde Seitens des Landesverwaltungsgerichtes noch am selben Tag nachgekommen und den bP die ihnen noch nicht bereits bekannten Aktenbestandteile zur Kenntnis übermittelt.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 18. März 2025 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. An dieser hat die ErstbP persönlich und in Vertretung der ZweitbP, ein Vertreter der bB und der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beigezogene ASV teilgenommen.

Die Anwesenden konnten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung jeweils ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun sowie an der Ermittlung des relevanten Sachverhalts, insb durch die Erstattung ergänzender Vorbringen, Vorlage von weiteren Beweisen bzw Stellung von neuen Beweisanträgen und Befragung des anwesenden ASV mitwirken. Der ASV erstattete in der mündlichen Verhandlung seine gutachterliche Stellungnahme zu den bereits vorab seitens des Landesverwaltungsgerichts übermittelten Beweisthemen (s Punkt I.4.) und ging darüber hinaus umfassend auf die an ihn gerichteten Fragen ein.

## II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt sowie der weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte; insb durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. März 2025.

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

II.2.1. Die bP sind je zur Hälfte Eigentümer der Grundstücke Nr aaa und bbb, KG D\_\_\_. Sie haben die sich jeweils auf Grundstück Nr aaa, KG D\_\_\_, befindliche Wassertonne sowie das dort befindliche Trampolin gemeinsam errichtet. Beide Objekte befinden sich im 30jährlichen Hochwasserabfluss der E\_\_ befinden:

- Die Wassertonne befindet sich rund 2 m südlich der fahrbaren Holzhütten beim bestehenden Brunnen. Hier sind bei einem HQ30-Ereignis Wassertiefen von 0,6 m zu erwarten.
- Das aufgeständerte Trampolin wurde rund 4 m östlich der fahrbaren Holzhütten situiert. Der Trampolinboden befindet sich rund 0,8 m über dem Boden, in diesem Bereich sind bei einem HQ30 Wassertiefen von bis zu 0,8 m zu erwarten.

Weder das verfahrensgegenständliche Trampolin noch die Wassertonne sind wasserrechtlich bewilligt.

II.2.2. Beim Ablauf 30jähriger Hochwässer wird das gegenständliche Trampolin durchflossen. Eine Abdrift kann jedoch nicht ausgeschlossen werden. Die Wassertonne wird bei Überflutung des Grundstückes bei Hochwasser abgeschwemmt.

Durch eine Abdrift der Wasserstone und des Trampolins ist aus fachlicher Sicht keine erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses zu erwarten, da es bei einem 30jährlichen Hochwasser der E\_\_ zu einer großflächigen Überflutung des C\_\_ kommt und die gegenständlichen Objekte durch ein Abdriften nicht geeignet sind, eine maßgebende Auswirkung auf den Hochwasserabfluss (z.B. durch Verklausung) zu bewirken. Eine Beseitigung ist im öffentlichen Interesse nicht erforderlich.

Aus wasserbautechnischer Sicht sind die Maßnahmen auf Grund einer reinen Grobprüfung nachträglich bewilligungsfähig. Voraussetzung hierfür ist aus fachlicher Sicht ein wasserrechtliches Einreichprojekt gemäß § 103 WRG 1959.

II.2.3. Der vom erkennenden Gericht beauftragte ASV benötigte 1 begonnene halbe Stunde für den am 5. Februar 2025 durchgeführten Lokalaugenschein.

II.3. Der unter Punkt II.2. dargestellte entscheidungswesentliche Sachverhalt ergab sich vollständig und widerspruchsfrei aus dem abgeführten

Beweisverfahren, insb den Ausführungen der bP und des ASV in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen hinsichtlich der Beurteilung der gegenständlichen Objekte aus wasserbautechnischer Sicht (insb deren Lage am Grundstück bzw im HQ30 sowie die Auswirkungen der Anlagen im Hochwasserfall) gründen auf den Ausführungen des ASV, welcher sein Gutachten auf seine beim Lokalaugenschein gewonnenen Erkenntnisse sowie insb auf aktuelle Daten bzw ein aktuelles Berechnungssystem stützte. Auch die weiteren entscheidungswesentlichen Feststellungen (insb Fehlen einer wasserrechtlichen Bewilligung, Errichtung durch bP) ergaben sich widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweisen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die im konkreten Fall einschlägigen Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 (in der Folge: WRG 1959), BGBl 215/1959 in der Fassung BGBl I 73/2018, lauten (auszugsweise):

„VIERTER ABSCHNITT  
Von der Abwehr und Pflege der Gewässer

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) [...]

(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,

[...]

(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.

(5) [...]

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

### III.2. Zu den Voraussetzungen eines Auftrags gemäß § 138 WRG 1959

III.2.1. Tatbestandsmerkmal eines wasserpolizeilichen Auftrags nach § 138 Abs 1 lit a bzw Abs 2 WRG 1959 ist das Vorliegen einer „eigenmächtig vorgenommenen Neuerung“, also ein im Sinne des WRG 1959 rechtswidriges, nicht notwendigerweise aber schuldhaftes Verhalten; in der Regel die bewilligungslose Vornahme wasserrechtlich bewilligungspflichtiger Maßnahmen.

Ein Auftrag gemäß § 138 Abs 1 lit a bzw Abs 2 WRG 1959 ist daher – bei Vorliegen weiterer Tatbestandsvoraussetzungen – dann zulässig, wenn eine derartige eigenmächtig vorgenommene Neuerung vorliegt.

#### III.2.1.1. Vorliegen einer Bewilligungspflicht nach § 38 WRG und Qualifikation als eigenmächtig vorgenommene Neuerung

Unter der - gegenständlich relevanten - Tatbestandsvoraussetzung der „eigenmächtigen Neuerung“ im Sinn des § 138 Abs 1 lit a WRG 1959 ist (unter anderem) die Errichtung von Anlagen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde (vgl etwa VwGH 30.03.2017, Ra 2015/07/0114, mwN).

Gemäß § 38 Abs 1 WRG 1959 bedürfen unter anderem die Errichtung und Abänderung von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer eine wasserrechtliche Bewilligung, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 42 WRG 1959 erforderlich ist.

Wie aus § 38 Abs 1 WRG 1959 hervorgeht, begründet daher bereits die Errichtung von Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht; eine „Geringfügigkeitschwelle“/„Erheblichkeitsschwelle“ für das Bestehen der Bewilligungspflicht sieht das Gesetz folglich nicht vor. So ist etwa – entgegen dem Vorbringen der bP – das (Nicht-)Vorliegen von konkreten Gefahrensituationen im Falle eines Hochwassers unwesentlich für das Vorliegen einer Bewilligungspflicht.

Unter einer Anlage iSd WRG ist alles zu verstehen, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird (vgl für viele VwGH 11.06.1991, 90/07/0107, 24.10.1995, 95/07/0159). Anlagen sind insb etwa auch Holzablagerungen (vgl VwGH 26.02.1998, 97/07/0189), Schotterschüttungen (vgl VwGH 13.07.1978, 2007/77), ein nicht fahrbereiter Autobus (31.03.1977, 2863/76) oder Entenkäfige (vgl 30.09.2010, 2008/07/0135) bzw die Zuschüttung eines Auffangbeckens (VwGH 23.04.2014, 2013/07/0009).

Angesichts dessen ist das verfahrensgegenständliche Trampolin, welches zweifelsfrei durch Menschen errichtet wurde, als „Anlage“ iSd § 38 Abs 1 WRG 1959 zu qualifizieren. Anders gestaltet es sich bei der ebenfalls vom angefochtenen wasserpolizeilichen Auftrag erfassten Wassertonne. Diese erfüllt den Anlagenbegriff iSd § 38 Abs 1 WRG 1959 im vorliegenden Einzelfall auf Grund ihrer festgestellten Beschaffenheit mangels Qualifikation als „bauliche Herstellung“ nicht (vgl dazu *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>3</sup> [2020] § 38 Rz 22 ff mwN).

Derartige „andere Anlagen“ sind jedoch nur dann bewilligungspflichtig, wenn sie auch innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflussgebietes gemäß § 38 Abs 3 WRG errichtet werden. Unter Hochwasserabflussgebiet im Sinne dieser Bestimmung ist daher das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet (§ 38 Abs 3 WRG 1959).

Gegenständlich befinden sich das Trampolin, welches auf dem Grundstück Nr aaa, KG D\_\_\_, situiert ist, im 30jährlichen Hochwasserabfluss der E\_\_\_.

Das (verbleibende) verfahrensgegenständliche Objekt „Trampolin“ ist somit nach § 38 WRG 1959 bewilligungspflichtig, da es sich um eine andere Anlage, die innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses liegt, handelt. Da bislang keine derartige Bewilligung für diese erwirkt wurde, ist sie als eigenmächtige Neuerung iSd § 138 WRG 1959 zu qualifizieren.



### III.2.2.      Erforderlichkeit eines Alternativauftrags gemäß § 138 Abs 2 WRG 1959

Ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 Abs 1 lit. a WRG 1959 kann entweder aus öffentlichen Interessen von Amts wegen oder auf Verlangen eines Betroffenen nach § 138 Abs 6 WRG 1959 erlassen werden (vgl. für viele VwGH 26.5.2011, 2010/07/0068). Ein auf § 138 Abs 1 lit. a WRG 1959 gestützter Auftrag darf grundsätzlich nur die Entfernung der konsenslosen Neuerung, nicht aber die Verpflichtung zur Setzung einer neuen Maßnahme beinhalten (idS VwGH 10.12.2021, Ra 2020/07/0077 mwN).

Ein Alternativauftrag nach § 138 Abs 2 WRG 1959 darf bzw hat wiederum dann zu ergehen, wenn die Beseitigung, Nachholung oder Sicherung weder vom öffentlichen Interesse geboten, noch von einem in seinen Rechten Beeinträchtigten verlangt wird. Die nachträgliche Bewilligung einer „eigenmächtigen Neuerung“ ist sohin dann zulässig, wenn durch entsprechende Konsensbedingungen sowohl das öffentliche Interesse als auch der Umfang der wasserrechtlich geschützten Rechte Dritter sichergestellt erscheint. Maßgeblich ist hierfür die tatsächliche Ausgestaltung der Maßnahme(n) im Entscheidungszeitpunkt. Zwischen einem rechtskräftigen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 WRG 1959 und einem Antrag auf Bewilligung desselben Vorhabens liegt hinsichtlich der Frage der Bewilligungspflicht Identität der Sache vor (wobei keine Bindungswirkung für die Bewilligungsbehörde bzgl der lediglich auf einer „Grobprüfung“ resultierenden grundsätzlichen Annahme einer Bewilligungsfähigkeit der eigenmächtigen Neuerung bei Aufträgen gemäß § 138 Abs 2 WRG 1959 besteht; vgl etwa VwGH 30.09.2010, 2009/07/0178).

Liegt somit ein Zuwiderhandeln gegen wasserrechtliche Vorschriften vor, erfordert aber weder das öffentliche Interesse noch ein Betroffener die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes, dann ist die Erteilung eines Auftrages nach § 138 Abs 1 WRG 1959 in diesem Umfang nicht zulässig, sondern hat ein Alternativauftrag gemäß Abs 2 par cit zu ergehen.

Gegenständlich wurde der angefochtene Bescheid nicht auf Verlangen eines Betroffenen nach § 138 Abs 6 WRG 1959 erlassen. Die Beseitigung des Trampolins ist auch nicht im öffentlichen Interesse geboten, insb da keine erhebliche Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses zu erwarten ist.

Eine Bewilligung nach § 38 Abs 1 WRG 1959 ist zu erteilen, wenn durch das Vorhaben weder öffentliche Interessen beeinträchtigt, noch wasserrechtlich geschützte Rechte Dritter verletzt werden (vgl. dazu für viele VwGH 20.09.1983, 83/07/0028). In Hinblick darauf sind aus wasserbautechnischer Sicht die gegenständlichen Maßnahmen auf Grund einer reinen Grobprüfung – bei Vorliegen eines wasserrechtlichen Einreichprojekts gemäß § 103 WRG 1959 – als

nachträglich bewilligungsfähig zu qualifizieren. Daher kommt ein Alternativauftrag gemäß § 138 Abs 2 WRG in Betracht. Es sei an dieser Stelle jedoch festgehalten, dass dies lediglich bedeutet, dass die Erteilung einer Bewilligung gemäß § 38 Abs 1 WRG 1959 für die verfahrensgegenständliche eigenmächtige Neuerung nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Es soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht ein Alternativauftrag erteilt werden, dessen im Auftrag zum Ansuchen um Bewilligung bestehende Alternative von vornherein wegen Unmöglichkeit der Erteilung einer solchen Bewilligung sinnlos ist. Die eigentliche Prüfung der Bewilligungsfähigkeit hat in dem auf Grund eines allfälligen Antrages durchgeführten Bewilligungsverfahren zu erfolgen, in dem nicht nur eine nähere Prüfung des vorgelegten Projekts, sondern auch eine allenfalls erforderliche Auseinandersetzung mit Rechten Dritter vorzunehmen ist (vgl für viele VwGH 23.05.2019, Ra 2019/07/0044 mwN).

### III.3. Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrags gemäß § 138 WRG 1959

Adressat eines Auftrages zur Beseitigung einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung ist primär derjenige, der diese mit dem WRG 1959 unvereinbare oder eine wasserrechtlich bewilligungspflichtige, aber konsenslose oder konsensüberschreitende Maßnahme oder Veränderung vorgenommen hat. Folglich kommt als Adressat jeder in Betracht, der die Übertretung des Gesetzes verursacht oder mitverursacht hat.

Ein wasserpolizeilicher Auftrag hat sich daher an den Verursacher bzw Mitverursacher zu richten (§ 138 Abs 1 und 2 WRG 1959). (Mit-)Verursacher ist etwa jene Person, die den Auftrag zur Durchführung einer eigenmächtigen Neuerung erteilt hat (idS VwGH 23.05.1995, 91/07/0120). Ob diese Person (noch) Eigentümer des Grundstückes ist, auf dem die eigenmächtige Neuerung gesetzt wurde, ist für die Zulässigkeit der Erteilung eines wasserbaupolizeilichen Auftrages ohne Bedeutung.

Eine Verpflichtung des Grundeigentümers zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes ist nur dann zulässig, wenn er entweder als Verursacher der eigenmächtigen Neuerung iSd § 138 Abs 1 WRG 1959 angesehen werden kann oder die Voraussetzungen des § 138 Abs 4 WRG 1959 vorliegen (so für viele VwGH 30.09.2010, 2007/07/0108).

Die bP haben das verfahrensgegenständliche Trampolin gemeinsam am gegenständlichen Grundstück auf ihre Kosten aufgestellt. Sie sind daher zweifelsfrei als „Verursacher“ iSd § 138 Abs 1 WRG 1959 im Hinblick auf die im angefochtenen Bescheid beschriebenen Objekte anzusehen und ist ihnen der wasserpolizeiliche Auftrag zu erteilen.

### III.4. Angemessene Leistungsfrist

Gemäß § 59 Abs 2 AVG ist für die Erfüllung eines wasserpolizeilichen Auftrages eine angemessene Leistungsfrist zu setzen. Angemessen ist eine Frist dann, wenn sie objektiv geeignet ist, dem Leistungspflichtigen unter Anspannung aller seiner Kräfte der Lage des konkreten Falles nach die Erfüllung der aufgetragenen Leistung zu ermöglichen.

Die gemäß § 138 Abs 2 WRG 1959 aufzutragenden Maßnahmen bedürfen keiner langen Bauphase etc., jedoch unter Umständen einer gewissen Vorbereitung/Planung. Angesichts dessen erscheint die im vorliegenden Erkenntnis normierte Frist bis 30. November 2025 angemessen und ist es den bP jedenfalls möglich, innerhalb dieser dem Auftrag nachzukommen.

### III.5. Abschließende Anmerkung – Verfahrensgegenstand

Abschließend sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass es dem Verwaltungsgericht verwehrt ist, einen wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 WRG 1959 auch auf etwaige andere, sich auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken befindliche Objekte auszuweiten. Sache des Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich der angefochtene Bescheid, sohin die von diesem im gegenständlichen Beschwerdeverfahren bekämpften, wasserpolizeilichen Auftrag erfassten Objekte. Ebenso wird mit der verfahrensgegenständlichen Entscheidung auch gerade nicht über die Rechtmäßigkeit allfälliger nach anderen Materiengesetzen zu erlassender (Wiederherstellungs-)Aufträge abgesprochen.

Im Hinblick auf das Vorbringen der bP, wonach sich im Umkreis rund um das verfahrensgegenständliche Grundstück zahlreiche weitere Objekte befänden, ist darauf hinzuweisen, dass selbst eine allfällige rechtswidrige Anwendung des Gesetzes bei der (Nicht-)Erlassung von Verwaltungsakten gegenüber anderen Betroffenen niemandem ein Recht auf diesbezügliche Gleichbehandlung („im Unrecht“) gibt (vgl diesbezüglich für viele VwGH 20.02.2014, 2013/09/0057 mwN). Auch könnte eine derartige Situation nichts an den Voraussetzungen für das Bestehen einer Bewilligungspflicht für die verfahrensgegenständlichen Objekte bzw der Beurteilung der entscheidungswesentlichen Sachverhaltselemente ändern (vgl zu den diesbezüglichen gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen des § 38 Abs 1 WRG 1959 die Ausführungen zuvor).

III.6. Im Ergebnis war die verfahrensgegenständliche Maßnahme „Trampolin“ als „eigenmächtige Neuerung iSd § 138 Abs 1 lit a WRG 1959“ zu qualifizieren, deren Beseitigung im öffentlichen Interesse nicht erforderlich ist und auch von keinem Betroffenen verlangt wurde, weshalb ein Auftrag nach § 138 Abs 1 WRG nicht zulässig, sondern vielmehr dieser vom Landesverwaltungsgericht anlässlich des Beschwerdeverfahrens in einen Auftrag nach § 138 Abs 2 WRG 1959 abzuändern ist. Im vorliegenden Einzelfall war den bP als „Verursacher“ daher in Abänderung

des angefochtenen Bescheides der spruchgemäße Auftrag zu erteilen. Die ebenfalls im angefochtenen Bescheid angeführte Wassertonne erfüllt den Anlagenbegriff des § 38 Abs 1 WRG 1959 aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung und Beschaffenheit im vorliegenden Fall jedoch nicht, weshalb der Auftrag daher auch dahingehend abzuändern war, als die Tonne von diesem nunmehr nicht mehr erfasst ist.

#### III.7. Zu Spruchpunkt II. (Verfahrenskosten):

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 bei auf Antrag eingeleiteten Verfahren besteht im Allgemeinen für die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat (vgl § 77 Abs 1 letzter Satz iVm § 76 Abs 1 erster Satz AVG). Bei amtswegig angeordneten Amtshandlungen belasten gemäß § 76 Abs 2 2. Satz AVG einen Beteiligten die Auslagen wiederum dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Verschulden liegt vor, wenn der Beteiligte einen konsenslosen Zustand hergestellt hat (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG<sup>2</sup> 2014, § 76 Rz 51).

Nachdem die bP einen konsenslosen Zustand hergestellt haben, sind ihnen entsprechend § 3 Abs 1 der Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 (Oö. LKommGebV 2013), LGBl 82/2013 idF LGBl 30/2024, die anfallenden Kommissionsgebühren jedenfalls vorzuschreiben. Sie betragen für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes für jede angefangene halbe Stunde außerhalb der Amtsräume 22,00 Euro.

Der am 5. Februar 2025 durchgeführte Lokalaugenschein des ASV dauerte 1 halbe Stunde, weshalb von den bP gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs 1 AVG iVm §§ 1 und 3 Abs 1 der Oö. LKommGebV 2013 eine Kommissionsgebühr in Höhe von insgesamt 22,00 Euro (= 1 x 22,00 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 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 möglichen Umfang und Adressat eines Auftrag nach § 138 WRG 1959 und den Voraussetzungen für die Erteilung eines Alternativauftrages sowie auch der Frage des „Anlage“-Begriffs nach § 38

WRG 1959 nicht von der vorliegenden, bisherigen und in diesen Punkten auch nicht uneinheitlichen höchstgerichtlichen Rechtsprechung ab (vgl diesbezüglich insb auch die in der Entscheidungsbegründung zitierte Rechtsprechung). Bei den im Übrigen zu klärenden Fragen (Grenzen des Hochwasserabflussbereichs, Beseitigungsgebot im öffentlichen Interesse, etc) handelte es sich nicht um Rechtsfragen, sondern vielmehr um den vorliegenden konkreten Einzelfall betreffende Sachverhaltsfragen, die im Übrigen unstrittig aus den aufgenommenen Beweisen hervorgingen.

### **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. Hötzenegger