

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von A\_\_\_, gegen Spruchpunkt 1. des Bescheids der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 17.11.2024, GZ: BHUUWA-2024-237832/2-Br, betreffend eines wasserpolizeilichen Auftrags zur Beseitigung von Anlagen im Hochwasserabflussbereich der C\_\_\_, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

**I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und der Spruchpunkt „1. Ein Wildschutzzaun, der mit Holzpfählen fixiert ist“ des Bescheids der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 17.11.2024, GZ: BHUUWA-2024-237832/2-Br, behoben.**

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

## **Entscheidungsgründe**

### I.     Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) vom 17.11.2024, GZ: BHUUWA-2024-237832/2-Br, wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 138 Abs 1 iVm § 38 und § 98 WRG 1959 unter anderem aufgetragen, die im Bereich des Grundstücks Nr. aaa, KG B\_\_\_, im 30jährigen Abflussbereich der C\_\_\_ konsenslos errichtete Anlage, konkret einen Wildschutzzaun, der mit Holzpfählen fixiert ist, bis zum 31.05.2025 vollständig zu entfernen.

Die Erteilung des wasserpolizeilichen Auftrags wird von der belangten Behörde 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 Lokalausweis am 06.08.2024 festgestellt worden.

Dagegen wurde mit Schriftsatz vom 09.12.2024 Beschwerde erhoben. In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass es sich nicht um ein Bauwerk handle, sondern um eine Einfriedung, die nicht den gleichen baurechtlichen Kriterien unterliege.

Die belangte Behörde legte am 20.12.2024 die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung wurde abgesehen.

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 Lokalausweises beauftragt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 19.03.2025 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. An dieser nahm die Vertreterin des Beschwerdeführers, ein Vertreter der belangten Behörde und der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beigezogene ASV teil.

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.

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 19.03.2025.

## II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstücks Nr. aaa, KG B\_\_.

Das Grundstück Nr. aaa, KG B\_\_, wurde entlang der östlichen, nördlichen und westlichen Grundstücksgrenze zur Gänze mit einem Wildschutzzaun inkl. Sichtschutz (Windschutznetz) eingezäunt. Die südliche Einfriedung besteht aus einem Wildschutzzaun und einem Stabmattenzaun, jeweils inkl. Sichtschutz. Im südwestlichen Grundstücksbereich besteht ein ca. 6 m langer Wildschutzzaun, an diesen schließt ein rund 17 m langer Stabmattenzaun inkl. zwei Einfahrtstoren und einer Zugangstür an. An den Stabmattenzaun schließt wiederum, bis zur südöstlichen Grundstückseinfriedung, ein rund 3 m breiter Wildschutzzaun an.

Der Wildschutzzaun wurde vom Beschwerdeführer errichtet.

Auf Grundlage der aktuell verfügbaren Abflussuntersuchung „C\_\_ – Los D\_\_“ ist das gegenständliche Grundstück im südwestlichen Bereich des Grundstückes bei HQ30 überflutet. Diese Überflutung, mit einer Wassertiefe im Bereich von 1 bis 2 cm, reicht gemessen vom angrenzenden Güterweg ca. 2 m in das Grundstück. Der in diesem Bereich errichtete Wildschutzzaun ist in einem Abstand von 2,9 m zum Güterweg errichtet worden.

Aufgrund der erhöhten Lage des Grundstückes, zwischen 10 cm bis 20 cm, gegenüber den angrenzenden östlichen, nördlichen und westlichen Nachbargrundstücken, liegen sämtliche auf dem Grundstück errichtete Anlagen außerhalb der Grenzen des 30jährigen Hochwasserabflussbereiches der C\_\_.

Die im südlichen Grundstücksbereich errichtete Einfriedung (Wildschutzzaun und Stabmattenzaun) befindet sich aufgrund ihrer Lage zur Gänze außerhalb der Grenzen des 30jährigen Hochwasserabflussbereiches der C\_\_. Somit wird der Ablauf eines 30jährigen Hochwasserereignisses der C\_\_ nicht beeinträchtigt.

Der dargestellte, entscheidungswesentliche Sachverhalt ergab sich vollständig und widerspruchsfrei aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insb den Ausführungen des ASV in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen hinsichtlich der Beurteilung des gegenständlichen Objektes aus wasserbautechnischer Sicht (insb dessen Lage am Grundstück bzw im HQ30) 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.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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."

Zu den Voraussetzungen eines Auftrags gemäß § 138 WRG 1959:

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.

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 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 „Geringfügigkeitsschwelle“/„Erheblichkeitsschwelle“ für das Bestehen der Bewilligungspflicht sieht das Gesetz folglich nicht vor. So ist etwa 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). Eine Anlage ist etwa auch ein Maschendrahtzaun (VwGH 09.10.1996, 94/07/0021).

Angesichts dessen ist der Wildschutzzaun, welcher zweifelsfrei durch Menschen errichtet wurde, als „Anlage“ iSd § 38 Abs 1 WRG zu qualifizieren.

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 30jährigen Hochwässern überflutete Gebiet (§ 38 Abs 3 WRG 1959).

Gegenständlich befindet sich der Wildschutzzaun auf dem Grundstück Nr. aaa, KG B\_\_ nicht im 30jährigen Hochwasserabfluss der C\_\_.

Das verfahrensgegenständliche Objekt ist somit nicht nach § 38 WRG 1959 bewilligungspflichtig.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, 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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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.

## **Rechtsmittelbelehrung**

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.

## **Hinweis**

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. Lederer