JAROLIM | FLITSCH
Rechtsanwälte GmbH

Dr. Hannes Jarolim
Mag. Martina Flitsch
Dr. Dieter Altenburger, MSc
Mag. Stefan Rust
MMag. Dr. Sarah Huber
Dr. Georg Hoffmann

Rechtsanwaltsanwärter:
Mag. Marcus Wiedemann
Mag. Nadine Svatunek
Mag. Nadia Kuzmanov
Mag. Karin Zippusch

EINSCHREIBEN
Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld
Rochusplatz 2
8230 Hartberg

BHHF-313846/2015-46
Wien, am 7. März 2016
Naturs/da/si

Beschwerdeführer:

1. Naturschutzbund Steiermark
   Herdergasse 3
   8010 Graz
2. X

beide vertreten durch:

Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH
Volksgartenstraße 3, 1.OG
A-1010 Wien
(Vollmacht erteilt.)

Belangte Behörde:

Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld
Rochusplatz 2
8230 Hartberg

wegen:

Genehmigungsbescheid der belangten Behörde vom 8.2.2016, BHHF-313846/2015-46, bezüglich Pumpversuch aus insgesamt vier Brunnen nach § 56 WRG 1959;

Beschwerde

1-fach
2 Beilagen

Volksgartenstraße 3
1010 Wien, Österreich
Tel. +43 1/253 7000
Fax +43 1/253 7000 43
E-Mail office@jarolim.at
Website www.jarolim.at
Kontodaten: BIC BAWAATWW
IBAN AT166000000092156 16
DVR 1065611
FN 273590p, HG Wien

In umseits bezeichneter Verwaltungssache erheben die Beschwerdeführer gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld vom 8.2.2016, BHHF-313846/2015-46, innerhalb offener Frist nachstehende

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Steiermark und führen dazu aus:

1. Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit

1.1. Zur Antragslegitimation des Erstbeschwerdeführers

Der Erstbeschwerdeführer ist eine gemäß § 19 Abs 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation.[1]

Das Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention, kurz „AK"), das sowohl von Österreich[2] als auch von der EG[3] als Rechtsvorgängerin der EU abgeschlossen wurde, normiert in Art 9 Abs 3:

> *„Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen."*

Als „Öffentlichkeit" iSd AK gelten *„eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen"* (Art 2 Z 4 AK).

Als „betroffene Öffentlichkeit" gelten gemäß Art 2 Z 5 AK *„die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran; im Sinne dieser Begriffsbestimmung haben Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen und alle nach innerstaatlichem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllen, ein Interesse."*

Art 9 Abs 3 AK steht in untrennbarem Zusammenhang mit Art 9 Abs 2 AK und ergänzt diesen. Wenn Art 9 Abs 2 AK für die in dieser Bestimmung genannten Verfahren klarstellt, dass Nichtregierungsorganisationen iSd Art 2 Z 5 AK jedenfalls ein „ausreichendes Interesse" iSd Art 9 Abs 2 lit a AK haben und als Träger von Rechten gelten, die iSd Art 9 Abs 2 lit b AK verletzt werden können, so ergibt sich daraus, dass Nichtregierungsorganisationen iSd Art 2 Z 5 AK jedenfalls als „Mitglieder der Öffentlichkeit" iSd Art 9 Abs 3 AK gelten.

---

[1] Anerkennungsbescheid BMLFUW-UW.1.4.2/0008-V/I/2005 vom 20.4.2005.
[2] BGBl III Nr 88/2005.
[3] Beschluss 2005/370/EG.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass eine nach österreichischem Recht anerkannte Umweltorganisation somit jedenfalls als „Mitglied der Öffentlichkeit" iSd Art 9 Abs 3 AK zu qualifizieren ist.

Da die AK auch Bestandteil des Unionsrechts ist,[4] hat der EuGH ausgesprochen, dass nationales Recht so auszulegen ist, dass es so weit wie möglich im Einklang mit den in Art 9 Abs 3 AK festgelegten Zielen steht.[5] Im Anlassfall hat der EuGH klargestellt, dass das vorlegende Gericht das nationale Verfahrensrecht im Einklang sowohl mit den Zielen des Art 9 Abs 3 AK als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes so auszulegen habe, um es einer Umweltschutzorganisation wie der „Zoskupenie" zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten.[6]

Gemäß Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Vor dem genannten unionsrechtlichen Hintergrund ist Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG daher so auszulegen, dass der Erstbeschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinen subjektiven Rechten verletzt sein kann – soweit Handlungen oder Unterlassungen von Privatpersonen oder Behörden österreichische umweltbezogene Vorschriften bzw Umweltrecht der Union verletzt – und daher zur Erhebung der gegenständlichen Beschwerde berechtigt ist. Insofern ist die Regelung des § 102 WRG 1959 über die Parteistellung in wasserrechtlichen Verfahren bei unionsrechtskonformer Auslegung nicht abschließend.[7] Auch nach der jüngeren Rsp des VwGH sind Rechtsschutzmöglichkeiten nicht nur dort möglich, wo sie im innerstaatlichen Recht eindeutig Deckung finden.[8] Das deutsche Bundesverwaltungsgericht hat zur insofern mit der österreichischen vergleichbaren deutschen Rechtslage bereits entschieden, dass Umweltverbänden eine Klagebefugnis zukommt.[9]

Art 4 WRRL statuiert ein Verschlechterungsverbot. Gemäß § 105 darf ein Projekt u.a. die Beschaffenheit der Gewässer nicht nachteilig beeinflussen. Die Pumpversuche selbst können den Wasserhaushalt beeinträchtigen bzw sind die Ergebnisse dieser Pumpversuche äußerst relevant für die Zulässigkeit beabsichtigter dauerhafter Wasserentnahmen. Insofern liegt ein Eingriff in das Verschlechterungsverbot vor, das vom Erstbeschwerdeführer als subjektives Recht geltend gemacht werden kann.

Sollte das Verwaltungsgericht Zweifel daran haben, ob es unionsrechtlich geboten ist, das wasserrechtliche Verfahrensrecht so auszulegen, dass einer Umweltorganisation wie dem Erstbeschwerdeführer gegen einen wasserrechtlichen Genehmigungsbescheid ein Beschwerderecht zukommt, so wird angeregt, dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen. In diesem Zusammenhang wird auch auf den Beschluss des VwGH vom 26.11.2015 zu EU 2015/0008-1 (Ra 2015/07/0055) verwiesen, mit dem der VwGH dem EuGH die Frage vorlegte, ob Art 4 der

---

[4] EuGH 8.3.2011, C-240/09 „*Slowakischer Braunbär*" Rz 30 mwN.

[5] EuGH 8.3.2011, C-240/09 „*Slowakischer Braunbär*" Rz 50.

[6] EuGH 8.3.2011, C-240/09 „*Slowakischer Braunbär*" Rz 51.

[7] *Weber*, Umweltschutz durch Rechtsschutz? 185 f, 189 und 197.

[8] VwGH 28.5.2015, 2014/07/0096 (betreffend das Recht des einzelnen auf Erlassung einer Verordnung); siehe auch *Weber*, Umweltschutz durch Rechtsschutz? 185 f.

[9] BVerwG 5.9.2013, 7 C 21.12, Rz 24; siehe auch *Weber*, Umweltschutz durch Rechtsschutz? 193 f.

Richtlinie 2000/60/EG (Wasserrahmenrichtlinie) einer Umweltorganisation in Verfahren, die nicht der UVP-Richtlinie unterliegen, Rechte einräume, zu deren Schutz sie nach Art 9 Abs 3 AK Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren habe.

1.2. Zur Antragslegitimation des Zweitbeschwerdeführers

Der Zweitbeschwerdeführer hat sich am wasserrechtlichen Verfahren bisher nicht beteiligt, weil seine landwirtschaftlichen Grundstücke außerhalb des von der Wasserrechtsbehörde in der Kundmachung vom 20.1.2016 für maßgeblich erachteten 150m-Bereichs liegen („*Gleichzeitig wird weiter mitgeteilt, dass der Sachverständige anlässlich der Beweisaufnahme vom 20. Jänner 2015 festgestellt hat, dass eine Beweissicherung anderer Brunnenanlagen nur in einem Radius von 150 m technisch angezeigt ist. Parteienrechte werden daher nur Inhabern geschützter Interessen nach § 12 Abs. 2 WRG in diesem Radius von den beabsichtigen Entnahmen zuzuerkennen sein*"). Die Behörde verneinte somit bereits in der Bekanntmachung die Parteistellung von Nutzern von Grundstücken außerhalb des 150m-Bereichs.

Wie jedoch im Gutachten von Dr. Sackl vom 25.2.2016 ausgeführt wird, ist eine solche Annahme fahrlässig: „*Aufgrund der geringen Grundwasserneubildung, der nicht genau bekannten Mächtigkeit und Breite des inhomogenen Grundwasserleiters ist die Angabe einer Zahl für den zu erwartenden Beeinflussungsradius fahrlässig.* [...] *Bei einer massiven Entnahme wie im vorliegenden Fall ist es denkbar bzw möglich, dass zum Beispiel in Fließrichtung des Grundwasserstromes der gesamte Durchfluss versiegt und auch sehr weit entfernte Bereiche beeinflusst werden*" (S 8).

Der Zweitbeschwerdeführer ist Eigentümer eines Hausbrunnens aus dem 1. Grundwasserstock. Der Brunnen wird für die Bewässerung des Hausgartens verwendet. Er ist ca 350 m vom nahe des Safenflusses geplanten Brunnen der FZ Development GmbH entfernt. Eine Beeinträchtigung des Grundwassers sowie der landwirtschaftlichen Nutzung durch das gegenständliche Projekt ist daher möglich; es wäre daher auch zu prüfen gewesen, ob Beweissicherungsmaßnahmen erforderlich sind.

Der Zweitbeschwerdeführer ist daher Partei iSd § 102 Abs 1 lit b WRG 1959 und wurde von der belangten Behörde zu Unrecht übergangen. Er ist daher zur Erhebung der gegenständlichen Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid berechtigt.

Aber selbst dann, wenn man von einer auch für den Zweitbeschwerdeführer wirksamen Bekanntmachung ausgehen würde, wäre er zur Erhebung der Beschwerde berechtigt: In seiner Entscheidung „*Kommission/Deutschland*" hat der EuGH klargestellt, dass eine Beschränkung einer gerichtlichen Beschwerde auf Gründe, die bereits in einem Verwaltungsverfahren vorgebracht wurden, unzulässig ist.[10]

---

[10] EuGH 15.10.2015, C-137/14 „*Kommission/Deutschland*" Rz 75 ff.

1.3. Unmittelbares Beschwerderecht für alle nach nationalem Recht subjektiv Berechtigten und gemäß EuGH-Judikatur berechtigten Umweltorganisationen

Der Erstbeschwerdeführer war als Umweltorganisation am bisherigen Verfahren nicht beteiligt. Aus der bereits zitierten EuGH-Entscheidung „*Slowakischer Braunbär*" ergibt sich, dass der Erstbeschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren noch alle Punkte des angefochtenen Bewilligungsbescheids aufgreifen kann, die gegen umweltbezogene Bestimmungen verstoßen.[11]

Für beide Beschwerdeführer aber gilt, dass die Einschränkung der gerichtlichen Prüfung auf Einwendungen, die bereits innerhalb der Einwendungsfrist im Verwaltungsverfahren vorgebracht wurden, unzulässig ist.[12] Die Beschwerdeführer können im Rechtsmittelverfahren daher noch sämtliche Einwendungen erheben, egal in welchem Umfang oder ob sie dies überhaupt im behördlichen Verfahren getan haben.

2. Beschwerdegründe

2.1. Fehlende Genehmigungsvoraussetzung

Der Umfang der Beweissicherung ist von der Behörde so festzulegen, dass darüber hinaus gehende Beeinträchtigung von fremden Rechten auszuschließen ist. Im eingereichten Projekt des Antragstellers finden sich keine genauen Angaben über die Mächtigkeit des zu erschließenden Grundwasserhorizontes, keine genauen Angaben über die zu erwartenden Durchlässigkeiten und keine Angaben über Grundwasserströmungsrichtung und Grundwassergefälle sowie die Ausdehnung (Breite) des Grundwasserstroms. Es ist daher aufgrund dieser Unterlagen nicht möglich, eine Entfernung anzugeben, über die hinaus keine Auswirkungen zu erwarten sind. Es ist auch nicht möglich, eine erzielbare Entnahmemenge auch nur annähernd abzuschätzen. Die Planung einer Entnahme von 4 x 3 l/s erfolgt aufgrund des Gutachtens des Dr. Suette, in dem eine Entnahme von 20 l/s aus 2 Brunnen als unmöglich bezeichnet wird, und ist reine Spekulation. Noch dazu wird der Grundwasserhorizont als sehr inhomogen bezeichnet.

Eine Beweissicherung ist auch an einem Brunnen bzw einer GWBeobachtungsstelle vorzunehmen, der im gleichen Horizont liegt, aber sicher außerhalb des Einflussbereiches der 4 Brunnen, um natürliche Schwankungen des Grundwassers zu erkennen. Falls die Brunnenanlage in weiterer Folge genehmigt werden sollte (neuerliches Genehmigungsverfahren), so ist auch während des laufenden Betriebes eine Beweissicherung zu fordern, da sich die Randbedingungen saisonal ändern können und dieser Umstand im Rahmen eines Pumpversuches nicht abgedeckt ist.

2.2. Fehlende Präzisierung

Laut Verhandlungsschrift ist ein mehrstufiger Pumpversuch, bei jeder Stufe jeweils bis zum Stationärzustand, durchzuführen. Die Dauer wurde mit minimal 1 Woche, maximal 2 Wochen festgelegt. Es ist zu präzisieren, dass die letzte Stufe mit einer gleichzeitigen Förderung der Maximalentnahmemenge von 4 x 3 l/s erfolgt. Des Weiteren ist festzulegen, wie vorgegangen wird, wenn kein Stationärzustand erreicht wird.

---

[11] EuGH 8.3.2011, C-240/09 „*Slowakischer Braunbär*" (insb Rz 51).
[12] EuGH 15.10.2015, C-137/14 „*Kommission/Deutschland*" Rz 75 ff.

2.3. Undeutlichkeit / fehlende Begründung

Der Amtssachverständige DI *Josef Posch* hielt in seinem in der mündlichen Verhandlung vom 19.1.2016 erstatteten Gutachten fest: *„Festgehalten wird, dass projektsgemäß das Wasser nur aus dem 1. Grundwasserstockwerk gefördert werden darf. Diesbezüglich wird auf die Auflage verweisen, wobei die maximale Bohrtiefe 20 m nicht überschreiten darf.“* (Verhandlungsschrift 19.1.2016 S 8.)

Im angefochtenen Bescheid fügte die belangte Behörde folgende Anmerkung in die Wiedergabe des Gutachtens ein: *„Anmerkung tatsächlich der 2te Horizont mit Ausnahme des bestehenden Brunnens auf Gst Nr. 2214“* (Bescheid S 11). Auf S 17 des angefochtenen Bescheids steht weiters: *„Festgehalten wird, dass die Antragstellerin beabsichtigt, den 2ten Grundwasserhorizont zu nützen und nicht wie vom Sachverständigen beschrieben, den ersten Grundwasserhorizont. Es liegt hier ein unbeachtliches Versehen vor.“*

Anhaltspunkte dafür, dass sich der Amtssachverständige lediglich versprochen hat, ergeben sich weder aus seinem Befund noch aus seinem Gutachten. Vielmehr führte er auch eingangs in seinem Befund aus: *„Für den Vollausbau der Gewächshäuser soll eine Grundwasserentnahme aus 3 neu zu errichtenden Brunnen sowie einem bestehenden Schachtbrunnen aus dem nicht gespannten ersten Grundwasserstockwerk erfolgen.“* (Verhandlungsschrift 19.1.2016 S 4.)

Das der Entscheidung zugrunde gelegte Gutachten des Amtssachverständigen *Posch* bezog sich somit eindeutig auf den 1. Grundwasserstock. Die belangte Behörde begründet weder, warum hier ein Versehen vorliegen soll, noch weshalb dieses unbeachtlich sein soll. Zudem ist der Bescheid undeutlich, da aufgrund der zitierten Ausführungen der Behörde in der Begründung nicht klar ist, ob nun Grundwasser aus dem ersten und / oder aus dem zweiten Horizont gefördert werden darf.

2.4. Zu den Auflagen

Zu Auflage 1:

In Auflage 1 wird festgelegt, dass die Bohrungen eine Tiefe von max 20 m unter Geländeoberkante nicht übersteigen dürfen und der unter den projektierten Brunnen liegende Grundwasserstauer dabei nicht durchstoßen werden darf.

Die Begründung für diese Auflage findet sich in dem in der Begründung des angefochtenen Bescheids wiedergegebenen Gutachten des Amtssachverständigen: *„Festgehalten wird, dass projektsgemäß das Wasser nur aus dem 1. Grundwasserstockwerk gefördert werden darf. Diesbezüglich wird auf die Auflage verweisen, wobei die maximale Bohrtiefe 20 m nicht überschreiten darf. Dies deshalb, da aus dem Gutachten Suette hervorgeht, dass gespanntes Grundwasser „erst“ in einer Tiefe von ca. 30 m zu erwarten ist. Weiters wurde bei den Begleituntersuchungen zum Brunnen Frei festgestellt, dass der Stauer des ersten Grundwasserhorizontes in ca. 23 m unter GOK beginnt.“* (Zitat ohne der bereits oben erwähnten eingeschobenen Anmerkung der belangten Behörde.)

Der Amtssachverständige hat das Gutachten Suette unrichtig wiedergegeben: Auf dessen Seite 41 heißt es, dass im Bereich Blumau gespannte Tiefengrundwässer bereits ab 22 m Tiefe genutzt werden (Tabelle 2, 3 Brunnen mit einer Tiefe von 22-35 m unter GOK).

Die Auflage ist daher nicht sachgerecht, da die Gefahr besteht, dass bei Bohrungen eine Tiefe von 20 m bereits auf gespanntes Grundwasser gestoßen wird.

Zu den Auflagen 1 und 7:

Laut Auflage 1 dürfen die Bohrungen eine Tiefe von max 20 m unter Geländeoberkante nicht übersteigen; der unter den projektierten Brunnen liegende Grundwasserstauer darf dabei nicht durchstoßen werden.

Gemäß Auflage 7 ist bis zum höchsten zu erwartenden Grundwasserspiegel ein Vollwandrohr, von diesem bis ein Meter in den Grundwasserstauer, über den gesamten Grundwasserhorizont ein Filterrohr einzubauen.

Laut Gutachten des Amtssachverständigen *Posch* beginnt der Stauer des 1. Grundwasserhorizonts bei 23 m (Bescheid S 11). Wenn man gemäß Auflage 7 in den Stauer 1 m einbindet, bedeutet das eine Mindestbohrtiefe von 24 m. Die Auflagen 7 und 1 stehen somit miteinander in Widerspruch; der angefochtene Bescheid ist daher in sich widersprüchlich.

2.5. Kein Genehmigungsantrag / Abweichung des Bescheids von Einreichunterlagen:

Mit Auflage 1 werden der FZ Development GmbH Bohrungen bis zu einer Tiefe von max 20 m unter Geländeoberkante genehmigt. Dazu existiert jedoch kein Antrag der FZ Development GmbH. Die Einreichunterlagen des Ingenieurbüros Hydrostat beziehen sich lediglich auf eine Entnahme von 8 m. Die von der Behörde der FZ Development GmbH genehmigten Bohrungen bis 20 m wurden somit von dieser nie beantragt.

2.6. Mangelhaftes Sachverständigengutachten:

Der Sachverständige hat keine eigene Befundaufnahme vorgenommen. Sein Befund ist ein Auszug aus den Einreichunterlagen von Hydrostat. Die Behörde legt somit die Einreichunterlagen ungeprüft ihrer Entscheidung zugrunde. Auf die schon im bisherigen Verfahren erhobenen Einwände gegen die Einreichunterlagen (und somit gegen den Befund), wie insbesondere die in den Stellungnahmen von Dr. Sackl vom 11.1. und 29.1. aufgezeigten, geht sie nicht ein. Die Behörde hat somit weder den Sachverhalt ausreichend ermittelt noch sich begründet mit den Einwendungen auseinandergesetzt.

2.7. Vorlage einer gutachterlichen Stellungnahme

Die Beschwerdeführer legen mit dieser Beschwerde eine gutachterliche Stellungnahme der hydroconsult GmbH vom 25.2.2016 vor (Beilage ./1) und erheben diese zu ihrem Vorbringen.

3. **Anträge**

Die Beschwerdeführer stellen daher die

Anträge,

das Verwaltungsgericht möge

1. in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bewilligungsbescheid dahin gehend abändern, dass der Antrag auf Bewilligung des gegenständlichen Vorhabens abgewiesen wird;
2. in eventu: den angefochtenen Bewilligungsbescheid aufheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückverweisen.

Naturschutzbund Steiermark

X