

---

**WASSER**



**ABFALL**

■ **SCHRIFTENREIHE**

des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes (ÖWAV)

Heft 160

**Wasser- und Abfallrechtliche  
Judikatur 2005 in Leitsatzform**

**Mag. Erika Enzlberger-Heis  
Mag. Christian Glasel**

Wien 2006

Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben in diesem Heft der Schriftenreihe trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen.

© 2006 by Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband.  
Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verbandes unzulässig und strafbar.  
Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die  
Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Selbstverlag des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes, Wien  
Satz und Layout: Mag. Fritz Randl (ÖWAV)

## Vorwort

Wie schon in den vergangenen Jahren veröffentlicht der Österreichische Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (ÖWAV) auch heuer wieder die Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur des vergangenen Jahres. Auf diese Weise wird die aktuelle Judikatur einem breiten Kreis von Fachleuten in der Wasser- und Abfallwirtschaft in handlicher Form zugänglich gemacht.

An dieser Stelle sei besonders den Autoren dieses Heftes, Mag. Erika Enzlberger-Heis und Ministerialrat Mag. Christian Glasel, beide Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, für die Erarbeitung des wasserrechtlichen bzw. abfallrechtlichen Abschnittes und Frau Brigitte Vitek für die sorgfältige Bearbeitung des Manuskripts der wasserrechtlichen Judikatur recht herzlich gedankt.

ÖSTERREICHISCHER  
WASSER- UND ABFALLWIRTSCHAFTSVERBAND

Wien, im März 2006



# Inhaltsverzeichnis

I.	Wasserrechtliche Judikatur 2005 in Leitsatzform .....	7
1.	Judikatur zum WRG .....	9
2.	Judikatur zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) .....	99
3.	Judikatur zu sonstigen Rechtsvorschriften .....	121
3.1	Judikatur zum Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) .....	121
3.2	Judikatur zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000) ...	122
3.3	Judikatur zum Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) .....	122
3.4	Judikatur zum Amtshaftungsgesetz (AHG).....	124
4.	Register der ausgewerteten Judikatur.....	127
II.	Abfallrechtliche Judikatur 2005 in Leitsatzform.....	131
1.	Judikatur zum AWG 1990.....	132
2.	Judikatur zum AWG 2002.....	135
3.	Judikatur zu den Abfallgesetzen der Länder .....	138
3.1	Tiroler AWG .....	138
4.	Judikatur zum ALSAG .....	139
5.	Judikatur zum AVG.....	140
6.	Judikatur zur Richtlinie 75/439/EWG .....	141
7.	Judikatur zur Richtlinie 75/442/EWG .....	142
8.	Judikatur zur Richtlinie 1999/31/EG .....	144
9.	Register der ausgewerteten Judikatur.....	145
	ÖWAV-Publikationen zu den Bereichen Recht und Wirtschaft.....	147



# I. Wasserrechtliche Judikatur 2005 in Leitsatzform

Zusammengestellt und bearbeitet von  
Mag. Erika ENZLBERGER-HEIS  
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

Wasserrechtliche Regelungen werden zunehmend komplexer sowie von anderen Vorschriften beeinflusst und überlagert (EU-Recht, Umweltverträglichkeitsprüfung, Abfallrecht, Gewerberecht, Verwaltungsverfahrenrecht usw.). Es ist daher notwendig, zur Bewahrung des Überblicks auch die Entwicklung der Judikatur der Höchstgerichte zu wasserrechtlichen Problemen im Auge zu behalten, zumal dies das Verständnis für Zusammenhänge und Lösungsmöglichkeiten weckt und damit die (Mit-)Anwendung des Wasserrechts in anderen Verfahren erleichtert, sodass neue Linien und Tendenzen in der Rechtsprechung frühzeitig erkannt werden können.

**Die Zusammenstellung erfolgte in gleicher Weise wie bisher:**

- Ausgewertet wurde die einschlägige Rechtsprechung insbesondere des Verwaltungsgerichtshofes sowie anderer Gerichte.
- Die Zuordnung erfolgt nur zu Paragraphen, nicht zu einzelnen Absätzen.
- Die Nummerierung knüpft an die bisherigen Jahresberichte (insbesondere Heft 159) an.
- Die Leitsätze entsprechen weitgehend dem Originaltext der ausgewerteten Erkenntnisse, geringfügige Umformulierungen ohne Veränderung des Sinns erfolgten dort, wo dies zur besseren Verständlichkeit nötig erschien.
- Es wurden auch Leitsätze aufgenommen, die in früheren Jahresberichten (bzw. in der Gesamtzusammenstellung Heft 121) bereits enthalten sind.
- Im Interesse der Benutzerfreundlichkeit wird das Thema oder die Hauptaussage dem jeweiligen Textauszug vorangestellt; maßgeblich bleibt aber die Textaussage.
- Soweit es sich erkennbar um gefestigte Judikatur handelt, wurden die Leitsätze mit dem Hinweis „stRsp“ (= ständige Rechtsprechung) versehen.
- Hinweise auf die Vorjudikatur sind den Erkenntnissen selbst entnommen und daher keineswegs als vollständig anzusehen.
- Leitsätze, die der Literatur entnommen wurden, sind als solche gekennzeichnet.
- Die Anmerkungen sind den Entscheidungsgründen der VwGH-Erkenntnisse entnommen und sollen zum besseren Verständnis der Leitsätze dienen.
- Nicht aufgenommen wurden Beschlüsse und Erkenntnisse, die nach Meinung der Bearbeiterin keine für eine Auswertung relevanten generellen Aussagen enthalten.
- Auf weitere Auswertungen und Besprechungen u.a. in „Recht der Umwelt“, in „Zeitschrift für Verwaltung“ etc. wird hingewiesen.

Da die Leitsätze in der Regel auf generell formulierten, aber auf den jeweiligen Anlassfall bezogenen Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes beruhen, kann fraglich sein, inwieweit Leitsätzen (bzw. allgemeinen Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes) über den Anlassfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Im Einzelfall sollten daher vorsorglich auch das in Betracht kommende Originalerkenntnis und die darin zitierten – insbesondere jüngeren – Vorjudikate und Literaturstellen studiert werden, um die Anwendbarkeit auf den zu beurteilenden Fall zu prüfen.

Außerdem empfiehlt es sich, angesichts der lebhaften und materienübergreifend wirksamen Tätigkeit des Gesetzgebers stets auch die Aktualität der Leitsätze zu kontrollieren.

**Der Inhalt der Zusammenstellung gliedert sich wie folgt:**

1. Judikatur zum WRG 1959
2. Judikatur zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz
3. Judikatur zu sonstigen Rechtsvorschriften
4. Register der ausgewerteten Judikatur.



## 1. Judikatur zum WRG

### § 3 WRG

#### E 67 Feststellung eines Privatgewässers nach § 3 Abs. 1 lit. e WRG 1959

Unstrittig ist, dass der H-Bach weder nach § 61 WRG 1959 zu einem öffentlichen Gewässer erklärt noch im Anhang A WRG 1959 angeführt wurde. Übereinstimmung besteht zwischen den Verfahrensparteien auch darin, dass das Vorliegen eines Privatrechtstitels vor 1870 nicht nachgewiesen wurde und dass der H-Bach auch nicht vor dem 1. Jänner 1934 anlässlich einer wr Bewilligung als öffentliches Gewässer behandelt wurde.

Der bel Beh ist darin beizupflichten, dass die Ansicht der BH, wonach unter Abfluss im Sinne des § 3 Abs. 1 lit. e WRG 1959 nur ein „Produkt“ des betreffenden Grundstückes zu verstehen sei, nicht geteilt werden kann (vgl. zur grundsätzlich weiten Auslegung des Begriffes „Abflüsse“ das Erkenntnis des VwGH 25.4.2002, 98/07/00199). Der H-Bach stellt einen Abfluss von nach § 3 Abs. 1 lit. a und b WRG 1959 entstandenen Wässern dar; auf den Ort ihres Entstehens stellt § 3 WRG 1959 nicht ab. Die Ansicht der bel Beh, der H-Bach stelle – bis zu seiner Vereinigung mit einem öffentlichen Gewässer – einen Abfluss nach § 3 Abs. 1 lit. e WRG 1959 und damit ein Privatgewässer dar, steht daher in Übereinstimmung mit der Rechtslage und wird auch von den Verfahrensparteien nicht bestritten. Dieses Privatgewässer fließt in der Natur über Grundstücke im Eigentum des Bf (Bf vor dem VwGH ist der Bund, der gemäß § 4 Abs. 1 Z. 3 des Bundesforstgesetzes 1996, Art. I des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 793/1996, durch die Österreichische Bundesforste AG als gesetzlichen Vertreter des Liegenschaftsbesitzes des Bundes (§ 1 Abs. 1 des genannten Gesetzes) vertreten wird) ebenso wie über Grundstücke Dritter. Nach § 3 Abs. 1 WRG 1959 gehören die dort genannten Privatgewässer dem Grundeigentümer, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen. Nach § 3 Abs. 3 WRG 1959 ist ein solches Gewässer als Zugehör jenes Grundstückes zu betrachten, auf dem es sich befindet, und zwar nach Maßgabe der Uferlänge des Grundstückes.

Damit räumt der Gesetzgeber dem Grundeigentümer eine Verfügunngsmacht über Privatgewässer ein, bei der es sich grundsätzlich um Eigentum handelt, wobei allerdings bezüglich des ungenannten fließenden Wassers eine Einschränkung zu machen ist.

Nach *Spielbüchler* (in: Rummel, ABGB<sup>2</sup>, Rz 4 zu § 354) sind Grund- und Quellwasser, angesammeltes Niederschlagswasser und andere private Gewässer Bestandteile der Liegenschaft, wenngleich das ungenannte fließende Wasser (die Wasserwelle) ähnlich der freien Luft und wilden Tiere sich der Herrschaft des Eigentümers als herrenlos entzieht; der Eigentümer kann sich dieser Güter aber bemächtigen, sie nutzen und ihre Aneignung oder Benutzung seitens Dritter durch sein Ausschließungsrecht verhindern.

Das durch § 3 Abs. 1 WRG 1959 dem Grundeigentümer verliehene Verfügungsrecht über private Gewässer umfasst demnach selbst dort, wo es noch nicht zu Eigentum geworden ist, das Recht, andere von der Benutzung des Privatgewässers auszuschließen (vgl. E des VwGH 2.10.1997, 97/07/0072).

Die mit dem angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung der Gewässereigenschaft des H-Bach umfasst Bereiche, in denen der H-Bach als Privatgewässer des Staates anzusehen ist ebenso wie solche, in denen er als Privatgewässer im Eigentum Dritter steht. Eine planmäßig dargestellte Abgrenzung dieser Bereiche nahm die bel Beh im Spruch des angefochtenen Bescheides nicht vor; sie begnügte sich dort mit einer allgemeinen Darstellung dieser

beiden Bereiche, ohne sie örtlich abzugrenzen.

Insoweit die bel Beh im ersten Satz ihres Spruches die Feststellung trifft, dass „das als „H-Bach“ bezeichnete Gewässer in der Gemeinde B nach dem Verlassen der Grundparzelle 845 KG 57005 H-Bach, als Privatgewässer derjenigen Grundstückseigentümer anzusehen ist, über deren Grundstücke er in der Natur tatsächlich fließt,“ steht diese Feststellung in Übereinstimmung mit der Rechtslage nach § 3 WRG 1959. Insofern sich die Beschwerde gegen den ersten Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides richtet, war sie daher als unbegründet abzuweisen.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0071

**E 68 Feststellung nach § 6 Sbg WRG 1920 – Abgrenzung von „Wildwasser“ zu „Bach“ – Grenzziehung innerhalb des Gewässerverlaufes vonnöten, um eine Trennung dieser beiden Bereiche darzustellen; die angesprochene örtliche Grenze wäre durch die bel Beh, und nicht durch den Verwaltungsgerichtshof, festzustellen und festzusetzen**

Mit dem zweiten Satz des Spruches nahm die bel Beh Bezug auf das rechtliche Schicksal der Fließstrecke des H-Bachs über Grundstücke der Republik Österreich (Österreichische Bundesforste) und stellte fest, dass er dort als Privatgewässer des Staates den öffentlichen Gewässern gleichzuhalten sei.

Für diesen Bereich findet auf den H-Bach die Bestimmung des § 140 Z. 1 WRG 1959 in Verbindung mit § 6 Sbg WRG 1920 Anwendung. Nach § 6 Sbg WRG 1920 sind die Privatgewässer des Staates, mit Ausnahme der in § 4 bezeichneten, den öffentlichen Gewässern gleich zu halten.

Zu prüfen war daher, ob der H-Bach unter die in § 4 Sbg WRG 1870 bezeichneten Gewässer fällt oder nicht; fiel er nicht darunter, trafe die in § 6 Sbg WRG 1920 angeordnete Gleichstellung mit öffentlichen Gewässern zu.

§ 4 lit. d Sbg WRG 1870 trifft nun die Regelung, dass Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern – also aus den Gewässern nach lit. a, den dem Grundeigentümer gehörigen, auf seinen Grundstücken zutage quellenden Gewässern und nach lit. b, den sich auf seinen Grundstücken aus atmosphärischen Niederschlägen ansammelnden Wässern – dem Grundeigentümer gehören, „solange sie sich in ein fremdes Privat- oder in ein öffentliches Gewässer nicht ergossen und das Eigentum des Grundbesitzers nicht verlassen haben“. Diese Bestimmung entspricht dem § 4 lit. d des Reichswassergesetzes 1869, RGBl. Nr. 93 (RWRG 1869).

Zum Verständnis dieser Bestimmung, vor allem des letzten Halbsatzes, gab es unterschiedliche Denkansätze (Hinweis auf *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht<sup>2</sup>, S. 154; und auf VwGH 13.6.1907, Zl. 5550, Slg Nr 5257/A).

Dem Verständnis des § 4 lit. d leg. cit. ist auch im Bereich des Sbg WRG 1870 zu folgen. Die in § 4 lit. d leg. cit. erwähnten Abflüsse, die nacheinander über die Grundstücke verschiedener Eigentümer fließen, gehörten jedem der verschiedenen Eigentümer so lange, als sie über sein Grundstück abfließen und sich noch nicht in ein öffentliches Gewässer ergossen haben.

Im vorliegenden Fall hieße das, dass der H-Bach bis zu seiner Vereinigung mit einem öffentlichen Gewässer Privatgewässer des jeweiligen Grundeigentümers wäre, die Ausnahmebestimmung des § 4 lit. d leg. cit. hier zuträfe und die Gleichstellung mit einem öffentlichen Gewässer nach § 6 Sbg WRG 1920 nicht einträte.

Diese Schlussfolgerung wäre aber nur dann zutreffend, wenn der H-Bach in seiner gesam-

ten Länge nach der Systematik des Sbg WRG 1870 (bzw. des RWRG 1869) „Abfluss“ im Sinne des § 4 lit. d wäre. Dies trifft aber – wie zu zeigen sein wird – nur teilweise zu:

Vorauszuschicken ist, dass die Begriffsinhalte des § 4 Sbg WRG 1870 im Verständnis des damals in Kraft stehenden Sbg WRG 1870 bzw. des inhaltsgleichen RWRG auszulegen sind (vgl. VwGH 28.4.2005, 2004/07/0048, 0049; Hinweis auf die §§ 3 bis 5 Sbg WRG 1870 und auf *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht<sup>2</sup>, S. 155f).

Das Verständnis *Peyrers* der Zuordnung von „Bächen“ einerseits im Gegensatz zur Zuordnung von noch nicht in einem festen Bett fließendem „Wildwasser“ andererseits lag nicht nur dem RWRG 1869, sondern auch den §§ 3 bis 5 Sbg WRG 1870 zu Grunde. War das Wildwasser als Privateigentum des jeweiligen Grundstückseigentümers und damit als Privatgewässer nach § 4 lit. d Sbg WRG anzusehen, galt für Bäche das Gegenteil. Ohne Nachweis eines Privatrechtstitels stellten sie öffentliche Gewässer dar (die – inhaltlich im Ergebnis gegenteiligen – Ausführungen zur Abgrenzung von Bächen von Wildwasser im Erkenntnis vom 25. April 2002 beziehen sich auf das WRG 1959, das dieses System nicht übernommen hat).

Der H-Bach umfasst nach den Feststellungen der bel Beh sowohl ein Gebiet, das von starken Verwerfungen und vom Fehlen eines festen Wasserbettes geprägt ist als auch ein Gebiet, wo bereits ein bestimmtes Bett und Ufer festzustellen ist. Auf diese Merkmale (Bestehen eines festen Bachbettes, das nur im Falle außerordentlicher Ereignisse, wie Hochwasser, verlassen wird) wird bei der Abgrenzung von „Wildwasser“ zu „Bach“ abzustellen sein.

Je nach der Qualifizierung des H-Baches als Bach oder als Wildwasser ist aber – soweit er im Eigentum des Staates steht – ein unterschiedliches rechtliches Schicksal hinsichtlich der Gewässereigenschaft gegeben.

Es ist daher die Feststellung, der H-Bach sei – insoweit er im Eigentum des Bf steht – einem öffentlichen Gewässer gleichzuhalten, nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid für diesen Bereich zutreffend. Dies trifft vermutlich den Bereich im Unterlauf des H-Baches, der nach den – auf gleicher fachlicher Ebene nicht bestrittenen – Angaben des Amtssachverständigen dadurch gekennzeichnet ist, dass der Bachverlauf in einem Bachbett fixiert ist.

Feststellungen dazu, ab welchem Bereich der H-Bach als „Bach“ zu qualifizieren ist und welcher Bereich noch dem Ablauf von Wildwasser zuzurechnen sind, fehlen aber, weil die bel Beh von einer anderen Rechtsansicht ausgegangen ist.

Im vorliegenden Fall wäre eine Grenzziehung innerhalb des Gewässerverlaufes aber vonnöten, um eine Trennung dieser beiden Bereiche darzustellen.

Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass der H-Bach im Bereich seines „Wildwassers“ zumindest teilweise Privatgewässer des Staates darstellt und die oben aufgezeigte Rechtsverletzung des Bf vorliegt.

Obwohl ein Teil des angefochtenen Bescheides Rechte des Bf nicht verletzt, musste der angefochtene Bescheid aber – soweit er die Fließstrecke betrifft, die Privatgewässer des Bf ist – zur Gänze und nicht nur teilweise wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden, weil die angesprochene örtliche Grenze durch die bel Beh, und nicht durch den Verwaltungsgerichtshof, festzustellen und festzusetzen wäre.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0071

*Anmerkung:* Gegenstand des vorliegenden Wasserrechtsverfahrens stellt die Feststellung der Eigenschaft eines Gewässers im Sinne des § 98 Abs. 2 WRG 1959 dar. Diese Feststellung hat dabei alle Rechtsgrundlagen zu berücksichtigen, die für diese Qualifikation heranzuziehen

*sind, im Fall des Bundeslandes Salzburg demgemäß auch die Bestimmungen der §§ 4 und 6 des Sbg WRG. Besteht nun – wie in § 6 leg. cit – eine Norm, die eine Gleichstellung von privaten und öffentlichen Gewässern unter bestimmten Voraussetzungen zur Folge hat, so hat sich die bel Beh naturgemäß bei der Beantwortung der Frage der Gewässereigenschaft auch mit der Frage zu befassen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Norm vorliegen. Eine Überschreitung des Gegenstandes der Feststellung der Behörde erster Instanz liegt daher nicht vor. Ein Zuständigkeitsmangel kann nicht erkannt werden. Die infolge einer anderen Rechtsauffassung unterlassenen Feststellungen der bel Beh führen zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Umfang des zweiten Satzes seines Spruches.*

**E 69 § 6 Sbg WRG 1920 kam zum Tragen und die mit den angefochtenen Bescheiden erfolgte Feststellung der Gleichstellung des A-Baches mit einem öffentlichen Gewässer entsprach der Rechtslage**

Entscheidend ist im vorliegenden Fall, ob die Anwendung des durch § 140 Z. 1 WRG 1959 aufrecht erhaltenen ersten Satzes des § 6 Sbg WRG 1920 zu einem anderen Ergebnis führt. Nach dieser Bestimmung sind die Privatgewässer des Staates den öffentlichen Gewässern gleichzuhalten, mit Ausnahme der in § 4 bezeichneten Privatgewässer. Fällt der A-Bach nicht unter eine der in § 4 Sbg WRG 1870 genannten Ausnahmen, wäre er daher den öffentlichen Gewässern gleich zu halten.

Der A-Bach stellt einen Abfluss aus einem Gewässer (H-See) dar. § 4 lit. d Sbg WRG 1870 nennt Abflüsse, bezieht sie aber allein auf die in seinen lit. a bis c genannten Gewässer. Fraglich ist, ob der H-See unter die in lit. a bis c des § 4 leg. cit. genannten Gewässer fällt.

Wie die bel Beh feststellte und auch die Bf nicht bestreitet, werden in den lit. a bis c des § 4 Sbg WRG 1870 Seen nicht genannt.

Das Sbg WRG 1870 kannte aber den Begriff des „Sees“ und verwendete ihn bei der Umschreibung des öffentlichen Gutes in § 3. § 4 hingegen nennt die Seen nicht, aber – in lit. c – das „in Teichen“ eingeschlossene Wasser. Der Wortlaut des § 4 Sbg WRG 1870 legt daher das Verständnis nahe, dass zwar Teiche, nicht aber Seen unter die in dieser Bestimmung aufgezählten Privatgewässer fallen sollten.

Der Gesetzgeber wollte damals nach der Größe des stehenden Gewässers unterscheiden und nur kleine Seen, die in der Ausdehnung Teichen oder Weihern entsprechen, von der Bestimmung des § 3 RWRG ausnehmen und dem § 4 RWRG zuweisen. Es erscheint nun unzweifelhaft, dass der H-See eine Ausdehnung hat, die es nicht mehr zulässt, den vom Wasser bedeckten Boden wieder dem „menschlichen Verkehr“ zugänglich zu machen und somit von einem, einem Weiher gleichzuhaltenden Gewässer zu sprechen. Ein See in der Größenordnung des H-Sees konnte daher nicht unter § 4 lit. c fallen, sondern war nach dem System des RWRG als öffentliches Gewässer zu betrachten.

Dies bedeutet aber auch für das Sbg WRG 1870, dass Seen im Gegensatz zu Teichen überhaupt nicht unter § 4 fielen, sondern ihre Regelung in § 3 erfuhren. Der Umstand, dass infolge des in § 6 Sbg WRG 1920 enthaltenen Verweises allein auf § 4 Sbg WRG 1870 nur mehr diese Bestimmung unmittelbare Anwendung zu finden hat, ändert daran nichts. Es scheidet daher auch die – von der Bf angesprochene – Subsumtion des H-Sees unter die lit. a und b des § 4 Sbg WRG 1870 aus, weil Seen überhaupt nicht unter § 4 fielen.

Der A-Bach stellt daher keinen Abfluss aus einem in § 4 lit. a bis c Sbg WRG 1870 genannten Gewässer dar und erfüllt seinerseits nicht die Ausnahmebestimmung des § 4 lit. d Sbg WRG 1870. § 6 Sbg WRG 1920 gilt daher für den A-Bach; das bedeutet, dass dieses Pri-



vatgewässer des Staates den öffentlichen Gewässern gleich zu halten ist.

Die in den von der Bf zitierten Kommentaren (Grabmayr/Rossmann, Raschauer) genannten, im Übrigen nicht näher begründeten Ausführungen zu § 140 bzw. § 3 WRG 1959, wonach § 4 des Sbg WRG 1870 dem § 3 WRG 1959 entspreche und nur jene Wässer betreffe, für die ein alter, aus der Zeit vor 1870 stammender Privatrechtstitel geltend gemacht werden könnte, sind nicht zu teilen. So stimmt der Wortlaut des § 4 Sbg WRG 1870 keineswegs völlig mit jenem des § 3 WRG 1959 überein; er ist in Bezug auf Seen und Abflüsse nicht deckungsgleich (vgl. diesbezüglich kritisch auch *Oberleitner*, Das österreichische Wasserrecht 1959, Wien 2004, S. 476). Die Annahme einer nur auf die Fälle des § 2 Abs. 2 WRG 1959 eingeschränkten Bedeutung des § 6 des Sbg WRG 1920 kann daher weder auf den Wortlaut der anzuwendenden Bestimmungen noch auf die irrtümlich angenommene Identität dieser Bestimmungen gestützt werden. Es zeigen sich vielmehr gerade im vorliegenden Fall der Regelung der Gewässereigenschaft von Seen Unterschiede von rechtlicher Bedeutung.

Aus all dem folgt, dass im vorliegenden Fall der erste Satz des § 6 Sbg WRG 1920 zum Tragen kam und dass die mit den angefochtenen Bescheiden erfolgte Feststellung der Gleichstellung des A-Baches mit einem öffentlichen Gewässer der Rechtslage entsprach.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0048

*Anmerkung: Im Erkenntnis erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des „Sees“ und mit der Systematik der §§ 3 und 4 des Sbg WRG 1870 sowie mit den §§ 3 und 4 des Reichswassergesetzes 1869 (RWVG 1869); Hinweis auf Peyrer, Das österreichische Wasserrecht<sup>2</sup>, 1886, S. 127*

## § 5 WRG

### E 41 Nutzungsbefugnisse gemäß § 5 Abs. 2 WRG 1959

Nutzungsbefugnisse gemäß § 5 Abs. 2 WRG 1959 müssen nicht auf dem Eigentum an Grund, auf dem die Quelle aufgeht, beruhen, sondern können auch auf andere Titel gestützt sein. Nicht in Betracht kommt eine bloß obligatorische Nutzungsberechtigung, wohl aber eine Dienstbarkeit. Werden durch ein wr bewilligungspflichtiges Vorhaben bestehende Rechte im Sinn des § 12 Abs. 2 WRG 1959 betroffen, dann ist die Erteilung der wr Bewilligung – vom Fall der Einräumung von Zwangsrechten abgesehen – nur zulässig, wenn der Inhaber des betroffenen bestehenden Rechtes dem Eingriff in sein Recht zustimmt.

VwGH 31.3.2005, 2003/07/0167; zum Ganzen Hinweis auf VwGH 17.10.2002, 2000/07/0042

## § 11 WRG

### E 17 Bestimmung des Maßes der Wasserbenutzung

Schon im Hinblick darauf, dass die projektierte Wasserleitung den Güterweg der Bringungsgemeinschaft berührt, begegnet die vom Bf nicht bekämpfte Auffassung des LH, dass es sich bei dem seinem Bewilligungsantrag zu Grunde liegenden Projekt um ein nach dem WRG 1959 bewilligungspflichtiges Vorhaben handle, keinem Einwand. Besteht für ein Projekt – wie im vorliegenden Fall – eine Bewilligungspflicht nach § 9 Abs. 2 WRG 1959, dann ist die Wasserrechtsbehörde gemäß § 11 Abs. 1 WRG 1959 verpflichtet, aus Anlass der Erteilung der erforderlichen Bewilligung (u.a.) das Maß der Wasserbenutzung

zu bestimmen. Hiebei ist nach den in § 13 Abs. 1 WRG 1959 normierten Kriterien (u.a.) sowohl auf den Bedarf des Bewerbers als auch auf eine möglichst sparsame Verwendung des Wassers Bedacht zu nehmen.

Den antragsgegenständlichen Projektunterlagen des Bf liegt die Wasserbedarfsermittlung zu Grunde, wonach sich (derzeit), ausgehend von 3 bis 5 ständigen Bewohnern und 10 Gästebetten, ein Wasserbedarf für ca. 15 EGW je 200 l/d, somit ein Gesamtwasserbedarf von 3.000 l/d, errechnet. Auch der im erstinstanzlichen Verfahren beigezogene wasserbautechnische Amtssachverständige hat unter Zugrundelegung der vorgenannten Berechnung ein Konsensausmaß von 3.000 l pro Tag für ausreichend angesehen. Wenn daher der LH gemäß § 11 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 1 WRG 1959 das Maß der Wasserbenutzung mit dieser Gesamtwassermenge festgesetzt hat, so kann diese Beurteilung nicht als rechtswidrig erkannt werden, zumal die Beschwerde auch nicht aufzeigt, inwieweit diese Bedarfsermittlung unrichtig wäre.

VwGH 31.3.2005, 2003/07/0167

### **E 18 Wasserrechtsbehörde hat das Maß der Wasserbenutzung zu bestimmen**

Selbst wenn dem Bf auf Grund eines Privatrechtstitels das uneingeschränkte Recht zur Nutzung der Quelle zukommen sollte, so änderte dies nichts daran, dass die Wasserrechtsbehörde das Maß der Wasserbenutzung unter Bedachtnahme auf die in § 13 Abs. 1 WRG 1959 normierten Kriterien zu bestimmen und hiebei den tatsächlichen Bedarf des Bf zu berücksichtigen hatte.

VwGH 31.3.2005, 2003/07/0167

## **§ 12 WRG**

idF vor der WRG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 82/2003

### **E 170 Beeinträchtigung der Nutzbarkeit der Grundstücke durch Änderung des Grundwasserstandes und Beeinträchtigung der Bewässerungsbrunnen stellt eine Verletzung wr geschützter Rechte dar**

Der mitbeteiligten Partei ist zuzugestehen, dass die Bf Parteien keine genaue Zuordnung ihres Vorbringens zu wr geschützten Rechten im Sinne des § 12 WRG 1959 vornehmen und dass sie teilweise Einwände vorbringen, mit denen nur die Verletzung öffentlicher Interessen, nicht aber wr geschützter Rechte geltend gemacht wird. Dem Vorbringen der Bf Parteien ist aber doch zu entnehmen, dass sie jedenfalls eine Beeinträchtigung der Nutzbarkeit ihrer Grundstücke durch eine Änderung des Grundwasserstandes und die Beeinträchtigung ihrer Bewässerungsbrunnen behaupten. Damit machen sie die Verletzung wr geschützter Rechte geltend.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

### **E 171 Wr Bewilligung des Rennbahnunterbaues wurde nicht beantragt, daher auch nicht in das Bewilligungsverfahren einbezogen**

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Rennbahnunterbau wr bewilligungspflichtig ist oder nicht. Eine Bewilligung wurde von der mitbeteiligten Partei nicht beantragt; daher konnte diese Maßnahme auch nicht in das Bewilligungsverfahren einbezogen werden.

Von der Frage, ob eine allenfalls fehlende wr Bewilligung Rechte der Bf berührt, ist die Frage zu unterscheiden, ob bei einem Eingriff in den Grundwasserhaushalt durch den Un-

terbau der Pferderennbahn ein Summationseffekt erzielt und auf diese Weise die Berechnungen des Grundwassermodells und der darauf aufbauenden Gutachten in Frage gestellt werden.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

*Anmerkung:* Die Bf meinen, der Unterbau von Straßen und Parkplätzen hätte ebenfalls einer wr Bewilligung bedurft, weil er ins Grundwasser eingreife und ebenso wie die Rennbahn ein großflächiges Drainagesystem darstelle, das zu Grundwasserabsenkungen führe, was die Rechte der bf Parteien durch Verschlechterung der Bodenqualität und durch Beeinträchtigung der Bewässerungsbrunnen berühre.

**E 172 „Alte“ Wasserrechte – Verletzung in Rechten nur dann, wenn durch die für die Ertüchtigung und den Ausbau der Drainagierungsanlagen erteilte Bewilligung wr geschützte Rechte berührt würden**

Die bf Parteien bemängeln, dass der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft, der Voraussetzung für das bestehende Drainagesystem sei, im Verfahren nicht vorgelegt worden sei. Dieser Bescheid betreffe die „alten“ Wasserrechte. Die alten Wasserrechte stützten sich aber auf landwirtschaftliche Zwecke, während nunmehr gewerbliche Zwecke im Vordergrund stünden. Ausgehend von der Feststellung, dass sich das Projekt nicht mehr auf die „alten Wasserrechte“ stützen könne, wäre für das gesamte Projekt ein neuer Wasserrechtskonsens einzuholen gewesen.

Mit diesem Vorbringen spielen die bf Parteien offenbar darauf an, dass jener Teil des bewilligten Projektes, der sich auf die Drainagierung des Pferdesportparks bezieht, auf Drainageanlagen aufbaut, die im Jahr 1915 wr bewilligt wurden. Ob diese Bewilligung noch aufrecht ist oder nicht, braucht aber nicht untersucht zu werden, da nicht ersichtlich ist, welche subjektiven Rechte der Bf verletzt würden, wenn diese alten Wasserrechte erloschen wären. Verletzt werden könnten die bf Parteien in ihren Rechten nur dann, wenn durch die für die Ertüchtigung und den Ausbau dieser Drainagierungsanlagen erteilte Bewilligung ihre wr geschützten Rechte berührt würden.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

*Anmerkung:* Die bf Parteien erläutern nicht, welcher Zusammenhang zwischen diesem Vorbringen und einer möglichen Verletzung ihrer wr geschützten Rechte bestehen sollte.

**E 173 Rennbahnunterbau nicht Gegenstand des Bescheides**

Nach Auffassung der bf Parteien wurde der Rennbahnunterbau mit vorschriftswidrigem Schüttmaterial im Grundwasserbereich hergestellt. Dies stelle eine Trinkwasserbeeinträchtigung im Grundwasserschutzgebiet der Mitterndorfer Senke dar.

Selbst wenn es zutreffen sollte, dass vom Unterbau der Rennbahn nachteilige Auswirkungen auf das Grundwasser (Wasserqualität) ausgingen, hätte dies keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zur Folge, da der Rennbahnunterbau nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

**E 174 Verordnung BGBl. Nr. 126/1969**

Aus der Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 11. April 1969 zum Schutze des Grundwasservorkommens in der Mitterndorfer Senke, BGBl.

Nr. 126/1969 sind für die bf Parteien keine subjektiven Rechte ableitbar, die über die im WRG 1959 statuierten hinausgehen.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

#### E 175 Wahrung öffentlicher Interessen ausschließlich Sache der Behörde

Fragen der Verletzung des Natura-2000-Gebietes betreffen Belange des Naturschutzes und damit öffentliche Interessen. Diese zu wahren ist ausschließlich Sache der Behörde; den bf Parteien steht diesbezüglich kein Mitspracherecht zu.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

#### E 176 Fundamente nicht Verfahrensgegenstand

Selbst wenn die Fundamente wr bewilligungspflichtig wären, könnte dies den angefochtenen Bescheid nicht mit Rechtswidrigkeit belasten, da die mitbeteiligte Partei nicht um ihre Bewilligung angesucht hat, die Fundamente also nicht Verfahrensgegenstand waren.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

#### E 177 Problematik „Summationseffekt“

Zu diesem Vorbringen hat die bel Beh lediglich die Behauptung aufgestellt, die von den bf Parteien ins Treffen geführten Maßnahmen seien ohnehin berücksichtigt worden. Eine nähere Begründung dafür fehlt aber. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass das Grundwassermodell und die auf ihm aufbauenden Sachverständigengutachten von unzutreffenden Voraussetzungen ausgehen.

Auch der von der mitbeteiligten Partei in der Gegenschrift ins Treffen geführte Umstand, dass eine Reihe dieser Maßnahmen im erstinstanzlichen Bescheid in der Projektsbeschreibung angeführt ist, besagt nichts darüber, ob sie im Grundwassermodell und den Sachverständigengutachten berücksichtigt wurden oder nicht.

Im Zusammenhang mit dem – allerdings nur einen Aspekt der Problematik Summationseffekt betreffenden – Vorbringen der bf Parteien betreffend die Einleitung einer Wassermenge von 519 l/s in den Hauptdrainagegraben hat die bel Beh auf Auflagen verwiesen, welche die Einhaltung des Abflusskonsenses von 50 l/s sicherstellen sollen. Sie spricht in diesem Zusammenhang von der Sicherstellung der Begrenzung des Grundwasserabflusses. Ob aber mit der Einhaltung der bewilligten Abflussmenge auch gewährleistet ist, dass die von den bf Parteien im Zusammenhang mit dem Summationseffekt behaupteten nachteiligen Auswirkungen auf das Grundwasserregime vermieden werden, lässt sich dem angefochtenen Bescheid nicht entnehmen.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

*Anmerkung: In der Berufung haben die bf Parteien im Zusammenhang mit der Einleitung der Rennbahntwässerungswässer in den Hauptdrainagegraben zwei Aspekte geltend gemacht, nämlich zum einen die Hochwassergefahr und zum anderen den Drainagierungseffekt und den damit verbundenen Summationseffekt. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof scheinen sie nur mehr letzteren Aspekt anzusprechen.*

*Einem weiteren Vorbringen (zum „Zeitpunkt der Bescheiderlassung“ sei die Verrohrung der Sauggräben und der Fundamente bereits baulich ausgeführt gewesen), das im Zusammenhang mit dem Summationseffekt steht, ist die bel Beh mit dem Argument entgegengetreten, damit werde eine nicht konsensgemäße Ausführung der Sauggräben geltend gemacht, was aber nicht zur Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides führen könne. Diese Argumentation ist nicht*



*nachvollziehbar. Es ist unklar, ob diese Sauggräben Gegenstand des angefochtenen Bescheides oder einer gesonderten wr Bewilligung sind. In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es, die Sauggräben seien Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides; gleichzeitig wird aber ausgeführt, die diesbezüglichen Verfahren der BH B seien bereits abgeschlossen. Die bel Beh legt nicht dar, von welchem Konsens sie hier spricht, welchen Inhalt dieser hat und inwiefern es sich bei dem Vorbringen der bf Parteien um die Behauptung einer vom Konsens abweichenden Ausführung der Sauggräben handelt. Abgesehen davon, würde auch eine allfällige Konsenswidrigkeit nichts daran ändern, dass die von den bf Parteien behaupteten Auswirkungen der Ausführung der Sauggräben im Zusammenhang mit dem Summationseffekt und der Gültigkeit der den Sachverständigengutachten zugrunde liegenden Annahmen zu prüfen wären.*

### **E 178 Abweisung eines Antrages ist erst dann gerechtfertigt, wenn mit einem entsprechend hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit die behaupteten Beeinträchtigungen im Verfahren hervorkommen**

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht die bloße Besorgnis einer bloßen Möglichkeit einer Gefährdung fremder Rechte nicht zur Abweisung eines wr Bewilligungsantrages aus. Von einem Erfordernis absoluter Gewissheit einer solchen Rechtsverletzung darf als Bedingung der Abweisung eines wr Bewilligungsantrages auch nicht ausgegangen werden, weil eine absolute Gewissheit keiner Prognose innewohnt. Eine wr Bewilligung – die Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten ausgeklammert – darf wegen einer mit ihrer Ausübung verbundenen Verletzung fremder Rechte daher (nur) dann nicht erteilt werden, wenn eine solche Verletzung fremder Rechte durch die Ausübung der begehrten wr Bewilligung mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird (vgl. VwGH 22.11.1996, 94/07/0041, VwSlg 14564 A/1996). Die Abweisung eines wr Bewilligungsantrages wäre somit erst dann gerechtfertigt, wenn mit einem entsprechend hohen Kalkül der Eintrittswahrscheinlichkeit die von einer Partei in ihren Einwendungen behaupteten Beeinträchtigungen im Verfahren hervorkommen.

Das Ermittlungsverfahren der bel Beh ergab jedoch schlüssig, dass durch die Ausübung der der mitbeteiligten Partei eingeräumten wr Bewilligung mit hoher bzw. höchster Wahrscheinlichkeit gerade nicht die geltend gemachte Verletzung von Rechten der Bf eintreten werde. Rechte der Bf standen der Bewilligungserteilung daher nicht im Wege.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0012; Hinweis auf VwGH 22.4.1999, 98/07/0119

*Anmerkung:* Hinsichtlich der von der Bf in Zweifel gezogenen Einhaltung der Reinigungswerte ist zu bemerken, dass die Behörde davon auszugehen hat, dass sich die mitbeteiligte Partei konsensgemäß verhalten wird.

*Nicht nachvollziehbar ist auch das Unverständnis der Bf über die Aussage des Amtssachverständigen der BH, dass die Reinigungswerte „bei weitem oft“ übertroffen würden, womit erkennbar gemeint ist, dass die Reinigungswerte „oft bei weitem“ übertroffen würden, was sicherlich kein Nachteil für die Bf sein kann.*

### **E 179 Parteistellung**

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Inhabern von im § 12 Abs. 2 WRG 1959 genannten Rechten Parteistellung zu, wenn deren Rechte durch den wr Bewilligungsbescheid berührt werden können, das heißt, wenn nicht auszuschließen ist, dass diese – der bescheidförmigen Anordnung oder Bewilligung inhaltlich ent-

gegenstehenden – Rechte durch die projektsgemäße Ausübung des mit der behördlichen Bewilligung verliehenen Rechte berührt werden können. Ob eine Beeinträchtigung solcher Rechte tatsächlich stattfindet, ist Gegenstand des Verfahrens, berührt jedoch die Parteieigenschaft nicht.

VwGH 31.3.2005, 2001/07/0048; stRsp; Hinweis auf VwGH 21.3.2002, 2001/07/0169

*Anmerkung:* Aus dem Titel einer Berührung des Grundeigentums kann eine Parteistellung dann abgeleitet werden, wenn die Möglichkeit bestünde, dass durch die Verwirklichung des zur Bewilligung beantragten Projektes in die Substanz des Grundeigentums eingegriffen würde. In diesem Sinne legt auch der dem Berufungsverfahren beigezogene Amtssachverständige dar, dass sich auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück des Bf zwei Einleitungsstellen der gegenständlichen Anlage befänden. Die Gefahr einer potenziellen Beeinträchtigung der Rechte des Bf konnte somit nicht von vornherein ausgeschlossen werden und er war dem vor dem Bewilligungsverfahren daher als Partei im Sinne des § 102 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 2 WRG 1959 beizuziehen. Da der Bf jedoch dem Verwaltungsverfahren unter Wahrung seiner Parteienrechte beigezogen wurde, ist ein diesbezüglicher Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens geheilt und kann auch nicht mehr in der gegenständlichen Beschwerde erfolgreich geltend gemacht werden.

## § 12 Abs. 2 WRG

**E 180 Beeinträchtigung des Grundeigentums durch Verlegung von Rohrleitungen scheidet von vornherein aus – Die Projektsunterlagen, die für die Frage maßgeblich sind, in welchem Umfang das Projekt genehmigt wurde, sehen keine (dauernde) Inanspruchnahme von Grundstücken des Bf für die Verlegung von Rohrleitungen oder für sonstige bauliche Maßnahmen im Zusammenhang mit dem bewilligten Projekt vor**

Mit der behaupteten Verletzung des Grundeigentums des Bf hat sich der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Vorerkenntnis vom 21.10.2004, 2004/07/0104, auseinandergesetzt und ausgeführt: „Die Möglichkeit einer Verletzung seines Grundeigentums erblickt der Bf in einer (nicht nur vorübergehenden) Inanspruchnahme seiner Grundstücke durch die Verlegung von Rohrleitungen. Die Projektsunterlagen, die dem Genehmigungsbescheid des LH zugrunde liegen und damit für die Frage maßgeblich sind, in welchem Umfang das Projekt genehmigt wurde, sehen keine (dauernde) Inanspruchnahme von Grundstücken des Bf für die Verlegung von Rohrleitungen oder für sonstige bauliche Maßnahmen im Zusammenhang mit dem bewilligten Projekt vor. Die Erstbehörde hat auch ausdrücklich in der Begründung ihres Bescheides festgehalten, dass alle Rohrleitungen und sonstigen baulichen Anlagen auf öffentlichem Grund oder auf Grundstücken der Gemeinde R zu liegen kommen.

Damit scheidet eine Beeinträchtigung des Grundeigentums des Bf durch Verlegung von Rohrleitungen von vornherein aus. Sollte das öffentliche Gut (Straße), auf dem nach den Projektsunterlagen die Abwasserleitungen verlegt werden sollen, in den entsprechenden Plänen falsch eingezeichnet und eine Verlegung der Rohrleitung tatsächlich nur unter Inanspruchnahme von Grundstücken des Bf möglich sein, dann deckte die erteilte Bewilligung dieser Grundinanspruchnahme nicht ab.“

Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in

nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

VwGH 7.7.2005, 2005/07/0077; Hinweis auf Vorerkenntnis VwGH 21.10.2004, 2004/07/0104

## § 15 WRG

### E 97 Rechte von Fischereiberechtigten – Dem Begehren nach Maßnahmen zum Schutz der Fischerei wurde zu Unrecht nicht Rechnung getragen

Allgemein ist zu den Rechten von Fischereiberechtigten nach § 15 WRG 1959 zu sagen, dass diese anlässlich der Bewilligung von Vorhaben mit nachteiligen Folgen für ihre Fischwässer Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehren können. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Parteistellung des Fischereiberechtigten aber eine beschränkte. Der Fischereiberechtigte ist darauf beschränkt, Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren. Zu einer Ablehnung des zur Bewilligung beantragten Vorhabens ist er aber nicht berufen. So kann er nicht verlangen, dass eine angesuchte Wasserbenutzung überhaupt nicht stattfindet und an Stelle der projektierten eine völlig andere Anlage errichtet werde (vgl. VwGH 22.6.1993, 93/07/0058). Die Verletzung von Rechten des Fischereiberechtigten durch einen wr Bewilligungsbescheid findet demnach nur dann statt, wenn seinem Begehren nach Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu Unrecht nicht Rechnung getragen wurde.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0030; Hinweis auf VwGH 25.5.2000, 99/07/0072

*Anmerkung:* Die Bf hat ein Recht darauf, dass Maßnahmen zum Schutz der Fischerei gesetzt werden. Die Bf hat das Recht, dass Maßnahmen zum Schutz der Fischerei in einer exekutierbaren Form bereits im Bewilligungsbescheid enthalten sind.

### E 98 „Ökologische Bauaufsicht“

Es ist nicht nachvollziehbar, was die bel Beh unter „ökologischer Bauaufsicht“ meint. Dass die bel Beh damit die „ökologische Gewässeraufsicht“ im Sinne des § 130 Z. 3 WRG 1959 gemeint haben sollte, ist wenig wahrscheinlich. Es ist eher davon auszugehen, dass die Behörde das Bauaufsichtsorgan nach § 120 WRG 1959 im Auge hatte, wenn sie in den Auflagen von der „ökologischen Bauaufsicht“ spricht. Deren Aufgaben sind in § 120 Abs. 2 und 3 WRG 1959 aber abschließend umschrieben. Sie liegen in der umfassenden Kontrolle der konsensgemäßen Ausführung von Wasserbauten; in dieser Funktion ist das Bauaufsichtsorgan Hilfsorgan der Behörde. Über diese Kontrolltätigkeiten hinausgehende behördliche Aufgaben, wie die nähere Konkretisierung oder die eigentliche inhaltliche Bestimmung des wr Konsenses, zählen dazu nicht.

Die Verlagerung dieser Aufgaben der Behörde, nämlich der Festlegung des endgültigen Inhaltes der wr Bewilligung auf das Bauaufsichtsorgan, entspricht daher nicht dem Gesetz. Die maßgeblichen Festlegungen eines wr Konsenses haben nicht in den zwischen Bauaufsicht und Konsenswerber zu führenden Gesprächen und Festlegungen vor Ort, sondern im Bewilligungsverfahren selbst durch Konkretisierung im angefochtenen Bescheid zu erfolgen; nur so steht der Bf auch die Möglichkeit zur Mitsprache und zur Erhebung von Rechtsmitteln einerseits sowie zur Überprüfung der Einhaltung des Konsenses andererseits offen.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0030

*Anmerkung:* Dieses Manko an Rechtsschutz wird durch die Gestaltung der Auflage 50 pla-

*ktiv dargestellt. Es ist zwar vorerst ein einvernehmliches Vorgehen mit der Bf als Fischereiberechtigter vorgeschrieben; für den Fall der Nichteinigung hat aber die „ökologische Bauaufsicht“ die Maßnahme „verbindlich festzulegen“. Ob und in welcher Form sich die Bf dann gegen eine in ihre Rechte eingreifende Festlegung wehren kann, bleibt offen. Die Bf hat aber Anspruch darauf, dass die Maßnahmen zum Schutz der Fischerei in einer für sie überprüfbar Art und Weise gesetzt werden und ihr in diesem Zusammenhang auch alle Rechtsschutzmöglichkeiten zustehen.*

*Die bel Beh belastete aus diesem Grund den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.*

#### **E 99 Kein Recht auf Versagung einer wr Bewilligung**

Der Hinweis der bel Beh auf das Fischereirecht der Marktgemeinde, hinsichtlich dessen keine Einigung vorliege, rechtfertigt eine Abweisung des Antrages schließlich auch nicht, weil einem Fischereiberechtigten nach § 15 WRG 1959 ein Recht auf Versagung der wr Bewilligung nicht zukommt.

Zu klären wäre allenfalls, wieso die Marktgemeinde zwar im Vorprüfungsverfahren im Jahr 2001 als Fischereiberechtigte auftrat, im Jahr 2003 aber seitens der Beh nicht mehr als Fischereiberechtigte angesehen wurde und diesbezüglich auch keine Stellungnahme abgab.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016; Hinweis auf VwGH 2.7.1998, 98/07/0031

### **§ 15 Abs. 1 WRG**

#### **E 100 Maßnahmen zum Schutz der Fischerei**

Im Gegensatz zu den Trägern bestehender Rechte im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 hat der Fischereiberechtigte lediglich die rechtliche Möglichkeit, bei Vorliegen der im § 15 Abs. 1 WRG 1959 genannten Voraussetzungen Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren. Diesen ist Rechnung zu tragen, insoweit hiedurch das geplante Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert wird (vgl. VwGH 28.1.1992, 91/07/0012).

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0071

#### **E 101 Konkretisierte Vorschläge**

Da das Recht des Fischereiberechtigten gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 darin besteht, Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren, obliegt es ihm, dem projektierten Vorhaben mit solchen konkreten Vorschlägen zu begegnen, welche sich nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 dazu eignen, in die Bewilligung des Vorhabens durch Vorschreibung von Auflagen Eingang zu finden (vgl. VwGH 2.7.1998, 98/07/0031). § 15 Abs. 1 WRG 1959 steckt den Rahmen jener Einwendungen im Sinne des § 42 AVG ab, in welchem sich der Fischereiberechtigte zulässigerweise bewegen kann.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0071

*Anmerkung:* Die bel Beh begründet ihre Entscheidung damit, die Einwendungen der bf Partei (Angelsportverein) hätte keinen konkretisierten Vorschlag für eine Maßnahme zum Schutz der Fischerei enthalten, der geeignet gewesen sei, in die Bewilligung des beantragten Vorhabens durch die Vorschreibung einer Auflage Eingang zu finden. Sie stützt sich dabei auf die eingeholten Gutachten und Stellungnahmen, doch ist unklar, wie sie auf Grund dieser Unterlagen zu ihrer Schlussfolgerung kommt. Die bel Beh wäre im Recht, wenn sich aus dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ergäbe, dass mit keinen Beeinträchtigungen des Fische-



*reirechtes zu rechnen sei, da in einem solchen Fall die Vorschreibung von Maßnahmen zum Schutz der Fischerei nicht in Betracht kommt. Das ist aber nicht der Fall.*

#### E 102 Hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Beeinträchtigung – Daten über die Größe bzw. Ausbreitung der Abwasserfahne stehen derzeit nicht zur Verfügung

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht die bloße Möglichkeit einer Gefährdung fremder Rechte zur Abweisung eines wr Bewilligungsantrages nicht aus. Absolute Gewissheit ist hierfür jedoch nicht erforderlich. Es genügt hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Verletzung fremder Rechte (vgl. VwGH 21.11.1996, 94/07/0041, VwSlg NF 14.564/A). Diese Grundsätze sind auch auf die Beeinträchtigung eines Fischereirechtes mit der Maßgabe zu übertragen, dass bei hoher Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Beeinträchtigung dem Fischereiberechtigten die Ansprüche nach § 15 Abs. 1 WRG 1959 zustehen.

Dem Gutachten des Amtssachverständigen für Fischerei ist zu entnehmen, dass die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Fischereirechtes besteht. Daraus kann aber noch nicht im Sinne des zitierten Erkenntnisses gefolgert werden, dass eine Beeinträchtigung des Fischereirechtes nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Wie aus dem Sachverständigengutachten hervorgeht, ist der Sachverhalt nicht ausreichend geklärt, um beurteilen zu können, ob mit dem Eintritt der zunächst nur für möglich gehaltenen Beeinträchtigung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, weil dazu Daten über die Größe bzw. Ausbreitung der Abwasserfahne erforderlich sind, die derzeit nicht zur Verfügung stehen. Dass die Beschaffung der erforderlichen Daten von vornherein unmöglich sei, wird vom Amtssachverständigen nicht behauptet; im Gutachten ist vielmehr nur davon die Rede, dass entsprechende Erhebungen – wenn überhaupt – nur mit großem Aufwand durchzuführen wären, der die Kapazitäten des amtsinternen fischereisachverständigen Dienstes bei weitem sprengen würde.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0071

### § 21 WRG

#### E 44 Geltendmachung der Rechte des Fischereiberechtigten

Nach ständiger Rechtsprechung stellt die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes im Sinne des § 21 Abs. 3 WRG 1959 nicht den Fall der Verlängerung oder eines Fortlebens des alten Wasserbenutzungsrechtes, sondern die Erteilung eines neuen Rechtes an Stelle eines durch Zeitablauf untergegangenen Rechtes dar (vgl. VwGH 25.4.2002, 98/07/0023). Auch bei der Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten nach § 21 WRG 1959 haben daher die Vorschriften der §§ 11 ff WRG 1959 über die bei der Erteilung von wr Bewilligungen zu beobachtende Berücksichtigung fremder Rechte uneingeschränkt Anwendung zu finden. Es löst demnach ein Wiederverleihungsantrag in Bezug auf fremde Rechte keine anderen Rechtswirkungen als ein erstmalig gestellter wr Bewilligungsantrag aus (vgl. VwGH 29.10.1998, 98/07/0113). Die Bf als Fischereiberechtigte konnte daher ohne Rücksicht auf das frühere wr Verfahren und dessen Ergebnisse ihre Rechte im gegenständlichen wr Verfahren geltend machen (vgl. VwGH 19.6.1970, Zl. 1855/69, VwSlg 7823/A).

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0030; stRsp

*Anmerkung: Es kann dahin stehen, ob es sich beim vorliegenden Verfahren um ein solches der*

*Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 oder um ein Neubewilligungsverfahren handelt.*

### § 21a Abs. 3 lit. d WRG

#### E 51 Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form einer Interessenabwägung; „ökologische Funktionsfähigkeit“ des Gewässers – Gegenüberstellung aller für und gegen die Einschränkung der Wasserbenutzungsrechte sprechenden Argumente

Die im vorliegenden Fall (noch) anzuwendende Bestimmung des § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959 sieht für Wasserkraftanlagen eine besondere, zu den Bestimmungen der lit. a bis c – auch diese erfuhren durch das Inkrafttreten der WRG-Novelle 2003 mit 12. Dezember 2003 keine inhaltliche Änderung – noch hinzutretende Form der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form einer Interessenabwägung vor und stellt dabei auf die „ökologische Funktionsfähigkeit“ des Gewässers ab.

Eine wesentliche Grundvoraussetzung für die Vorschreibung einer Restwassermenge bei Wasserkraftanlagen ist somit auch im vorliegenden Beschwerdefall nach der – bei Erlassung des angefochtenen Bescheides noch in Kraft gestandenen – Bestimmung des § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959, dass ohne eine solche Vorschreibung (u.a.) die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers wesentlich beeinträchtigt wird. Diese Gesetzesbestimmung sieht eine Interessenabwägung vor, bei der die öffentlichen Interessen an der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers und das Interesse an der Aufrechterhaltung des bisherigen Ausmaßes der Wasserbenutzung einander gegenüberstehen. Zwar wird nicht verkannt, dass die Entscheidung, welche Interessen überwiegen, in der Regel eine Wertentscheidung sein muss, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht qualitativ bewertbar und damit berechenbar und vergleichbar sind. Gerade dieser Umstand erfordert es jedoch, die für und gegen eine Einschränkung eines Rechtes zur Ausnutzung der motorischen Kraft des Wassers sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen (vgl. zum Ganzen etwa das wegen der in Bezug auf § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959 unveränderten Rechtslage auch im vorliegenden Zusammenhang maßgebliche Erkenntnis des VwGH vom 27.5.2004, 2000/07/0249 und 2001/07/0006).

Da es sich bei der ökologischen Funktionsfähigkeit somit um einen Sammelbegriff aller umweltbezogenen Funktionen eines Gewässers handelt, genügt auch nicht die allgemeine Feststellung, dass durch das Fehlen einer Restwassermenge, insbesondere durch das dadurch bedingte zeitweise gänzliche Trockenfallen der Ausleitungsstrecke, die ökologische Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird; vielmehr ist eine Auflistung der Auswirkungen dieses Umstandes auf die mit dem Gewässer zusammenhängenden und von ihm abhängenden Umweltbereiche unter Berücksichtigung quantitativer und qualitativer Aspekte erforderlich (vgl. dazu nochmals das Erkenntnis des VwGH vom 24.10.1995, 94/07/0135).

Ob nun ohne eine Maßnahme im Sinn des § 21a Abs. 1 und 3 WRG 1959 eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers zu besorgen ist, hat die Behörde in Wahrnehmung ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht zu prüfen.

Die vom LH im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen bieten für die in § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959 vorgesehene Interessenabwägung keine ausreichende Grundlage. So hätte der LH das konkrete Ausmaß des öffentlichen Interesses an der ökologischen Funktionsfähigkeit des Z-Flusses auf der einen und den Ausprägungsgrad der konkurrie-

renden Interessen an der Aufrechterhaltung des bisherigen Ausmaßes und Zustandes der Wasserbenutzung auf der anderen Seite festzustellen gehabt. Hiebei fehlen auch Feststellungen zu den Auswirkungen einer Einschränkung bei der bisherigen Wasserbenutzung, so etwa auch, inwieweit die Beibehaltung der bisherigen Wassermenge für den Bf von Bedeutung ist. Ferner ist die Beschwerde im Recht, wenn sie konkrete Feststellungen über die in diesem Gewässer vorhandene Tierwelt vermisst. Erst eine Gegenüberstellung aller für und gegen die Einschränkung der Wasserbenutzungsrechte sprechenden Argumente wird eine Entscheidung darüber ermöglichen, welche Interessen überwiegen.

Im Hinblick darauf haftet dem angefochtenen Bescheid ein wesentlicher Feststellungs- und Begründungsmangel an, sodass jener gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

VwGH 20.10.2005, 2004/07/0029; Hinweis auf VwGH 24.10.1995, 94/07/0135 („ökologische Funktionsfähigkeit“)

*Anmerkung:* Der angefochtene Bescheid wurde gegenüber dem Bf im Jänner 2004 erlassen und zu diesem Zeitpunkt war das WRG 1959 mit den bereits mit 22. Dezember 2003 in Kraft getretenen Bestimmungen der WRG-Novelle 2003 anzuwenden. Mit dieser Novelle wurde u.a. § 21a Abs. 1 bis 3 WRG 1959 geändert, wobei allerdings die Änderung in Bezug auf § 21a Abs. 3 lit. d erst mit Ablauf des 22. Dezember 2004, somit nach Erlassung des angefochtenen Bescheides, in Kraft getreten ist.

*Hinzugefügt sei, dass im fortgesetzten Verwaltungsverfahren § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959 nicht mehr anzuwenden sein wird (vgl. § 145a Abs. 2 WRG 1959) und dass eine Begriffsbestimmung und Einstufungskriterien in Bezug auf den durch die WRG-Novelle 2003 in das WRG 1959 – so zB in § 30 Abs. 3 Z. 2, § 30a Abs. 2 Z. 1 und Abs. 3 Z. 4 oder § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 – eingeführten Begriff des „ökologischen Zustandes“ in dem mit der genannten Novelle in Kraft getretenen Anhang D (jetzt: C) enthalten sind.*

## § 22 WRG

### E 21 Ortsfeste Wasserbenutzungsanlage im Sinn des § 22 Abs. 1 WRG 1959

Auf dem Boden der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass es sich bei der gegenständlichen Betriebsanlage – worüber auch zwischen den Parteien des Beschwerdeverfahrens Übereinstimmung herrscht – um eine ortsfeste Wasserbenutzungsanlage im Sinn des § 22 Abs. 1 WRG 1959 handelt. Bezieht sich die wr Bewilligung auf eine ortsfeste Betriebsanlage, dann ist nach dieser Gesetzesbestimmung Wasserberechtigter der jeweilige Eigentümer der Betriebsanlage oder Liegenschaft, mit der das Wasserbenutzungsrecht verbunden ist, und geht das Wasserbenutzungsrecht auf denjenigen über, der das Eigentum an der Anlage oder Liegenschaft erwirbt.

Im Bescheid des LH wurde die wr Bewilligung zur Erweiterung der mit Bescheid der BH bewilligten Wasserversorgungsanlage durch Erhöhung der Wasserentnahmemenge aus dem Brunnen und durch „Errichtung bereits bestehender baulicher Anlagenteile“ erteilt und ausgesprochen, dass gemäss § 22 Abs. 1 WRG 1959 das Wasserbenutzungsrecht mit den Anlagen verbunden sei.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0207

*Anmerkung:* Die dingliche Gebundenheit des Wasserbenutzungsrechtes bedeutet, dass es nicht auf die Person des Bewilligungswerbers beschränkt ist, sondern den jeweiligen Eigentümern

*der Betriebsanlage oder Liegenschaft zusteht, mit der es verbunden ist (vgl. Krzizek, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, 110).*

**E 22 War der Geschenkgeber und Rechtsvorgänger der Bf nicht Eigentümer der gegenständlichen Betriebsanlage, konnte er das ihm verliehene Wasserrecht nicht gemäß § 22 Abs. 1 WRG 1959 übertragen**

Nachständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 18.9.2002, 98/07/0114, mwN) schafft § 22 Abs. 1 WRG 1959 keinen vom Zivilrecht abweichenden Eigentumsbegriff, sondern knüpft an den des Zivilrechts an.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14.5.1997, 97/07/0012, ausgeführt hat, folgt aus den Bestimmungen der §§ 297 und 417 f ABGB, dass Bauwerke grundsätzlich Bestandteil der Liegenschaft, auf der sie errichtet sind, werden. Unter Bauwerk ist dabei grundfest Errichtetes zu verstehen, das seiner Zweckbestimmung nach nicht an einen anderen Ort bewegt werden soll.

Grundfest errichtete Anlagen auf fremdem Grund sind – abgesehen von im Baurecht errichteten Gebäuden – nur dann sonderrechtsfähig, wenn sie Überbauten sind. Ein Überbau setzt das Fehlen der Absicht dauernder Belassung voraus. Diese Absicht ergibt sich entweder aus dem äußeren Erscheinungsbild des Bauwerkes oder aus den zwischen dem Grundeigentümer und dem Errichter des Bauwerkes bestehenden Rechtsverhältnissen. Ein Überbau kann nur entstehen, wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen spätestens zum Zeitpunkt des Beginnes der Arbeiten am Bauwerk erfüllt sind. Waren die Voraussetzungen für das Entstehen eines Überbaus zu diesem Zeitpunkt nicht erfüllt, so wurde das Bauwerk gemäß § 297 ABGB unselbständiger Bestandteil des Grundstücks, auf dem es errichtet ist, und fällt dem Eigentümer schon kraft Gesetzes zu. Allfällige spätere Vereinbarungen zwischen dem Grundeigentümer und dem Benützer des Bauwerkes könnten daran nichts mehr ändern. War das Bauwerk einmal Bestandteil des Grundstückes, auf dem es errichtet worden war, geworden, dann kann es nachträglich nicht mehr verselbständigt werden, wenn man vom Baurechtsgesetz absieht (vgl. VwGH 14.5.1997, 97/07/0012).

Für die Dauer bestimmte Bauwerke werden somit nach dem Grundsatz „superficies solo cedit“ unselbständige Bestandteile der Liegenschaft im Sinn des § 294 ABGB, weil bestimmungsgemäß ständig Verbundenes nicht selbständiger Vermögensgegenstand sein soll, und teilen sachenrechtlich notwendig das Schicksal der Hauptsache. Vorher bestandene Sonderrechte erlöschen durch die Verbindung mit einer Liegenschaft. Entscheidend hiebei ist die Verkehrsauffassung (vgl. dazu etwa *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB-Kommentar<sup>3</sup> [Rz 7] [§ 294 ABGB] und [Rz 3 und 4] [§ 297 ABGB]).

Da wesentliche Teile der in Rede stehenden Betriebsanlage nicht grundfest errichtet seien in dem Sinn, dass sie entsprechend ihrer Zweckbestimmung nach einem anderen Ort bewegt werden sollten, wird von der Beschwerde nicht behauptet und ist auch im Hinblick auf die dargestellte Beschaffenheit von wesentlichen Teilen der Anlage nicht anzunehmen. Auch wird von der Beschwerde nicht behauptet und ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die gegenständliche Betriebsanlage auf Grund eines Baurechtes errichtet worden sei oder ein Superädifikat (Überbau) darstelle.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die gegenständliche Betriebsanlage in Anbetracht ihrer wesentlichen Bestandteile nicht als sonderrechtsfähiger Teil, über den eine Sonderverfügung möglich wäre (vgl. dazu etwa *Spielbüchler*, Rz 8 zu § 294 ABGB), sondern als unselbständiger Bestandteil des Grundstückes, auf dem sie in ihren wesentlichen Teilen



errichtet ist, zu beurteilen ist. Im Hinblick darauf ist davon auszugehen, dass der Geschenkgeber und Rechtsvorgänger der Bf nicht Eigentümer der gegenständlichen Betriebsanlage war, sodass er das ihm verliehene Wasserrecht nicht gemäß § 22 Abs. 1 WRG 1959 an die Bf übertragen konnte.

Für eine Berichtigung des Wasserbuches im Sinn des von der Bf gestellten Antrages bestand daher keine Grundlage, sodass die Abweisung der von der Bf gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobenen Berufung schon aus den oben dargestellten Gründen im Ergebnis nicht als rechtswidrig erkannt werden kann.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0207

### E 23 Dingliche Gebundenheit des Wasserbenutzungsrechtes

Es ist ebenfalls nicht strittig, dass das unter PZ 56 eingetragene Wasserrecht ein dingliches Recht ist. Die dingliche Gebundenheit des Wasserbenutzungsrechtes bedeutet, dass es nicht auf die Person des Bewilligungswerbers beschränkt ist, sondern den jeweiligen Eigentümern der Betriebsanlage oder Liegenschaft zusteht, mit der es verbunden ist. Bezieht sich eine wr Bewilligung auf eine ortsfeste Betriebsanlage, dann ist nach § 22 WRG 1959 Wasserberechtigter der jeweilige Eigentümer der Betriebsanlage oder Liegenschaft, mit der das Wasserbenutzungsrecht verbunden ist, und geht das Wasserbenutzungsrecht auf denjenigen über, der das Eigentum an der Anlage oder Liegenschaft erwirbt (vgl. VwGH 2.6.2005, 2004/07/0207). Die bel Beh ging in ihrem Bescheid davon aus, dass die gegenständliche Wasserkraftanlage ortsfest errichtet worden und mit der – im Eigentum der F-GmbH stehenden – Baufläche verbunden ist, weshalb die Bf nicht Wasserberechtigte sein könne.

Aus dem Wasserbuch ergibt sich, dass das Wasserrecht mit der Wasserkraftanlage, befindlich auf der Baufläche, verbunden wurde.

Die gegenständliche Anlage ist daher mangels Sonderrechtsfähigkeit als ein nicht selbständiger Bestandteil der Liegenschaft zu beurteilen und teilt notwendigerweise deren sachenrechtliches Schicksal. Der jeweilige Eigentümer der Liegenschaft ist also auch immer Eigentümer der Wasserkraftanlage. In weiterer Folge ergibt sich daraus, dass trotz der Verbindung des Wasserrechts mit der Wasserkraftanlage im Wasserbuch auf Grund der fehlenden Sonderrechtsfähigkeit der Anlage immer der jeweilige Eigentümer des Grundstückes Wasserberechtigter ist. Da die Bf unbestritten nicht Eigentümerin der fraglichen Liegenschaft ist, ist sie auch nicht Wasserberechtigte.

Darüber hinaus ist es auch nicht nachvollziehbar, dass im vorliegenden Fall das Liegenschafts- und Anlageneigentum tatsächlich auseinandergefallen ist. Laut Einbringungsvertrag war der Wille der Vertragsparteien nicht auf einen Übergang des Eigentums an der Wasserkraftanlage auf die Bf gerichtet. Demnach sind mit dem Liegenschaftseigentum an der EZ ausdrücklich auch die darauf befindlichen Bauwerke – also auch die Wasserkraftanlage – von der L-GesmbH & Co KG auf die F-GmbH übergegangen und wurden im Rahmen der Abspaltung des Betriebes der Buntpapierproduktion zur Gründung der Bf nicht auf diese übertragen. Auch ein Übergang des Wasserbenützensrechtes in Postzahl 56 wurde explizit von einem Übergang auf die Bf ausgenommen.

Wenn die Bf erstmals in der Beschwerde vorbringt, dass die Wasserkraftanlage seit jeher mit der Buntpapierfabrik verbunden gewesen sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass es sich bei diesem erstmals vor dem Verwaltungsgerichtshof erstatteten Vorbringen um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung handelt, weshalb darauf nicht näher einzugehen gewesen wäre.

Darüber hinaus ist es auch nicht ersichtlich, wie diese Überlegung die Beschwerde zum Erfolg führen könnte, da ja sowohl das Grundstück, auf dem sich die Buntpapierfabrik befindet, im Eigentum der F-GmbH steht als auch das Eigentum am Gebäude der Fabrik laut Einbringungsvertrag ausdrücklich auf die F-GmbH übergegangen ist. Selbst wenn also das Wasserrecht mit der Buntpapierfabrik verbunden wäre, so würde es dennoch nicht der Bf zukommen. Die bel Beh hat damit richtigerweise die Wasserberechtigung der Bf und damit deren Antragslegitimation verneint.

VwGH 20.10.2005, 2004/07/0210; Hinweis auf VwGH 14.5.1997, 97/07/0012, und 2.6.2005, 2004/07/0207 (Verkehrsauffassung)

### § 27 WRG

#### E 37 Parteistellung

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt Parteistellung im Hinblick auf die (deklarative) Feststellung des Erlöschensstatbestandes nur dem bisher Berechtigten, daher dem Träger der bei Eintritt des Erlöschensstatbestandes bestehenden Wasserberechtigung, nicht jedoch den anderen in § 29 WRG 1959 genannten Personen zu und hat außer dem bisher Berechtigten niemand rechtlichen Einfluss auf die Feststellung des Eintrittes eines Erlöschensfalles. Diese anderen Personen – also andere Wasserberechtigte und Anrainer (§ 29 Abs. 1 WRG 1959) und an der Erhaltung der Anlage interessierte Beteiligte (§ 29 Abs. 3 WRG 1959) – können stets nur die Beeinträchtigung ihrer Rechte unter dem Gesichtspunkt von Vorkehrungen beim Erlöschen von Wasserbenutzungsrechten (wovon § 29 WRG 1959 handelt) geltend machen.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0051; Hinweis auf die in *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, zu § 29 WRG [E 41 ff] zit Rsp; ferner etwa VwGH 29.6.2000, 99/07/0154, 18.9.2002, 98/07/0112

#### E 38 Parteistellung als „scheidende Berechtigte“

Die österreichischen Gesellschaftsformen sind geschlossen, was zunächst zur Folge hat, dass im Wege der Privatautonomie keine neue Gesellschaftsform erfunden werden kann. Zum Typenkatalog der österreichischen Gesellschaftsformen gehören auch die Realgemeinschaften, bei denen die Mitgliedschaft zu ihnen mit Liegenschaftseigentum verbunden ist und auf deren Rechtsverhältnisse, wenn sie keine eigene Rechtspersönlichkeit haben, die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nach den §§ 1175 ff ABGB sinngemäß anzuwenden sind.

Im vorliegenden Fall ist unter Zugrundelegung der im angefochtenen Bescheid getroffenen – von der Beschwerde unbekämpft gebliebenen – Annahme, dass die Rechtsnachfolger der obgenannten, im Wasserbuch eingetragenen Berechtigten eine Miteigentümergeinschaft bilden, davon auszugehen, dass diese Rechtsnachfolger in Ansehung des im Wasserbuch eingetragenen Rechtes an der darin genannten Wasserversorgungsanlage eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden. Träger einer solchen Gemeinschaft, die weder rechts- noch parteifähig ist, sind nur ihre Mitglieder, denen es im Außenverhältnis damit auch freisteht, das ihnen als Mitgliedern eingeräumte Recht selbstständig geltend zu machen (vgl. VwGH 27.6.1995, 94/07/0124).

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde das Erlöschen des im Wasserbuch eingetragenen Wasserbenutzungsrechtes nur im Umfang des den Bf Parteien als Rechtsnachfolgern einge-

räumten Wasserbenutzungsrechtes festgestellt. Auf dem Boden der vorzitierten Rechtsprechung kam den bf Parteien als bisher Berechtigten im Sinn des § 29 Abs. 1 WRG 1959 (vgl. *Kaan/Braumüller* zu § 29 WRG [E 9] zit Rsp), somit als scheidenden Berechtigten, Parteistellung zu und waren diese – entgegen der Ansicht des LH zur Erhebung der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid legitimiert

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0051; Hinweis auf VwGH 15.7.1999, 97/07/0077, und auf *Kastner/Doralt/Novotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts<sup>5</sup>, 23 f

**E 39 Keine Verwirklichung des Erlöschenstatbestandes des § 27 Abs. 1 lit. f WRG 1959**

Zu Recht macht die Beschwerde geltend, dass unter Zugrundelegung des Kollaudierungsbescheides nicht davon ausgegangen werden kann, dass die wr bewilligte Wasserleitung für das Anwesen der bf Parteien mangels einer Zuleitung dorthin nicht hergestellt worden sei und deshalb der Erlöschenstatbestand nach § 27 Abs. 1 lit. f WRG 1959 eingetreten sei.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0051

*Anmerkung: Laut dem Kollaudierungsbescheid wurde die bewilligte Anlage projektsgemäß und im Allgemeinen den gestellten Bedingungen entsprechend bis auf einige Mängel hergestellt.*

## § 28 WRG

**E 14 Ablaufrist**

Das Beschwerdevorbringen, dass, weil die mit der Anzeige von 1984 vorgelegten Pläne unklar gewesen seien, die Anzeige nicht fristhemmend gewesen sei, ist nicht zielführend. Aus § 28 Abs. 1 WRG 1959 kann nicht abgeleitet werden, dass die darin genannte Ablaufrist nicht gehemmt sei, wenn zwar die Wiederherstellungsanzeige unter Anschluss von Planunterlagen fristgerecht erfolgt ist, die Pläne jedoch derart mangelhaft sind, dass die Wasserrechtsbehörde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens auf deren Ergänzung dringen müsste. Das Fehlen derartiger Unterlagen stellt nämlich einen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu behebenden Mangel dar (vgl. VwGH 13.3.1990, 89/07/0001, und VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016). Dadurch, dass von den MP das Bestandsprojekt über die Teichanlage (erst) im Oktober 2000 zur Anzeige von 1984 nachgereicht wurde, ist für die Beschwerde nichts gewonnen.

VwGH 15.9.2005, 2002/07/0094

**E 15 Wiederherstellung der Wasserbenutzungsanlage nur nach Maßgabe des Staumaßes laut Bescheid von 1977**

Die Beschwerde bringt weiters vor, dass durch den rechtskräftigen Bescheid der BH vom Juni 1977 das unter Pz. 349 im Wasserbuch eingetragene Wasserbenutzungsrecht insoweit eingeschränkt worden sei, als damit dem Wasserbenutzungsberechtigten aufgetragen worden sei, künftig das Stauziel bei Betrieb der Wasserbenutzungsanlage um 20 cm gegenüber dem Staumaß aus dem Jahr 1955 abzusenken, dies mit Rücksicht auf die (eingestauten und vernässten) Grundstücke von Anrainern, darunter der Bf. So habe der damalige Wasserbenutzungsberechtigte laut dem wr Verhandlungsprotokoll von 1973 damals erklärt, dass er beabsichtige, den bisherigen Staubereich künftig als Fischteichanlage zu nutzen, und sei festgehalten worden, dass eine Neufestsetzung des Staumaßes erforderlich sein werde. Der damalige Wasserbenutzungsberechtigte habe sich dabei nicht auf das vorhandene Staumaß

aus dem Jahr 1955 berufen. Es könne somit eine Wiederherstellung der Wasserbenutzungsanlage – sofern dies überhaupt noch zulässig sei – nur nach Maßgabe des Staumaßes laut Bescheid der BH von 1977 durchgeführt werden. Da die Wiederherstellung jedoch auf Basis des alten Stauzieles aus dem Jahr 1955 erfolgt sei und auch auf dieses alte Stauziel aufgestaut werde, hätte die Wiederherstellung nicht für zulässig erklärt werden dürfen, stehe doch fest, dass auf Basis dieses Staumaßes die Grundstücke der Bf durch Einstau und Vernässung erheblich beeinträchtigt würden. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

VwGH 15.9.2005, 2002/07/0094

### **E 16 Es ist zu prüfen, ob die Anlage in der bisherigen Art wieder hergestellt wird und, falls Änderungen vorgenommen werden, ob dadurch fremde Rechte nicht oder nur unwesentlich berührt werden**

In dem nach § 28 Abs. 1 WRG 1959 durchzuführenden Verfahren ist zu prüfen, ob die Anlage in der bisherigen Art wieder hergestellt wird und, falls Änderungen vorgenommen werden, ob dadurch fremde Rechte nicht oder nur unwesentlich berührt werden. Die bel Beh ist im angefochtenen Bescheid von der insoweit unzutreffenden Auffassung ausgegangen, dass die mit Bescheid der BH aus dem Jahr 1977 (auch) gegenüber E S als Wasserberechtigtem hinsichtlich des unter Pz. 349 im Wasserbuch eingetragenen Wasserbenutzungsrechtes rechtskräftig verfügte Absenkung des Stauzieles nicht rechtswirksam geworden sei, weil dieser Bescheid, wie sich auf Grund des Bescheides des LH aus 1996 ergeben habe, gegenüber seinen Rechtsnachfolgern, den MP, nicht vollstreckt werden könne, und hat daher die ebenso unzutreffende Auffassung vertreten, dass bei dem nach § 28 Abs. 1 WRG 1959 durchzuführenden Vergleich auf die Staumaßhöhe laut Bescheid von 1955 abzustellen sei. Ob das der vorliegenden Beurteilung im angefochtenen Bescheid nach dieser Gesetzesbestimmung zu Grunde liegende, von den MP eingereichte Vorhaben unter dem Blickwinkel des (mit Bescheid von 1977) geänderten Staumaßes dem früheren Zustand entspricht und die in der Projektsbeschreibung laut angefochtenem Bescheid genannten Änderungen unter dem genannten Blickwinkel vom Standpunkt öffentlicher Interessen und fremder Rechte zulässig ist, kann auf dem Boden der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden. Da die bel Beh die Rechtslage verkannt hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

VwGH 15.9.2005, 2002/07/0094

## **§ 29 WRG**

### **E 85 Amtswegigkeit**

Den Fall des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechtes hat gemäß § 29 Abs. 1 WRG 1959 die zur Bewilligung zuständige Wasserrechtsbehörde von Amts wegen festzustellen. Ungeachtet der Amtswegigkeit dieses Verfahrens ist jedoch ein subjektiv-öffentliches Recht des scheidenden Wasserberechtigten auf behördlichen Abspruch nach § 29 WRG 1959 zu bejahen.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0051; Hinweis auf die in *Kaan/Braumüller* zu § 29 WRG [E 71 und 73] zit Rsp

**E 86 Vorkehrungen bei Erlöschen von Wasserbenutzungsrechten**

Durch die Vorschrift des § 29 Abs. 1 WRG 1959 wird sichergestellt, dass jene Veränderungen im Gewässerbereich, die seinerzeit aus Anlass der Bewilligung einer Wasserbenutzung, insbesondere durch die Errichtung der zur Benutzung eines Gewässers dienenden Anlagen, eingetreten sind, nunmehr – vornehmlich auch angesichts des Wegfalls der Instandhaltungspflicht des bisher Wasserberechtigten – so weit wie möglich rückgängig gemacht werden, insoweit dies im öffentlichen Interesse oder in demjenigen anderer Wasserberechtigter oder der Anrainer erforderlich ist.

Vor allem die auf Grund des Erlöschens der wr Bewilligung wegfallende Instandhaltungsverpflichtung der bf Partei gebietet es jedoch im öffentlichen Interesse der Reinhaltung der Gewässer, dass die gegenständliche Anlage durch letztmalige Vorkehrungen in einen solchen Zustand versetzt wird, dass von dieser keine diesen Interessen zuwider laufende Gefahren ausgehen.

Dass derartige – dem öffentlichen Interesse der Reinhaltung der Gewässer widersprechende – Gefahren bei Fortsetzung des Betriebs der gegenständlichen Anlage nicht zuletzt wegen der (vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen der bel Beh festgestellten) weiterhin gegebenen Zuleitungsmöglichkeit der Abwässer in den Vorfluter ausgehen, hat die bel Beh im angefochtenen Bescheid hinreichend dargelegt. Dem vermochte die bf Partei nichts Wesentliches entgegenzusetzen.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0120; Hinweis auf VwGH 25.10.1994, VwSlg 14.151/A

**E 87 Hintanhaltung jeder künftigen missbräuchlichen Verwendung**

Eine Stilllegung von Abwasseranlagen im öffentlichen Interesse nach § 29 Abs. 1 WRG 1959 dient dem Zweck der Hintanhaltung jeder künftigen missbräuchlichen Verwendung.

Es ist daher auch nicht rechtswidrig, wenn die bel Beh die Vorschreibung der gegenständlichen Vorkehrungen, mit welchen im Ergebnis eine missbräuchliche Benutzung der Anlage verhindert werden soll, als notwendig erachtete, um das gesetzlich geschützte öffentliche Interesse an der Reinhaltung der Gewässer zu wahren.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0120; Hinweis auf VwGH 2.6.1992, 89/07/0125

**E 88 Vorkehrungen zum Schutz des öffentlichen Interesses, eindeutige Konkretisierung der Anlage**

Wenn die Bf ferner einwendet, dass sich die gegenständliche Anlage entgegen den Feststellungen der bel Beh auf dem Privatgrundstück ihres Komplementärs befinde und damit keine anderen Wasserberechtigten und keinerlei Interessen von Anrainern berührt würden, ist ihr zu entgegnen, dass im angefochtenen Bescheid keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen wurden und die bel Beh die gemäß § 29 Abs. 1 WRG 1959 vorgeschriebenen Vorkehrungen mit dem Schutz des öffentlichen Interesses in für den Verwaltungsgerichtshof nachvollziehbarer Weise begründete. Da die verfahrensgegenständliche Anlage eindeutig konkretisiert ist und damit kein Zweifel besteht, welche Anlage gemeint ist, kann es auch nicht als rechtswidrig erkannt werden, dass von der bel Beh auf die Eigentumsverhältnisse am gegenständlichen Grundstück nicht näher eingegangen wurde. Damit geht aber auch das unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemachte Beschwerdevorbringen, wonach sich die bel Beh mit den von der Bf vorgebrachten Argumenten nicht auseinandergesetzt und auch jegliche Erhebungstätigkeit hinsichtlich der Notwendigkeit der vorgeschriebenen Vorkehrungen im Interesse Dritter



unterlassen habe, ins Leere.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0120

*Anmerkung: Wenn die Bf schließlich „nur der Ordnung halber erwähnt“, dass die unter Punkt 3 vorgeschriebene letztmalige Vorkehrung, wonach Öffnungen, bei welchen Absturzgefahr besteht, zu verschließen seien, zu wenig determiniert sei, so ist auch dieses Vorbringen nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Für die Frage, ob diese Vorkehrung den Anforderungen betreffend die Bestimmtheit genügt, kann sinngemäß die zur Frage der Bestimmtheit von Auflagen entwickelte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes herangezogen werden.*

#### **E 89 Erlöschen der wr Bewilligung**

Die gegenständliche wr Bewilligung ist jedenfalls ex lege erloschen. Welches Verständnis man auch immer vom Inhalt der damals erteilten wr Bewilligung hat, für beide Fälle gilt, dass im Zeitpunkt der Erlassung des nun angefochtenen Bescheides keine wr Bewilligung (mehr) vorlag und Maßnahmen im öffentlichen Interesse der Reinhaltung der Gewässer zu treffen waren. Es ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob es für die faktische Schaffung der Anschlussmöglichkeit an die kommunale Kanalisationsanlage der Errichtung von Übernahmeschächten bedurft hätte oder ob dessen ungeachtet von einer gegebenen Anschlussmöglichkeit auszugehen gewesen sei. Auch wenn die Anschlussmöglichkeit nicht gegeben (gewesen) wäre, wäre – wie dargestellt – die wr Bewilligung jedenfalls erloschen.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0209

#### **E 90 Lediglich Auftrag zum Einbau einer Verschlusskappe und Vorlage eines Dichtheitsattests**

Die bel Beh hat nicht die Demolierung der Anlage aufgetragen. Gestützt auf die von der BH eingeholten amtssachverständigen Stellungnahme wurde dem Bf lediglich der Einbau einer Verschlusskappe und die Vorlage eines Dichtheitsattests aufgetragen, um zu gewährleisten, dass kein biologisches Abwasser aus der Kläranlage in den Ablaufkanal gelangen kann. Dabei kann der Speicherraum der Kläranlage als Zwischenlager für das Abwasser verwendet werden, bevor es einer ordnungsgemäßen Entsorgung zugeführt wird. Vor diesem Hintergrund ist es daher nicht nachvollziehbar, warum eine allfällige Reaktivierung der Abwasseranlage des Bf bei Erfüllung der aufgetragenen letztmaligen Vorkehrungen nicht möglich sein sollte. Dem Bf ist auch nicht zu folgen, wenn er vorbringt, dass ihm Baukosten von mehr als EUR 45.000,- und Anschlussgebühren in mindestens eben dieser Höhe entstünden und dieser Aufwand in Höhe von mehr als EUR 90.000,- für ihn jedenfalls verloren wäre. Diese Kosten beziehen sich offenbar auf den Anschluss der Wohnobjekte des Bf an die Gemeindekanalisationsanlage und nicht auf den aufgetragenen Verschluss der Kläranlage und die Vorlage eines Dichtheitsattests. Der angefochtene Bescheid schreibt aber lediglich diese Maßnahmen und nicht die sofortige Herstellung eines Anschlusses an die Gemeindekanalisationsanlage vor.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0209

#### **E 91 Erlöschen der wr Bewilligung ex lege**

Auf Grund des Erlöschens der wr Bewilligung von Gesetzes wegen verfügt der Bf zur Zeit über kein Wasserbenutzungsrecht und darf seine Abwasserreinigungsanlage nicht betreiben.

Selbst wenn das bei der Gemeinde anhängige Verfahren über die Feststellung der Ausnahme von der Anschlusspflicht im Sinne des Bf endete, bedeutete dies für ihn noch keine Befugnis zur Einleitung seiner Abwässer in den Vorfluter. Vielmehr bedürfte es dazu einer neuen wr Bewilligung, die erst nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und nach Bejahung der Bewilligungsfähigkeit der gegenständlichen Anlage erteilt werden dürfte. Insoweit ist das Ansinnen des Bf, die Frist für die letztmaligen Vorkehrungen möge bis zur Entscheidung der Gemeindebehörden verlängert werden, vom falschen Verständnis der rechtlichen Situation getragen. Der Umstand, dass der Bf allenfalls in Zukunft von der Anschlusspflicht ausgenommen und ihm möglicherweise eine neuerliche wr Bewilligung zum Betrieb seiner Abwasserbeseitigungsanlage erteilt werden könnte, kann keinen (vorläufigen) Verzicht auf die Vornahme letztmaliger Vorkehrungen rechtfertigen.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0209

### E 92 Wegfallende Instandhaltungsverpflichtung

Es gebietet vor allem die auf Grund des Erlöschens der wr Bewilligung wegfallende Instandhaltungsverpflichtung des Bf im öffentliche Interesse der Reinhaltung der Gewässer schon zum jetzigen Zeitpunkt, dass die gegenständliche Anlage durch letztmalige Vorkehrungen in einen solchen Zustand versetzt wird, dass von dieser keine diesen Interessen zuwider laufende Gefahren ausgehen (vgl. VwGH 24.2.2005, 2002/07/0120). Derartige – dem öffentlichen Interesse der Reinhaltung der Gewässer widersprechende – Gefahren wären aber wegen der weiterhin gegebenen Zuleitungsmöglichkeit der Abwässer in den Vorfluter gegeben. Eine Stilllegung von Abwasseranlagen im öffentlichen Interesse nach § 29 Abs. 1 WRG 1959 (wie hier durch Verschließen der Auslauföffnung der gegenständlichen Kläranlage) dient dem Zweck der Hintanhaltung jeder missbräuchlichen Verwendung (vgl. VwGH 2.6.1992, 89/07/0125). Die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Vorschreibung letztmaliger Vorkehrungen begegnet daher keinen Bedenken.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0209

## § 30 WRG

### E 1 Beeinträchtigung öffentlicher Interessen – kein Mitspracherecht

Vor dem Hintergrund des § 30 WRG 1959 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 82/2003 brachte die Bf schließlich vor, dass eine Bewilligung für das Projekt der mitbeteiligten Partei auch deshalb nicht erteilt werden dürfe, weil die bloße Unwahrscheinlichkeit einer Gefährdung oder Beeinträchtigung von Gewässern einschließlich des Grundwassers nicht hinreichend sei. Die nach dieser Bestimmung für eine Bewilligung notwendige „Verbesserung der aquatischen Umwelt“ liege nicht vor.

Abgesehen davon, dass § 30 WRG 1959 in der zitierten Fassung – die Novelle BGBl. I Nr. 82/2003 trat mit 22. Dezember 2003 in Kraft – zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides der Bf gegenüber (das war der 9. Dezember 2003) noch gar nicht in Kraft stand, macht die Bf mit ihrem zuvor wiedergegebenen Vorbringen eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen geltend; die Geltendmachung solcher Beeinträchtigungen ist von ihrem Mitspracherecht aber nicht erfasst. Dieses beschränkt sich vielmehr auf eine mögliche Verletzung ihrer wr geschützten Rechte, die aber – wie gezeigt wurde – im vorliegenden Fall nicht stattfindet.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0012

## § 31d WRG

(§ 31d Abs. 3 lit. c und § 31b Abs. 4 und 11 WRG 1959 id jeweils bis 31.12.2000 gültigen Fassung)

### E 7 Erfordernis der zuverlässigen Ermittlung der Massen – Schutz wesentlicher öffentlicher Interessen im Sinn des § 105 WRG 1959

Eine Inkaufnahme der rechnerischen Ungenauigkeit einer Umrechnung von Volumina der Abfalllieferungen auf deren Massen und damit ein Abgehen vom Erfordernis der zuverlässigen Ermittlung der Massen auf Grund des gegenständlichen Antrages des Bf vom November 1998 wäre gemäß der – nach § 31d Abs. 3 lit. c WRG 1959 sinngemäß anzuwendenden – Bestimmung des § 31b Abs. 11 WRG 1959 nur zulässig, wenn bei dieser Vorgangsweise (1.) dem Schutz öffentlicher Interessen (§ 105; § 1 Abs. 3 AWG) in hinreichender Weise entsprochen würde und (2.) die Erfüllung der Verpflichtung zur Ermittlung der Masse der abzulagernden Abfälle durch Verwendung einer Waage für den Bf unverhältnismäßig wäre. Die bel Beh führte im angefochtenen Bescheid unter dem Blickwinkel der zu schützenden öffentlichen Interessen und als Begründung für die Notwendigkeit einer genauen Massenermittlung (anstelle der bloßen Schätzung der Massen auf Grund der Kubatur) aus, dass die Massenermittlung für die Errechnung der Schadstofffracht in der Deponie wesentlich sei, was z.B. auch für Ablagerung von Böden mit erhöhten Gehalten an organisch gebundenem Kohlenstoff von Bedeutung sei, und bei einer Deponie, wie der gegenständlichen, mit einem Gesamtvolumen von 275.000 m<sup>3</sup> und einem Restvolumen von 95.000 m<sup>3</sup> die Abfall- und (damit verbundenen) Schadstoffmengen wasser- und abfallrechtlich relevant seien, und stützte sich hierbei auf das Gutachten des Amtssachverständigen (vgl. die „Gleichschrift“ vom Juni 2000). Das genannte Privatgutachten vom August 2000 legt nicht dar, inwieweit diese Ausführungen des Amtssachverständigen unrichtig wären. Auch in weiterer Folge ist der Bf diesen gutachterlichen Ausführungen des Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Mit den zitierten Ausführungen der bel Beh zeigt diese somit wesentliche, durch eine genaue Massenermittlung zu schützende öffentliche Interessen im Sinn des § 105 WRG 1959 und § 1 Abs. 3 AWG auf.

VwGH 28.4.2005, 2002/07/0004

*Anmerkung: § 105 WRG 1959 enthält einen Katalog von Schutzobjekten dieses Gesetzes und umfasst darin alle mit einer Beeinträchtigung von Gewässern einhergehenden Auswirkungen (vgl. dazu etwa das E des VwGH vom 19.11.1998, 96/07/0059, mwN).*

*§ 1 Abs. 3 AWG bezweckt die Abwehr bzw. Verhinderung von Gefährdungen und unzumutbaren Belästigungen der Gesundheit von Menschen, von Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren und Pflanzen, von einer Verunreinigung der Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus, von Brand- und Explosionsgefahren, von übermäßigem Lärm, von schädlichen Tieren, Pflanzen oder Krankheitserregern, einer Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder einer erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes (vgl. die einzelnen Tatbestände des § 1 Abs. 3 AWG).*

### E 8 Wesentliche, nicht zu vernachlässigende öffentliche Interessen an einer genauen Ermittlung der Abfallmassen – Abwägen gegenüber wirtschaftlichen Interessen

In Bezug auf die nach § 31b Abs. 11 WRG 1959 zu würdigenden gegenläufigen Interessen des Bf führt dieser ins Treffen, dass er gezwungen wäre, eine eigene Waage anzuschaffen, weil bei der 3 km entfernten Brückenwaage während der Getreideerntezeit mit stundenlan-



gen Wartezeiten zu rechnen sei und die Brückenwaage andere Öffnungszeiten habe sowie die jährlichen Verfüllmengen gering seien. Diesem Vorbringen ist zu erwidern, dass – abgesehen davon, dass der Bf die für eine Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnismäßigkeit der Anschaffungskosten einer Waage zum Unternehmensgewinn bestimmenden Faktoren nicht konkret dargelegt hat – sich mögliche Wartezeiten während der Getreideernte nur auf wenige Wochen im Jahr beschränken und allfälligen Problemen mit unterschiedlichen Öffnungszeiten durch organisatorische Maßnahmen, so etwa im eigenen Unternehmensbereich durch Information der anliefernden Fahrer, begegnet werden könnte. Aber selbst, wenn durch solche organisatorischen Maßnahmen keine Änderung der von der Beschwerde genannten Situation bewirkt werden könnte, führte dies nicht dazu, das die obgenannten wesentlichen, nicht zu vernachlässigenden öffentlichen Interessen an einer genauen Ermittlung der Abfallmassen durch Abwägen gegenüber den in der Beschwerde behaupteten, durch diese Vorgangsweise beeinträchtigten wirtschaftlichen Interessen des Bf in den Hintergrund träten.

Die Ansicht der bel Beh, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Ausnahme genehmigung nicht erfüllt seien, kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden.

VwGH 28.4.2005, 2002/07/0004

## § 32 WRG

### E 191 Nassbaggerungen

Baggerungen im Grundwasserbereich („Nassbaggerungen“) bedürfen einer wr Bewilligung nach § 32 Abs. 2 lit. c WRG 1959.

VwGH 24.2.2005, 2005/07/0002; Hinweis auf VwGH 24.10.1995, 94/07/0175

*Anmerkung: Das Nassbaggerungsvorhaben des Bfliegt im Geltungsbereich der Rahmenverfügung Tullnerfeld. Für die Frage der Bewilligungsfähigkeit dieses Vorhabens sind daher (auch) die Bestimmungen dieser Rahmenverfügung und des § 54 WRG 1959 von Bedeutung. Auf Grund dieser Bestimmung wurde die Rahmenverfügung Tullnerfeld erlassen.*

## § 32b Abs. 1 WRG

### E 6 Vorlage einer Zustimmungserklärung

Ob für die gegenständliche Indirekteinleitung der bf Partei unter dem Blickwinkel des § 32b WRG 1959 die Zustimmungserklärung des Kanalisationsunternehmens der Behörde vorzulegen war (vgl. VwGH 26.2.1998, 98/07/0003), kann dahingestellt bleiben. In Anbetracht des Umstandes, dass der Zurückweisungsbescheid des LH gemäß § 66 Abs. 2 AVG aufgehoben worden war – dies u.a. mit der Begründung, dass die gemäß § 13 Abs. 3 AVG gesetzte Frist „insoferne eingehalten“ worden sei – und für die Vorlage einer Zustimmungserklärung der bf Partei keine (neuerliche) Verbesserungsfrist gesetzt worden war, war der LH nicht berechtigt, mit Bescheid die in dessen Spruch genannten Anbringen der bf Partei wegen Unterbleibens der Vorlage der genannten Zustimmungserklärungen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen, sodass die bel Beh insoweit die Rechtslage verkannt hat. Im Hinblick darauf braucht nicht weiter auf das Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden, welches Unternehmen im gegenständlichen Fall als „Kanalisationsunternehmen“ im Sinn des § 32 Abs. 4 bzw. § 32b Abs. 1 WRG 1959 anzusehen sei.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0010

## § 33b WRG

### E 6 Vorschreibung von Grenzwerten

Die bel Beh scheint auch damit zu argumentieren, dass nach § 33b WRG 1959 keine strengeren Emissionsgrenzwerte hätten vorgeschrieben werden dürfen als jene, die im erstinstanzlichen Bescheid enthalten sind.

Aus dem Zusammenhalt der Abs. 3 und 6 des § 33b WRG 1959 ergibt sich, dass dort, wo eine Emissionsverordnung anwendbar ist, die darin vorgeschriebenen Grenzwerte verbindlich sind und dass die Vorschreibung strengerer Grenzwerte nur unter den Voraussetzungen des Abs. 6 zulässig ist (auf Abwasserteilströme im Sinne des § 33b Abs. 9 WRG 1959 braucht nicht eingegangen zu werden, da aus dem Akt nicht ersichtlich ist, dass diese hier eine Rolle spielten).

Die Vorschreibung der Grenzwerte der entsprechenden Emissionsverordnungen wird allerdings von der bf Partei nicht bestritten, sodass sich weitere Untersuchungen dazu erübrigen.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0071

### E 7 § 33b in Zusammenschau mit § 30 WRG – Vorschreibung von Grenzwerten; keine Einschränkung des Schutzniveaus der §§ 12 und 15 WRG 1959

Aus der Formulierung „Im Rahmen des öffentlichen Interesses und nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen“ ergibt sich, dass die folgenden Bestimmungen des 3. Abschnittes, zu denen auch § 33b WRG 1959 gehört, der Reinhaltung der Gewässer im öffentlichen Interesse dienen. Ob die Vorschreibung von Grenzwerten im Zusammenhang mit fremden Rechten, zu denen auch das Fischereirecht gehört, ausreichend ist, ist nicht allein anhand des 3. Abschnittes des WRG zu beurteilen, sondern anhand der Bestimmungen des § 12 Abs. 2 WRG 1959 für bestehende Rechte und des § 15 Abs. 1 WRG 1959 für Fischereirechte. Die Anordnung des § 33b Abs. 6 WRG 1959, dass strengere Grenzwerte als die in einer Emissionsverordnung vorgesehenen nur dann vorgeschrieben werden dürfen, wenn die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung erfüllt sind, gilt nur für die Vorschreibung strengerer Grenzwerte im öffentlichen Interesse, nicht aber dann, wenn bei Vorschreibung (bloß) der Grenzwerte der Emissionsverordnung eine Beeinträchtigung bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2 WRG 1959) oder eines Fischereirechtes eintreten würde.

Dem Gesetz ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass durch § 33b WRG 1959 eine Einschränkung jenes Schutzniveaus bewirkt werden sollte, das die §§ 12 und 15 WRG 1959 gewährleisten. Bestärkt wird diese Auffassung durch folgende Überlegung:

Wie der Beschwerdefall zeigt, ist es nicht ausgeschlossen, dass eine Fallkonstellation eintritt, in der es trotz Vorschreibung der Grenzwerte einer Emissionsverordnung zu einer Beeinträchtigung eines Fischereirechtes kommen kann, die Voraussetzungen für die Vorschreibung strengerer Grenzwerte nach § 33b Abs. 6 WRG 1959 aber nicht gegeben sind. Dieselbe Situation könnte auch in Bezug auf eine Trinkwasserversorgung eintreten. Es liegt auf der Hand, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, er habe durch § 33b WRG 1959 bewirken wollen, dass sich der Inhaber des Wasserbenutzungsrechtes in einem solchen Fall nicht gegen die Beeinträchtigung der Trinkwasserqualität zur Wehr setzen könnte. Da § 33b WRG 1959 aber keine Differenzierung hinsichtlich unterschiedlicher Wasserrechte enthält, ist davon auszugehen, dass das Schutzniveau der §§ 12 und 15 WRG 1959 durch § 33b WRG 1959 nicht eingeschränkt werde sollte.

§ 15 Abs. 1 WRG 1959 will den Fischereiberechtigten vor „nachteiligen Folgen“ schützen. Eine Geringfügigkeitsgrenze oder eine Einschränkung auf einen Schutz vor „Akutschäden am Fischbestand durch Schädigung von Fischen oder Fischsterben“ enthält die Bestimmung nicht. Sie erfasst „sämtliche aus einem Vorhaben erwachsenen vermögensrechtlichen Nachteile“. Auch eine bloß geringfügige Beeinträchtigung eines Rechtes berechtigt den Fischereiberechtigten, Maßnahmen zur Abwehr dieser Beeinträchtigung bzw. eine Entschädigung zu fordern. Die Schranke, die das Gesetz für den Fischereiberechtigten gezogen hat, liegt darin, dass seinen Vorschlägen nicht Rechnung zu tragen ist, wenn sie das Vorhaben unverhältnismäßig erschweren.

Würde trotz Vorschreibung der in einer Branchenverordnung nach § 33b WRG 1959 vorgesehenen Grenzwerte ein Fischereirecht beeinträchtigt, dann reicht der Verweis auf diese Grenzwerte nicht, um darzutun, dass ein Vorschlag des Fischereiberechtigten, die Grenzwerte zu senken, kein geeigneter Vorschlag ist, auch wenn die Voraussetzungen für die Vorschreibung strengerer Grenzwerte nach § 33b Abs. 6 WRG 1959 nicht vorliegen, sondern es ist wie folgt zu verfahren:

Werden vom Fischereiberechtigten Vorschläge zur Absenkung der Grenzwerte gemacht, so ist zu prüfen, ob dieser Vorschlag das geplante Vorhaben unverhältnismäßig erschweren würde. Ist dies nicht der Fall und ist der Vorschlag eine geeignete Maßnahme zum Schutz der Fischerei, so ist dem Vorschlag Rechnung zu tragen. Andernfalls ist der Fischereiberechtigte auf eine Entschädigung verwiesen.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0071

*Anmerkung: Mit der Frage, ob durch die Herabsetzung der Grenzwerte auf das von der bf Partei geforderte Ausmaß das Vorhaben der mP unverhältnismäßig erschwert würde, hat sich die bel Beh nicht auseinander gesetzt. Es kann aber – ohne sachverständig untermauerte Begründung – nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass eine Herabsetzung unter die Werte einer Branchenverordnung jedenfalls eine solche unverhältnismäßige Erschwernis bedeuten würde.*

*Der Hinweis auf die Grenzwerte der einschlägigen Emissionsverordnung(en) reicht daher als Begründung für die getroffene Entscheidung auch nicht aus.*

*Für das fortgesetzte Verfahren wird noch auf Folgendes hingewiesen:*

*Der Anspruch des Fischereiberechtigten auf Vorschreibung von Maßnahmen zum Schutz der Fischerei bzw. auf eine Entschädigung besteht – bei Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen – nur dann, wenn er rechtzeitig im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG entsprechende Einwendungen erhoben hat.*

*Sollte sich herausstellen, dass keine rechtzeitig im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG erhobenen Einwendungen vorliegen, hätte die bf Partei ihre Parteistellung verloren und ihre Berufung wäre zurückzuweisen gewesen.*

## § 33g WRG

id bei Erlassung des Bescheides geltenden Fassung der am 11.8.2001 in Kraft getretenen Novelle BGBl. I Nr. 109/2001 (durch diese Novelle wurde die Regelung des § 145 Abs. 7 WRG 1959 in das WRG 1959 eingefügt)

- E 7 Die fehlende Zustimmung des Eigentümers eines von der Anlage betroffenen Grundstückes stellt ein Hindernis für die Inanspruchnahme des Ausnahmetatbestandes

**nach § 33g Abs. 1 iVm § 145 Abs. 7 WRG 1959 und somit für eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer der dem Bf erteilten wr Bewilligung dar**

Die fehlende Zustimmung des Eigentümers eines von der Anlage betroffenen Grundstückes für eine Ableitung der Abwässer nach dem Ende der ursprünglichen Bewilligungsdauer, somit für die Zeit nach dem 31. Dezember 2001, stellt – ebenso wie für eine Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes, für die die Vorschriften der §§ 11 ff WRG 1959 über die bei der Erteilung von wr Bewilligungen zu beobachtende Berücksichtigung fremder Rechte uneingeschränkt Anwendung zu finden haben (vgl. etwa die in Oberleitner, WRG (Wien 2000) zu § 21 WRG E 8 zit Rsp) – ein Hindernis für die Inanspruchnahme des Ausnahmetatbestandes nach § 33g Abs. 1 iVm § 145 Abs. 7 WRG 1959 und somit für eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer der dem Bf erteilten wr Bewilligung dar.

Das in § 33g Abs. 1 lit. c WRG 1959 normierte Tatbestandsmerkmal, „wenn die Abwasserreinigungsanlage ordnungsgemäß betrieben (...) wird“, setzt nicht nur voraus, dass die Anlage (nach einer allfälligen Betriebsvorschrift) in technisch einwandfreier Weise und entsprechend der bestehenden behördlichen Bewilligung betrieben wird, sondern auch, dass dem Betrieb kein sonstiges rechtliches Hindernis – wie etwa die rechtswirksame Weigerung des Grundstückseigentümers, dessen Grundstück von der Anlage in Anspruch genommen wird, die Inanspruchnahme seines Grundstückes weiter zu erlauben – entgegensteht.

VwGH 31.3.2005, 2002/07/0151

**E 8 Interpretation des § 33g Abs. 1 lit. c WRG 1959**

§ 21a WRG 1959 stellt ein Instrumentarium für die Behörde zur Abänderung bestehender wr Bewilligungen dar und kann schon deshalb bei der rechtlichen Konstruktion der Bewilligungsfreiheit einer Anlage keine Rolle spielen.

Die Heranziehung des § 12a WRG 1959 (Stand der Technik) scheidet bei der Interpretation des § 33g Abs. 1 lit. c WRG 1959 ebenfalls aus, weil die letztgenannte Bestimmung der Sanierung von Kleinanlagen dient, die dem Stand der Technik eben gerade nicht entsprechen (vgl. dazu zB. die Erläuterungen zur WRG-Novelle 185/1993, GP XVIII, AB 961, mit der diese Bestimmung eingeführt wurde und wo ausdrücklich davon die Rede ist, solche Kleinanlagenbetreiber, die – wegen der WRG-Novelle 1990 – vor die Notwendigkeit der Erlangung einer wr Bewilligung stünden, nicht zu kriminalisieren, wobei „diese Anlagen in absehbarer Zeit an den heutigen Standard herangeführt werden müssten“).

Die Bestimmungen der §§ 30 und 31 bzw. 50 WRG 1959 regeln das Erfordernis der Gewässerreinigung bzw. der Instandhaltung von Wasseranlagen. Dass die nach Reparatur technisch funktionstüchtige und (nun) instand gehaltene Anlage des Mitbeteiligten in ihrem Ablauf ein Ergebnis für die Gewässergüte brächte, das auf eine Nichteinhaltung dieser Bestimmung schließen ließe, hat der beigezogene abwassertechnische Amtssachverständige aber gerade nicht festgestellt. Auf fachlicher Ebene haben die Bf – bezogen auf die Anlage des Mitbeteiligten nach der Reparatur – auch keine solchen Behauptungen aufgestellt.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0178

## **§ 34 WRG**

**E 95 Schutzgebietsfestsetzung**

Eine Schutzgebietsfestsetzung ist kein Teil der wr Bewilligung. Dies bedeutet aber nicht, dass die wr Bewilligung für eine Trinkwasserversorgungsanlage unabhängig davon zu ertei-



len ist, ob die Festsetzung eines Schutzgebietes möglich ist.

Die Festsetzung eines Schutzgebietes ist im WRG 1959 nicht zwingend als Voraussetzung für eine Trinkwasserversorgungsanlage vorgesehen. Ob ein Schutzgebiet festzusetzen ist, hängt davon ab, ob ein solches notwendig ist, um den erforderlichen Schutz des Wassers zu gewährleisten.

Ist eine solche Schutzgebietsfestsetzung nötig, aber nicht möglich, dann ist ein auf Erteilung einer wr Bewilligung für eine Trinkwasserversorgungsanlage gerichtetes Ansuchen abzuweisen.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0197; Hinweis auf VwGH 23.5.2002, 2002/07/0037

*Anmerkung: Der Bf hat die Erteilung der wr Bewilligung für eine Trinkwasserversorgungsanlage beantragt. Voraussetzung für eine solche Bewilligung ist, dass sich das verwendete Wasser auch als Trinkwasser eignet.*

*Fraglich ist im Beschwerdefall, ob ohne Schutzgebietsfestsetzung bzw. ohne die von den Amtssachverständigen geforderte Ausdehnung und Beschaffenheit dieses Schutzgebietes ein ausreichender Schutz der Wasserversorgungsanlage gewährleistet werden kann, der es ermöglicht, eine Trinkwasserversorgungsanlage einwandfrei zu betreiben.*

*Die Behörden beider Rechtsstufen berufen sich für ihre Ansicht, die Anlage sei wegen der Nichtfestsetzung eines Schutzgebietes nicht bewilligungsfähig, auf die Begutachtung durch den hydrogeologischen Amtssachverständigen.*

*Um die Wirksamkeit der vom Bf vorgeschlagenen Maßnahme beurteilen zu können, ist die bloße Behauptung des Amtssachverständigen für Hydrogeologie, die Dichtschicht genüge nicht, nicht ausreichend, scheinen sich doch damit einander widersprechende Behauptungen von Fachleuten gegenüber zu stehen, ohne dass zu erkennen wäre, welcher der Vorzug gebührt. Es hätte somit einer Begründung durch den Amtssachverständigen für Hydrogeologie bedurft, warum die vorgeschlagenen Maßnahmen nicht geeignet sind, den Schutz des Wassers zu gewährleisten.*

#### E 96 Hinweis auf Richtlinien für Schutzgebiete ist für sich allein nicht ausreichend

Der Hinweis des Amtssachverständigen für Hydrogeologie auf Richtlinien für Schutzgebiete ist für sich allein schon deshalb nicht ausreichend, weil aus diesem Hinweis lediglich hervorgeht, dass nach diesen Richtlinien das Vorhandensein einer Straße die Festsetzung eines Schutzgebietes verhindert. Den Ausführungen des Amtssachverständigen ist aber nicht zu entnehmen, dass diese Richtlinien auch etwas darüber besagen, ob und aus welchen Gründen der erforderliche Schutz des Wassers nur durch eine Schutzgebietsfestlegung mit einem bestimmten Umfang erreicht werden kann.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0197

*Anmerkung: Ebenfalls unterblieben ist eine Auseinandersetzung mit der vom Bf bzw. seinem Projektanten aufgestellten Behauptung, dass nach den Aussagen des Amtssachverständigen für Grundwasserwirtschaft die Verlegung eines Sohlschalengerinnes für den Schutz des Trinkwasserbrunnens ausreichend sei.*

*Es mag sein, dass diese Maßnahme schon deshalb im vorliegenden Fall keine Rolle spielt, weil sie erst im Zuge der Errichtung des Zubringers Mbach verwirklicht werden soll und im vorliegenden Verfahren die Anbringung und Erhaltung dieser Sohlschalen nicht vorgeschrieben werden kann. Ob dies zutrifft, kann aber ohne entsprechende Begründung im angefochtenen Bescheid nicht beurteilt werden.*

## § 38 WRG

### E 102 Uferanschüttungen

Unter einer Anlage im Sinne des WRG 1959 ist alles das zu verstehen, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird, worunter auch Uferanschüttungen fallen.

Die in Rede stehende Aufschüttung stellt eine Anlage im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959 dar. Der Bf behauptet, es treffe nicht zu, dass diese Aufschüttung im Hochwasserabflussbereich liege. Dem steht jedoch das bei der mündlichen Verhandlung der Bezirkshauptmannschaft erstellte Gutachten des Amtssachverständigen für Wasser- und Abfallwirtschaft gegenüber, aus dem sich ergibt, dass die gesamte Aufschüttung im Hochwasserabflussbereich liegt. Gegen diese Aussage des Sachverständigen hat der Bf im gesamten Verwaltungsverfahren nichts vorgebracht. Die gegenteilige Behauptung im verwaltungsgerichtliche Verfahren stellt eine unbeachtliche Neuerung dar.

Für die Aufschüttung wäre daher eine wr Bewilligung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 erforderlich gewesen, die aber nicht vorliegt.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0162; Hinweis auf VwGH 21.1.1999, 98/07/0155

### E 103 „Anlagen“ im Sinne des WRG 1959

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter „Anlagen“ im Sinne des WRG 1959 alles zu verstehen, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird. Die von den Bf getroffenen Maßnahmen sind daher „Anlagen“ im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959. Aus den in den angefochtenen Bescheiden zitierten und diesbezüglich von den Bf nicht bestrittenen Gutachten geht hervor, dass sich die gegenständlichen Schutzmaßnahmen im Hochwasserabflussgebiet des Ortsgerinnes befinden. Für die in Rede stehenden Maßnahmen wäre daher eine wr Bewilligung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 erforderlich gewesen, die aber nicht vorliegt.

Die Bf bringen dazu vor, dass es sich bei den von ihnen gesetzten Maßnahmen nicht um Anlagen nach § 38 Abs. 1 WRG 1959, sondern um nicht bewilligungspflichtige Maßnahmen des Uferschutzes gemäß § 41 Abs. 3 WRG 1959 handle.

Diesem Vorbringen ist zum einen zu entgegnen, dass die Bf nicht Eigentümer eines Ufers im Sinne des § 41 Abs. 3 WRG 1959 sind. Ihr Grundstück, auf dem die gegenständlichen Maßnahmen vorgenommen wurden, grenzt nämlich nicht an das Ortsgerinne, sondern befindet sich vielmehr südlich des (Ufer)Grundstückes Fandl. Zum anderen ist diesbezüglich auf das im erstangefochtenen Bescheid zitierte Gutachten zu verweisen, welches – auf fachlich gleicher Ebene unwidersprochen – den Uferschutzcharakter der vorliegenden Anlagen unter Hinweis auf deren Art und Lage verneint.

In diesem Zusammenhang ist dem Vorbringen des Erst-Bf, dass es sich bei der Frage, ob die gegenständlichen Maßnahmen Anlagen nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 oder Uferschutzbauten nach § 41 Abs. 3 WRG 1959 seien, um eine Frage der rechtlichen Beurteilung handle, deren Beantwortung nicht Aufgabe des Sachverständigen sei, entgegen zu halten, dass diese Frage keine ausschließliche Rechtsfrage ist, sondern zu einem wesentlichen Teil auch fachlich zu beurteilende Sachverhaltselemente in sich birgt. Auf die Angaben des Sachverständigen hinsichtlich des Nichtvorliegens von Uferschutzbauten konnte die Beh daher zurückgreifen.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass § 41 Abs. 3 WRG 1959 in den Beschwerdefällen nicht anwendbar ist. Die den Gegenstand der wasserpolizeilichen Aufträge bildenden Maßnahmen

sind nach § 38 WRG 1959 bewilligungspflichtig. Eine solche Bewilligung liegt nicht vor.  
VwGH 28.4.2005, 2004/07/0060, 0066; Hinweis auf VwGH 29.6.1995, 94/07/0071

### **§ 40 Abs. 3 WRG**

- E 6 Die auf dem Golfplatz gelegenen Entwässerungsanlagen, in deren Bestand durch die Verwirklichung der der mitbeteiligten Partei (Golf-Management GmbH) erteilten Bewilligung eingegriffen wird, sind nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid wr nicht bewilligt. Sie stellen schon aus diesem Grund keine wr geschützten Rechte im Sinne des § 12 WRG 1959 dar.**

Rechtmäßig geübte Wassernutzungen sind über den Gemeingebrauch hinausgehende, durch das WRG 1959 aufrecht erhaltene oder durch einen Bewilligungsbescheid eingeräumte Wasserbenutzungsrechte (vgl. VwGH 18.1.2001, 2000/07/0090). Die erst-bf Partei (Wassergenossenschaft) macht eine Beeinträchtigung ihrer Entwässerungsanlagen geltend. Die auf dem Golfplatz gelegenen Entwässerungsanlagen, in deren Bestand durch die Verwirklichung der der mitbeteiligten Partei (Golf-GmbH) erteilten Bewilligung eingegriffen wird, sind nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid wr nicht bewilligt. Sie stellen schon aus diesem Grund keine wr geschützten Rechte im Sinne des § 12 WRG 1959 dar. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei diesen Entwässerungsanlagen – wie die erst-bf Partei behauptet – um solche handeln sollte, für die eine wr Bewilligung nicht erforderlich war (vgl. hinsichtlich solcher Entwässerungsanlagen VwGH vom 18.2.1999, 96/07/0124, und vom 21.10.2004, 2003/07/0105).

Dass der Eingriff in Drainageanlagen auf dem Golfplatzareal zu Auswirkungen auf die Nutzbarkeit von Grundstücken der erst-bf Partei führt, behauptet diese selbst nicht. Die Eigentümer der betroffenen Grundstücke haben gegen den Eingriff in die Drainageanlagen keinen Einwand erhoben. Selbst wenn also die Auffassung der erst-bf Partei zuträfe, dass es sich bei den auf dem Golfplatz befindlichen Drainageanlagen um solche handelt, die keiner wr Bewilligung bedürften, wäre für sie daraus nichts zu gewinnen.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0107

- E 7 Es braucht nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob das Recht zum Betrieb einer wr bewilligten Entwässerungsanlage ein wr geschütztes Recht ist, das einer Bewilligung für ein in diese Entwässerungsanlage eingreifendes Wasserbauvorhaben entgegensteht.**

Die von der erst-bf Partei aus § 40 Abs. 3 WRG 1959 abgeleitete Auffassung, der mitbeteiligten Partei hätte die wr Bewilligung nur unter Einräumung eines Zwangsrechtes erteilt werden dürfen, welches den Zugriff auf die auf dem Golfplatz befindlichen Entwässerungsanlagen eröffne, ist unzutreffend.

§ 40 Abs. 3 WRG 1959 ordnet lediglich an, dass bei der Bewilligung von Entwässerungsanlagen die Vorschriften des § 12 Abs. 3 und 4 WRG 1959 und bei der Auffassung jene des § 29 WRG 1959 sinngemäß Anwendung finden. Aus dem Zusammenhang des § 40 Abs. 3 WRG 1959 mit dem darin erwähnten § 12 Abs. 3 WRG 1959 ergibt sich, dass für die Bewilligung von Entwässerungsanlagen Zwangsrechte in Anspruch genommen werden können. Hingegen enthält diese Bestimmung keine Regelung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Wasserbauvorhaben, dessen Verwirklichung einen Eingriff in eine bestehende nicht bewilligungspflichtige Entwässerungsanlage mit sich bringt, be-

willigt werden kann. Für diesen Fall gelten die in den bereits zitierten Erkenntnissen vom 18.2.1999, 96/07/0124, und vom 21.10.2004, 2003/07/0105 aufgestellten Grundsätze. Zum Schutz der wr bewilligten Entwässerungsanlage der erst-bf Partei wurden Auflagen vorgeschrieben. Dass diese nicht geeignet seien, diesen Schutz zu gewährleisten, wird in der Beschwerde nicht dargetan. Es braucht daher nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob das Recht zum Betrieb einer wr bewilligten Entwässerungsanlage ein wr geschütztes Recht ist, das einer Bewilligung für ein in diese Entwässerungsanlage eingreifendes Wasserbauvorhaben entgegensteht.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0107

### E 8 § 12 Abs. 2 WRG schützt nicht das Eigentum schlechthin, sondern nur das Grundeigentum

Die erst-bf Partei scheint die Auffassung zu vertreten, es liege ein Eingriff in ihr Eigentum vor, weil sie Eigentümerin der Drainagierungsanlagen auf dem Golfplatzareal sei. Die bel Beh ist mit entsprechender Begründung davon ausgegangen, dass die Drainagierungsanlagen auf dem Golfplatz, in die durch das Projekt der mitbeteiligten Partei eingegriffen werden soll, Eigentum der jeweiligen Grundeigentümer seien. Dem hält die bf Partei lediglich das Erkenntnis des VwGH vom 29.6.1995, 95/07/0030, 0031, entgegen, wonach Zubehöranlagen wie Anlagen zur Zuleitung und Ableitung des Wassers das rechtliche Schicksal der eigentlichen Wasserbenutzungsanlage teilen.

Aus diesem Erkenntnis ist für die bf Partei nichts zu gewinnen, da es sich bei den in Rede stehenden nicht bewilligten Drainagierungsanlagen nicht um Zubehöranlagen zur bewilligten Entwässerungsanlage der erst-bf Partei handelt. Abgesehen davon schützt § 12 Abs. 2 WRG 1959 nicht das Eigentum schlechthin, sondern nur das Grundeigentum (vgl. VwGH 20.7.1995, 95/07/0051). Für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides ist es ohne Bedeutung, ob Entwässerungsmaßnahmen der mitbeteiligten Partei auf dem Golfplatz einer wr Bewilligung bedürfen, da diese Entwässerungsmaßnahmen nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides sind.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0107

### E 9 Beweissicherungs- und Maßnahmenprogramm

Der Zweit-Bf behauptet eine Beeinträchtigung seines Grundwasserbrunnens. Das Beweissicherungs- und damit auch das Maßnahmenprogramm ist auf die Dauer von 14 Monaten ab Inbetriebnahme des Brunnens der mitbeteiligten Partei beschränkt. Für diesen Zeitraum mag auf Grund der Auflagen über die Beschränkung der Absenkung eine Verletzung von Rechten des Zweit-Bf hintangehalten werden können. Dies bedürfte allerdings auch noch einer näheren Begründung. Wie aber nach diesem Zeitraum die Rechte des Zweit-Bf geschützt sein sollen, bleibt offen. Denkbar wäre, dass der Amtssachverständige davon ausgeht, dass sich nach diesem Beobachtungszeitraum die Grundwasserverhältnisse so eingependelt hätten, dass eine verlässliche Beurteilung möglich sei, ob eine Beeinträchtigung der Rechte des Zweit-Bf stattfindet oder nicht. Das beantwortet aber nicht die Frage, was rechtens sein soll, wenn sich auf Grund der Beweissicherungsmaßnahmen herausstellt, dass auch nach Ablauf des Beobachtungszeitraumes eine Beeinträchtigung des Brunnens des Zweit-Bf zu befürchten ist. Das Beweissicherungs- und Maßnahmenprogramm ist nicht geeignet, die Rechte des Zweit-Bf ausreichend zu schützen.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0107; Hinweis auf VwGH 26.4.2001, 2000/07/0223



- E 10** Bleibt das betroffene Grundstück trotz der Grundwasserentnahme auf die bisher geübte Art benutzbar und kommt es auch nicht zu einer Verschlechterung der Bodenbeschaffenheit, dann kann der Grundeigentümer aus dem Titel einer Einschränkung seiner (potentiellen) Nutzungsbefugnis des Grundwassers nach § 5 Abs. 2 WRG weder mit Erfolg den Einwand erheben, das Vorhaben dürfe nicht bewilligt werden noch eine Entschädigung begehren.

Der Dritt-Bf macht einen Eingriff in sein Grundeigentum durch die der mitbeteiligten Partei bewilligte Grundwasserentnahme geltend. Aus § 12 Abs. 4 WRG geht hervor, dass das aus der Nutzungsbefugnis des Grundeigentümers am Grundwasser erfließende Recht kein uneingeschränktes ist. Einen Anspruch auf Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer Bewilligung hat der Grundeigentümer aus dem Titel eines Zugriffs auf sein Grundwasser nur dann, wenn durch diesen Eingriff das betroffene Grundstück nicht mehr auf die bisher geübte Art benutzbar bleibt. Eine Verwirklichung des Vorhabens kommt in diesem Fall nur dann in Betracht, wenn die Einräumung von Zwangsrechten möglich ist. Wenn zwar durch die Grundwasserentnahme das betroffene Grundstück nicht in seiner bisherigen Nutzung beeinträchtigt wird, wohl aber durch diese Wasserentnahme eine Verschlechterung der Bodenbeschaffenheit eintritt, so hat der Grundeigentümer keine Möglichkeit, das Wasserbauvorhaben zu verhindern; er ist darauf verwiesen, sich mit einer Entschädigung zu begnügen. Bleibt das betroffene Grundstück trotz der Grundwasserentnahme auf die bisher geübte Art benutzbar und kommt es auch nicht zu einer Verschlechterung der Bodenbeschaffenheit, dann kann der Grundeigentümer aus dem Titel einer Einschränkung seiner (potentiellen) Nutzungsbefugnis des Grundwassers nach § 5 Abs. 2 WRG weder mit Erfolg den Einwand erheben, das Vorhaben dürfe nicht bewilligt werden noch eine Entschädigung begehren.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0107; Hinweis auf VwGH 28.6.2001, 2000/07/0248

*Anmerkung:* Der Dritt-Bf behauptet eine Beeinträchtigung seiner Grundstücke. Das Gutachten des Amtssachverständigen für Grundwasserfragen scheint in sich widersprüchlich. Dem Gutachten ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass die Notwendigkeit eines Pumpversuches zur Beantwortung der Frage nach eventuellen negativen Auswirkungen der Grundwasserentnahme durch die mitbeteiligte Partei nicht (auch) hinsichtlich der Grundstücke des Dritt-Bf besteht. Aus dem Gutachten ist daher nicht mit der erforderlichen Sicherheit abzuleiten, dass mit keiner Beeinträchtigung der Grundstücke des Dritt-Bf zu rechnen ist. Der Sachverhalt ist daher nicht ausreichend geklärt, um davon ausgehen zu können, dass Grundstücke des Dritt-Bf nicht beeinträchtigt werden.

## § 50 WRG

- E 27** **Regelung der Kostenaufteilung**

Die Bestimmung des § 50 Abs. 3 WRG 1959 bietet jedenfalls die rechtliche Grundlage für eine Regelung der Aufteilung der für die Erhaltung des K-Baches aufzuwendenden Kosten, somit für die Festlegung eines Aufteilungsschlüssels unter den Wasserberechtigten. Ein behördliches Vorgehen nach § 50 Abs. 3 WRG 1959 kann sowohl auf Antrag (eines Wasserberechtigten) als auch von Amts wegen erfolgen. Die von den Bf wiederholt aufgeworfene Frage nach der Antragslegitimation der mitbeteiligten Partei braucht daher im vorliegenden Fall nicht näher untersucht zu werden. Weil die Behörde nach § 50 Abs. 3 WRG 1959 auch von Amts wegen hätte einschreiten können, könnten Rechte der Bf durch

ein solches Vorgehen selbst dann nicht verletzt werden, wenn es der mitbeteiligten Partei an der Antragslegitimation mangelte.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0040

**E 28 Bedeutung eines Kostenaufteilungsschlüssels des Vereins im Verhältnis zu Nichtmitgliedern**

Von einer Bindung der Behörde an den Kostenaufteilungsschlüssel der K-Bachkonkurrenz kann ebenso wenig ausgegangen werden wie von einer Bindung gegenüber Nichtmitgliedern wie den Bf. Die bel Beh hat nun aber – im Gegensatz zur BH – den genannten Kostenaufteilungsschlüssel auch nicht unter fälschlicher Annahme einer Bindung unreflektiert ihrem Aufteilungsschlüssel zu Grunde gelegt, sondern sich unter Befassung ihres wasserbautechnischen Amtssachverständigen mit der Frage auseinander gesetzt, ob die dem Kostenaufteilungsschlüssel – unter Berücksichtigung auch der Bf – zu Grunde gelegten Berechnungsansätze und Überlegungen nachvollziehbar sind, d.h. ob sie sachlich gerechtfertigt sind oder ob andere alternative Berechnungs- und Aufteilungsarten besser geeignet wären, die jeweilige Verpflichtung der einzelnen Wasserberechtigten in Prozentsätzen abzubilden. Die bel Beh übernahm den von der K-Bachkonkurrenz aufgestellten Kostenaufteilungsschlüssel daher nicht auf Grund einer angenommenen Bindung, sondern deshalb, weil er auch nach Prüfung durch einen Amtssachverständigen trotz konstaterter Mängel die im Vergleich zu den zur Wahl stehenden Berechnungsalternativen bestgeeignete Berechnungsart darstellte. Wäre der Sachverständige zu einem anderen Ergebnis gelangt und die Behörde ihm gefolgt, so hätte sie eine eigene Kostenaufteilungsberechnung anstellen (lassen) müssen. In der nach sachverständiger Kontrolle erfolgten Orientierung am Kostenaufteilungsschlüssel der K-Bachkonkurrenz allein liegt noch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0040

**E 29 Günstigere Aufteilung der Kosten wäre möglich**

Im Zusammenhang mit dem Kostenaufteilungsschlüssel und der Höhe ihres Anteils meinen die Bf, dass der Abwasserverband W Süd mit seiner Kläranlage im Aufteilungsschlüssel trotz Nutzung des K-Bach nicht aufscheine.

Der im Akt erliegende Aufteilungsschlüssel 1999 der K-Bachkonkurrenz nennt unter den Gebrauchsanlagen sowohl die Kläranlage Waldschule als auch die Kläranlage W. Wird die Kläranlage Waldschule mit einem Anteil von 1,97 % bzw. 2 % geführt, so scheint bei der Kläranlage W ein Anteil von 0 % auf. Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen des Amtssachverständigen zur Berücksichtigung der Kläranlagen in der Aufteilungsberechnung aber nicht nachvollziehbar. Warum die Kläranlage W, die unter den Gebrauchsanlagen geführt wird, nicht bzw. mit 0 % aufscheint, wird nicht näher erläutert.

Wäre auch diese Kläranlage in den Aufteilungsschlüssel eingezogen gewesen, so wäre eine andere und für die Bf günstigere Aufteilung der Kosten aber möglich. Die in diesem Punkt nicht näher überprüfte Übernahme des Kostenaufteilungsschlüssels der K-Bachkonkurrenz verletzte die Bf daher in Rechten.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0040

## § 54 WRG

ivm der Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft betreffend die Erlassung einer wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügung zum Schutze des Grundwasservorkommens für Zwecke der Trinkwasserversorgung im Tullnerfeld, BGBl. II Nr. 265/2001 (Rahmenverfügung Tullnerfeld)

### E 7 Kein Fall der Übergangsbestimmung des § 7 der Rahmenverfügung Tullnerfeld

Voraussetzung für eine Anwendung des § 7 der Rahmenverfügung Tullnerfeld ist, dass die Nassbaggerung in einem Gebiet vorgenommen werden soll, das gemäß der Verordnung über ein regionales Raumordnungsprogramm Wien-Umland, LGBl. Nr. 8000/77-1, als Eignungszone für die Gewinnung von Sand und Kies ausgewiesen und für die der Abbau in Form von Nassbaggerungen als zulässig bezeichnet wurde.

Der Feststellung im angefochtenen Bescheid, dass es sich bei den in Rede stehenden Grundstücken nicht um ein solches Gebiet handelt, tritt der Bf nicht entgegen.

Dass die Grundstücke, auf denen das Nassbaggerungsvorhaben durchgeführt werden soll, im Flächenwidmungsplan als Kiesabbaugebiet eingetragen sind, ist angesichts des Umstandes, dass sie sich nicht in einer Eignungszone der Verordnung LGBl. Nr. 8000/77-1 finden, ohne Bedeutung.

Ebenfalls ohne Bedeutung ist die vom Bf ins Treffen geführte Verordnung über ein sektorales Raumordnungsprogramm für die Gewinnung grundeigener mineralischer Rohstoffe vom 29. Dezember 1998. Bei dieser handelt es sich offenbar um die auf Grund des § 3 Abs. 1 des Niederösterreichischen Raumordnungsgesetzes 1976 erlassene Verordnung der Niederösterreichischen Landesregierung vom 15. Dezember 1998 über ein sektorales Raumordnungsprogramm für die Gewinnung grundeigener mineralischer Rohstoffe, LGBl. Nr. 8000/83-0. Diese Verordnung und insbesondere ihr § 2 Abs. 2, auf den sich der Bf beruft, ist für die Frage der Anwendung des § 7 der Rahmenverfügung Tullnerfeld schon deswegen bedeutungslos, weil sie nichts daran ändert, dass die geplanten Nassbaggerungsflächen nicht – wie von § 7 der Rahmenverfügung gefordert – in einer in der Anlage 2 zum Regionalen Raumordnungsprogramm Wien-Umland festgelegten Eignungszone liegen.

Wie sich aus dem Gutachten des von der bel Beh beigezogenen Amtssachverständigen ergibt, ließe sich das Vorhaben des Bf ohne Verstoß gegen § 5 der Rahmenverfügung nicht verwirklichen. Somit steht das Projekt der Nassbaggerung im Widerspruch zur Rahmenverfügung.

Dass die Anordnungen in § 5 der Rahmenverfügung Tullnerfeld in die Form einer Soll-Vorschrift gekleidet sind, ändert daran nichts. Auch eine Soll-Vorschrift hat normativen Charakter. Ihre konkrete Bedeutung ergibt sich aus dem Zusammenhang, in den sie eingebettet ist. Dies ist im Fall der Rahmenverfügung der Zusammenhang mit § 54 Abs. 3 WRG 1959, der auf Widersprüche eines Vorhabens zu einer Rahmenverfügung abstellt. Ein solcher Widerspruch liegt (auch) vor, wenn ein Vorhaben den Soll-Vorschriften der Rahmenverfügung widerspricht.

VwGH 24.2.2005, 2005/07/0002

*Anmerkung:* Durch die Rahmenverfügung Tullnerfeld wurde für die Vollziehung bindend angeordnet, dass u.a. die verfahrensgegenständlichen Grundstücke wasserwirtschaftliche Vorranggebiete für die Trinkwasserversorgung sind und es wurden weiters Bestimmungen für Nassbaggerungen festgelegt. Angesichts dieser Festlegungen in der Verordnung bleibt für eine Prüfung, ob das gegenständliche Gebiet überhaupt für weitere Trinkwasseraufschließungen

*geeignet ist, ob andere Nassbaggerungen bewilligt wurden und welche Auswirkungen eine Nassbaggerung auf das Trinkwasser hat, im ersten Schritt der Prüfung, der die Frage zum Gegenstand hat, ob ein Vorhaben mit einer wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügung im Widerspruch steht, kein Raum. Solche Gesichtspunkte könnten allenfalls in der nächsten Prüfungsstufe, nämlich, wenn es darum geht, ob ein Vorhaben trotz Widerspruch zur Rahmenverfügung wegen überwiegender öffentlicher Interessen bewilligt werden kann, eine Rolle spielen. Diese Prüfung hat aber im vorliegenden Fall gar nicht mehr stattzufinden, weil öffentliche Interessen nicht zu ersehen sind.*

## § 60 WRG

### E 17 Enteignung – Nichtverwirklichung des Zwecks

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes muss im Falle der Nichtverwirklichung des als Enteignungsgrund normierten wesentlichen Zwecks – bei Fehlen besonderer Regelungen – die Verfügung der Enteignung in der Weise rückgängig gemacht werden, dass der Enteignungsbescheid aufgehoben wird (vgl. VfSlg 8981/1980).

Die Rückgängigmachung der Enteignung kann, muss sich aber nicht darin erschöpfen, dass dem Enteigneten wieder das Eigentum am Enteignungsgegenstand verschafft wird. Mit der Enteignung können auch sonstige Nachteile verbunden sein, die nur durch eine Aufhebung des Enteignungsbescheides beseitigt werden können bzw. kann die Aufhebung des Enteignungsbescheides die Grundlage für die Beseitigung solcher Nachteile sein.

Nur wenn feststünde, dass eine Nichtaufhebung (auch) jener Teile des Enteignungsbescheides, die sich auf Grundstücke oder Grundstücksteile beziehen, die bereits wieder im Eigentum der Bf stehen, keine Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Bf hätte, könnte sie durch das Unterbleiben einer solchen Aufhebung nicht in ihren Rechten verletzt sein. Dass eine Aufhebung aber keine Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Bf haben könnte, kann ohne entsprechende Begründung im angefochtenen Bescheid nicht angenommen werden. Wenn die erstmitbeteiligte Partei in der Gegenschrift darauf hinweist, dass die Bf erstmals in der Verwaltungsgerichtshofsbeschwerde von der Möglichkeit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen spricht und es sich dabei um eine unzulässige rechtliche Neuerung handle, so ist ihr zu erwidern, dass Rechtsausführungen nicht dem Neuerungsverbot unterliegen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides für die in ihm getroffene Entscheidung, den Enteignungsbescheid nur teilweise aufzuheben, nicht ausreicht.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0013

*Anmerkung: Dass der Enteignungszweck auch die Errichtung von Straßen umfasste und dass die tatsächlich errichteten Straßen auch dem Enteignungszweck dienten, ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Eine entsprechende Begründung wäre aber schon deswegen erforderlich gewesen, weil die Erstbehörde vom Gegenteil ausging. Sie vertrat nämlich die Auffassung, dass die enteigneten Flächen, soweit sie für den Straßenbau verwendet wurden, nicht dem Enteignungszweck zugeführt worden seien.*

*Dass ein Teil der enteigneten Flächen sich bereits wieder im Eigentum der Bf befindet, wird von dieser nicht bestritten. Sie meint aber, dies ändere nichts an ihren Anspruch auf Aufhebung des diesbezüglichen Teiles des Enteignungsbescheides, weil sie nur durch eine solche Aufhebung in die Lage versetzt werde, auch Schadenersatzansprüche geltend zu machen.*

**E 18 Rechtswidrigkeit des Inhaltes – Spruchgestaltung**

Die Bf meint, der angefochtene Bescheid lasse einen Teil ihres Antrages unerledigt. Entgegen dieser Auffassung ist der angefochtene Bescheid nicht dahin zu deuten, dass die bel Beh nur zum Teil über den Antrag der Bf absprechen und den Rest unerledigt lassen wollte. Unklar bleibt aber auf Grund der Spruchgestaltung, ob die bel Beh den Antrag der Bf teilweise abweisen wollte oder ob sie der Auffassung war, ein Teil der enteigneten Flächen sei von vornherein nicht in eine Aufhebungsentscheidung einzubeziehen gewesen, etwa weil die Bf eine solche Aufhebung gar nicht angestrebt habe.

Einen ausdrücklichen Ausspruch einer (teilweisen) Abweisung des Antrages der Bf enthält der Spruch des angefochtenen Bescheides nicht. Auch der Begründung ist nicht zu entnehmen, ob die bel Beh eine solche Abweisung vornehmen wollte.

Es bleibt unklar, welche Entscheidung mit dem angefochtenen Bescheid getroffen wurde. Zwischen einer (teilweisen) Abweisung eines Antrages auf Aufhebung des Enteignungsbescheides und dem Aussparen von enteigneten Grundflächen aus einer Aufhebungsentscheidung bestehen wesentliche Unterschiede, läge doch im ersteren Fall hinsichtlich der gesamten Enteignungsflächen entschiedene Sache vor, im letzteren Fall aber nicht.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0013

**§ 63 WRG****E 52 Notwendigkeit der Enteignung**

Die Notwendigkeit der Enteignung liegt somit dann vor, wenn einerseits das durch ein Zwangsrecht zu belastende Grundstück für die Durchführung des Projekts zur technischen und wirtschaftlich einwandfreien Ausübung des Wasserrechts erforderlich ist und wenn andererseits der für das Projekt erforderliche Grund nicht auf andere Weise als durch das Zwangsrecht zu beschaffen ist.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0155; Hinweis auf VwGH 27.5.2003, 2003/07/0110

**E 53 Prüfung des Bestandes überwiegender Vorteile im allgemeinen Interesse**

Eine sorgfältige Prüfung des Bestandes überwiegender Vorteile im allgemeinen Interesse erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen.

Die gutachterlichen Ausführungen lassen die Frage unbeantwortet, mit welchen Folgen für die Wasserversorgung des Objektes S bei einem Gebrechensfall im unteren Teilabschnitt des Leitungsbereiches zu rechnen wäre, müsste doch auch in einem derartigen Gebrechensfall eine Außerbetriebnahme des betreffenden Strangabschnittes erfolgen. Ein Vergleich zwischen den beiden Varianten der Situierung des Schiebers und die Beurteilung, ob und gegebenenfalls welche Vorteile im allgemeinen Interesse bei Verwirklichung einer Variante überwiegen, bedarf einer näheren Darstellung, von welcher voraussichtlichen Reparaturdauer bei einem Gebrechensfall im Bereich des unteren Strangabschnittes der Wasserleitung auszugehen ist.

Wenn die bel Beh in diesem Zusammenhang vorgebracht hat, dass eine Wasserleitungsunterbrechung über möglicherweise Tage hinweg andere Vorkehrungen erfordere als eine wenige Stunden dauernde Unterbrechung, so finden sich in den zitierten Gutachten des Amtssachverständigen keine Ausführungen dahingehend, dass eine Reparatur in diesem Strangbereich nur wenige Stunden dauern würde.



Das Gutachten des Amtssachverständigen und die darauf gegründeten Feststellungen der bel Beh erweisen sich daher als ergänzungsbedürftig, sodass der angefochtene Bescheid mit einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet ist.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0155

**E 54 Zwangsrechtseinräumung**

Ein Zwangsrecht im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959 muss zur Erreichung des im öffentlichen Interesse gelegenen Zieles geeignet (adäquat) sein, darf nach Art und Umfang nicht unverhältnismäßig sein und das angestrebte Ziel nicht durch andere – gelindere – Maßnahmen zu erreichen sein.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0184; Hinweis auf VwGH 9.3.2000, 99/07/0094

**E 55 Enteignung – „Bedarf“**

Aus den Bestimmungen der §§ 63 und 64 WRG 1959 geht hervor, dass eine Enteignung nur dann zulässig ist, wenn diese Maßnahme zum Zwecke der Förderung einer nutzbringenden Verwendung der Gewässer oder der Begegnung ihrer schädlichen Wirkungen erforderlich ist. Es muss also ein Bedarf nach diesem Eingriff in Rechte Dritter gegeben sein. Unter „Bedarf“ ist begrifflich ein Mangelzustand zu verstehen. Ein solcher Zustand ist vernünftigerweise nicht anzunehmen, wenn hinreichende andere Befriedigungsmöglichkeiten bestehen.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0184; Hinweis auf VwGH 21.3.2003, 2002/07/0135

**E 56 Interessenabwägung**

Jemand, zu dessen Lasten ein Zwangsrecht eingeräumt werden soll, hat ein Recht darauf, dass dieses nicht ohne eine diese Maßnahme rechtfertigende Interessenabwägung im Sinne des Gesetzes begründet wird. Es ist daher festzustellen, ob und in welchem Ausmaß mit einem Wasserbauvorhaben, für das Zwangsrechte eingeräumt werden sollen, Vorteile im allgemeinen (= öffentlichen) Interesse verbunden sind und ob diese Vorteile die Nachteile der Zwangsrechtseinräumung überwiegen.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0184; Hinweis auf VwGH 12.3.1993, 92/07/0060

*Anmerkung: Der kulturbautechnische Amtssachverständige hat in seinem Gutachten dargelegt, dass die derzeitige Versorgung der beiden Hütten mit Trinkwasser und die Abwasserbeseitigung unzureichend sind. Dies begründete er hinsichtlich der Wasserversorgung sowohl mit einer mangelnden Trinkwasserqualität als auch mit einem Mangel an ausreichendem Wasser und legte auch offen, worauf er diese Beurteilung stützt, nämlich auf eine Wasseranalyse. Hinsichtlich der Abwasserbeseitigungsanlage ist offenkundig, dass eine Sickergrube, die Quellen anderer Wasserversorgungsunternehmen gefährdet, keine entsprechende Abwasserbeseitigungsanlage darstellt. Auch hinsichtlich der quantitativen Komponenten der unzureichenden Wasserversorgung hat die bel Beh nähere Ausführungen getätigt.*

*Eine Variantenuntersuchung wurde auch in dem vom Amtssachverständigen überprüften Einreichprojekt vorgenommen.*

*Der Verlauf der Dienstbarkeitstrasse ergibt sich aus den Einreichunterlagen, die zum Bescheidbestandteil erklärt wurden.*

*Dass es sich bei den beiden Hütten um Privatbetriebe handelt, schließt das Vorliegen eines öffentlichen Interesses nicht aus. Die Versorgung von Tourismusbetrieben mit einwandfreiem Wasser und die Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Abwasserbeseitigung liegen im*

*öffentlichen Interesse. Dieses Interesse überwiegt jenes der Bf, konnten diese doch keine nennenswerten Nachteile darlegen, die ihnen durch die Zwangsrechtseinräumung erwachsen. Der von ihnen befürchtete Missbrauch der Dienstbarkeitstrasse sowie allfällige Beschädigungen ihrer Grundstücke sind nicht Inhalt der Zwangsrechtseinräumung und können mit den von der Rechtsprechung zur Verfügung gestellten Mitteln bekämpft werden.*

**E 57 Antragslegitimation der Gemeinde**

Unzutreffend ist die Auffassung, die Gemeinde sei zur Antragstellung nicht legitimiert gewesen. Einen Antrag auf Erteilung der wr Bewilligung zur Erweiterung der gemeindeeigenen Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsanlage kann die Gemeinde stellen. Dass mit dieser Erweiterung Privatbetriebe an die gemeindeeigenen Anlagen angeschlossen werden, steht dem nicht entgegen.

Einem Gesuch um Verleihung einer wr Bewilligung ist das Verlangen nach Einräumung der erforderlichen Zwangsrechte immanent, ohne dass es dazu eines eigenen Hinweises des Gesuchstellers bedarf (vgl. VwGH 10.6.1999, 96/07/0209). Der Einwand der Bf, es liege kein Antrag auf Zwangsrechtseinräumung vor, geht daher ins Leere.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0184

**E 58 Zwangsrechtseinräumung**

Ein Zwangsrecht nach § 63 lit. b WRG 1959 muss zur Erreichung des im öffentlichen Interesse gelegenen Zieles geeignet (adäquat) sein, darf nach Art und Umfang nicht unverhältnismäßig sein und das angestrebte Ziel darf nicht durch andere – gelindere – Maßnahmen bzw. Rechte zu erreichen sein.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039; Hinweis auf VwGH 9.3.2000, 99/07/0094

**E 59 „Bedarf“ nach Eingriff in Rechte Dritter**

Aus den Bestimmungen der §§ 63 und 64 WRG 1959 geht hervor, dass eine Enteignung nur dann zulässig ist, wenn diese Maßnahme zum Zwecke der Förderung der nutzbringenden Verwendung der Gewässer oder der Begegnung ihrer schädlichen Wirkungen erforderlich ist. Es muss also ein Bedarf nach diesem Eingriff in Rechte Dritter gegeben sein. Unter „Bedarf“ ist begrifflich ein Mangelzustand zu verstehen. Ein solcher Zustand ist vernünftigerweise nicht anzunehmen, wenn hinreichende andere Befriedigungsmöglichkeiten bestehen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039; Hinweis auf VwGH 21.2.2002, 2001/07/0168

**E 60 Interessenabwägung**

Jemand, zu dessen Lasten ein Zwangsrecht eingeräumt werden soll, hat ein Recht darauf, dass dieses nicht ohne eine diese Maßnahme rechtfertigende Interessenabwägung im Sinne des Gesetzes begründet wird. Es ist daher festzustellen, ob und in welchem Ausmaß mit einem Wasserbauvorhaben, für das Zwangsrechte eingeräumt werden sollen, Vorteile im allgemeinen (= „öffentlichen“) Interesse verbunden sind und ob diese Vorteile die Nachteile der Zwangsrechtseinräumung überwiegen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039; Hinweis auf VwGH 12.3.1993, 92/07/0060

*Anmerkung: All diese Voraussetzungen für eine Zwangsrechtseinräumung liegen im Beschwerdefall vor.*

### E 61 Interessenabwägung

An einer systematischen Sammlung der kommunalen Abwässer von derzeit 22.000 und zukünftig 30.000 Einwohnern und deren Ableitung zu einer dem Stand der Technik entsprechenden zentralen Reinigungsanlage besteht aus Gründen des Gewässerschutzes zweifelsfrei ein öffentliches Interesse. Diese erforderlichen Maßnahmen (hier: die Errichtung und der Bestand des Hauptsammelkanals F) stellen einen Bedarf im oben dargestellten Sinn dar, der einen Eingriff in Rechte Dritter (hier: des Grundstückes der Bf) rechtfertigen kann. Die von der bel Beh vorgenommene, diese Maßnahme rechtfertigende Interessenabwägung zeigte aber ohne Rechtsirrtum die Zulässigkeit der Einräumung eines Zwangsrechtes auf.

Die einzigste Alternative dazu wäre nämlich eine Neuverlegung des Kanals. Die diesbezüglichen Kostenschätzungen liegen je nach Baumethode bei EUR 816.475,06 (Berechnung der mitbeteiligten Partei) bzw. EUR 311.860,71 (Berechnung der Bf).

Die im gegenständlichen Bereich befindlichen Leitungen (eine Hauptwasserleitung, eine Gasleitung und andere Versorgungsträger) müssten während der Verlegungsarbeiten in Betrieb gehalten und daher entsprechend umgelegt werden, für die Anrainer wäre damit eine wochenlange Lärm- und Staubbelastung sowie eine Verkehrsbeeinträchtigung verbunden. Wählte man die „kostengünstigere“ Variante der Bf, so würden überdies andere Privatgrundstücke dauerhaft in Anspruch genommen werden.

Die finanzielle Wertminderung des Grundstückes der Bf auf Grund der Dienstbarkeit der unterirdischen Kanaldurchleitung auf einem Grundstückstreifen von ca. 35 m<sup>2</sup> wurde vom Amtssachverständigen wegen der gegebenen Einschränkungen der Bebaubarkeit als unerheblich, die Entschädigung für die Eintragung der grundbücherlichen Belastungen mit EUR 62,46 bewertet. Die Bf bestritt zwar im Verfahren die Angemessenheit dieses Betrages, trat dem Wertermittlungsgutachten aber nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen. Ein mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehendes Gutachten eines Amtssachverständigen kann aber in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten, somit nur auf gleicher fachlicher Ebene (durch Einholung eines Gutachtens eines Privatsachverständigen) bekämpft werden. Die bel Beh konnte im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der Wertminderung des Grundstückes der Bf daher von diesen Werten ausgehen.

Folgt man den Feststellungen des angefochtenen Bescheides und berücksichtigt auch die in der Beschwerde genannten Angaben der Bf, so ergibt sich, dass den Kosten einer Kanalverlegung in der Höhe von EUR 816.475,06 bzw. EUR 311.860,71 und den damit verbundenen Belästigungen und gegebenenfalls dauerhaften Beeinträchtigungen der Anrainer (nach dem Alternativprojekt der Bf) eine unerhebliche Wertminderung des Grundstückes der Bf, eine Belastung für grundbücherliche Eintragungen in der Höhe von EUR 62,46, allfällige Mehrkosten für die Fundamentierung der Lärmschutzwand, die nur einen Bruchteil der Kosten der Kanalverlegung ausmachen, sowie allenfalls eine Inanspruchnahme eines Grundstückstreifens von 60 cm durch die Lärmschutzwand gegenüber stehen.

Die Schlussfolgerung der bel Beh, wonach die Vorteile, die sich für die mitbeteiligte Partei aus dem Bestehenbleiben des Kanals ergeben, bei weitem die diesbezüglichen Nachteile der Bf überwiegen, kann nicht als unschlüssig bezeichnet werden. Die beantragte Kanalverlegung erweist sich aus den dargestellten Erwägungen als unverhältnismäßig und unzweckmäßig im Sinne der §§ 63 lit. b und 67 Abs. 1 WRG 1959. Der bel Beh ist daher darin zu folgen, dass sich im vorliegenden Fall keine adäquate Alternativvariante zum gegenständlichen, die Liegenschaft der Bf unterirdisch in Anspruch nehmenden Projekt biete und

damit die Verhältnismäßigkeit der Zwangsrechtseinräumung gegeben sei.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039, Hinweis auf VwGH 25.4.2003, 2003/07/0175

## E 62 Interessenabwägung

Jemand, zu dessen Lasten ein Zwangsrecht eingeräumt werden soll, hat ein Recht darauf, dass dieses nicht ohne eine diese Maßnahme rechtfertigende Interessenabwägung im Sinne des Gesetzes begründet wird. Es ist daher festzustellen, ob und in welchem Ausmaß mit einem Wasserbauvorhaben, für das Zwangsrechte eingeräumt werden sollen, Vorteile im allgemeinen (= öffentlichen) Interesse verbunden sind und ob diese Vorteile die Nachteile der Zwangsrechtseinräumung überwiegen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0148; Hinweis auf VwGH 24.2.2005, 2004/07/0155

*Anmerkung: Im erstinstanzlichen Bescheid wird ein öffentliches Interesse auch mit touristischen Effekten des Kraftwerkes begründet. Nach den vom Bf nicht widerlegten Ausführungen des von der bel Beh beigezogenen Amtssachverständigen besteht dieser touristische Effekt nicht, weil die im Tourismusgutachten der I. Instanz als wesentliche Voraussetzung für eine touristische Nutzung angeführte Vernetzung des Stauraumes mit Altarmen oder Teichen (ausgebeutete Schottergruben) und die Herstellung einer naturnahen Flusslandschaft projektsgemäß nicht stattfindet. Auch die im Tourismusgutachten weiters angesprochene Verbesserung des Hochwasserschutzes durch das geplante Kraftwerk findet nach dem Gutachten des von der bel Beh beigezogenen Amtssachverständigen nicht statt.*

## E 63 Enteignung – konkreter Bedarf

Eine Enteignung ist nur zulässig, wenn ein Bedarf nach diesem Eingriff in Rechte Dritter gegeben ist. Unter „Bedarf“ ist begrifflich ein Mangelzustand zu verstehen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0148; Hinweis auf VwGH 21.1.2003, 2002/07/0135

*Anmerkung: Auf Grund der angeführten Sachverständigenäußerungen und der Stellungnahme des Bf geht der Verwaltungsgerichtshof von folgendem Sachverhalt aus: Das geplante Kraftwerk des Bf weist eine Leistung von ca. 5 GWh auf. Das entspricht ca. 0,5 % des Gesamtverbrauches des Burgenlandes. Ein Strommangel, der durch diese Produktion behoben werden könnte, besteht nicht. Es besteht im Gegenteil ein Überangebot an Stromproduktion aus Laufkraftwerken. Bei Nichtverwirklichung des gegenständlichen Projektes müssten keine dem öffentlichen Interesse nachteiligen Kraftwerke errichtet werden. Damit aber fehlt es an den Voraussetzungen für die Einräumung von Zwangsrechten. Es gibt kein öffentliches Interesse, weil es an einem Bedarf mangelt.*

*Die im erstinstanzlichen Verfahren herangezogenen Gutachten sind allgemein gehalten und betonen nur die vom Kraftwerksprojekt ausgehenden Vorteile wie „saubere Energie“, Ausnutzung des Wasserkraftpotentials des Burgenlandes etc. Sie gehen aber am Thema vorbei, weil es nicht darum, sondern um einen **konkreten Bedarf** geht. Ein solcher lässt sich aus diesen Gutachten nicht ableiten.*

## E 64 Mangelnder Bedarf – Hinweis auf EIWOG

Am mangelnden Bedarf ändert auch der Hinweis des Bf auf das EIWOG (§ 43 Abs. 3 EIWOG und §§ 42 Abs. 3 und 44 Abs. 3 des Burgenländischen Elektrizitätswesengesetzes 2001, LGBl. Nr. 41 (Bgl. EIWG 2001)) nichts. Offenbar auf diese Bestimmungen beruft sich der Bf, wenn er meint, sein geplantes Kraftwerk trage zur Erfüllung der 8%-Quote bei.



In der Literatur wird die Auffassung vertreten, § 43 Abs. 3 ElWOG (und damit auch die entsprechenden Bestimmungen im Bgld ELWG 2001) sei durch § 32 Abs. 5 Ökostromgesetz aufgehoben worden (vgl. *Schanda*, Energierecht<sup>3</sup>, 84, FN 323).

Ob eine solche Aufhebung tatsächlich stattgefunden hat oder nicht, braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht untersucht zu werden. Selbst wenn die Bestimmungen über die 8%-Quote noch gelten würden, wäre für den Bf daraus nichts zu gewinnen.

Die Bestimmungen im ElWOG, auf die sich der Bf beruft, entstammen dem Energieliberalisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 121/2000.

Im Vorblatt zu den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Zu 66 Blg NR XXI. GP, 34) heißt es: „Um den Ausbau von Ökoanlagen und Kleinwasserkraftwerken auch unter den Gegebenheiten eines vollliberalisierten Marktes zu ermöglichen, sind besondere Förderungsinstrumente zu verankern.“

Im Allgemeinen Teil dieser Erläuterungen finden sich im Punkt 3.5. Ausführungen zu „Erneuerbaren Energieträgern“.

Die genannten Bestimmungen sollen demnach eine Förderung für Kleinkraftwerke in der Form darstellen, dass der Absatz ihres Stromes und ihr Fortbestand am Markt gesichert wird; hingegen stellen diese Bestimmungen kein Instrument dar, mit dem die Enteignung für die Errichtung von Kleinkraftwerken begünstigt werden soll.

Abgesehen davon wäre der Beitrag des Kraftwerkes des Bf von 6,25 % zu der Erfüllung der 8%-Quote als so gering anzusehen, dass er die Enteignung von 23.000 m<sup>2</sup> Grund nicht rechtfertigt.

Teilweise noch im Jahr 2002, teilweise mit 1. Jänner 2003 ist das Ökostromgesetz, BGBl. I Nr. 149/2002, in Kraft getreten. Dessen Ziele sind in seinem § 4 umschrieben. Von diesen Zielen könnte allenfalls das in Abs. 1 Z. 5 angeführte (eine Anhebung des Anteils der Stromerzeugung durch Wasserkraftwerke mit einer Engpassleistung bis einschließlich 10 MW, für die eine Abnahme- und Vergütungspflicht festgelegt ist, bis zum Jahr 2008, auf zumindest 9 % zu erreichen) für den Beschwerdefall Bedeutung haben.

Eine nähere Betrachtung zeigt allerdings, dass auch unter Einbeziehung dieses Zieles keine überwiegenden öffentlichen Interessen für die Verwirklichung des Kraftwerksprojektes des Bf bestehen, welche eine Enteignung in dem für dieses Projekt erforderlichen Ausmaß rechtfertigen könnte.

Wie bereits ausgeführt, würde die Stromproduktion des Kraftwerkes zur Erfüllung der 8%-Quote des Bgld ELWG 2001 im Burgenland einen Beitrag von nur 6,25 % leisten. Die 9 % im § 4 Abs. 1 Z. 5 beziehen sich auf die Stromproduktion in ganz Österreich. Dass dazu ein Kraftwerk mit einer Leistung von 5 GWh keinen auch nur erwähnenswerten Beitrag zu leisten vermag, bedarf keiner weiteren Begründung.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0148

**E 65 Voraussetzungen für die Zwangsrechtseinräumung sind nicht gegeben, daher kann auch die wr Bewilligung nicht erteilt werden**

Aus den dargestellten Erwägungen ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Einräumung von Zwangsrechten nicht gegeben sind. Ist aber eine Zwangsrechtseinräumung unmöglich, dann kann auch die wr Bewilligung nicht erteilt werden, weil das Projekt ohne diese Zwangsrechtseinräumung nicht verwirklicht werden kann.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0148

Anmerkung: Das Projekt des Bf lässt sich nur unter Inanspruchnahme fremder Grundstücke



*verwirklichen. Die Gemeinde K bestreitet, dass die Voraussetzungen für eine Enteignung gegeben sind. Der LH ist von einem Überwiegen der öffentlichen Interessen und damit vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Einräumung eines Zwangsrechtes ausgegangen.*

## § 72 WRG

### E 14 Legalservitut

§ 72 Abs. 1 lit. b WRG 1959 begründet eine Legalservitut, die eine vorübergehende und eine die Substanz nicht beeinträchtigende Benutzung benachbarter Grundstücke ohne die Zustimmung des betroffenen Eigentümers und ohne wr Verfahren ermöglicht. Dass der Betrieb des gegenständlichen Kanals einen dauernden – und eben nicht nur vorübergehenden – Eingriff in die Substanz des Grundstückes der Bf darstellt, bedarf keiner weiteren Erörterung.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039; Hinweis auf VwGH 23.6.1992, 92/07/0023

### E 15 Ausreichende Bestimmtheit der Dienstbarkeit

Es ist der Ansicht der bel Beh zu folgen, die auf die zu Bestandteilen des erstinstanzlichen Bescheides erklärten Projektunterlagen verwies. Aus diesen ergibt sich, dass und an welcher Stelle der Hauptsammelkanal das Grundstück der Bf zwischen den Schächten 68 und 71 auf einer Länge von 77,73 m um maximal 0,85 m überschreitet und insgesamt eine Fläche von 34,31 m<sup>2</sup> in Anspruch nimmt. Die Dienstbarkeit ist damit ausreichend bestimmt.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039; Hinweis auf VwGH 21.2.2002, 2001/07/0168

## § 85 Abs. 1 WRG

### E 34 Das Genossenschaftsmitglied hat somit (bereits) in seinem Streitschlichtungsbegehren darzulegen, welchem von ihm gestellten, von der Wassergenossenschaft (kurz: WG) in gesetz- oder satzungswidriger Weise abgelehnten Antrag zum Durchbruch verholfen werden soll, und konkret darzulegen, welche Entscheidung begehrt wird

Die Aufsicht über die Wassergenossenschaften gemäß § 85 Abs. 1 WRG 1959 ist grundsätzlich von Amts wegen auszuüben. Ein subjektives Recht auf eine aufsichtsbehördliche Entscheidung besteht nur in solchen Fällen, in denen das Gesetz der Genossenschaft oder einer anderen Person eine Antragslegitimation zuerkennt (vgl. VwGH 29.6.2000, 98/07/0182).

Diese Aufsicht der Wasserrechtsbehörde erstreckt sich zwar auf die gesamte Tätigkeit der Wassergenossenschaft, sie hat jedoch dem Grundsatz der Autonomie und Selbstverwaltung der Genossenschaft Rechnung zu tragen. Daher ist bei Ermessungsentscheidungen der Genossenschaft, wenn kein öffentliches Interesse verletzt ist, in der Regel nur der Verfahrensvorgang und nicht der Inhalt der Entscheidung zu prüfen (vgl. dazu etwa *Raschauer*, Kommentar zum Wasserrecht; Rz 6 zu § 85 WRG, mwN).

Demgemäß normiert § 85 Abs. 1 dritter Satz WRG 1959, dass von der Wasserrechtsbehörde die Zweckmäßigkeit der Tätigkeit und die finanzielle Gebarung der Genossenschaft nur insoweit zu überwachen sind, als hiedurch öffentliche Interessen berührt werden. Auf diese Weise wird sowohl die genossenschaftliche Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze als auch die Erfüllung der gesetzlichen (bzw. satzungsmäßigen) Aufgaben und Pflichten gesichert.

Ein besonderer Ausfluss der in § 85 WRG 1959 normierten aufsichtsbehördlichen Funktion der Wasserrechtsbehörde ist die Aufgabe, über alle aus dem Genossenschaftsverhältnis und den aus wr Verpflichtungen der Genossenschaft entspringenden Streitfälle zu entscheiden, die nicht durch ein Schlichtungsverfahren im Sinn des § 77 Abs. 3 lit. i WRG 1959 beigelegt werden konnten. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens setzt voraus, dass die Satzung – wie im vorliegenden Beschwerdefall (vgl. § 14 der Satzungen der WG) – eine Regelung im Sinn des § 77 Abs. 3 lit. i WRG 1959 enthält.

Nur wenn das in der Satzung vorgesehene Streitschlichtungsverfahren nicht zur Beilegung des Streites geführt hat, ist die Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde zur Streitentscheidung gegeben (vgl. etwa die in *Raschauer*, aaO, Rz 4 zu § 85 WRG, und in *Oberleitner*, WRG (2004), Rz 3 und 4 zu § 85 WRG, zit Rsp).

Streitfälle entspringen dann aus dem Genossenschaftsverhältnis, wenn sie Mitglieder oder Organe einer rechtskräftig gebildeten Wassergenossenschaft betreffen und wenn der Rechtsgrund der strittigen Befugnis oder des strittigen Anspruches in den §§ 73 bis 76 WRG 1959 oder in den Satzungen oder in einschlägigen Übereinkommen oder in ordnungsgemäßen Beschlüssen der Genossenschaftsorgane wurzelt. Gegenstand einer Streitigkeit aus dem Genossenschaftsverhältnis kann also nur sein, was das WRG 1959 und die darauf gegründeten Rechtsakte, insbesondere die Satzungen, über das Genossenschaftsverhältnis bestimmen. Eine Streitigkeit aus dem Genossenschaftsverhältnis liegt also vor, wenn das Genossenschaftsverhältnis für die geltend gemachten Ansprüche dem Grunde nach bestimmend ist. Ist der Zweck einer Wassergenossenschaft u.a. die Versorgung ihrer Mitglieder mit Trinkwasser und Nutzwasser (vgl. § 73 Abs. 1 lit. b WRG 1959), ist demnach der Streit über den die Wassergenossenschaft gegenüber einem Mitglied treffenden Umfang der Versorgungspflicht jedenfalls ein Streitfall gemäß § 77 Abs. 3 lit. i WRG 1959 (vgl. dazu nochmals das Erkenntnis des VwGH vom 29.6.2000, 98/07/0182, mwN).

Aus § 85 WRG 1959 ergibt sich, dass in jenen Fällen, in denen sich ein Genossenschaftsmitglied durch eine Entscheidung der Genossenschaft als in seinen Rechten verletzt erachtet, zu prüfen ist, ob die formellen Voraussetzungen für diese Entscheidung gegeben sind und, falls dies zutrifft, ob die Entscheidung den Wirkungsbereich der Genossenschaft bzw. des namens der Genossenschaft tätig gewordenen Organs überschreitet oder gegen bestehende Vorschriften des WRG 1959 oder der Satzungen verstößt (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das Erkenntnis des VwGH vom 23.9.2004, 2003/07/0086, mwN).

Mit dem in § 85 Abs. 1 erster Satz WRG 1959 normierten Instrument der Streitentscheidung soll allerdings einem Genossenschaftsmitglied nicht die Möglichkeit gegeben werden, Entscheidungen der Wassergenossenschaft, die weder an einem formellen Fehler leiden noch gegen das WRG 1959 oder auf diesem beruhende Rechtsakte verstoßen, durch die Entscheidung der Wasserrechtsbehörde zu ersetzen. Dies wäre mit dem Grundsatz der Autonomie und Selbstverwaltung der Genossenschaften nicht vereinbar.

Einem Genossenschaftsmitglied steht es somit frei, bei Nichtzustandekommen einer internen Schlichtung des von ihm begonnenen Streites die Entscheidung der Wasserrechtsbehörde zu begehren, die über die Streitfragen mit Bescheid abzusprechen hat.

Hiebei ist die Entscheidungsbefugnis auf den vom Genossenschaftsmitglied zur Streitschlichtung an das nach den Satzungen vorgesehene Schiedsorgan herangetragenen Sachantrag und die von ihm damit geltend gemachten Gründe beschränkt. Das Genossenschaftsmitglied hat somit (bereits) in seinem Streitschlichtungsbegehren darzulegen, welchem von ihm gestellten, von der Wassergenossenschaft in gesetz- oder satzungswidriger Weise abge-

lehnten Antrag zum Durchbruch verholfen werden soll, und konkret darzulegen, welche Entscheidung begehrt wird.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0008

### E 35 Rechnungsabschluss/Gebarung

Die Bf bringt diesbezüglich vor, es sei nicht einsichtig, warum die Norm des § 85 Abs. 1 dritter Satz WRG 1959 der Regelung des § 85 Abs. 1 zweiter Halbsatz WRG 1959 vorgehen solle. Folge man der Ansicht des LH, dann wäre zwar in Streitfragen wegen finanzieller Belange bei Fehlen öffentlicher Mittel einerseits die Anrufung der Wasserrechtsbehörde gesetzes- und satzungskonform, die Wasserrechtsbehörde könnte jedoch andererseits die Behandlung solcher Streitfragen überhaupt ablehnen, womit der in § 85 Abs. 1 erster Satz WRG 1959 implementierte Rechtsschutz ad absurdum geführt wäre.

Dieser Ansicht ist beizupflichten. Dass ein Genossenschaftsmitglied einen Beschluss, mit dem etwa über das Vermögen der Genossenschaft in satzungswidriger Weise verfügt würde, nicht bekämpfen könnte, wenn durch eine solche finanzielle Gebarung öffentliche Interessen im Sinne des § 50 Abs. 7 und § 105 WRG 1959 nicht berührt würden, ist schon aus dem Wortlaut des § 85 Abs. 1 WRG 1959 nicht zu erschließen, hat doch der Gesetzgeber in § 85 Abs. 1 WRG 1959 klar zwischen den Begriffen „überwachen“ (der Tätigkeit und der finanziellen Gebarung der Genossenschaft) und „Entscheidung“ (von Streitfällen, die nicht im Sinn des § 77 Abs. 3 lit. i WRG 1959 beigelegt werden können) unterschieden. Für dieses Normenverständnis sprechen insbesondere auch die Materialien zur Wasserrechtsgesetznovelle BGBl. I Nr. 155/1999 (vgl. RV 1199 BlgNR 20. GP, 26/27: „Zu Punkt 43 und 44“). Entgegen der Auffassung des LH schließen somit der Umstand, dass eine Wassergenossenschaft – wie unbestrittenermaßen im Beschwerdefall – ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel ihre Anlage errichtet hat und betreibt, und das Fehlen öffentlicher Interessen (§ 50 Abs. 7, § 105 WRG 1959) nicht von vornherein aus, dass sich ein Genossenschaftsmitglied gegen eine gesetz- oder satzungswidrige Verwendung der finanziellen Mittel der Genossenschaft im Rahmen eines Streitschlichtungs- bzw. Streitentscheidungsverfahrens nach § 85 Abs. 1 erster Satz WRG 1959 zur Wehr setzen kann. Damit ist jedoch für den Standpunkt der Bf nichts gewonnen.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0008

### E 36 Auf einen allfälligen, andere Genossenschaftsmitglieder treffenden Versorgungsempass kommt es nicht an

Die Streitentscheidungsbefugnis der Wasserrechtsbehörde im Sinne des § 85 Abs. 1 erster Satz WRG 1959 ist auf den vom Genossenschaftsmitglied an das nach den Satzungen bestimmte Schiedsorgan herangetragenen Sachantrag und die damit geltend gemachten Gründe beschränkt. In ihrer an den Schiedsmann der WG gerichteten Streitschlichtungseingabe wurde von der Bf kein konkretes Begehren gestellt, sondern eine Reihe von Missständen behauptet, die in der Weigerung, dem bestellten Rechnungsprüfer Einsicht in Urkunden zu gewähren, im Kauf eines Grundstückes und in der widmungswidrigen Verwendung von Rücklagen gelegen seien. Welche Maßnahmen bzw. Streitentscheidung von der Bf begehrt werde oder welchem von ihr gestellten, von der WG in gesetz- oder satzungswidriger Weise abgelehnten Antrag – etwa durch Aufhebung eines Beschlusses der WG – zum Durchbruch verholfen werden soll, geht jedoch aus der genannten Streitschlichtungseingabe (wie auch dem Streitschlichtungsantrag) nicht hervor. Mangels eines solchen Begehrens – das auch in

dem nachfolgenden Streitentscheidungsverfahren vor der Wasserrechtsbehörde nicht hätte nachgeholt werden können – ist nicht zu erkennen, inwieweit die Bf durch die Abweisung ihres Antrages auf Streitentscheidung durch den angefochtenen Bescheid in subjektiven Rechten verletzt worden sei.

Abgesehen davon ist es Sache des Rechnungsprüfers, die ihm zur Erfüllung seiner Funktion erforderlich scheinenden Belege zu fordern, sodass sich auch unter diesem Blickwinkel aus dem Vorbringen der Bf nicht ergibt, inwieweit ihre satzungsmäßigen Rechte unmittelbar beeinträchtigt worden seien.

Ob das in diesen Eingaben der Bf enthaltene Vorbringen die Wasserrechtsbehörde zur Durchführung von bestimmten Aufsichtsmaßnahmen habe veranlassen müssen, kann dahingestellt bleiben, weil diese Frage nicht Sache des Streitentscheidungsverfahrens ist. Die vorliegende Beschwerde erweist sich daher in Ansehung dieses Punktes der Eingabe als nicht berechtigt.

Ist – wie im Beschwerdefall (vgl. § 2 der Satzungen der WG) – Zweck der Wassergenossenschaft die Wasserversorgung der genossenschaftlichen Grundstücke und Anlagen bzw. ihrer Mitglieder (vgl. auch § 73 Abs. 1 lit. b WRG 1959), so ist der Streit über den die WG gegenüber einem Mitglied treffenden Umfang der Versorgungspflicht jedenfalls ein Streitfall im Sinn des § 77 Abs. 3 lit. i WRG 1959 (vgl. dazu nochmals das vorzitierte Erkenntnis VwGH 98/07/0182).

Inwieweit durch den genannten ablehnenden Beschluss der Genossenschaftsversammlung das Wasserbezugsrecht der Bf beeinträchtigt sei, kann allerdings schon deshalb nicht erkannt werden, weil die Beschwerde nicht konkretisiert dargelegt hat, ob und inwieweit die Bf selbst von einem Versorgungsengpass betroffen wurde oder wird. Auf einen allfälligen, andere Genossenschaftsmitglieder treffenden Versorgungsengpass kommt es hiebei nicht an.

Abgesehen davon ist auch nicht zu erkennen, dass – was in den Fällen, in denen sich ein Mitglied durch den Beschluss der Genossenschaft in seinen Rechten verletzt erachtet, zu prüfen ist (vgl. VwGH 2003/07/0086) – der obgenannte Beschluss gegen bestehende Vorschriften der Satzungen der WG oder das WRG 1959 verstößt.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0008

### **E 37 Keine Beeinträchtigung in Rechten als Genossenschaftsmitglied**

Wenn in der Streitbereinigungseingabe releviert wurde, dass der Einwand des Vertreters der Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Grundstückes, „das Weglassen der Anteilsberechnung in der Satzung sei rechtswidrig“, entgegen dessen Aufforderung nicht protokolliert wurde, so geht aus dem übrigen in dieser Eingabe enthaltenen Vorbringen – ebenso wie aus dem Streitentscheidungsantrag – nicht hervor, dass die Grundstückseigentümerin (oder in weiterer Folge die Bf als Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Grundstückes und als solche in Ansehung dieses Grundstückes Mitglied der WG) auf Grund einer fehlenden „Anteilsberechnung in der Satzung“ in ihren Rechten als Genossenschaftsmitglied beeinträchtigt würde.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0008

### **E 38 „Wasserbezug“; durch die Versorgung einer genossenschaftsfremden Liegenschaft bzw. deren Eigentümer wird in die subjektiven Rechte der Genossenschaftsmitglieder nachteilig eingegriffen**

Durch die vom LH als erwiesen angenommene – nicht durch einen mit dem WRG 1959 bzw.



den Satzungen der WG im Einklang stehenden Rechtsakt gedeckte – Versorgung einer genossenschaftsfremden Liegenschaft bzw. deren Eigentümer wird in die subjektiven Rechte der Genossenschaftsmitglieder – und damit auch der Bf als Eigentümerin des Grundstückes Nr. 553/4 – bereits deshalb nachteilig eingegriffen, weil in satzungswidriger Weise (vgl. § 2 der Satzungen der WG) Genossenschaftsvermögen verwendet wird.

Mit ihrer Auffassung, dass diese Vorgangsweise bereits vor einer (allenfalls künftigen) nachträglichen Einbeziehung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes zulässig sei, hat die bel Beh die Rechtslage verkannt.

In Ansehung der Zurückweisung der Streitentscheidungseingabe im Umfang des Punktes 7. erweist sich der angefochtene Bescheid daher seinem Inhalt nach als rechtswidrig.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0008

**E 39 „Satzungsbeilagen“; keine Legitimation zur Bekämpfung des der WG erteilten Auftrages, eine neue Satzung zu beschließen**

Zur Bekämpfung des der WG erteilten Auftrages, eine neue Satzung zu beschließen und der Wasserrechtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen, ist die Bf nicht legitimiert, weil dieser Auftrag gegenüber der WG ergangen ist und dadurch das einzelne Genossenschaftsmitglied in wr geschützten Rechten unmittelbar nicht betroffen ist (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das betreffend ein Verfahren zur Genehmigung einer Satzungsänderung nach § 77 Abs. 5 WRG 1959 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 23.9.2004, 2001/07/0150, mwN).

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0008

**E 40 „Mögliche Gesundheitsgefährdung durch Grundwassernutzung“; keine Rechtswidrigkeit aufgezeigt**

Abgesehen davon, dass die Bf den obgenannten fachkundigen Ausführungen des Amtsachverständigen für Geologie nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist, hat sie nicht behauptet, dass die Versorgung des verfahrensgegenständlichen Grundstückes über die Anlage der WG nicht mit Trinkwasserqualität erfolge, sodass nicht ersichtlich ist, dass die Bf in Ansehung des Punktes 10. des Streitentscheidungsantrages unmittelbar in subjektiven Rechten verletzt sei.

Der Beschwerde ist im Übrigen zwar insoweit darin beizupflichten, dass die Wasserrechtsbehörde, wenn die Entscheidung eines Streites im Sinn des § 85 Abs. 1 erster Satz WRG 1959 an sie herangetragen wird und die Streitigkeit dem Genossenschaftsverhältnis oder den Verpflichtungen der Genossenschaft entspringt – so etwa die Streitfrage, ob die WG ihre Verpflichtung gegenüber dem Genossenschaftsmitglied zur Versorgung mit Wasser in ausreichender Qualität erfüllt –, nicht unter Hinweis auf die Kompetenz einer nach einem anderen Gesetz (als dem WRG 1959) zuständigen Behörde ablehnen darf. Im vorliegenden Fall hat sich die bel Beh im angefochtenen Bescheid jedoch mit der Frage der in Zweifel gezogenen Wasserqualität auch inhaltlich auseinander gesetzt und dazu ausgeführt, dass die bisher vorgenommenen Untersuchungen dem Wasser der WG Trinkwasserqualität sowohl in chemischer als auch in bakteriologischer Hinsicht attestiert hätten und im Übrigen die Sanitätsbehörde (ansonsten) die Schließung der Anlagen verfügt hätte, sofern geringste hygienische Bedenken bestanden hätten. Da somit die bel Beh auf die im Streitentscheidungsantrag der Bf geäußerten Zweifel an der Wasserqualität inhaltlich eingegangen ist, wobei die diesbezüglichen Feststellungen nicht entkräftet wurden, und vor allem von der



Beschwerde nicht behauptet wird, dass das verfahrensgegenständliche Grundstück von der WG nicht mit Wasser ausreichender Qualität versorgt werde, ist der angefochtene Bescheid auch in Bezug auf die Zurückweisung des Streitentscheidungsantrages in Ansehung des Punktes 10. im Ergebnis nicht als rechtswidrig zu beurteilen.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0008

#### E 41 Instrument der Streitentscheidung – Beschränkte Entscheidungsbefugnis

Mit dem in § 85 Abs. 1 erster Satz WRG 1959 normierten Instrument der Streitentscheidung soll allerdings einem Genossenschaftsmitglied nicht die Möglichkeit gegeben werden, Entscheidungen der Wassergenossenschaft, die weder an einem formalen Fehler leiden noch gegen das WRG 1959 oder auf diesem beruhende Rechtsakte verstoßen, durch die Entscheidung der Wasserrechtsbehörde zu ersetzen. Dies wäre mit dem Grundsatz der Autonomie und Selbstverwaltung der Genossenschaften nicht vereinbar.

Einem Genossenschaftsmitglied steht es somit frei, bei Nichtzustandekommen einer internen Schlichtung des von ihm begonnenen Streites die Entscheidung der Wasserrechtsbehörde zu begehren, die über die Streitfragen mit Bescheid abzusprechen hat. Hierbei ist die Entscheidungsbefugnis auf den vom Genossenschaftsmitglied zur Streitschlichtung an das nach den Satzungen vorgesehene Schiedsorgan herangetragenen Sachantrag und die von ihm damit geltend gemachten Gründe beschränkt. Das Genossenschaftsmitglied hat somit (bereits) in seinem Streitschlichtungsbegehren darzulegen, welchem von ihm gestellten, von der Wassergenossenschaft in gesetz- oder satzungswidriger Weise abgelehnten Antrag zum Durchbruch verholfen werden soll, und konkret darzulegen, welche Entscheidung begehrt wird.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0098

## § 88g WRG

#### E 1 Tatbestandsvoraussetzungen

§ 88g Abs. 2 WRG 1959 statuiert für die Verpflichtung des Wasserverbandes, ein Mitglied auszuscheiden, zwei kumulativ formulierte Tatbestandsvoraussetzungen. Der Umstand, dass der Verbandszweck nach wie vor besteht, besagt für sich allein nichts darüber, ob die Voraussetzungen des § 88g Abs. 2 WRG 1959 für ein Ausscheiden aus dem Verband vorliegen. § 88g Abs. 2 WRG 1959 geht vielmehr von einem Weiterbestehen des Verbandszweckes bei Ausscheiden eines Mitgliedes aus, denn ein Ende des Verbandszweckes wäre ein Grund für die Auflösung des Verbandes.

Verfehlt ist der Hinweis darauf, die Oberliegegemeinden hätten es aus Gründen der Solidarität unterlassen, Maßnahmen zur Beschleunigung des Hochwasserabflusses zu ergreifen, welche die mitbeteiligte Partei träfen und statt dessen einen kostspieligeren Hochwasserschutz errichtet. Dem ist zu erwidern, dass Maßnahmen, die sich zu Lasten einer anderen Gemeinde auswirken, wasserrechtlich unzulässig sind.

Warum der Verbandszweck sich ohne die Mitgliedschaft der mitbeteiligten Partei nicht verwirklichen lasse, wird in der Beschwerde nicht weiter begründet.

Die bf Partei hat im Verwaltungsverfahren die Auffassung vertreten, die im Zuge des Baues der S 1 geplanten bzw. schon im Bau befindlichen Hochwasserschutzmaßnahmen im Gemeindegebiet von V (Rückhaltebecken) brächten auch der mitbeteiligten Partei einen Vorteil. Dieser Auffassung war auch die Schlichtungsstelle. Die mitbeteiligte Partei hat

diesen Vorteil bestritten.

Die bel Beh hat sich mit der Frage, ob durch die geplanten bzw. schon im Bau befindlichen Hochwasserschutzmaßnahmen (auch) der mitbeteiligten Partei ein Vorteil entsteht, nicht auseinandergesetzt, weil sie die Auffassung vertrat, es handle sich dabei – wenn überhaupt – um einen zukünftigen Vorteil, der im Rahmen des § 88g Abs. 2 WRG 1959 ohne Bedeutung sei. Der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Auffassung nicht.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0165; Hinweis auf das zur vergleichbaren Bestimmung des § 82 Abs. 2 WRG 1959 ergangene Erkenntnis des VwGH 11.12.2003, 2000/07/0001

*Anmerkung: Mit Bescheid des LH wurde eine neue Satzung genehmigt. Deren § 14 Abs. 3 erster Satz sieht eine mit § 88g Abs. 2 WRG 1959 übereinstimmende Regelung über das Ausscheiden von Mitgliedern aus dem Verband vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Beschwerdefall noch die alte oder schon die neue Satzung anzuwenden ist, da die Bestimmungen über das Ausscheiden von Mitgliedern sowohl in der alten als auch in der neuen Satzung unter dem Blickwinkel des Beschwerdefalles keinen von § 88g Abs. 2 WRG 1959 abweichenden Inhalt haben. Auch im Zusammenhang mit dem Verbandszweck kann dahingestellt bleiben, ob die alte oder die neue Satzung anzuwenden ist, da das Ergebnis in beiden Fällen dasselbe ist.*

## E 2 „Vorteil“ im Sinne des § 88g Abs. 2 WRG 1959

Auszugehen ist vom Begriff des „Vorteils“, der einem Mitglied des Wasserverbandes erwachsen ist. Die Auslegung *Kaans* entfernt sich zu weit vom Wortlaut des Gesetzes. Dieser verlangt, dass dem Mitglied ein Vorteil erwachsen ist. Das schließt es aus, einen noch nicht absehbaren, aber auch nicht auszuschließenden Nutzen für das Mitglied aus dem Verbandsunternehmen als „Vorteil“ einzustufen. Die von der bel Beh gewählte Auslegung hingegen ist zu restriktiv.

Als Vorteil im Sinne des § 88g Abs. 2 WRG 1959 ist es auch zu verstehen, wenn eine Maßnahme, die einem Verbandsmitglied nützt, bereits im Verwirklichungsstadium oder in einem so konkreten Planungsstadium ist, dass mit ihrer Verwirklichung in absehbarer Zeit gerechnet werden kann.

Das ergibt sich schon daraus, dass ein Mitglied durch eine solche im Verwirklichungsstadium oder einem vergleichbaren Planungsstadium befindliche Maßnahme in die Lage versetzt wird, eigene Planungen und Maßnahmen auf diese neue (vorteilhafte) Situation abzustimmen.

Darüberhinaus würde die von der bel Beh gewählte Auslegungsvariante zu dem mit dem Zweck eines Wasserverbandes nicht vereinbaren Ergebnis führen, dass ein Mitglied zu einem Zeitpunkt aus dem Verband ausscheiden kann, zu dem bereits feststeht, dass ihm durch Maßnahmen des Verbandes ein zukünftiger Nutzen entsteht. Das Verbandsmitglied könnte bei einer solchen Betrachtung aus dem Verband ausscheiden, um in der Folge in den Genuss der vom Verband getroffenen Maßnahmen zu kommen, ohne die mit der Verbandsmitgliedschaft verbundenen Verpflichtungen und Lasten tragen zu müssen. Solches mit den Regelungen über den Austritt eines Mitgliedes aus dem Verband gewollt zu haben, kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Es ist daher davon auszugehen, dass auch ein schon in ein Verwirklichungs- oder konkretes Planungsstadium mit absehbarer Realisierung getretenes Vorhaben, das einem Verbands-

mitglied nutzt, als „Vorteil“ im Sinne des § 88g Abs. 2 WRG 1959 anzusehen ist.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0165

*Anmerkung: Zu diesem Austrittskriterium vgl. Kaan in Kaan-Rose-Rausch, Handbuch der Wassergenossenschaften und Wasserverbände, Eisenstadt 1991, 247. Kaan geht von einem weit gezogenen Begriff des „Vorteils“ aus. Seiner Ansicht nach wäre ein Austritt nur dann möglich, wenn fest steht, dass auch in Zukunft kein Nutzen für das Mitglied zu erwarten ist. Ein Austritt wäre nach dieser Auffassung schon dann nicht möglich, wenn zwar zur Zeit der Entscheidung über das Austrittsbegehren ein konkreter Nutzen nicht absehbar, aber auch nicht auszuschließen wäre.*

*Demgegenüber vertritt die bel Beh eine restriktive Auslegung des Begriffes „Vorteil“ und kommt zu dem Ergebnis, dass nur solche Maßnahmen, die schon verwirklicht wurden und deren Auswirkungen schon spürbar sind, einen Vorteil darstellen können.*

*Keiner der Extrempositionen kann beigespflichtet werden.*

### E 3 Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die bel Beh hatte den Sachverhalt zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Es ist daher ohne Bedeutung, ob, wie die mitbeteiligte Partei meint, zum Zeitpunkt des Austrittsantrages die Hochwasserschutzmaßnahmen in V „noch nicht relevant“ waren.

Ausgehend von ihrer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Auffassung hat die bel Beh sich mit der Frage, ob der mitbeteiligten Partei aus den Hochwasserschutzmaßnahmen in V – allenfalls auch aus anderen Verbandsmaßnahmen – tatsächlich ein Vorteil erwächst, nicht auseinander gesetzt.

Da der Mangel eines Vorteils eine zwingende Voraussetzung für das Ausscheiden eines Mitgliedes aus einem Wasserverband ist, das Vorliegen dieser Austrittsvoraussetzung aber nicht erwiesen ist, war auf die Frage des „überwiegenden Nachteils“ für den Wasserverband nicht mehr einzugehen. Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er aufzuheben war.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0165

## § 98 WRG

### E 16 Eine Feststellung nach § 98 Abs. 2 WRG 1959 ist – nach § 98 Abs. 1 letzter Satz im Zusammenhang mit §§ 99 und 100 WRG 1959 – in erster Instanz von der Bezirksverwaltungsbehörde zu treffen

Die Bf rügt nun, im Bescheid erster Instanz sei die Feststellung betreffend Grundparzellen getroffen worden, die sich im Bescheid zweiter Instanz nun nicht mehr fänden. Darin liegt aber keine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides; dies weist lediglich darauf hin, dass bezüglich dieser Grundstücke die betreffende Feststellung nicht (mehr) getroffen wurde.

Anders verhält es sich mit den durch die Abänderung des Spruches der bel Beh jeweils neu hinzugekommenen Grundstücken; diesbezüglich wurde seitens der bel Beh erstmals eine Feststellung nach § 98 Abs. 2 WRG 1959 getroffen. Dazu fehlt der Berufungsbehörde aber die Zuständigkeit; eine Feststellung nach § 98 Abs. 2 WRG 1959 ist – nach § 98 Abs. 1 letzter Satz im Zusammenhang mit §§ 99 und 100 WRG 1959 – in erster Instanz nämlich von der Bezirksverwaltungsbehörde zu treffen.

Hinsichtlich der in Beschwerde gezogenen, mit dem erstangefochtenen Bescheid getroffe-

nen erstmaligen Feststellung der Gewässereigenschaft des A-Baches im Bereich der Grundstücke (...) fehlte der bel Beh daher ebenso die Zuständigkeit zur Feststellung wie hinsichtlich der im zweitangefochtenen Bescheid erstmalig genannten Grundstücke (...).

Angesichts der ziffernmäßig genau bezeichneten Grundstücke in den Bescheiden der BH und der Trennbarkeit der Feststellung in einzelne Flussabschnitte verbot sich das Verständnis einer bloß ziffernmäßigen Klarstellung der Grundflächen eines geschlossenen Gewässerabschnittes.

In diesem Umfang waren die angefochtenen Bescheide daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der bel Beh gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufzuheben.

VwGH 28.4.2005, 2004/07 0048

## § 99 WRG

### E 29 Zuständigkeit

Gemäß § 98 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 ist – sofern in diesem Bundesgesetz keine anderweitigen Bestimmungen getroffen sind – in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig. Eine erstinstanzliche Zuständigkeit der bel Beh nach § 99 Abs. 1 lit. c WRG 1959 war nicht gegeben, betrug die Schüttung der Wasserversorgungsanlage doch (nur) 13,5 l/min. Das Verfahren über die Abänderung der Schutzgebietsausweisung gemäß § 34 WRG 1959 fand demgemäß auch vor der BH als zuständiger Wasserrechtsbehörde erster Instanz statt.

Die bescheidmäßige Erledigung des Antrags des Bf auf Feststellung der Parteistellung in diesem Verfahren kommt daher ebenfalls der BH zu. Die bel Beh (LH) war zu einer solchen Feststellung als Wasserrechtsbehörde in erster Instanz jedenfalls nicht zuständig.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0108

## § 101 WRG

### E 4 Zuständigkeit

Die Bezirkshauptmannschaft hat nicht auf Grund einer Ermächtigung der bel Beh nach § 101 Abs. 3 WRG 1959, sondern im eigenen Namen in erster Instanz entschieden. Es trifft daher nicht zu, dass über die Berufung der Bf der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hätte entscheiden müssen.

An der Zuständigkeit der bel Beh zur Entscheidung ändert auch der Umstand nichts, dass der Landeshauptmann als wasserwirtschaftliches Planungsorgan dem Vorprüfungsverfahren beigezogen wurde, wie dies im § 104 Abs. 2 WRG 1959 vorgesehen ist. Eine Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach in einem solchen Fall der Landeshauptmann nicht als Behörde entscheiden dürfe, gibt es nicht.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0184

## § 102 WRG

### E 263 Parteistellung

Parteistellung kommt nach § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 den die im § 12 Abs. 2 WRG 1959 genannten Rechte innehabenden Personen zu, wenn ihre Rechte durch den wr Bewilligungsbescheid berührt werden können, dh wenn nicht auszuschließen ist, dass diese – der

bescheidförmigen Anordnung oder Bewilligung inhaltlich entgegenstehenden – Rechte durch die projektgemäße Ausübung des mit der behördlichen Bewilligung verliehenen Rechte berührt werden können. Ob eine Beeinträchtigung dieses Rechtes tatsächlich stattfindet, ist Gegenstand des Verfahrens, berührt jedoch nicht die Parteieigenschaft.

Da die Möglichkeit der Beeinträchtigung des Wasserbenutzungsrechts der Bf auf dem Areal des „alten Wasserwerks“ durch die projektgemäße Ausübung der beantragten Einleitung in das Wiesengerinne nicht von vornherein auszuschließen war, kam der Bf Parteistellung zu. Da die Kundmachung der mündlichen Verhandlung allein schon deshalb mangelhaft war, weil darin ein Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG fehlte, konnte ein Verlust ihrer Parteistellung nach § 42 Abs. 1 AVG nicht eintreten; die Entsprechung des Antrages der Bf auf Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides und die inhaltliche Behandlung ihrer Berufung war daher geboten.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0012; Hinweis auf VwGH 28.2.1996, 95/07/0139

*Anmerkung: Die Bf ist Inhaberin eines im Wasserbuch eingetragenen Wasserbenutzungsrechts auf dem Areal des „alten Wasserwerks“ zur Versorgung ihres Betriebes mit Wasser (Brauerei Z-GmbH in Z). Die Versorgung erfolgt mit zahlreichen Quelfassungen und Brunnenanlagen. In Beschwerde gezogen ist lediglich die mögliche Verletzung des Wasserrechts hinsichtlich der Quelfassung 1 und des Quellsammelschachts 9. Eine Verletzung des Wasserrechts in Bezug auf die restlichen Anlagen der Bf wird in der Beschwerde nicht behauptet.*

#### **E 264 Keine Parteistellung – Interessen des Straßen-, Orts- und Landschaftsbildschutzes stellen Interessen dar, die von der Behörde im Rahmen der Wahrung öffentlicher Interessen zu beachten sind**

Die Bf behaupten nicht, mit dem angefochtenen Bescheid zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet zu werden, Fischereiberechtigte, Einforstungsberechtigte oder Widerstreitgegner zu sein. Es ist auch nicht erkennbar, dass Rechte der Bf nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 – das sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum – durch die bewilligte Anlage berührt würden. Die Bf nennen selbst keine Anhaltspunkte dafür, dass ihnen nach § 102 Abs. 1 WRG 1959 Parteistellung im wr Bewilligungsverfahren zugekommen wäre. Die Ansicht der bel Beh, die Bf seien nicht Parteien des verwaltungsrechtlichen Verfahrens und ihre Berufung sei daher zurückzuweisen, steht daher in Übereinstimmung mit dem Gesetz.

Die bel Beh weist zudem zutreffend darauf hin, dass die von den Bf geltend gemachten Interessen des Straßen-, Orts- und Landschaftsbildschutzes Interessen darstellen, die von der Beh im Rahmen der Wahrung öffentlicher Interessen zu beachten sind.

Auch der bloße Hinweis auf den Umstand, dass das Baugrundstück für das Krafthaus eine seinerzeitige und zwischenzeitig aufgelassene Mülldeponie darstelle, mag keinen Zusammenhang mit wr relevanten subjektiv-öffentlichen Rechten der Bf herzustellen.

VwGH 31.3.2005, 2005/07/0033

#### **E 265 Verletzung eines subjektiven Rechtes**

Bei den im § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 angeführten Rechten im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 handelt es sich um rechtmäßig geübte Wassernutzungen nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum.

Aus der Umschreibung jener Tatsachen, welche die Parteistellung im Sinne des § 102 Abs. 1



lit. b WRG 1959 begründen, ergibt sich der Rahmen jener Einwendungen, die von diesen Parteien mit Erfolg geltend gemacht werden können. Solche Einwendungen haben sich auf eine Verletzung jenes Rechtes zu beziehen, aus welchem die Parteistellung abgeleitet wird. Demnach liegt eine Einwendung immer nur dann vor, wenn die Partei die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend macht. Dem Vorbringen muss jedenfalls entnommen werden können, dass überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend gemacht wird und ferner, welcher Art dieses Recht ist.

VwGH 28.5.2005, 2005/07/0006; Hinweis auf VwGH 29.10.1996, 95/07/0005

*Anmerkung:* Mit ihrem Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren hat die bf Partei keine aus der Verwirklichung des geplanten Kraftwerkes resultierende Verletzung wr geschützter Rechte geltend gemacht.

### E 266 Parteistellung der mitbeteiligten Partei nach § 102 lit. b WRG 1959

Wenn die Bf nunmehr vorbringt, die mitbeteiligte Partei habe ihre Parteistellung verloren und sei gemäß § 42 AVG vom weiteren Verfahren präkludiert, weil sie es unterlassen habe, darzulegen, in welchem subjektiven Recht sie sich verletzt erachte, so ist dem entgegen zu halten, dass sich die mitbeteiligte Partei in der mündlichen Verhandlung erster Instanz gegen die geplante Nassbaggerung aussprach. Dies mit der Begründung, dass Bedenken hinsichtlich der Beeinträchtigung der Wasserqualität durch den geplanten Schotterabbau und somit hinsichtlich einer Gefährdung der Trinkwasserversorgung aus dem Verbandsbrunnen bestünden. Mit dieser Einwendung machte die mitbeteiligte Partei rechtzeitig ein subjektives Recht gemäß § 12 Abs. 1 iVm Abs. 2 WRG 1959 – nämlich das Recht, nicht in einer rechtmäßig geübten Wassernutzung verletzt zu werden –, geltend und wahrte damit ihre Parteistellung im Verfahren. Insoweit konnte die Bf also keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0064

*Anmerkung:* Die mitbeteiligte Partei ist Inhaberin einer (im Akt nicht erliegenden) wr Bewilligung zum Betrieb einer Wasserversorgungsanlage und damit Inhaberin eines Rechtes nach § 12 Abs. 2 WRG 1959.

### E 267 Eingeschränkte Parteistellung im Rahmen des § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 führt zu eingeschränkter Prüfungsbefugnis der Berufungsbehörde

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 keine umfassende, sondern nur eine eingeschränkte Parteistellung vermittelt. Aus der Umschreibung jener Umstände, welche die Parteistellung iSd § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 im Wasserrechtsverfahren begründen, ergibt sich auch der Rahmen jener Einwendungen, die in einem solchen Verfahren von diesen Parteien mit Erfolg geltend gemacht werden können. In diesem Rahmen hat sich auch das Berufungsvorbringen gegen die Erteilung einer wr Bewilligung zu bewegen. Berufungsausführungen, die außerhalb dieses Rahmens liegen, sind unzulässig (vgl. VwGH 14.5.1997, 97/07/0009). Diese eingeschränkte Parteistellung ist auch bestimmend für die „Sache“ im Berufungsverfahren, aus der sich wiederum die Reichweite der behördlichen Entscheidungsbefugnis ergibt. In Fällen eines eingeschränkten Mitspracherechtes einer Partei darf nämlich die Berufungsbehörde auf Grund der von einer solchen Partei eingebrachten Berufung nicht über den Themenkreis hinausgehen, in dem die Partei mitzuwirken berechtigt ist. Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG ist ausschließlich jener Bereich, in welchem dem Berufungs-

werber ein Mitspracherecht zusteht (vgl. VwGH E eines verstärkten Senates 3.12.1980, VwSlg 10317/A, sowie die Erkenntnisse vom 11.12.1990, 90/05/0226, und 26.4.1995, 94/07/0185).

Die Berufungsbehörde ist auch nicht berechtigt, aus Anlass der Berufung andere Fragen als rechtzeitig geltend gemachte Rechtsverletzungen der betreffenden Partei aufzugreifen (vgl. VwGH 9.6.1994, 94/06/0058, und vom 10.6.1997, 97/07/0007).

Dies führt im Ergebnis zu einer eingeschränkten Prüfungsbefugnis der Berufungsbehörde. Die mitbeteiligte Partei besitzt als Betreiberin einer Wasserversorgungsanlage nur eine eingeschränkte Parteistellung und kann im Verfahren zulässigerweise nur die Beeinträchtigung dieses Wasserrechtes geltend machen. In diesen Grenzen bewegt sich daher auch die Prüfungsbefugnis der bel Beh im Rahmen des Berufungsverfahrens.

Die bel Beh hätte sich daher lediglich mit der möglichen Beeinträchtigung der Wasserversorgungsanlage der mitbeteiligten Partei beschäftigen und nicht „von Amts wegen“ öffentliche Interessen aufgreifen dürfen. Dass die Lage der Nassbaggerung und die hohe regionale Bedeutung der gegenständlichen Region für die Deckung des künftigen Trinkwasserbedarfs mit einer Verletzung von Rechten der mitbeteiligten Partei etwas zu tun hat, wird von der bel Beh nicht behauptet und ist ebenso wenig erkennbar wie ein Zusammenhang zwischen einer Verletzung von Rechten der mitbeteiligten Partei und der Schongebietsverordnung bzw. der „wasserwirtschaftlichen Vorrangflächen gegenüber Kiesabbau“.

Die Aussage der bel Beh, die mangelnde Beeinträchtigung von Rechten der mitbeteiligten Partei habe für das Berufungsverfahren insofern keine Bedeutung, als die Oberste Wasserrechtsbehörde als Berufungsbehörde verpflichtet sei, von Amts wegen das öffentliche Interesse gemäß § 105 WRG 1959 wahrzunehmen, steht im Gegensatz zu der oben wiedergegebenen Rechtsprechung.

Auch die „Oberste Wasserrechtsbehörde“ ist als Berufungsbehörde an die oben aufgezeigten Schranken der Prüfungsbefugnis jeder Berufungsbehörde gebunden.

Die von der bel Beh ausdrücklich als alleiniges Motiv für die Aufhebung der mit dem Bescheid erster Instanz erteilten wr Bewilligung genannte Wahrung öffentlicher Interessen lag daher außerhalb ihrer Entscheidungsbefugnis. Die bel Beh hätte bei ausreichender fachlicher Grundlage, die sie aber offenbar als nicht gegeben erachtete, den Bescheid erster Instanz nur wegen einer Rechtsverletzung der mitbeteiligten Partei, nicht aber allein aus öffentlichen Interessen aufheben dürfen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0064

*Anmerkung:* Den Ausführungen der Bf ist zu folgen, wenn sie geltend macht, dass die bel Beh ihre durch die Berufung der mitbeteiligten Partei begrenzte Überprüfungsbefugnis des Bescheides des LH überschritten habe. Die bel Beh kam zu dem rechtlichen Schluss, dass die derzeitige Wasserversorgungsanlage der mitbeteiligten Partei durch das gegenständliche Projekt zwar berührt, aber nicht beeinträchtigt werde. Der bekämpfte Bescheid sei deshalb „nicht auf Grund der Berufung, aber aus Gründen des öffentlichen Interesses“ aufzuheben.

### E 268 Parteistellung

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Inhabern von im § 12 Abs. 2 WRG 1959 genannten Rechten Parteistellung zu, wenn deren Rechte durch den wr Bewilligungsbescheid berührt werden können, d.h., wenn nicht auszuschließen ist, dass diese – der bescheidförmigen Anordnung oder Bewilligung inhaltlich entgegenstehenden – Rechte durch die projektsgemäße Ausübung des mit der behördlichen Bewilligung

verliehenen Rechtes berührt werden können (vgl. VwGH 28.2.1996, 95/07/0138).

Ob eine Beeinträchtigung solcher Rechte tatsächlich stattfindet, ist Gegenstand des Verfahrens, berührt jedoch die Parteieigenschaft nicht (vgl. VwGH 6.8.1998, 97/07/0014).

Die bel Beh stützt ihre Annahme, die Verwirklichung des Projektes der mitbeteiligten Partei könne zu keiner Beeinträchtigung der geschützten Rechte der Bf führen, weshalb diesen im Verfahren auch keine Parteistellung zukomme, auf die von der BH im Zuge der Verhandlung eingeholten Gutachten.

Aus den Ausführungen der Amtssachverständigen ergibt sich, dass sowohl im unmittelbaren Nahbereich der Querbauwerke keine Grundwasserabsenkungen dadurch verursacht werden, als solche auch logischerweise durch die Querbauwerke nicht auf den Parzellen der Bf (exakte Entfernungsangaben) verursacht werden können. Ebenso können keine Grundwasserabsenkungen durch das gegenständliche Projekt bei den Brunnen der Bf (exakte Entfernungsangaben) bedingt werden.

Die Behauptung, die bel Beh habe Gutachten und ergänzende Stellungnahme nicht ausreichend berücksichtigt, ist unzutreffend. Die bel Beh hat in der Begründung ihres Bescheides dargelegt, dass sich diese Gutachten nicht auf das gegenständliche Verfahren, sondern auf ein anderes Wasserrechtsverfahren beziehen, welches projektsgemäß eine Tieferlegung der Grabensohle des Hauptdrainagegrabens und eine dadurch erhöhte Abfuhrkapazität wie auch weitere Grundwasserentnahmen beinhaltet, also ganz andere Maßnahmen zum Gegenstand hat als das gegenständliche Projekt.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0080

*Anmerkung: Wenn die Bf den „Summationseffekt“ ansprechen und damit offenbar meinen, das Projekt der mP führe zwar möglicherweise nicht allein, aber im Zusammenwirken mit anderen grundwasserwirksamen Maßnahmen zu einer Grundwasserabsenkung, so ist ihnen zu erwidern, dass nicht zu ersehen ist, dass der Summationseffekt im vorliegenden Verfahren eine Rolle spielt. Vom geohydrologischen Amtssachverständigen wurde festgestellt, dass das Projekt der mP von vornherein zu keiner Grundwasserabsenkung führen kann. Wie es bei dieser Fallkonstellation zu einem Summationseffekt kommen sollte, erläutern die Bf nicht.*

## E 269 Parteistellung

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Inhabern von im § 12 Abs. 2 WRG 1959 genannten Rechten Parteistellung zu, wenn deren Rechte durch den wr Bewilligungsbescheid berührt werden können, d.h., wenn nicht auszuschließen ist, dass diese – der bescheidförmigen Anordnung oder Bewilligung inhaltlich entgegenstehenden – Rechte durch die projektsgemäße Ausübung des mit der behördlichen Bewilligung verliehenen Rechtes berührt werden können (vgl. VwGH 28.2.1996, 95/07/0138).

Ob eine Beeinträchtigung solcher Rechte tatsächlich stattfindet, ist Gegenstand des Verfahrens, berührt jedoch die Parteieigenschaft nicht (vgl. VwGH 6.8.1998, 97/07/0014).

Die bel Beh stützt ihre Annahme, die Verwirklichung des Projektes der mitbeteiligten Partei könne zu keiner Beeinträchtigung der geschützten Rechte der Bf führen, weshalb diesen im Verfahren auch keine Parteistellung zukomme, auf die von der BH im Zuge der Verhandlung eingeholten Gutachten.

Die Behauptung, die bel Beh habe Gutachten nicht ausreichend berücksichtigt, ist unzutreffend. Die bel Beh hat in der Begründung ihres Bescheides dargelegt, dass sich diese Gutachten nicht auf das gegenständliche Verfahren, sondern auf ein anderes Wasserrechtsverfahren beziehen, welches projektsgemäß eine Tieferlegung der Grabensohle des Haupt-

drainagegrabens und eine dadurch erhöhte Abfuhrkapazität wie auch weitere Grundwasserentnahmen beinhaltet, also ganz andere Maßnahmen zum Gegenstand hat als das gegenständliche Projekt.

Aus dem Gutachten des geohydrologischen Amtssachverständigen ergibt sich, dass sich Grundwasserabsenkungen durch die Wasserentnahme aus dem Brunnen der mP auf Entnahmebreiten mit einem Radius von etwa 55 m beschränken und dass daher allfällige Grundwasserabsenkungen auf die Grundstücke der mP beschränkt bleiben, sich aber nicht auf die zwischen 610 m und 1.110 m entfernten Grundstücke und die noch weiter entfernten Brunnen der Bf auswirken können. Wie es bei dieser Fallkonstellation zu einem Summationseffekt kommen sollte, erläutern die Bf nicht.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0081

*Anmerkung: Wenn die Bf den „Summationseffekt“ ansprechen und damit offenbar meinen, das Projekt der mP führe zwar möglicherweise nicht allein, aber im Zusammenwirken mit anderen grundwasserwirksamen Maßnahmen zu einer Grundwasserabsenkung, so ist ihnen zu erwidern, dass nicht zu ersehen ist, dass der Summationseffekt im vorliegenden Verfahren eine Rolle spielt.*

### § 102 Abs. 1 lit. d WRG

#### **E 270 Art. 116 Abs. 1 und 2 und 118 Abs. 1 und 2 B-VG; Die Erteilung von wr Bewilligungen betrifft in der Regel Interessen einer geordneten Wasserwirtschaft und damit solche überörtlicher Natur**

Zur Rüge, das gesamte Bewilligungsverfahren hätte vom Gesetzgeber dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde überantwortet werden müssen, genügt es darauf hinzuweisen, dass die Erteilung von wr Bewilligungen (hier: Kiesabbau in Form einer Nassbaggerung sowie für die Grundwasserentnahme zur Kieswäsche) schon wegen der damit intendierten Steuerung der Auswirkungen bewilligungspflichtiger Vorhaben auf fließende und stehende Gewässer sowie Grundwasserseen typischerweise keine Angelegenheit ist, die im zumindest überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen ist (wie dies insbesondere für jene Verwaltungsmaßnahmen anzunehmen wäre, die eine besondere Nahebeziehung zum örtlichen Raum besitzen – vgl. VfSlg. 11.726/1988; hinsichtlich eines Verbotes der Verunreinigung des Grundwassers die Zugehörigkeit zum eigenen Wirkungsbereich ausdrücklich verneinend VfSlg. 14.384/1995; vgl. auch VwGH 21.9.1995, 95/07/0107), sondern in der Regel Interessen einer geordneten Wasserwirtschaft und damit solche überörtlicher Natur betrifft.

VfGH 9.6.2005, B 747/03

#### **E 271 Parteistellung der Gemeinde in bestimmten wr Bewilligungsverfahren**

Durch § 102 Abs. 1 lit. d WRG 1959 wird der Gemeinde Parteistellung in bestimmten wr Bewilligungsverfahren eingeräumt. Die Wahrnehmung von Parteirechten der Gemeinde gehört nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu den Befugnissen der Gemeinde im Sinne des Art. 116 Abs. 2 B-VG:

Vom Begriff „selbständiger Wirtschaftskörper“ im Sinne dieser Bestimmung wird nämlich die Gemeinde als Träger all jener Rechte umfasst, die keine Hoheitsbefugnis zum Inhalt haben (Privatrechte, subjektive öffentliche Rechte). Das Recht, über Vermögen aller Art zu verfügen, von dem im zweiten Satz des Art. 116 Abs. 2 B-VG die Rede ist, umfasst auch



die Dispositionsbefugnis über die genannten Rechte (vgl. VfSlg. 6549/1971). In diesen Zusammenhang gehören aber auch die Rechte und Pflichten der Gemeinde, soweit sie eine Parteistellung wahrzunehmen oder eine Äußerung abzugeben hat oder ihr ein Recht auf Anhörung zukommt. Es ergibt sich schon aus der Natur der Sache, dass solche Rechte nur in Vertretung der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft und nicht etwa im Auftrage und nach Weisung ausgeübt werden können (so zutreffend *Hundegger*, Die Gemeinde und ihre Wirkungsbereiche, 1971, S 57).

Die aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Bezeichnung des § 102 Abs. 1 lit. d WRG 1959 als eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches abgeleiteten verfassungsrechtlichen Bedenken der bf Gemeinden werden daher vom VfGH nicht geteilt.

VfGH 9.6.2005, B 747/03

*Anmerkung: Mit dem Konzept der abstrakten Einheitsgemeinde wurde die Konkretisierung des eigenen Wirkungsbereiches zur Gänze auf den Gesetzgeber verlagert, dessen Aufgabe es ist, je nach dem Regelungsgegenstand zu untersuchen, auf welche Angelegenheiten die Voraussetzungen des Art. 118 Abs. 2 B-VG zutreffen. Damit im engen Zusammenhang steht die mit der B-VG-Novelle 1962 in Art. 118 Abs. 2 B-VG neu eingeführte Pflicht des Gesetzgebers, die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches jeweils ausdrücklich zu bezeichnen.*

*Das in der B-VG-Novelle 1962 umgesetzte Konzept der abstrakten Einheitsgemeinde führt dazu, dass die Aufgabe der Ermittlung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches nicht der Vollziehung überlassen werden darf, sondern dem Gesetzgeber obliegt. Art. 118 Abs. 2 zweiter Satz B-VG soll dies durch eine den Gesetzgeber treffende Bezeichnungspflicht sicherstellen.*

#### **E 272 Die Erteilung einer wr Bewilligung entbindet nicht von allfälligen Verpflichtungen zur Einholung von baurechtlichen Bewilligungen**

Gemäß § 31c WRG 1959 bedarf die Gewinnung von Kies einer wr Bewilligung. Wie die bel Beh auch in ihrer Gegenschrift ausführt, entbindet die Erteilung einer wr Bewilligung nicht von allfälligen Verpflichtungen zu Einholung von baurechtlichen Bewilligungen.

VfGH 9.6.2005, B 747/03

#### **E 273 Kein in die Verfassungssphäre reichender Vollzugsmangel**

Die Beschwerde wirft der bel Beh zunächst vor, sie habe einschlägige Planungsakte, die der Erteilung einer wr Bewilligung für Nassbaggerungen im betreffenden Gebiet entgegenstünden, nicht berücksichtigt; zudem seien Gutachten von Sachverständigen bei der Entscheidung unbeachtet geblieben. Mit diesem Vorbringen wird aber kein in die Verfassungssphäre reichender Vollzugsmangel dargetan.

VfGH 9.6.2005, B 747/03

### **§ 103 WRG**

#### **E 28 Die Verpflichtung zur Erteilung eines Verbesserungsauftrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG trifft auch die Berufungsbehörde**

Selbst wenn die vorgelegten Projektunterlagen den Anforderungen des § 103 Abs. 1 WRG 1959 nicht entsprochen hätten, wäre eine darauf gestützte Abweisung des Antrages nicht rechtmäßig. Die Bestimmung des § 103 Abs. 1 WRG 1959 zählt die Unterlagen auf, die einem Antrag auf Erteilung einer wr Bewilligung anzuschließen sind, wobei diese nur so-



weit vorzulegen sind, als sie sich aus der Natur des Projekts nicht als entbehrlich erweisen. Bei der Frage, welche Unterlagen erforderlich sind, handelt es sich um eine Sachfrage, und es stellt das Fehlen notwendiger Unterlagen oder die Vorlage mangelhafter Unterlagen einen verbesserungsfähigen Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG dar (VwGH 11.12.2003, 2000/07/0041). Selbst mehr als bloß geringfügige Mängel aufweisende Anbringen wären verbesserungsfähig und berechtigten die Wasserrechtsbehörde nicht zu einer Zurück- oder Abweisung des Bewilligungsbegehrens. Die Verpflichtung zur Erteilung eines Verbesserungsauftrages träfe zudem auch die Berufungsbehörde.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016; Hinweis auf VwGH 25.9.1990, 86/07/0263

*Anmerkung:* Im Übrigen nahm am Ermittlungsverfahren kein Sachverständiger für „Hydrographie“ teil. Bei Nachholung der aufgezeigten ergänzenden Ermittlungen ist aber nicht ausgeschlossen, dass das Projekt des Bf bewilligungsfähig wäre.

## § 105 WRG

### E 146 Konkrete Besorgnis einer Beeinträchtigung zu schützender öffentlicher Interessen

Verletzt eine angestrebte wr Bewilligung nicht fremde Rechte und beeinträchtigt sie auch nicht öffentliche Interessen, dann hat der Konsenswerber einen Rechtsanspruch auf die Erteilung dieser Bewilligung (vgl. VwGH 26.11.1991, 90/07/0115, mwN). Die Versagung einer angestrebten wr Bewilligung kommt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes umgekehrt nur dann in Betracht, wenn die konkrete Besorgnis einer Beeinträchtigung zu schützender öffentlicher Interessen besteht.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016; Hinweis auf VwGH 11.6.1991, 90/07/0166

*Anmerkung:* Die bel Beh stützte die Abweisung des vorliegenden Antrages zum einen darauf, dass das Projekt nicht von einem Fachkundigen, sondern vom Bf selbst erstellt worden sei und zum anderen auf das Vorliegen von entgegenstehenden öffentlichen Interessen. Konkret sei eine Restwassermenge von 25 l/s notwendig, um eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des S-Baches im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 zu vermeiden. Bei Einhaltung dieser Restwassermenge sei das Projekt jedoch unwirtschaftlich, was ebenfalls öffentlichen Interessen widerspreche. Der Bf wendet sich gegen die zuletzt genannte Beurteilung wie schon in der Berufung mit dem Argument, dass die durchgeführten Ermittlungen dafür keine ausreichende Grundlage böten. Damit ist er im Recht.

### E 147 „Ökologische Funktionsfähigkeit“

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 19.11.1998, 96/07/0059, dem ein mit dem vorliegenden Fall vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde lag, ausgesprochen, dass der Begriff „ökologische Funktionsfähigkeit“ ein Sammelbegriff für vom WRG 1959 bereits in einzelnen Bestimmungen des § 105 WRG 1959 enthaltene Schutzobjekte ist. Ziel der Einfügung des Begriffes der ökologischen Funktionsfähigkeit in den Katalog der öffentlichen Interessen des § 105 WRG 1959 sollte offenbar eine möglichst umfassende Erfassung aller mit dem Wasser zusammenhängenden Umweltfaktoren sein. Da der Schutzkatalog des WRG 1959 alle mit einer Beeinträchtigung von Gewässern einhergehenden Auswirkungen umfasst, ist auch die „ökologische Funktionsfähigkeit“ in dem Sinn zu verstehen, dass damit alle Funktionen erfasst sind, die das Gewässer für mit ihm zusammenhängende und von ihm abhängige Bestandteile der Umwelt hat, wobei unter Umwelt nicht nur die räumlich vom Wasser getrennte Umwelt zu verstehen ist, sondern auch die Umwelt im Wasser

selbst. Da es sich bei der ökologischen Funktionsfähigkeit um einen Sammelbegriff aller umweltbezogenen Funktionen eines Gewässers handelt, genügt damit nicht die allgemeine Feststellung, dass durch das Fehlen oder die geringe Dimensionierung einer Restwassermenge die ökologische Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird, vielmehr ist eine Auflistung der Auswirkungen dieses Umstandes auf die mit dem Gewässer zusammenhängenden und von ihm abhängigen Umweltbereiche unter Berücksichtigung quantitativer und qualitativer Aspekte erforderlich (vgl. VwGH 24.10.1995, 94/07/0135, Slg Nr 14.351/A). Die Abweisung eines Bewilligungsantrages mit der Begründung der Besorgnis einer Verletzung des in § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 genannten öffentlichen Interesses bedarf daher einer entsprechenden Darstellung jener konkreten Sachverhalte, aus denen sich die Wesentlichkeit der besorgten Beeinträchtigung ergeben soll.

Ob durch ein Vorhaben eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 zu besorgen ist, hat die Beh in Wahrnehmung ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht zu prüfen.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016; Hinweis auf VwGH 29.6.2000, 2000/07/0024

*Anmerkung: Im vorliegenden Fall hat der gewässerökologische Amtssachverständige der BH eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des S-Baches durch das Projekt des Bf angenommen, wenn nicht eine Restwassermenge von mindestens 25 l/s eingehalten werde. Worin aber diese Beeinträchtigung konkret liegt – die Stellungnahmen des gewässerökologischen Amtssachverständigen lassen schon eine Beschreibung der derzeit vorhandenen Tier- und Pflanzenwelt des Gewässers vermissen – und warum sie „wesentlich“ sein soll, hat der Amtssachverständige hingegen nicht dargestellt.*

#### **E 148 Pauschale Hinweise sind nicht geeignet, eine Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit anzunehmen**

Die vereinzelt und nicht näher erläuterten pauschalen Hinweise auf die „Gewässerlebewelt“ bzw. „Gewässerökologie“, auf die „Fischerei“ und ein mögliches „Durchfrieren“ der Restwasserstrecke sind in ihrer Allgemeinheit nicht geeignet, der Beh die Schlussfolgerung zu erlauben, dass eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des S-Baches im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 vorliegt bzw. warum diese gerade mit einer Restwassermenge von 25 l/s vermieden werden könnte.

Dies im vorliegenden Fall insbesondere vor dem Hintergrund, dass – vom gewässerökologischen Amtssachverständigen unwidersprochen – von Natur aus offenbar auch weitaus geringere natürliche Abflusswerte als 25 l/s im S-Bach vorkommen. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass der natürliche Zustand des Gewässers selbst seine ökologische Funktionsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt. Der Eingriff durch das Vorhaben des Bf ist an der gegebenen ökologischen Funktionsfähigkeit und nicht an einem in der Natur nicht oder nicht über den Jahreslauf vorhandenen Idealzustand zu messen; gegebenenfalls wäre auf Veränderungen der ökologischen Verhältnisse im Jahreslauf Rücksicht zu nehmen.

Inwiefern die mit dem Kraftwerksprojekt des Bf zu besorgende Beeinträchtigung öffentlicher Interessen daher wesentlich im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 sein soll, wurde im angefochtenen Bescheid ebenso unzulänglich begründet wie die unter Beachtung des § 13 Abs. 4 letzter Satz WRG 1959 erfolgte Vorschreibung einer ganzjährigen Restwassermenge im Ausmaß von 25 l/s.

Aus diesem Grund sind auch die Erwägungen der bel Beh zur Wirtschaftlichkeit des Projekts des Bf nicht mehr von Belang, da diese ebenfalls auf der Notwendigkeit der ganzjäh-

rigen Einhaltung einer Restwassermenge im Ausmaß von 25 l/s aufbauten.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016

**E 149 Frage der Wirtschaftlichkeit des Projektes findet im Katalog des § 105 Abs. 1 WRG 1959 selbst keine Deckung**

Die Frage der Wirtschaftlichkeit des Projektes, die von der bel Beh den öffentlichen Interessen zugeordnet wurde, findet im Katalog des § 105 Abs. 1 WRG 1959 selbst keine Deckung. § 105 Abs. 1 lit. i WRG 1959 spricht davon, dass öffentliche Interessen einer Bewilligung dann entgegen stehen, wenn ein Unternehmen zur Ausnutzung der motorischen Kraft eines öffentlichen Gewässers einer möglichst vollständigen wirtschaftlichen Ausnutzung der in Anspruch genommenen Wasserkraft nicht entspricht. Davon kann im vorliegenden Fall aber nicht die Rede sein.

Es gibt – jenseits der demonstrativen Aufzählung des § 105 Abs. 1 WRG 1959 – aber kein im öffentlichen Interesse liegendes Gebot, dass eine gegebenenfalls eintretende, jahreszeitlich bedingte und vorübergehende Unterbrechung des Betriebes der Wasserkraftanlage der Erteilung der Bewilligung entgegen stünde. Es obliegt der wirtschaftlichen Entscheidung des Antragstellers, ob er bereit ist, in ein solches Objekt zu investieren. Es ist nicht Sache der bel Beh – jenseits der Wahrung öffentlicher Interessen – auf die Wirtschaftlichkeit einzelner Projekte zu achten.

Eine gesetzliche Grundlage – ausgenommen die Forderung des § 103 Abs. 1 lit. i WRG 1959 nach einem Kostendeckungsplan –, von einem Bewilligungswerber einen Nachweis über die Realisierungsmöglichkeit eines Vorhabens zu fordern, enthält das Wasserrechtsgesetz nicht.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0016; Hinweis auf VwGH 7.11.1969, 464/69

*Anmerkung: Auch ein auf § 103 Abs. 1 WRG 1959 gestützter Abweisungsgrund liegt nicht vor.*

## § 107 WRG

(§ 107 Abs. 2 WRG 1959 ist die Nachfolgebestimmung des § 89 Abs. 2 WRG 1934)

**E 86 Frage der Zulässigkeit der Berufungserhebung ist davon abhängig, ob der Bescheid rechtskräftig und damit durch Erhebung ordentlicher Rechtsmittel nicht mehr bekämpfbar geworden war**

Im vorliegenden Fall wurde im Jahr 2002 eine Berufung gegen einen Bescheid erhoben, welcher auf Grund der Rechtslage des Jahres 1938 erlassen wurde. Somit stellt sich die Frage, welche Rechtslage für die Beurteilung der Zulässigkeit dieser Berufung entscheidend ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich mit solchen Fragen bereits im Zusammenhang mit verschiedenen Fassungen des § 107 Abs. 2 WRG 1959 (das ist die Nachfolgebestimmung des § 89 Abs. 2 WRG 1934) zu beschäftigen und hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass es darauf ankomme, wann der verfahrensrechtlich maßgebliche Sachverhalt (mündliche Verhandlungen, Erlassung von Bewilligungsbescheiden) stattgefunden habe. War dieser dem Inkrafttreten einer Novelle vorgelagert, dann war (dort:) § 107 Abs. 2 WRG 1959 in der noch nicht novellierten Fassung anzuwenden (vgl. VwGH 2.10.1997, 96/07/0236, und ähnlich VwGH 11.3.1997, 96/07/0230).

Der bel Beh war daher zuzustimmen, wenn sie davon ausging, dass die Frage der Zuläs-

sigkeit der Berufungserhebung davon abhängig war, ob der Bescheid vom Dezember 1938 nach der damaligen Rechtslage rechtskräftig und somit durch die Erhebung ordentlicher Rechtsmittel nicht mehr bekämpfbar geworden war.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0018

*Anmerkung:* Die Berufung des Bf vom November 2002 richtet sich gegen den Bescheid des LH vom Dezember 1938, mit welchem der Stadtgemeinde D eine wr Bewilligung erteilt wurde. Dem Berufungsantrag entsprechend entschied die bel Beh über die Berufung gegen den Bescheid des LH vom Dezember 1938, somit im Rahmen der ihr durch die Berufung eröffneten Zuständigkeit. Das verschiedentlich während des Verfahrens angesprochene Kolaudierungsverfahren, welches seinerseits im Jahre 1943 abgeschlossen wurde, spielte daher bei der Entscheidung über die Berufung keine Rolle.

Nach § 84 WRG 1934 war die Rechtsvorgängerin des Bf deshalb Partei, weil sie zu dem Personenkreis zählte, dessen Rechte (hier: das Grundeigentum) sonst berührt wurden.

**E 87 Beurteilung der Rechtskraft des Bescheides vom Dezember 1938 – Ist der Bescheid gegenüber allen anderen Verfahrensparteien zugestellt und in Rechtskraft erwachsen, tritt das Ende der Möglichkeit einer übergangenen Partei ein, rechtswirksam Einwendungen zu erheben**

Unstrittig ist, dass die mündliche Verhandlung vom Dezember 1938 gemäß § 41 Abs. 2 AVG durch die – im Akt erliegende – öffentliche Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde H bekannt gemacht worden ist. Aus dem Akteninhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass diese Kundmachung die für die Ladungen vorgeschriebenen Anlagen einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 AVG eintretenden Rechtsfolgen enthielt.

Der Hinweis des Bf auf die Notwendigkeit der Erfüllung des „doppelten Kundmachungserfordernisses“ nach § 41 Abs. 2 AVG in Zusammenhang mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 18. Juni 1980, VfSlg. 8838 geht fehl; diesem Erkenntnis lag ein Fall zu Grunde, wo weder eine persönliche Ladung noch eine öffentliche Kundmachung der Verhandlung stattgefunden hatte, die Rechtsfolgen des § 107 Abs. 2 WRG 1959 konnten daher nicht eintreten. Daraus ist aber nicht zu schließen, dass Voraussetzung für den Eintritt dieser Rechtsfolgen sowohl eine persönliche Ladung als auch eine öffentliche Kundmachung ist.

Wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 89 Abs. 2 WRG 1959 (und später des § 107 Abs. 2 WRG 1979) war die gesetzmäßige öffentliche Bekanntmachung der Anberaumung der mündlichen Verhandlung (vgl. die zu § 107 Abs. 2 WRG 1959 ergangenen Erkenntnisse des VwGH vom 31.5.1988, 87/07/0197, und vom 2.6.1992, 89/07/0016), wobei die gesetzmäßig vorgenommene öffentliche Bekanntmachung der Verhandlung den Verwaltungsakten zu entnehmen sein muss (vgl. VwGH 12.10.1993, 90/07/0019). Diese Voraussetzungen lagen hier aber vor.

Geht man nun – wie der Bf – davon aus, dass seine Rechtsvorgängerin von der mündlichen Verhandlung nicht persönlich verständigt worden war und deshalb diese mündliche Verhandlung versäumte, so treffen die Rechtsfolgen des § 89 Abs. 2 WRG 1934 auf die Rechtsvorgängerin des Bf zu. Sie hätte daher ihre Einwendungen auch nach Abschluss der mündlichen Verhandlung und bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Angelegenheit vorbringen können.

Allerdings ist die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen für übergangene Parteien mit der Rechtskraft der Entscheidung in der Angelegenheit zeitlich begrenzt. Einwendun-



gen übergangener Parteien können nur bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Angelegenheit vorgebracht werden.

In diesem Zusammenhang rügt der Bf die Rechtsansicht der bel Beh, wonach im Bescheid vom Dezember 1938 eine rechtskräftige Entscheidung erblickt werden könne, zumal – so der Bf – seine Rechtsvorgängerin diesen Bescheid ja nicht erhalten habe und dieser somit nicht rechtskräftig geworden sein könnte.

Damit übersieht der Bf, dass § 89 Abs. 2 WRG 1934 (ebenso wie die Nachfolgebestimmung des § 107 Abs. 2 WRG 1959) davon ausgeht, dass Einwendungen einer übergangenen Partei dann unbeachtlich sind, wenn im Zeitpunkt ihrer Erhebung der Bescheid allen (anderen), dem Verfahren tatsächlich beigezogenen Parteien (somit eben gerade nicht der übergangenen Partei) zugestellt und ihnen gegenüber in Rechtskraft erwachsen ist. Aus § 89 Abs. 2 WRG 1934 folgt, dass dem wr Bescheid in solchen Fällen auch Rechtskraftwirkung gegenüber einer übergangenen Partei zukommt. Diese kann nach Ablauf der in § 89 Abs. 2 WRG 1934 genannten Frist den Bescheid nicht mehr mit Berufung bekämpfen (vgl. zur Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung die Ausführungen in *Haager-Vanderhaag*, Das neue österreichische Wasserrecht, 1936, S. 390 ff.; zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der inhaltsgleichen Nachfolgebestimmung des § 107 Abs. 2 WRG 1959 das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 18.10.1979, VfSlg. 8661, mwN).

Würde man nun – wie der Bf – darauf abstellen, dass der Bescheid auch der übergangenen Partei zugestellt worden wäre, wäre die gesamte Bestimmung ohne Sinn, stünde doch dann der übergangenen Partei das Rechtsmittel der Berufung und die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen offen. Entgegen dem sonstigen Verständnis von Rechtskraft eines Bescheides ist § 89 Abs. 2 WRG 1934 daher so zu verstehen, dass dann, wenn der Bescheid gegenüber allen anderen Verfahrensparteien zugestellt und in Rechtskraft erwachsen ist, das Ende der Möglichkeit einer übergangenen Partei eintritt, rechtswirksam Einwendungen zu erheben.

Der Bf bestreitet in seiner Beschwerde nicht, dass – wie die bel Beh feststellte – der Bescheid des LH vom Dezember 1938 den übrigen Verfahrensparteien gegenüber in Rechtskraft erwachsen ist. Damit war aber mit dem diesem Zeitpunkt, somit Ende 1938, die Möglichkeit für die Rechtsvorgängerin des Bf beendet, Einwendungen zu erheben; der Bescheid erwuchs auch ihr gegenüber in Rechtskraft. Sie und ihr Rechtsnachfolger mussten daher die Rechtskraft des Bescheides des LH vom Dezember 1938 gegen sich gelten lassen.

Die Erhebung einer Berufung gegen diesen in Rechtskraft erwachsenen Bescheid erwies sich daher als unzulässig; die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Zurückweisung der Berufung entspricht dem Gesetz.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0018

### E 88 Schadenersatzansprüche

Eine übergangene Partei, die infolge Eintrittes der Rechtskraft ihre Einwendungen nicht mehr vorbringen kann, ist auf Schadenersatzansprüche zu verweisen. Für Nachteile, die eine übergangene Partei erleidet, haftet der Wasserberechtigte, der die Partei nicht der Wasserrechtsbehörde bekannt gegeben hat.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0018 (vgl. aus der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes zur diesbezüglich inhaltsgleichen Nachfolgebestimmung des § 107 Abs. 2 WRG 1959 die Erkenntnisse des VwGH vom 13.9.1983, 83/07/0254, 0255, vom 17.1.1995, 93/07/0039, vom 2.10.1997, 96/07/0236)



## § 111 WRG

### E 169 Gesonderter Feststellungsbescheid zulässig

Die Rechtsfolgen des § 111 Abs. 4 WRG 1959 treten bei Zutreffen der in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen mit der Erteilung der wr Bewilligung ein, ohne dass es eines diesbezüglichen bescheidmäßigen Ausspruches bedarf. Es ist zulässig, einen den Eintritt dieser Rechtsfolgen feststellenden Ausspruch in den wr Bewilligungsbescheid aufzunehmen. Er hat aber nur deklarativen Charakter. Einem solchen Ausspruch kommt (nur) dann normativer Charakter zu, wenn die nach § 111 Abs. 4 WRG 1959 als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten im wr Bescheid eindeutig bestimmt werden, weil dann erforderlichenfalls unmittelbar eine Vollstreckungsverfügung ergehen kann, während ansonsten vorerst ein eigener Bescheid zu erlassen ist, mit dem die Dienstbarkeiten eindeutig bestimmt werden (vgl. VwGH 11.7.1996, 96/07/0063).

Fehlt im Bewilligungsbescheid eine eindeutige Feststellung der im Sinne des § 111 Abs. 4 WRG 1959 als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten, so hat die zuständige Wasserrechtsbehörde eine entsprechende Feststellung mit gesondertem Bescheid zu treffen (24.1.1980, 2559/79, VwSlg NF 10.021/A).

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0177

*Anmerkung: Im wr Bewilligungsbescheid der BH findet sich zwar die Feststellung, dass mit Eintritt der Rechtskraft des Spruchabschnittes dieses Bescheides die Dienstbarkeit der Errichtung und des Betriebes und im erforderlichen Ausmaß der Wartung und Instandhaltung der Ortskanalisationsanlage (Leitungen samt Nebenanlagen) zu Lasten der bei bewilligungsge­mäßiger Ausführung berührten Grundstücke als eingeräumt anzusehen ist. Eine nähere Bestimmung der betroffenen Grundstücke fehlt aber. Es war daher zulässig, dass die BH einen entsprechenden Bescheid erließ (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt das E des VwGH vom 21.10.1999, 99/07/0019).*

### E 170 Die Frage der Entschädigung und der Beweissicherung hat mit der Feststellung der als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten nichts zu tun

Die Frage der Entschädigung und der Beweissicherung hat mit der Feststellung der als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten nichts zu tun. Dass keine Verhandlungen über eine Entschädigung durchgeführt wurden und dass keine Beweissicherung vorliegt, hinderte nicht die Erlassung des angefochtenen Bescheides. Entgegen der Behauptung des Bf ist aus dem Akt eindeutig ersichtlich, dass der erstinstanzliche Bescheid über Antrag der mitbeteiligten Partei erlassen wurde. Welche Bedeutung es für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides haben soll, dass der erstinstanzliche Bescheid vor Ablauf der dem Bf zur Stellungnahme eingeräumten Frist erlassen wurde, erläutert der Bf nicht. Er hatte im Berufungsverfahren die Möglichkeit, alles vorzubringen, was für seinen Standpunkt sprach. Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0177

### E 171 Inhalt der wr Bewilligung – Realisierungsvorsorge

Es ist grundsätzlich gleichzeitig mit der Erteilung der wr Bewilligung für ein bestimmtes Projekt Vorsorge für dessen Realisierung, insbesondere im Hinblick auf die Inanspruchnahme fremder Liegenschaften, zu treffen (sogenannte Realisierungsvorsorge). Diese kann

in der Beurkundung eines Übereinkommens nach § 111 Abs. 3 WRG 1959, in der Einräumung bzw. dem ausnahmsweise ausgesprochenen Vorbehalt der Einräumung eines Zwangsrechtes nach § 111 Abs. 1 WRG 1959 oder in der Anwendung des § 111 Abs. 4 WRG 1959 bestehen.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0035; Hinweis auf VwGH 10.3.1992, 91/07/0132

*Anmerkung: Im vorliegenden Fall wurden (unter anderem) Grundflächen im Eigentum der Bf vom Projekt der mitbeteiligten Partei in Anspruch genommen. Die Beh war daher gehalten, auf einem der oben dargestellten Wege die Realisierung des Projektes vorzusehen.*

*Ergänzend sei bemerkt, dass die von den Bf genannte Verletzung ihres Rechtes auf einen gemeinsam mit der wr Bewilligung zu erfolgenden Ausspruch über die Einräumung von Zwangsrechten und der hierfür gebührenden Entschädigung schon deshalb nicht vorliegt, weil der Bescheid des LH, dem dieser Vorwurf der Unvollständigkeit zu machen wäre, bereits jahrelang rechtskräftig ist. Was die weitere Rüge der Bf betrifft, das Gutachten des beigezogenen Dipl. Ing. B treffe aus näher dargestellten Gründen nicht zu, so geht auch dieses Beschwerdevorbringen am Inhalt des angefochtenen Bescheides vorbei, zumal sich die bel Beh lediglich mit der Frage ihrer Zuständigkeit und nicht mit der Frage der materiellen Berechtigung der zuerkannten Entschädigungshöhe auseinander setzte.*

### E 172 Entschädigung für die Dienstbarkeitseinräumung

Hinsichtlich der Entschädigung für die Dienstbarkeitseinräumung bestimmt § 111 Abs. 4 WRG 1959 in seinem letzten Satz, dass allfällige „Entschädigungsansprüche aus diesem Grunde in Ermangelung einer Übereinkunft binnen Jahresfrist nach Fertigstellung der Anlage geltend gemacht werden können (§ 117).“ Durch den Hinweis auf § 117 WRG 1959 ist klar gestellt, dass ein solcher Anspruch als Entschädigungsanspruch nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 anzusehen ist.

Im vorliegenden Fall haben die Bf bereits mit Eingabe vom März 2000 und später in der mündlichen Verhandlung die Festsetzung des Entschädigungsbetrages für die Inanspruchnahme ihrer Liegenschaft begehrt; darüber hat die Beh erster Instanz – wenn auch unter irriger Bezugnahme allein auf die Auflage 12 des Bewilligungsbescheides – durch Zuspruch eines Betrages in der vorhin genannten Höhe entschieden.

Dass sich dieser Betrag auch und in erster Linie auf die Wertminderung des Grundstückes durch die Einräumung der Dienstbarkeit bezieht und nur zusätzlich auf allfällige Ansprüche wegen im Zuge der Bauausführung entstandener Schäden, ergibt sich aus dem Inhalt des Gutachtens des Sachverständigen. Beide Aspekte betreffen aber die Leistung einer Entschädigung für die mit dem Eingriff in das Grundeigentum verbundenen vermögensrechtlichen Nachteile. Der in der „Anordnung“ im Kollaudierungsbescheid enthaltene Ausspruch über eine Entschädigung stellt daher einen Ausspruch nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 dar.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0035

### E 173 (Stillschweigende) Zustimmung des Grundeigentümers

Der von der Beh erster Instanz in diesem Zusammenhang vertretenen Ansicht, es liege kein Fall des „Zwangsrechtes nach § 111 Abs. 4 WRG“ vor, weil die Bf der Kanalverlegung ausdrücklich zugestimmt hätten, ist entgegen zu halten, dass § 111 Abs. 4 WRG 1959 keine zwangsweise Begründung einer Dienstbarkeit, also kein Zwangsrecht, darstellt, sondern auf der (stillschweigenden) Zustimmung des Grundeigentümers zur Grundinanspruchnahme

basiert, die darin gelegen ist, dass keine Einwendungen erhoben wurden.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0035; Hinweis auf VwGH 25.11.1999, 98/07/0181, und 28.2.1996, 95/07/0176

#### **E 174 Abgrenzungsproblematik zum Vorliegen einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Einräumung der erforderlichen Dienstbarkeit**

Eine ausdrückliche Zustimmung zu einem Vorhaben steht aber einer Dienstbarkeitsbegründung nach § 111 Abs. 4 WRG 1959 nicht entgegen (vgl. VwGH 21.10.1999, 99/07/0019). Es kann sich zwar in solchen Fällen die Abgrenzungsproblematik zum Vorliegen einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Einräumung der erforderlichen Dienstbarkeit ergeben, wobei eine bestehende Vereinbarung den Tatbestand des § 111 Abs. 4 WRG 1959 wohl ausschliesse. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 28.2.1996, 95/07/0176, aber ausgesprochen, dass auch in einem solchen Fall der Ausspruch nach § 111 Abs. 4 WRG 1959, wonach die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der zur Verwirklichung des Projektes erforderlichen Flächen als eingeräumt anzusehen sei, zuträfe. Gehe man davon aus, dass § 111 Abs. 4 WRG 1959 wegen des Vorliegens einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Grundinanspruchnahme nicht zur Anwendung komme, dann seien die erforderlichen Dienstbarkeiten eben durch diese Vereinbarung als eingeräumt anzusehen.

Auf Streitigkeiten aus solchen Vereinbarungen findet aber nach § 111 Abs. 3 WRG 1959 wiederum § 117 WRG 1959 Anwendung.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Wasserrechtsbehörde erster Instanz mit ihrer „Anordnung“ umfassend über die Entschädigung für die Einräumung der Dienstbarkeit und für die Bauausführung entschieden hat. Wie dargestellt, liegt damit aber in der „Anordnung“ des Kollaudierungsbescheides – auch wenn der LH dies ausdrücklich nicht so wertete – eine von der Wasserrechtsbehörde nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 ausgesprochene Entschädigung.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0035

#### **E 175 Sukzessive Gerichtszuständigkeit**

Dass dagegen nach § 117 Abs. 4 WRG 1959 aber eine Berufung an die bel Beh nicht möglich ist, sondern vielmehr die sukzessive Gerichtszuständigkeit eröffnet ist, ergibt sich bereits aus dem Gesetz. Die Berufungsbehörde ist daher zur Entscheidung über die Entschädigungsfrage nicht zuständig.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0035; Hinweis auf VwGH 8.7.2004, 2003/07/0097, und 8.4.1997, 96/07/0206

*Anmerkung:* Demzufolge hätte die bel Beh die Berufung der Bf nicht abzuweisen, sondern zurückzuweisen gehabt. Da aus dem Inhalt des angefochtenen Bescheides, mit dem die Berufung abgewiesen wurde, aber zweifelsfrei hervorgeht, dass die bel Beh das Vorliegen eines Rechtsanspruches auf Erlassung eines Bescheides in der Sache selbst verneint hat – so meint die bel Beh ausdrücklich, es sei ihr verwehrt, über die Entschädigungsfestsetzung neuerlich zu entscheiden – liegt in der an Stelle einer Zurückweisung der Berufung erfolgten Abweisung lediglich ein Vergreifen im Ausdruck mit dem Ergebnis, dass mit dem Bescheid keine meritorische Entscheidung in Form einer Abweisung des Antrages vorgenommen wurde.

**E 176 Tatbestandsvoraussetzung**

Zu den Voraussetzungen des § 111 Abs. 4 WRG 1959 zählt, dass vom Grundeigentümer keine Einwendung erhoben worden ist.

Diese Voraussetzung ist im Beschwerdefall nicht gegeben. Der Vertreter der bf Partei hat in der Verhandlung vor der BH erklärt, dass mit den Bauarbeiten erst bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen begonnen werden dürfe. Das kann nicht anders verstanden werden als die Einwendung, dass die Grundinanspruchnahme durch die mitbeteiligte Partei nicht eher erfolgen dürfe, bevor diese Bedingungen erfüllt sind (vgl. VwGH 12.2.1991, 90/07/0090; VwSlgNF 13.377/A). Es kann daher keine Rede davon sein, dass keine Einwendung erhoben wurde.

Es genügt darauf hinzuweisen, dass nach dem „Bahngrundbenützungsbereinkommen“ die Begründung einer Dienstbarkeit ausgeschlossen sein soll. Außerdem wird eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart – etwas, was es bei einer durch § 111 Abs. 4 WRG 1959 als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeit nicht gibt.

Eine Feststellung des Inhalts, dass hinsichtlich der im Befund und den zugehörigen Plänen ersichtlichen geringfügigen Grundinanspruchnahmen die erforderliche Dienstbarkeit im Sinne des § 111 Abs. 4 WRG 1959 eingeräumt sei, durfte daher nicht erfolgen.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0090; Hinweis auf den anders gelagerten Fall VwGH 28.2.1996, 95/07/0176

## § 117 WRG

**E 46 Unzuständigkeit**

Berufungen, die sich gegen einen Ausspruch der Wasserrechtsbehörde erster Instanz nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 richten, sind von der Berufungsbehörde zurückzuweisen; zu einer inhaltlichen Entscheidung über eine solche Berufung fehlt ihr die Zuständigkeit.

Spruchpunkt III des Bescheides des LH stellt einen solchen Ausspruch nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 dar. Zum einen wurde die Höhe der Entschädigung festgelegt, zum anderen wurden implizit – durch Zuerkennung eines die Vertretungskosten nicht enthaltenden Entschädigungsbetrages – die von der Bf geltend gemachten Kosten der Vertretung nicht zugesprochen. Auch Vertretungskosten fallen unter den Begriff der „Kosten“ im Sinne des § 117 Abs. 1 WRG 1959 (vgl. VwGH 26.2.2004, 2003/07/0082). § 117 Abs. 1 WRG 1959 umfasst auch die Entscheidung darüber, ob überhaupt eine Leistung nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 (hier: Ersatz der Vertreterkosten) zu leisten ist.

Angesichts dessen hat die bel Beh die Berufung der Bf gegen Spruchpunkt III des Bescheides erster Instanz zu Recht zurückgewiesen. Die Bf hätte diesbezüglich das Gericht in seiner sukzessiven Kompetenz nach § 117 Abs. 4 WRG 1959 anrufen müssen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039; Hinweis auf VwGH 8.4.1997, 96/07/0206

**E 47 Wird in einem auf § 50 Abs. 3 WRG 1959 gründenden Bescheid ein Beitrag zu den Erhaltungskosten bescheidmäßig auferlegt, handelt es sich ebenfalls um eine Entscheidung nach § 117 Abs. 1 WRG 1959.**

§ 117 Abs. 1 WRG 1959 bezieht sich u.a. auf die Pflicht zur Leistung von Beiträgen, die in diesem Bundesgesetz vorgesehen sind. Gegen solche Entscheidungen der Wasserrechtsbe-

hörde ist eine Berufung nicht zulässig.

Die im zweiten Satz des Bescheides der BH ausgesprochene Verpflichtung gegenüber den Bf stellt eine Entscheidung der Wasserrechtsbehörde „über Beiträge“ dar. In dieser Entscheidung wurde ausgesprochen, in welcher Form, in welcher Höhe und ab wann die Leistung zu erbringen ist.

Selbst wenn § 50 Abs. 3 WRG 1959 keine geeignete Rechtsgrundlage für die Vorschreibung von Beitragsleistungen darstellte, ist eine dennoch erfolgte Vorschreibung als eine Entscheidung nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 zu qualifizieren.

So hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12.11.1991, 91/07/0081 (zu § 31 Abs. 3 WRG 1959), zum Ausdruck gebracht, dass die in den Erläuterungen zur Novelle 1988, mit der § 117 Abs. 1 WRG 1959 neu gefasst und § 117 Abs. 4 WRG 1959 neu eingeführt wurde, enthaltene Auflistung der Anwendungsfälle der sukzessiven Gerichtszuständigkeit rein demonstrativ ist. Das bedeutet, dass auch dort nicht genannte Entschädigungen, Beiträge oder Kosten Entscheidungen nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 darstellen können.

Dass nicht nur Entscheidungen über Beiträge, bei denen sich im Gesetz ein ausdrücklicher Hinweis auf § 117 WRG 1959 findet, der sukzessiven Gerichtszuständigkeit unterliegen, lässt sich auch aus dem Urteil des OGH vom 16.2.1994, 1 Ob 31/93, schließen, wo die Zulässigkeit eines solchen Weges für den Fall ausgesprochen wurde, in dem in einem Bewilligungsbescheid – ohne Zwangsrechtseinräumung – eine Verpflichtung zur Entschädigung von Beeinträchtigungen von Wassernutzungen festgelegt worden war und die Wasserrechtsbehörde einen darauf gegründeten Antrag abgewiesen hatte.

Dazu kommt weiters, dass § 44 Abs. 1 WRG 1959, der – ähnlich dem § 50 WRG 1959 – die Erhaltung von Wasserbauten regelt, ausdrücklich – insofern anders als § 50 WRG 1959 – die Vorschreibung eines Beitrages zur Erhaltung von Wasserbauten vorsieht. In Zusammenhang mit dieser Vorschreibung findet sich im Gesetz ein Hinweis auf § 117 WRG 1959. Erhaltungsbeiträge nach § 44 Abs. 1 WRG 1959 sind daher Entscheidungen nach § 117 Abs. 1 WRG 1959.

Es liegt daher nahe, Entscheidungen über die Pflicht zur Leistung von Erhaltungsbeiträgen nach § 50 Abs. 3 WRG 1959 nicht anders zu qualifizieren.

Wird daher in einem auf § 50 Abs. 3 WRG 1959 gründenden Bescheid ein Beitrag zu den Erhaltungskosten bescheidmässig auferlegt, handelt es sich ebenfalls um eine Entscheidung nach § 117 Abs. 1 WRG 1959.

Dies bedeutet aber, dass Berufungen, die sich gegen einen solchen Ausspruch der Wasserrechtsbehörde erster Instanz richten, von der Berufungsbehörde zurückzuweisen sind; zu einer inhaltlichen Entscheidung über eine solche Berufung fehlt ihr die Zuständigkeit (vgl. VwGH 8.4.1997, 96/07/0206, 0214).

Dadurch, dass sie dies verkannte, belastete die bel Beh durch die Abweisung der gegen den zweiten Satz des Bescheides der BH gerichteten Berufung ihren Bescheid in diesem Umfang mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der bel Beh.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0040



## § 121 WRG

### E 139 Erfüllung der im Bewilligungsbescheid festgesetzten Nebenbestimmungen

Voraussetzung für die Erlassung eines positiven Kollaudierungsbescheids ist ebenfalls die Erfüllung der im Bewilligungsbescheid festgesetzten Nebenbestimmungen, wie der Verwaltungsgerichtshof für den vorliegenden Fall in Entsprechung der ständigen Rechtsprechung in den Vorerkenntnissen vom 14.12.1979, 1301/79, und vom 2.6.1981, 81/07/0023, ausgesprochen hat.

In den Vorerkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere im erstgenannten Erkenntnis vom 14.12.1979, geht der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich und detailliert begründet von der Vollstreckungsfähigkeit der Nebenbestimmung des Bewilligungsbescheides aus und mahnt – wie auch im zweiten Vorerkenntnis – Bemühungen der Konsensinhaber zur Erfüllung dieser Nebenbestimmung ein. Er führte aus, dass „nach der Aktenlage in der Verhandlung Umstände nicht zu Tage getreten sind, welche die Forderung Punkt B a) im dargelegten Sinn hätten als tatsächlich unerfüllbar erscheinen lassen“.

Es ist auch nicht zweifelhaft, wie die Erfüllung dieser Forderung inhaltlich auszusehen gehabt hätte. Den Bf wäre im Nahebereich ihrer Grundstücke – durch eine andere Gestaltung dieser Grundstücke – eine Grundfläche zuzuweisen gewesen, deren Grenzlänge zum öffentlichen Wassergut um rund 93 m länger ist als die nach der Ausführung der Regulierung geschaffene gemeinsame Grenzlänge. Einer Mehrzuteilung an Grundfläche hätte es hingegen nicht bedurft, um dieser Nebenbestimmung zu entsprechen.

Wie aus der Darstellung des Sachverhaltes hervorgeht, fruchteten die Bemühungen um eine Herstellung des der Forderung der Bf entsprechenden Zustandes nichts. Die Erfüllung dieser Nebenbestimmung ist unbestritten bis heute nicht erfolgt.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0024

### E 140 Inhalt des Überprüfungsbescheides – Zwangsrechte zur Durchführung des bewilligten Projektes können, sozusagen im Nachhinein, nicht mehr eingeräumt werden

Im Überprüfungsbescheid ist auch der Auftrag zur Beseitigung von Mängeln oder von Abweichungen auszusprechen (vgl. VwGH 21.2.2002, 2000/07/0062). Die Bf erblicken in der Nichterfüllung der Forderung B a) eine solche Abweichung von der Bewilligung. Die Abweichung liegt im vorliegenden Fall darin, dass die erst- bis drittmitbeteiligten Parteien als Regulierungsunternehmer die Forderung B a) nicht erfüllten. Auf die Beseitigung dieser Abweichung von der Bewilligung richtet sich das Begehren der Bf, wenn sie beantragten, im Auftragsverfahren mit den Mitteln der Einräumung eines Zwangsrechtes vorzugehen. Mit dieser Frage hat sich zwar nicht die bel Beh, aber der LH ausführlich auseinandergesetzt und dargetan, dass die Einräumung von Zwangsrechten in diesem Verfahrensstadium nicht möglich ist. Diese Einschätzung ist zutreffend.

Die Einräumung von Zwangsrechten ist nur gleichzeitig mit der Erteilung der wr Bewilligung zulässig. In dem zur Bewilligung eingereichten Projekt muss die Lage der in Anspruch genommenen Grundflächen ersichtlich gemacht sein (vgl. VwGH 9.11.1982, 82/07/0039).

Im Kollaudierungsverfahren hingegen, dessen Zweck nur die Feststellung der Übereinstimmung der hergestellten Anlage mit der seinerzeit erteilten Bewilligung darstellt und wo das bewilligte Projekt selbst nicht mehr bekämpft werden kann (vgl. VwGH 13.4.2000, 99/07/0186), können Zwangsrechte zur Durchführung des bewilligten Projektes, sozusagen

gen im Nachhinein, nicht mehr eingeräumt werden.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0024

*Anmerkung:* Dies verbietet auch ein Blick auf § 63 WRG 1959, der auf bestimmte, im öffentlichen Interesse liegende Zwecke eines zu bewilligenden Projektes, nicht aber auf das Kollaudierungsverfahren und den damit im Zusammenhang stehenden, allein im privaten Interesse eines Betroffenen liegenden Zweck der Beseitigung einer Abweichung vom Konsens abstellt. Die von den Bf in diesem Zusammenhang genannte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.1.1982, 81/07/0162, und vom 20.2.1997, 96/07/0080) stellt auf Bewilligungsverfahren und auf die dort zweckgebunden gegebene Möglichkeit der Enteignung ab. Diese Möglichkeit steht aber im Kollaudierungsverfahren weder zu Gunsten der Bf und zu Lasten der viertmitbeteiligten Partei noch zu Gunsten der Erst- bis Drittmittelbeteiligten und zu Lasten der Bf offen.

**E 141 Ist es nicht möglich, einen Auftrag zur Beseitigung der Abweichung nach § 121 WRG 1959 zu erlassen, dann ist der darauf gerichtete Antrag der von der Abweichung Betroffenen abzuweisen**

Eine andere Möglichkeit der Erzielung der Übereinstimmung der Bewilligung mit der Ausführung der Anlage und damit des Inhaltes eines Auftrages zur Beseitigung der Abweichung gibt es – nach langjährigen ergebnislosen Bemühungen – nicht. Es scheint daher rechtlich unmöglich, im Wege eines Beseitigungsauftrages die Herstellung des dem Bescheid entsprechenden Zustandes zu veranlassen. Dieser Zustand kann daher mit den rechtlichen Mitteln, über die das WRG 1959 verfügt, insbesondere mit § 121 WRG 1959, nicht erreicht werden.

Ist es aber nicht möglich, einen Auftrag zur Beseitigung der Abweichung nach § 121 WRG 1959 zu erlassen, dann ist der darauf gerichtete Antrag der von der Abweichung Betroffenen abzuweisen (vgl. das zu einer ähnlichen Situation im Bereich des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959) ergangene Erkenntnis des VwGH 25.5.2000, 97/07/0054).

Vor dem Hintergrund des Spruches des angefochtenen Bescheides, mit welchem mit Ausnahme der Auflage B a) die Übereinstimmung der ausgeführten Anlage mit der erteilten Bewilligung samt Bewilligung der geringfügigen Abweichungen festgestellt worden war, bedeutet dies, dass eine Verletzung von Rechten der Bf damit nicht verbunden war. Mit den Mitteln des WRG 1959 konnten die Bf ihr Ziel nicht erreichen; der angefochtene Bescheid verletzte sie daher nicht in Rechten.

Ob bzw. mit welchen Ansprüchen im vorliegenden Fall den Bf der Weg zu Gericht offen steht, braucht hier nicht geprüft zu werden. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0024

**E 142 Bindung der bel Beh an Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes**

Die Behörde ist gemäß § 63 Abs. 1 VwGG bei Erlassung des Ersatzbescheides an die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes im aufhebenden Erkenntnis gebunden. Die Bindung ist jedoch nicht mehr aufrecht, wenn der Sachverhalt in einer für die Entscheidung erheblichen Weise von jenem abweicht, den der Verwaltungsgerichtshof zunächst rechtlich beurteilt hat, oder wenn sich die Rechtslage durch das Inkrafttreten eines neuen Gesetzes geändert hat und das Gesetz rückwirkend zu beachten ist (vgl. VwGH 20.7.2004,

2003/05/0137).

VwGH 24.11.2005, 2004/07/0159; Hinweis auf Vorerkenntnis vom 21.11.2002, 2001/07/0032

*Anmerkung: Die Rechtslage hat sich nicht geändert. Eine von der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes abweichende rechtliche Beurteilung der bel Beh könnte im vorliegenden Fall daher nur durch eine Änderung der Sachlage im fortgesetzten Verfahren gerechtfertigt sein. Eine solche Änderung ist jedoch nicht erkennbar.*

**E 143 Mit dem weiten Verständnis der Zustimmungserklärung setzt sich die bel Beh daher mit der im Vorerkenntnis geäußerten Ansicht zum Inhalt der Zustimmungserklärung in Widerspruch.**

Die bel Beh weicht von dem vom Verwaltungsgerichtshof festgestellten Inhalt der Zustimmungserklärung insofern ab, als sie ihr nur einen generellen Charakter zumisst und eine Bezugnahme auf das (damals bereits vorliegende) konkrete Projekt verneint. Dass eine Änderung oder neue Erkenntnis über den damals vorgelegten Sachverhalt ein solches anderes Verständnis der Zustimmungserklärung nach sich zöge, wird nicht behauptet.

Mit diesem weiten Verständnis der Zustimmungserklärung setzt sich die bel Beh daher mit der im Vorerkenntnis geäußerten Ansicht zum Inhalt der Zustimmungserklärung in Widerspruch.

Mit der Zustimmungserklärung sollte ausschließlich die Errichtung der sich aus den damals erstellten Plänen ergebenden und im technischen Bericht umschriebenen Anlage ermöglicht werden. Eine über das wr bewilligte Projekt hinausgehende Inanspruchnahme einer bestimmten Fläche der Parzelle 1281/1 galt daher nicht als vereinbart. Spätestens durch die Erteilung der wr Bewilligung für das Kraftwerk wurde die allgemein (und nicht durch Angaben von m<sup>2</sup> oder Fixpunkten im Gelände) formulierte Zustimmung insofern konkretisiert, als – wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Vorerkenntnis auch ausgeführt hat – sie sich eben nur auf das der wr Bewilligung zu Grunde liegende Projekt bezieht.

Die bel Beh ging im angefochtenen Bescheid davon aus, dass unstrittig Änderungen zwischen dem bewilligten und dem errichteten Projekt vorliegen. Diese Änderungen werden in der Begründung des angefochtenen Bescheids nicht näher dargestellt; es ist aber davon auszugehen, dass damit ebenfalls die drei bereits im Vorerkenntnis genannten Abweichungen (Verschiebung des W-Baches im Bereich der Wasserfassung „im Meterbereich (2–5 m)“ samt Errichtung einer linksufrigen Ufersicherung, Drehung der Anlage und Verlängerung des Entsanderbeckens) gemeint sind. Im Vorerkenntnis vertrat der Verwaltungsgerichtshof diesbezüglich die Ansicht, dass jedenfalls die Verschiebung im Bereich der Wasserfassung zu einer nicht vereinbarten, dem Bf nachteiligen Beanspruchung seines Grundstückes geführt hat.

Auch in diesem Zusammenhang ist nicht erkennbar, dass eine gegenüber dem Vorerkenntnis geänderte Sachlage eingetreten wäre.

VwGH 24.11.2005, 2004/07/0159; Hinweis auf Vorerkenntnis vom 21.11.2002, 2001/07/0032

**E 144 Fremdgrundinanspruchnahme – Die Verschiebung im Bereich der Wasserfassung hat zu einer dem Bf nachteiligen, nicht genehmigungsfähigen Inanspruchnahme einer anderen als der vereinbarten Stelle seines Grundstückes geführt**

Es ist von keiner Änderung der Sachlage gegenüber dem Vorerkenntnis auszugehen, sodass

eine gegenüber dem Vorerkenntnis andere rechtliche Betrachtung hinsichtlich dieser Abweichung vom genehmigten Projekt nicht geboten ist.

Es genügt somit der Hinweis darauf, dass die – im fortgesetzten Verfahren nicht widerlegte – Verschiebung im Bereich der Wasserfassung zu einer dem Bf nachteiligen, nicht genehmigungsfähigen Inanspruchnahme einer anderen als der vereinbarten Stelle seines Grundstückes geführt hat und dass schon aus den im Vorerkenntnis genannten Gründen deshalb eine Feststellung nach § 121 WRG 1959 den Bf in Rechten verletzte.

Ergänzend wird bemerkt, dass die bel Beh, wenn sie die unstrittige Verlängerung des Sandfanges in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen stellte und meinte, dieser sei nur ein unselbständiger Bestandteil des Kraftwerkes und die Fremdgrundbeanspruchung bleibe insgesamt (durch die Verdrehung der Anlage zum Bach hin) gleich groß, weshalb die Verlängerung des Sandfanges nur eine geringfügige und von der Zustimmung gedeckte Abweichung darstelle, auch in diesem Punkt die Rechtslage verkennt.

Darauf, ob die Fremdgrundinanspruchnahme insgesamt gleich bleibt, oder nicht, kommt es hier nämlich nicht an. Entscheidend ist, welche Grundfläche durch die Ausführung im Vergleich mit dem bewilligten Projekt in Anspruch genommen wird. Der Verwaltungsgerechtshof hat im Vorerkenntnis ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, dass eine über die erteilte Zustimmung hinausgehende Inanspruchnahme des Grundeigentums des Bf schon dann vorliegt, wenn die Anlage nicht auf der vereinbarten Fläche errichtet wurde. Sollte die Anlage hingegen an der vereinbarten Stelle errichtet, aber mehr an Grundfläche in Anspruch genommen worden sein, läge ebenfalls eine von der Zustimmung nicht gedeckte (Mehr)beanspruchung von Flächen vor. Ein Gegenschluss dahingehend, dass es bei einer Gleich- oder Minderbelastung von Fremdgrund unerheblich wäre, an welcher Stelle er von der errichteten Anlage in Anspruch genommen werde, ist daraus aber nicht zu ziehen. Daher kommt dem Umstand, dass die Fremdgrundinanspruchnahme insgesamt gleich groß sein dürfte, hier keine entscheidende Bedeutung zu.

Auf Grund der Ergebnisse des fortgesetzten Ermittlungsverfahrens ist daher auch die Verlängerung des Sandfanges als dem Bf nachteilige Änderung im Sinne des § 121 Abs. 1 WRG 1959 zu beurteilen. Hatten doch auch diese Änderungen – abgesehen von der Mehrgrundinanspruchnahme von 8,8 m<sup>2</sup> – jedenfalls zur Folge, dass andere als die vereinbarten Stellen des Grundstückes des Bf beansprucht werden.

Da die gegenwärtige Inanspruchnahme des Grundstückes des Bf ohne dessen Zustimmung erfolgte und darüber hinaus dessen Eigentumsrechten nachteilig ist, hätte die bel Beh die Abweichungen vom Bewilligungsprojekt nicht nach § 121 WRG 1959 genehmigen dürfen.

VwGH 24.11.2005, 2004/07/0159; Hinweis auf Vorerkenntnis vom 21.11.2002, 2001/07/0032

#### E 145 Dichtigkeit der Kanalschächte

Die Beschwerdeausführungen sind nicht geeignet, die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Dichtigkeit der Kanalschächte zu entkräften. Die bel Beh stützte diese Feststellungen auf das Gutachten des Amtssachverständigen und die im angefochtenen Bescheid zitierten Dichtigkeitsprotokolle der mit der Dichtigkeitsprüfung beauftragten Unternehmen. Den gutachterlichen Ausführungen des Amtssachverständigen ist der Bf, wie von der bel Beh zutreffend aufgezeigt, nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Die Feststellungen hinsichtlich der Dichtigkeit der genannten Kanalschächte



begegnen daher im Rahmen der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH vom 7.7.2005, 2005/07/0012, mwN) keinen Bedenken.

VwGH 20.10.2005, 2003/07/0043

*Anmerkung: Der Bf (der verfahrensgegenständliche Kanal führt nahe an seiner Liegenschaft, welche mittels Hausbrunnen mit Wasser versorgt wird, vorbei) bringt vor, dass er im Verwaltungsverfahren wiederholt darauf hingewiesen habe, dass die Dichtheit der Kanalschächte und -rohre sowie Hausanschlüsse nicht gegeben sei, wobei insbesondere die Dichtheitsmessungen betreffend näher zitierter Schächte offen zu legen seien.*

### E 146 Qualifizierung des Antrages der bf Partei

Sollte der zurückgewiesene Antrag der bf Partei als Antrag auf Abänderung des rechtskräftig gewordenen wr Bewilligungsbescheides aus dem Jahre 1997 zu verstehen sein, erweist sich der angefochtene Bescheid schon deshalb als nicht rechtswidrig, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Partei einen Anspruch auf Ausübung des Aufsichtsrechtes nach § 68 AVG hat, sodass niemand durch den Bescheid, der einen solchen Antrag „ablehnt“, in seinen Rechten verletzt werden kann (vgl. die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup>, S. 1441, unter E 227 zit Rsp).

Sollte der Antrag der bf Partei jedoch als Antrag auf Bewilligung eines neuen kleineren Projektes zu verstehen sein, so wurde von der bel Beh zutreffend dargestellt, dass hierfür die Zustimmung aller Grundeigentümer erforderlich gewesen wäre, zumal es sich dabei jedenfalls um keine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung eines im Miteigentum stehenden Grundstücks im Sinne des § 833 ABGB handelt. Eine solche Zustimmung aller Miteigentümer konnte jedoch von der mitbeteiligten Partei trotz entsprechender behördlicher Anforderung nicht beigebracht werden. Die Zurückweisung des Antrages der bf Partei erweist sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt als nicht rechtswidrig.

VwGH 24.11.2005, 2002/07/0057

### E 147 Überprüfung gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 von Amts wegen schließt einen als Anregung zu verstehenden „Antrag“ an die Behörde nicht aus

Die Überprüfung gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 findet von Amts wegen statt, was freilich einen als Anregung zu verstehenden „Antrag“ an die Behörde nicht ausschließt. Da es sich bei dem gegenständlichen Antrag auf „Teilkollaudierung“ im Lichte der Judikatur nur um eine Anregung an die Wasserrechtsbehörde handelt, kann auch in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob eine derartige Maßnahme eine solche der ordentlichen oder der außerordentlichen Verwaltung einer im Miteigentum stehenden Liegenschaft zu werten ist.

Unbestritten ist, dass seitens der Miteigentümer der in Rede stehenden Liegenschaft ein dem wr Konsens entsprechender Zustand zum Zeitpunkt der „Antragstellung“ auf „Teilkollaudierung“ nicht verwirklicht war. Vielmehr sollte der ursprüngliche wr Konsens auf Grund der Antragstellung der bf Partei betreffend Abänderung desselben nachträglich in nicht unerheblichem Ausmaß verändert werden, um die restlichen – noch nicht durchgeführten – Nassbaggerungen und allenfalls damit zusammenhängende andere Arbeiten nicht mehr durchführen zu müssen. Die bf Partei wurde sohin durch die Zurückweisung ihres Antrags auf „Teilkollaudierung“ im Hinblick auf die von Amts wegen durchzuführende Überprüfung nach § 121 Abs. 1 WRG 1959, aber auch im Hinblick auf die (unbestritten) noch nicht erfolgte Fertigstellung des konsensgemäßen Zustandes – wobei es keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von allenfalls nach § 121 Abs. 1 WRG 1959 bewilligbaren



geringfügigen Abweichungen gab und auch die im Bewilligungsbescheid festgelegte Frist zur Herstellung des konsensgemäßen Zustandes noch nicht abgelaufen war – in keinen Rechten verletzt.

VwGH 24.11.2005, 2002/07/0057; Hinweis auf VwGH 20.4.1993, 93/07/0041

## § 130 WRG

§§ 30, 31 Abs. 1, § 32 Abs. 1, § 130 und § 138 Abs. 1 WRG 1959 idF vor Inkrafttreten der WRG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 82/2003;

§ 6 Z. 1, 2, 5 und 7 der auf Grund des § 34 Abs. 2 WRG 1959 erlassenen Verordnung des LH vom 21.11.1990, mit der ein Grundwasserschongebiet zum Schutze der Wasserversorgungsanlagen der Leibnitzerfeld-Wasserversorgungs-GesmbH, der Gemeinden L, R und der Marktgemeinde W bestimmt wird, LGBl. Nr. 86/1990

### E 1 Aufgaben der Wasserrechtsbehörde im Rahmen der Gewässeraufsicht

Zu den Aufgaben der Wasserrechtsbehörde im Rahmen der Gewässeraufsicht gehört neben der Überprüfung von bereits bewilligten Anlagen u.a. die Überwachung von Anlagen, die keiner Bewilligungspflicht unterliegen, weil es durchaus der Lebenserfahrung entspricht, dass Umstände bei Anlagen neu hervorkommen können, die eine wr Bewilligungspflicht auslösen können. Die Aufsichtsbehörden haben daher die Aufgabe, im Verdachtsfall Überprüfungen durchzuführen, die jederzeit möglich sind. Auch wenn bereits einmal eine Überprüfung vorgenommen wurde, so entbindet dies, wenn sachlich begründete Verdachtsmomente für eine drohende oder bereits eingetretene Gewässerverunreinigung vorliegen, die Wasserrechtsbehörde nicht von einer weiteren Überprüfungstätigkeit. Ferner setzt die rechtmäßige Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens voraus, in dem mängelfrei das Vorliegen der normierten Tatbestandsvoraussetzungen nachgewiesen wird.

Die Beschwerde stellt nicht in Abrede, dass die gegenständliche Betriebsstätte des Bf in dem mit der obzitierten Verordnung des LH festgelegten Grundwasserschongebiet liegt, sie vertritt jedoch die Meinung, dass sich bereits bei einer früheren wr Überprüfung im Jahr 1994 ergeben habe, dass eine wr Bewilligung nicht notwendig sei, und dass sich die Betriebsstätte des Bf seither nicht verändert habe und keiner wr Bewilligung bedürfe, was der LH, hätte er die Wasserrechtsakten der BH aus den Jahren 1994 und 1995 beigeschafft, hätte erkennen können.

Diese Verfahrensrüge ist bereits deshalb nicht zielführend, weil aus den behaupteten, in den Jahren 1994 (oder 1995) gewonnenen Ermittlungsergebnissen kein zwingender Schluss auf den Zustand der genannten Betriebsstätte bei Erlassung des angefochtenen Bescheides hätte gezogen werden können, ist es doch nicht auszuschließen, dass in den vergangenen Jahren insoweit eine wr relevante Änderung eingetreten ist. Die im erstinstanzlichen Bescheid getroffenen Feststellungen ließen es weder als ausgeschlossen erscheinen, dass bei der vom Bf in seiner Betriebsstätte ausgeübten Tätigkeit wassergefährdende Stoffe anfallen und daraus eine Gefährdung des Grundwassers resultiert, noch bildeten sie eine tragfähige Grundlage für die Annahme der BH, dass bei dem Betrieb der Werkstätte des Bf solche grundwassergefährdende Stoffe anfielen, die nach der zitierten Schongebietsverordnung einer wr Bewilligung bedürfte. Im Hinblick darauf hat der LH zu Recht die Ansicht vertreten, dass der von der BH festgestellte Sachverhalt mangelhaft sei und einer Ergänzung bedürfe.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0044; Hinweis auf die in diesem Zusammenhang etwa

in *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht, zu § 138 WRG [E 216 bis 218, 301] zit Rsp

*Anmerkung:* Der Bf übt auf seinem Anwesen die freiberufliche Tätigkeit als Zweirad-Oldtimer-Restaurator aus, wobei das Anwesen im Grundwasserschongebiet Leibnitzerfeld-West liegt.

## § 134 WRG

### E 1 **Anordnung eines 10-Jahres-Intervalles für die Dichtheitsprüfung kein Verstoß gegen § 134 WRG 1959; Stand der Technik; Druckprüfung auch im Rahmen der 5-jährigen Überprüfung nach § 134 Abs. 2 WRG 1959 möglich**

Das Vorbringen in der Beschwerde läuft darauf hinaus, das Intervall für die Dichtheitsprüfungen (10 Jahre) sei zu lang. Dem ist entgegenzuhalten, dass dieses Intervall nach den vom Bf nicht widerlegten Ausführungen des Amtssachverständigen dem Stand der Technik entspricht. Es ist auch unzutreffend, dass dieses 10-Jahres-Intervall mit § 134 WRG 1959 in Widerspruch steht.

Anders als § 134 Abs. 4 WRG 1959 schreibt § 134 Abs. 2 WRG 1959 nicht ausdrücklich die Überprüfung der Dichtheit von Leitungen vor, sondern die Überprüfung des Maßes der Einwirkung auf ein Gewässer sowie des Betriebszustandes und der Wirksamkeit der bewilligten Abwasserreinigungsanlagen. Welche Maßnahmen eine solche Überprüfung im Einzelnen zu beinhalten hat, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Ob die Überprüfung auch eine Dichtheitsprüfung zu umfassen hat und in welcher Form diese zu erfolgen hat, ist von dem mit der Überprüfung betrauten Sachverständigen unter der nachprüfenden Kontrolle der Wasserrechtsbehörde danach zu beurteilen, ob sie zur Erreichung der Überprüfungsziele erforderlich ist.

Da § 134 WRG 1959 die Vornahme einer Dichtheitsprüfung in Form einer Druckprüfung gemäß ÖNORM EN 805 nicht zwingend vorsieht, verstößt die Anordnung eines 10-Jahres-Intervalles in der von der bel Beh vorgeschriebenen Form nicht gegen § 134 WRG 1959.

Die von der bel Beh vorgenommene Ergänzung der Auflage Nr. 40 sieht nämlich vor, dass die Druckleitung jedenfalls alle 10 Jahre einer Druckprüfung zu unterziehen ist.

Diese Auflagenformulierung schließt daher nicht aus, dass eine Druckprüfung auch im Rahmen der 5-jährigen Überprüfung nach § 134 Abs. 2 WRG 1959 vorzunehmen ist, wenn sie nach den Umständen des Falles erforderlich sein sollte.

VwGH 7.7.2005, 2005/07/0077

### E 2 **ATV-Regelblatt bezieht sich nur auf öffentliche Wasserversorgungsanlagen, für die ein Schutzgebiet festgesetzt werden muss; Empfehlung**

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides kann der Bf auch nicht mit dem Hinweis auf das ATV-Regelblatt dartun. Wie der Amtssachverständige der bel Beh ausführt, bezieht sich dieses Regelblatt nur auf öffentliche Wasserversorgungsanlagen, für die ein Schutzgebiet festgesetzt werden muss. Das trifft auf die Wasserversorgungsanlage des Bf nicht zu. Davon abgesehen handelt es sich bei dem ATV-Regelblatt nur um eine Empfehlung, nicht um eine rechtlich verbindliche Norm.

VwGH 7.7.2005, 2005/07/0077

## § 137 WRG

### E 109 Verwaltungsübertretung durch Nichteinhaltung einer Auflage

Gemäß § 137 Abs. 2 Z. 7 WRG 1959 verwirklicht derjenige eine Verwaltungsübertretung, der die gemäß § 105 WRG 1959 in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Nebenbestimmungen nicht einhält. Trotz der irreführenden Bezeichnung „Bedingungen und Vorschriften“ im Spruch des Bescheides der BH ist davon auszugehen, dass es sich bei den genannten Vorschriften um Auflagen handelt. Macht der Bf von der wr Bewilligung Gebrauch, so muss er sich an die Auflagen des Bewilligungsbescheides halten. Davon, dass es sich dabei um Bedingungen handelt, die eintreten müssen, damit der Konsenswerber von seiner Bewilligung überhaupt Gebrauch machen kann, kann hier nicht gesprochen werden. Punkt 3 des Bescheides der BH stellt daher eine Auflage des Bewilligungsbescheides dar.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0022

*Anmerkung: Auflage 3. lautet im vorliegenden Fall wie folgt: „3. Die Pflichtwassermenge wird mit mindestens 50 l/s vom 1. November bis 31. März und mit 110 l/s vom 1. April bis 31. Oktober festgesetzt.“*

### E 110 Vorschreibung einer Restwassermenge ist eine Auflage nach § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959

Zu überprüfen war weiter, ob es sich dabei um eine Auflage gemäß § 105 WRG 1959 handelt oder nicht. Dass diese Auflage eine rein im privaten Interesse erfolgte Vorschreibung einer Pflichtwassermenge sei, geht aus dem Bewilligungsbescheid nicht hervor und wird auch sonst nicht behauptet. § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959, eingefügt in das WRG 1959 durch die WRG-Novelle 1985, BGBl. Nr. 238/1985, nennt als ein öffentliches Interesse ausdrücklich die Vermeidung „einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer“. Dass die Vorschreibung einer Restwassermenge jedenfalls auch dazu geeignet ist, die ökologische Funktionsfähigkeit der Gewässer zu gewährleisten, liegt auf der Hand. Auflage 3 des Bewilligungsbescheides ist daher eine Auflage nach § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0022

### E 111 Fall einer unechten (scheinbaren) Idealkonkurrenz

Der Bf hätte bei Zutreffen des ihm gemachten Vorwurfes eine in einem Bescheid gemäß § 105 WRG aufgenommene Auflage nicht eingehalten und verletzte demnach auch die Bestimmung des § 137 Abs. 2 Z. 7 WRG 1959. Der Bf verwirklichte also sowohl den Straftatbestand des § 137 Abs. 2 Z. 1 WRG 1959 als auch den des § 137 Abs. 2 Z. 7 WRG 1959. Dies wirft die Frage des Verhältnisses dieser Normen auf.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes liegt der Fall einer unechten (scheinbaren) Idealkonkurrenz vor. Eine solche scheinbare Idealkonkurrenz ist dann gegeben, wenn sich das Verhalten des Täters mehreren Deliktsbegriffen unterstellen lässt, aber schon durch die Unterstellung unter einen der beiden Begriffe in ihrem Unrechts- und Schuldgehalt vollkommen gewürdigt ist. Scheinbare Idealkonkurrenz wegen Spezialität ist dann gegeben, wenn mehrere Deliktstypen, die auf die Handlung des Täters zutreffen, zueinander im Verhältnis von Gattung und Art stehen, d. h. der eine Deliktstyp bereits sämtliche Merkmale des anderen enthält und noch ein oder mehrere Merkmale dazu.

Der dargestellte Tatbestand der Z. 1 des § 137 Abs. 2 WRG 1959 hat alle möglichen Sach-

verhaltenskonstellationen vor Augen, in denen ein Täter ohne oder entgegen einer wr Bewilligung eine Anlage betreibt. Dieser konsenslose Betrieb kann, aber muss nicht in der Missachtung einer Auflage liegen.

§ 137 Abs. 2 Z. 7 WRG 1959 beinhaltet demgegenüber nur den Fall, dass der konsenslose Betrieb in der Nichteinhaltung einer Auflage nach § 105 WRG 1959 besteht. Beide Strafbestimmungen stehen daher im Verhältnis des besonderen Tatbestands (Z. 7) zum allgemeinen (Z. 1) Tatbestand. Zu bestrafen ist bei einer solchen Konstellation aber nur nach dem besonderen Tatbestand (vgl. dazu die Erkenntnisse des VwGH vom 25.4.1990, 89/03/0026, vom 22.3.1999, 98/17/0134, ua); dies führt dazu, dass eine Bestrafung nach § 137 Abs. 1 Z. 1 WRG 1959 dann zu unterbleiben hat, wenn sich der Täter nach § 137 Abs. 2 Z. 7 WRG 1959 strafbar gemacht hat.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig und war gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0022; Hinweis auf *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze II<sup>2</sup> [§ 22 VStG] [E 75f]

*Anmerkung:* Mit Straferkenntnis der BH wurde dem Bf vorgeworfen, als Inhaber der wr Bewilligung habe er es unterlassen, für die Einhaltung der Pflichtwassermenge des S-Baches zu sorgen. Der Bf habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 137 Abs. 2 Z. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 WRG 1959 verletzt.

### § 137 Abs. 1 Z. 15 WRG

#### **E 112 Die Auffassung des Bf, die unterbliebene Aussetzung des Verwaltungsstrafverfahrens belaste den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, ist daher jedenfalls unzutreffend**

Der Bf meint, die bel Beh hätte das Verwaltungsstrafverfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die vom Bf gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 21. Juni 2004 erhobene Verwaltungsgerichtshofsbeschwerde ausgesetzt werden müssen. Mit dem erwähnten Bescheid wurde dem Bf ein wasserpolizeilicher Auftrag nach § 138 WRG 1959 im Zusammenhang mit den von ihm gesetzten Maßnahmen (Zaunerrichtung) erteilt.

§ 38 AVG räumt der Partei keinen Anspruch auf Aussetzung des Verfahrens ein (vgl. die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup>, 521f, angeführte Rechtsprechung). Die Auffassung des Bf, die unterbliebene Aussetzung des Verwaltungsstrafverfahrens belaste den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, ist daher jedenfalls unzutreffend, ohne dass noch geprüft werden müsste, ob überhaupt eine zur Aussetzung berechtigte Vorfragenkonstellation vorgelegen wäre.

Der Bf wurde bereits vor der Vornahme der Maßnahmen bei einer mündlichen Wasserrechtsverhandlung auf deren Unzulässigkeit hingewiesen. Es kann daher keine Rede davon sein, dass er davon ausgehen können, dass diese Maßnahmen zulässig seien.

Aus diesem Grund kommt auch die Anwendung des § 21 VStG nicht in Betracht.

VwGH 7.7.2005, 2005/07/0052; Hinweis auf VwGH 7.7.2005, 2004/07/0200

**§ 137 Abs. 1 Z. 15 WRG**

idF der Novellen BGBl. I Nrn. 155/1999, 39/2000 und 108/2001

**E 113 Gewässerschutz vor Nitratverunreinigung**

Der Bf übersieht, dass auf Grund des gebotenen Gewässerschutzes vor Nitratverunreinigungen gemäß dem Aktionsprogramm zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen die höchstzulässige Lagermenge an Festmist je Feldmiete und je Hektar auf maximal 40 m<sup>3</sup> bzw. 30 t im Regelfall festgelegt wurde. Eine Überschreitung dieser je Hektar und je Feldmiete zulässigen Höchstmenge stellt jedenfalls eine Zuwiderhandlung gegen eine gemäß § 55b Abs. 2 letzter Satz WRG 1959 getroffene Anordnung dar.

Es begegnet daher keinen Bedenken, wenn die bel Beh – selbst unter weitgehender Berücksichtigung der (auf Grund von Einwendungen des Bf) getätigten Abzüge von Mengen – bei der Gesamtbeurteilung zu dem Schluss kam, dass jedenfalls die höchstzulässige Menge von 40 m<sup>3</sup> Festmist im vorliegenden Fall überschritten wurde. Den in diesem Zusammenhang gerügten Verfahrensmängeln (wie etwa die unterlassene genaue Feststellung der Mengen der beiden Feldmieten und die unterlassene genaue Untersuchung der Zusammensetzung der Inhaltsstoffe auf diesen beiden Misthaufen) fehlt es daher an der Wesentlichkeit.

VwGH 20.10.2005, 2003/07/0126

**§ 138 WRG****E 388 Betroffene im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959**

Die Bf könnte mit ihrem Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 nur dann durchdringen, wenn der vom Mitbeteiligten geschaffene Zustand eine eigenmächtige Neuerung und die Bf Betroffene dieser Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 wäre. Als eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959 ist nach stRsp des VwGH die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wr Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde.

VwGH 20.1.2005, 2004/07/0154; Hinweis auf VwGH 21.3.2002, 2000/07/0056

*Anmerkung:* Die Wasserrechtsbehörden haben den Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Antrages abgewiesen, weil sie der Ansicht waren, der vom Mitbeteiligten geschaffene Zustand verletzte die Bf nicht in ihren Rechten.

**E 389 Wr geschützte Rechte nach § 12 Abs. 2 WRG 1959**

Zu den wr geschützten Rechten nach § 12 Abs. 1 WRG 1959, auf die § 138 Abs. 6 WRG 1959 verweist, gehört das Grundeigentum. Die bel Beh hat ihre Auffassung, das Grundeigentum der Bf werde nicht beeinträchtigt, auf die ihr vorliegenden Gutachten gestützt. Die Behauptung der Bf, das ergänzende Gutachten des von der bel Beh beigezogenen Amtssachverständigen sei ihr nicht zur Kenntnis gebracht worden, ist, wie sich aus den Akten eindeutig ergibt, unzutreffend. Die in diesem ergänzenden Gutachten enthaltene Aussage, dem Grundstück der Bf drohe durch den vom Mitbeteiligten geschaffenen Zustand keine Gefahr, bezieht sich auf eine Überflutungsgefahr. Die Bf hat aber nicht nur eine Gefahr für ihr Grundstück durch eine drohende Überflutung geltend gemacht, sondern auch eine Beeinträchtigung durch die Verlegung bzw. Verdrängung des Gerinnesverlaufes in Richtung



ihres Grundstückes und die davon ausgehenden Gefahren, insbesondere die Unterspülung eines Zaunstehers und eine drohende Versumpfung. Damit hat sich die bel Beh im angefochtenen Bescheid nicht auseinandergesetzt.

VwGH 20.1.2005, 2004/07/0154

*Anmerkung:* Die bel Beh äußert in der Gegenschrift, die Unterspülung des Zaunstehers könne auch durch andere Ursachen als durch die Maßnahmen des Mitbeteiligten hervorgerufen worden sein. Das kann durchaus sein; eine bloße Vermutung genügt aber nicht, um die Maßnahmen des Mitbeteiligten als Ursache auszuschließen.

### E 390 Gefährdung des Grundeigentums durch Unterspülung und Versumpfung – neues Tatsachenvorbringen

Die bel Beh weist schließlich darauf hin, die Bf habe ihren Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages auf eine „erhöhte und veränderte Überflutung ihres Grundstückes durch die Verbauung“ gestützt, weshalb die Sachverhaltsermittlung sich darauf beschränkt habe. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Auffassung zutrifft, die Bf habe ihren Antrag auf die genannten Gründe beschränkt. Selbst wenn dies der Fall war, war sie nicht gehindert, im Laufe des Verfahrens weitere Gründe für ihren Antrag vorzubringen. Da dem verwaltungsrechtlichen Berufungsverfahren ein Neuerungsverbot fremd ist, darf der Berufungswerber, wie aus § 65 AVG hervorgeht, im Zuge des Berufungsverfahrens auch neues Tatsachenvorbringen erstatten, das die Berufungsbehörde in ihre Entscheidungsfindung dann auch einzubeziehen hat, wenn damit der Gegenstand der Sache nicht verlassen wird. Verlassen hat die Partei den Gegenstand der Sache des Berufungsverfahrens mit einem neuen Vorbringen nur dann, wenn sie damit andere von der mitbeteiligten Partei gesetzte Maßnahmen zum Inhalt ihres Abhilfebegehrens nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 gemacht hat, als sie dies im erstinstanzlichen Verfahren getan hat.

Dass sich das Vorbringen der Bf bezüglich der Gefährdung ihres Grundeigentums durch Unterspülung und Versumpfung auf andere als die den Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildende Maßnahmen des Mitbeteiligten bezieht, ist nicht ersichtlich.

Dadurch, dass die bel Beh es unterlassen hat, sich mit dem Vorbringen der Bf auseinander zu setzen, hat sie den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

VwGH 20.1.2005, 2004/07/0154; Hinweis auf VwGH 2.10.1997, 95/07/0014

*Anmerkung:* Im fortgesetzten Verfahren wird sich die bel Beh, sofern sich nicht herausstellt, dass das Grundeigentum der Bf durch den vom Mitbeteiligten geschaffenen Zustand nicht beeinträchtigt wird – auch mit der Frage auseinander zu setzen haben, inwieweit überhaupt eine eigenmächtige Neuerung vorliegt, scheint doch in den vom Amtssachverständigen der Erstbehörde abgegebenen Gutachten die Auffassung anzuklingen, dass zumindest Teile dieser Maßnahmen *wr nicht bewilligungspflichtig* waren.

### E 391 Beseitigung von Abfallablagerungen auf Waldflächen

In den Beschwerdefällen könnte fraglich sein, ob § 138 WRG 1959 überhaupt Anwendung findet. Die wasserpolizeilichen Aufträge beziehen sich auf Aufschüttungen von unaufbereitetem Bauschutt. Das deutet auf eine nicht dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 entsprechende Behandlung (Ablagerung) von Abfällen hin.

Fände auf die beschwerdegegenständlichen Aufschüttungen von Bauschutt § 73 Abs. 2

AWG 2002 Anwendung, dann käme nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 73 Abs. 6 AWG 2002 ein Auftrag nach § 138 WRG 1959 nicht in Frage.

Nach § 73 Abs. 6 AWG 2002 sind für Waldflächen, die dem Forstgesetz unterliegen, die Absätze 1 bis 4 des § 73 AWG 2002 nicht anzuwenden. Das bedeutet aber auch, dass für Waldflächen die Anordnung des § 73 Abs. 6 erster Satz AWG 2002, dass auf Ablagerungen, bei denen gemäß Abs. 1 und 4 (des § 73 AWG 2002) vorzugehen ist, § 138 WRG 1959 keine Anwendung findet, nicht gilt.

Da weder das Forstgesetz 1975 noch das WRG 1959 für Waldflächen die Anwendung des § 138 WRG 1959 ausschließen, kann die Beseitigung von Abfallablagerungen auf Waldflächen sowohl nach § 138 WRG 1959 als auch nach den Bestimmungen des Forstgesetzes angeordnet werden.

In den angefochtenen Bescheiden wie auch in den ihnen zugrunde liegenden erstinstanzlichen Bescheiden fehlt zwar eine ausdrückliche Feststellung zur Waldeigenschaft der betroffenen Flächen, doch deutet der Akteninhalt darauf hin, dass es sich um solche handelt. Da vom Bf die Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde nicht in Frage gestellt wird, besteht auch für den Verwaltungsgerichtshof kein Anlass, an deren Zuständigkeit zu zweifeln. Es erübrigt sich daher, zu untersuchen, ob nicht selbst dann, wenn es sich nicht um Waldflächen handelte, auf Grund des § 134a WRG 1959 in der Fassung der WRG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 82/2003, entgegen der Anordnung des § 73 Abs. 6 AWG 2002 § 138 WRG 1959 Anwendung fände.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0162

### **E 392 Eigenmächtige Neuerung**

Unter einer „eigenmächtigen Neuerung“ im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wr Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde.

Die bel Beh sind davon ausgegangen, dass die Schüttungen einer Bewilligung nach § 38 WRG 1959 bedurft hätten.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0162; Hinweis auf VwGH 21.3.2002, 2000/07/0056

### **E 393 Die Beseitigung unzulässiger Abfallablagerungen ist im öffentlichen Interesse im Sinne des § 105 WRG 1959 gelegen**

Ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 setzt voraus, dass das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung erfordert oder dass der Betroffene sie verlangt. Ein Verlangen eines Betroffenen liegt im Beschwerdefall nicht vor. Was unter öffentlichen Interessen zu verstehen ist, ergibt sich aus der beispielhaften Aufzählung im § 105 Abs. 1 WRG 1959. Auf Grund des Gutachtens des deponietechnischen Amtssachverständigen steht fest, dass die Belassung der Schüttung in unveränderter Form öffentlichen Interessen im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. e WRG 1959 (nachteilige Beeinflussung der Beschaffenheit des Wassers) zuwider liefe. Das öffentliche Interesse gebietet daher schon aus diesem Grund die Erteilung des Entfernungsauftrages.

Der Sachverständige sagt in Bezug auf die Aufschüttungen des Bf eindeutig, dass er sie nicht für bewilligungsfähig hält.

Im Übrigen ist es auch zutreffend, wenn der Landeshauptmann von Burgenland die Aufschüttung in der von den Sachverständigen vorgefundenen und beschriebenen Form als unzulässige Abfallablagerung einstuft, deren Beseitigung im öffentlichen Interesse im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 gelegen ist.

Da § 105 Abs. 1 WRG 1959, wie aus dem Wort „insbesondere“ hervorgeht, keine erschöp-

fende Aufzählung öffentlicher Interessen enthält, kann nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch die Beeinträchtigung anderer als der in dieser Gesetzesstelle ausdrücklich genannten öffentlichen Interessen zur Versagung einer wr Bewilligung führen, wobei es sich jedoch um solche handeln muss, die in ihrer Bedeutung den im § 105 Abs. 1 WRG 1959 ausdrücklich aufgezählten gleichkommen (vgl. VwGH 22.2.1994, 93/07/0131).

Diese zur Versagung einer wr Bewilligung wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen ergangene Rechtsprechung gilt auch für die Beantwortung der Frage, ob ein öffentliches Interesse vorliegt, das die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gebietet.

Die Beseitigung unzulässiger Abfallablagerungen ist im öffentlichen Interesse im Sinne des § 105 WRG 1959 gelegen. Eine solche unzulässige Abfallablagerung liegt hier vor.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0162

### **E 394 Baurestmassen sind als Abfälle im Sinne des § 2 AWG 2002 einzustufen – Keine zulässige Verwertung der Baurestmassen**

Auf der Grundlage der von den bel Beh getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sind die von den angefochtenen Bescheiden erfassten Baurestmassen als Abfälle im Sinne des § 2 AWG 2002 einzustufen. Ein Ende der Abfalleigenschaft ist durch die vom Bf vorgenommene Schüttung nicht eingetreten. Die Abfalleigenschaft endet nämlich durch eine Verwertung von Abfällen nur dann, wenn es sich um eine zulässige Verwertung handelt. Eine zulässige Verwendung liegt nur dann vor, wenn sie nicht gegen Rechtsvorschriften verstößt (vgl. VwGH 20.1.2005, 2004/07/0206). Eine zulässige Verwertung ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn durch diese Verwendung oder Verwertung die Beeinträchtigung umweltrelevanter Schutzgüter zu besorgen ist (vgl. VwGH 6.11.2003, 2002/07/0159).

Gegen Rechtsvorschriften verstößt die Anschüttung der Baurestmassen schon deswegen, weil sie ohne die erforderliche wr Bewilligung vorgenommen wurde.

Nach den Feststellungen der Sachverständigen kann durch die Aufschüttung in der vorliegenden Form eine Beeinträchtigung umweltrelevanter Schutzgüter, insbesondere des Grundwassers, eintreten. Auch aus diesem Grund liegt keine zulässige Verwertung der Baurestmassen vor. Die Abfalleigenschaft der Baurestmassen endete daher mit dieser Schüttung nicht.

Die Schüttung der Baurestmassen erfolgte weder auf einer hierfür genehmigten Anlage noch an einem für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Ort. Sie verstieß somit gegen die Bestimmungen des § 15 Abs. 3 AWG 2002.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0162

*Anmerkung:* Wenn der Bf darauf hinweist, dass ein von ihm in Auftrag gegebenes Projekt die teilweise Bewilligungsfähigkeit der Aufschüttungen erweise, dann ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Verweis auf dieses Projekt um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung handelt. Abgesehen davon bestätigt dieses Vorbringen sogar die Richtigkeit der Auffassung der bel Beh, dass die Aufschüttung in der Form, wie sie vorgefunden wurde, nicht bewilligungsfähig ist; dies zeigt schon der Umstand, dass auch nach den eigenen Angaben des Bf ein Teil davon wieder zu entfernen ist.

### **E 395 Eigenmächtige Neuerung**

Unter einer eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 und 2 WRG 1959 ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wr

Bewilligung – sofern sie dieser überhaupt zugänglich sind – einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0201; Hinweis für viele auf VwGH 8.7.2004, 2003/07/0141

*Anmerkung: Im angefochtenen Bescheid findet sich keine Aussage darüber, nach welchen Bestimmungen des WRG 1959 der Fischteich einer Bewilligung bedarf; worauf sich die Annahme einer Bewilligungspflicht gründet bzw. warum ohne die Auflagen eine Verletzung fremder Rechte oder öffentlicher Interessen zu befürchten sei, wird aber nicht begründet. Es fehlt an Sachverhaltsgrundlagen. Der angefochtene Bescheid erweist sich deshalb als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er aufzuheben war.*

### E 396 Eigenmächtige Neuerung

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gilt als eigenmächtig vorgenommene Neuerung eine Vorgangsweise, die einer wr Bewilligung bedurfte, ohne dass eine solche erwirkt wurde. Es kann sich dabei um völlig konsenslose, ebenso aber auch um konsensüberschreitende Veränderungen handeln.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0036; stRsp; Hinweis auf VwGH 23.5.1995, 91/07/0105

### E 397 Rechtmäßigkeit eines Beseitigungsauftrages

Es geht nicht um die Erteilung einer wr Bewilligung für den Teich, sondern um die Frage der Rechtmäßigkeit eines Beseitigungsauftrages. Dabei ist die Frage der konkreten Ausgestaltung der wr Bewilligung, deren Fehlen unzweifelhaft fest steht, aber ohne Bedeutung.

VwGH 28.5.2004, 2004/07/0036

### E 398 Betroffene im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959

§ 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 sieht vor, dass (u.a.) dann mit einem wasserpolizeilichen Auftrag vorzugehen ist, wenn „der Betroffene es verlangt“. Die Mitbeteiligte ist als Eigentümerin der Grundfläche, auf der sich die Anlage befindet sowie als Eigentümerin des Privatgewässers Rainerbach, dessen Wasser abgeleitet werden soll, Betroffene im Sinne des § 138 Abs. 6 WRG 1959.

Ein Anspruch auf Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung besteht dann, wenn durch diese die im § 138 Abs. 6 WRG 1959 genannten Rechte tatsächlich beeinträchtigt werden. Ein auf Antrag eines Betroffenen erlassener Beseitigungsauftrag gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist daher nur soweit gerechtfertigt, als dies zur Beseitigung der Verletzung der wr geschützten Rechte erforderlich ist.

Diese Voraussetzung liegt hier vor. Die Anlage greift in die Substanz des Grundeigentums der Mitbeteiligten ebenso ein wie in ihr Wasserbenutzungsrecht am Rainerbach. Der wasserpolizeiliche Auftrag dient daher der Beseitigung der Verletzung dieser wr geschützten Rechte der Mitbeteiligten.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0036; Hinweis auf VwGH 25.10.1994, 93/07/0018; VwSlg 14150 A/1994, und VwGH 27.5.2003, 2002/07/0090

*Anmerkung: Den Bf wurde aufgetragen, die wr nicht bewilligte Wasserbenutzung (Entnahme aus dem Rainerbach sowie aus dem Gößnitzbach zum Zweck der Speisung der Teichanlage) umgehend zu unterlassen und das Gelände (Dämme) einzuebnen.*



**E 399 Adressat des Auftrages**

Grundsätzlich ist von der Behörde derjenige als Adressat heranzuziehen, der die Neuerung gesetzt hat. Die Bf haben nie bestritten, die Teichanlage (mit Zustimmung des damaligen Liegenschaftseigentümers) errichtet zu haben. Damit konnten sie aber ohne Rechtsirrtum von der bel Beh als Bescheidadressaten herangezogen werden.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0036

**E 400 Eigenmächtige Neuerung**

Unter einer „eigenmächtigen Neuerung“ im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wr Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde.

VwGH 28.4. 2005, 2004/07/0060, 0066; Hinweis auf VwGH 21.3.2002, 2000/07/0056

*Anmerkung:* Die bel Beh ging davon aus, dass die von den Bf gesetzten Maßnahmen (Betonwand, Bretterwand, Anschüttungen) einer Bewilligung nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 bedurft hätten.

**E 401 Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959**

Ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 setzt weiters voraus, dass das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung erfordert oder dass der Betroffene sie verlangt. Ein Verlangen eines Betroffenen liegt in den Beschwerdefällen nicht vor.

Was unter öffentlichen Interessen zu verstehen ist, ergibt sich aus der beispielhaften Aufzählung im § 105 Abs. 1 WRG 1959.

Das Gesetz bietet keine Grundlage für die Versagung einer beantragten wr Bewilligung bzw. den Auftrag zur Beseitigung einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung allein aus präventiven Gründen. Vielmehr ist eine auf § 105 Abs. 1 lit. b WRG 1959 gestützte Versagung nur dann auszusprechen, wenn die konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserablaufes vorliegt (vgl. VwGH 12.1.1984, 83/07/0224 und 31.3.1992, 92/07/0019).

Wie sich aus dem im erstangefochtenen Bescheid zitierten Gutachten ergibt, ist der Eintritt der beschriebenen nachteiligen Folgen bei Hochwasser mit Sicherheit anzunehmen. Das Vorliegen einer konkreten Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserablaufes und damit des Erfordernisses der Beseitigung der Maßnahmen im öffentlichen Interesse kann hier also bejaht werden.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0060, 0066

**E 402 Das allfällige Bestehen anderer eigenmächtiger Neuerungen führt noch nicht zu einer Rechtswidrigkeit der den Bf gegenüber erteilten Aufträge**

Wenn die Bf die von ihnen errichteten Anlagen als Selbsthilfemaßnahmen gegen die von ihren Nachbarn durchgeführte Verrohrung und durchgeführten Anschüttungen rechtfertigen und vorbringen, dass deren Errichtung konsenslos erfolgt sei und die Verrohrung auch nicht nur die Übergangsbestimmung des Art. II Abs. 3 WRG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 74/1997, saniert worden sein könne, so ist dem zu entgegen, dass die Frage der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der seitens der Nachbarn vorgenommenen Verrohrung und Anschüttungen für die Beurteilung der Beschwerdefälle selbst unerheblich ist. Auch



das allfällige Bestehen anderer eigenmächtiger Neuerungen führte noch nicht zu einer Rechtswidrigkeit der den Bf gegenüber erteilten Aufträge.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0060, 0066

**E 403 Die Abwasserreinigungsanlage des Mitbeteiligten entsprach im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides den Voraussetzungen des § 33g Abs. 1 in Verbindung mit § 145 Abs. 7 WRG 1959 und es konnte demnach die Ausnahme von der Bewilligungspflicht in Anspruch genommen werden; vom Vorliegen einer eigenmächtigen Neuerung konnte nicht (mehr) ausgegangen werden; die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages zur Beseitigung von Neuerungen im Hinblick auf die Abwasserreinigungsanlage beim Anwesen Z. kam daher nicht (mehr) in Frage.**

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 138 Abs. 1 WRG 1959 müssen im Zeitpunkt der Erlassung eines wasserpolizeilichen Antrages vorliegen. Entscheidend war vorliegendenfalls daher die Situation der Abwasserbeseitigungsanlage des Mitbeteiligten und deren rechtliche Qualifikation im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides. Lag zu diesem Zeitpunkt eine wr nicht bewilligte Abwasserbeseitigungsanlage beim Anwesen der Mitbeteiligten vor und verletzte dieser Umstand wr geschützte Rechte der Bf, so wäre ein wasserpolizeilicher Auftrag zu erlassen gewesen.

Zuerst war daher zu prüfen, ob die zu diesem Zeitpunkt gegebene Abwasserentsorgungsanlage des Anwesens Z. eine unzulässige Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 darstellte oder nicht. Wenn – wie von der bel Beh angenommen – ein Fall des § 33g Abs. 1 WRG 1959 vorläge, dann würde die Bewilligungsfiktion dieser Gesetzesbestimmung eintreten und vom Vorliegen einer eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 könnte nicht mehr gesprochen werden (vgl. das zu § 33g Abs. 1 WRG 1959 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 185/1993 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 20.7.1995, 94/07/0174). Dies gilt auch für § 33g Abs. 1 WRG 1959 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 109/2001, der nicht mehr von einer Bewilligungsfiktion, sondern von einer Ausnahme von der Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 spricht. Fehlt eine Bewilligungspflicht, kann ebenso wenig vom Vorliegen einer eigenmächtigen Neuerung ausgegangen werden.

Der Entfall der Bewilligungspflicht nach § 33g Abs. 1 WRG 1959 in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 109/2001 ist an das Vorliegen mehrerer Voraussetzungen geknüpft. Zum einen muss es sich um eine Einleitung von kommunalem (häuslichem) Abwasser aus einer Abwasserreinigungsanlage in ein Oberflächengewässer handeln.

Den diesbezüglich unwidersprochenen Gutachten der beigezogenen Amtssachverständigen ist zu entnehmen, dass alle Abwässer der Anlage des Mitbeteiligten in den Vorfluter eingeleitet werden. Diese Voraussetzung ist gegeben.

Weiters spricht das Gesetz davon, dass die Einleitung „nach Maßgabe einer bestehenden sonstigen Bewilligung“ von der Bewilligung ausgenommen ist.

„Nach Maßgabe einer bestehenden sonstigen Bewilligung“ bedeutet, dass für den Fall des Vorliegens einer sonstigen Bewilligung für die Einleitung von Abwasser eine solche auch einzuhalten wäre und die Einhaltung dieser Bewilligung Voraussetzung für den Entfall der wr Bewilligungspflicht darstellt. Besteht aber keine sonstige Bewilligung, kann deren Einhaltung auch nicht geprüft werden. Auf die Frage, ob andere (sonstige) Bewilligungen notwendig (gewesen) wären, stellt das Gesetz hingegen nicht ab. Keinesfalls bedeutet diese Wortfolge, dass nur Abwasserreinigungsanlagen von der Bewilligungspflicht ausgenommen

sein sollten, die über eine sonstige Bewilligung verfügen (vgl. in diesem Zusammenhang die durch die Novelle BGBl. Nr. 82/2003 diesbezüglich erfolgte Klarstellung; nunmehr lautet die Passage „nach Maßgabe einer *allenfalls* bestehenden sonstigen Bewilligung“.

Für die Einleitung der gereinigten Abwässer aus dem Anwesen des Mitbeteiligten besteht keine sonstige Bewilligung, zumal sich die vorhandene baurechtliche Bewilligung unzweifelhaft nur auf die Versickerung, nicht aber auf die Ableitung von Abwässern, somit nicht auf die vorhandene Anlage, bezieht. Aus der Wortfolge „nach Maßgabe einer bestehenden sonstigen Bewilligung“ können die Bf daher nichts für ihren Standpunkt ableiten.

Die weiteren Voraussetzungen des § 33g Abs. 1 WRG 1959, nämlich das Bestehen der Abwasserreinigungsanlage am 1. Juli 1990 und die maximale tägliche Schmutzfracht von nicht größer als 50 EW60, liegen – unbestritten von den Bf – vor.

Strittig war im Verfahren, ob die Abwasserreinigungsanlage „ordnungsgemäß betrieben und instandgehalten wird“ (§ 33g Abs. 1 lit. c WRG 1959). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 31. März 2005, 2002/07/0151, dazu die Ansicht vertreten, dass dieses Tatbestandsmerkmal jedenfalls voraussetzt, dass die Anlage (nach einer allfälligen Betriebsvorschrift) in technisch einwandfreier Weise und entsprechend einer allenfalls bestehenden behördlichen Bewilligung betrieben wird.

Die Abwasserreinigungsanlage der Mitbeteiligten wies im April 2001 einen schlechten Zustand auf (vgl. die Stellungnahme des Amtssachverständigen anlässlich der mündlichen Verhandlung vom April 2001); im Mai 2001 zeigte der Mitbeteiligte die Reparatur der Anlage an. Über eine Besichtigung dieser Anlage im Juni 2001 legte die technische Gewässeraufsicht in einem Bericht vom Juli 2001 dar, dass die Reparatur der Anlage erfolgt sei. Der abwassertechnische Amtssachverständige äußerte sich im September 2001 dahingehend, dass bei der Kläranlage des Mitbeteiligten ein ordnungsgemäßer Betrieb habe festgestellt werden können.

Dem sind die Bf nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten. Sie haben nicht behauptet, dass die Anlage der Mitbeteiligten auch nach der Reparatur entgegen dem attestierten ordnungsgemäßen Betrieb weiterhin nicht ordnungsgemäß betrieben und instandgehalten werden und weiterhin geeignet sei, ihren Teich zu verschmutzen.

Die Ansicht der bel Beh, bei der reparierten Abwasserreinigungsanlage des Mitbeteiligten liege ein ordnungsgemäßer Betrieb und eine ordnungsgemäße Instandhaltung vor, begegnet daher keinen Bedenken. Auch diese Voraussetzung des § 33g Abs. 1 lit. c WRG 1959 war – bezogen auf den hier entscheidenden Zeitpunkt – im Fall der Anlage des Mitbeteiligten erfüllt.

Schließlich gilt abweichend von § 33g Abs. 1 lit. d WRG 1959 nach § 145 Abs. 7 WRG 1959 die Regelung des § 33g Abs. 1 WRG 1959 auch dann, wenn die Abwasserreinigungsanlage – und das ist hier der Fall – außerhalb eines Gebietes liegt, für das nach verlässlichen konkreten Rechtsvorschriften der Gemeinde, eines Verbandes oder des Landes der Anschluss an eine öffentliche Kanalisation zu erwarten ist.

Die Ansicht der bel Beh, wonach die Abwasserreinigungsanlage des Mitbeteiligten im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides den Voraussetzungen des § 33g Abs. 1 in Verbindung mit § 145 Abs. 7 WRG 1959 entsprach und demnach die Ausnahme von der Bewilligungspflicht für sich in Anspruch nehmen konnte, steht daher in Übereinstimmung mit dem Gesetz.

Daraus folgt aber, dass – wiederum bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides – vom Vorliegen einer eigenmächtigen Neuerung nicht (mehr) ausgegan-

gen werden konnte. Die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages zur Beseitigung von Neuerungen im Hinblick auf die Abwasserreinigungsanlage beim Anwesen Z. kam daher nicht (mehr) in Frage.

Die Nichterlassung eines solchen wasserpolizeilichen Auftrages verletzte daher keine Rechte der Bf.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0178

#### E 404 Eigenmächtige Neuerung

Unter einer „eigenmächtigen Neuerung“ im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für die eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0075; Hinweis auf VwGH 21.3.2002, 2000/07/0056

*Anmerkung:* Gegenstand des wasserpolizeilichen Auftrages war die Entfernung von Ablagerungen von Schlamm an drei verschiedenen Stellen, nämlich unterhalb, seitlich und oberhalb des Fischteiches. Die bel Beh ging davon aus, dass die gegenständlichen Ablagerungen „in den Saubach“ erfolgt seien und dass sich daher alle Ablagerungen im Hochwasserabflussbereich des Saugrabens befänden. Der Bf bestreitet diese Feststellung insbesondere hinsichtlich der seitlichen Ablagerungen.

#### E 405 „Anlagen“ im Sinne des WRG 1959

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter „Anlagen“ im Sinne des WRG 1959 alles zu verstehen, was durch die Hand des Menschen angelegt, also errichtet wird.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0075; Hinweis auf VwGH 29.6.1995, 94/07/0071

*Anmerkung:* Um die seitlichen Ablagerungen als gemäß § 38 Abs. 1 WRG 1959 bewilligungspflichtig einzustufen, hätte die bel Beh in diesem Bereich Ermittlungen hinsichtlich des Hochwasserabflussbereiches des Saugrabens und der genauen Lage der seitlichen Ablagerungen durchführen und entsprechende Feststellungen treffen müssen. In diesem Zusammenhang liegt eine Ergänzungsbedürftigkeit des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes vor. Hinsichtlich der seitlichen Ablagerungen reicht daher der ermittelte Sachverhalt nicht für die Annahme einer Bewilligungspflicht und damit auch nicht für einen wasserpolizeilichen Auftrag. Die unteren und oberen Ablagerungen liegen auf Grundlage fachlicher Angaben und nach den – vom Bf nicht entkräfteten – Feststellungen im angefochtenen Bescheid im Hochwasserabflussbereich des Saubaches und wurden von der bel Beh daher zu Recht als bewilligungspflichtige Anlagen im Sinne des § 38 Abs. 1 WRG 1959 qualifiziert. Das Vorliegen einer entsprechenden wr Bewilligung wurde nicht behauptet oder belegt.

#### E 406 Tatbestandsvoraussetzungen des § 138 WRG 1959 – Qualifizierte Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses

Ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 setzt nun aber weiters voraus, dass das öffentliche Interesse die Beseitigung der eigenmächtig vorgenommenen Neuerung erfordert oder dass der Betroffene sie verlangt. Ein Verlangen eines Betroffenen liegt im Beschwerdefall nicht vor. Was unter öffentlichen Interessen zu verstehen ist, ergibt sich aus der beispielhaften Aufzählung im § 105 Abs. 1 WRG 1959. Das öffentliche Interesse setzt die konkrete Besorgnis einer erheblichen Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer voraus (vgl. VwGH 31.3.1992, 92/07/0019). Es ist daher nicht jede Beeinträchtigung des

Hochwasserabflusses von vornherein geeignet, einen wasserpolizeilichen Auftrag zu tragen, sondern nur eine erhebliche (vgl. VwGH 25.7.2002, 2002/07/0039). Dass eine solche qualifizierte Beeinträchtigung bereits durch die Einengung des Abflussquerschnittes und die dadurch bedingte erhöhte Wasserabfuhr in den Saubach bzw. durch die Möglichkeit der Materialverlagerung zum Fischteich eintrete, geht aus der zitierten Stellungnahme nicht mit ausreichender Deutlichkeit hervor.

Auch das in der Gegenschrift geltend gemachte öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer (§ 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959) kann den Beseitigungsauftrag bezüglich der oberen Ablagerungen nicht rechtfertigen, weil sich aus dem wasserbautechnischen Gutachten keine diesbezüglichen Anhaltspunkte ergeben.

Aber auch aus der Stellungnahme der gewässerökologischen Amtssachverständigen ist hinsichtlich dieser Ablagerungen nichts zu gewinnen; ihre Ausführungen beziehen sich nämlich offenbar nur auf die unteren Ablagerungen. In dieser Stellungnahme ist von „konsenslos in den Saubach entsorgtem“ Schlamm die Rede. Wie sich aus den forst- und wasserbautechnischen Befunden aber ergibt, erfolgten nur die unteren – nicht aber auch die oberen – Ablagerungen in den Bach selbst, sodass die Ausführungen des Gutachtens hinsichtlich der oberen Ablagerungen unergiebig sind.

Dass öffentliche Interessen im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. e WRG 1959 im Bereich der oberen Ablagerungen eine Rolle spielten, wurde vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen schließlich nicht dargetan. Hinsichtlich der oberen Ablagerungen ergibt sich daher aus dem bisherigen Inhalt der vorliegenden Gutachten der Amtssachverständigen nicht, dass das öffentliche Interesse ihre Beseitigung erfordert.

Die im Verwaltungsverfahren erzielten Ermittlungsergebnisse reichten daher für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Beseitigungsauftrages hinsichtlich der oberen und seitlichen Ablagerungen nicht aus; dieser Begründungsmangel führt zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides in diesem Umfang.

Die Gewässerverunreinigung des Saubaches, aus dem auch die Wientalwasserleitung gespeist wird, sowie die zu erwartende Verunreinigung des Wienflusses stellen auf Grundlage dieser fachlich fundierten Aussagen eine nachteilige Beeinflussung dieser Gewässer im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. e WRG 1959 dar, die schon für sich allein – ohne Rücksicht auf die allfällige Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Saubaches durch einen Lebensraumverlust – ein ausreichendes öffentliches Interesse an der Erlassung eines Beseitigungsauftrages begründet. Der Bf konnte mit seiner Behauptung, ein allfälliger Lebensraumverlust auf Grund der unteren Ablagerungen könne nun nicht mehr rückgängig gemacht werden, weshalb kein öffentliches Interesse an Räumung bestehen könne, daher keine Rechtswidrigkeit des Bescheides aufzeigen, weil es darauf nicht ankommt.

Der Bf ist dem wasserbautechnischen Gutachten im Verwaltungsverfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten. Die von ihm in der Beschwerde zitierten Privatgutachten und Stellungnahmen wurden erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegt und stellen daher unzulässige Neuerungen dar, auf deren Inhalt nicht weiter einzugehen war.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0075



## § 138 Abs. 1 lit. a WRG

### E 407 Für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages aus öffentlichen Interessen muss eine hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer solchen Beeinträchtigung bestehen

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung im Zusammenhang mit wr Bewilligungen ausgesprochen, dass die bloße Möglichkeit einer Gefährdung fremder Rechte zur Abweisung eines wr Bewilligungsantrages nicht ausreicht. Absolute Gewissheit ist hierfür jedoch nicht erforderlich. Es genügt hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Verletzung fremder Rechte (vgl. VwGH 21.11.1996, 94/07/0041; VwSlgNF 14.564/A).

Derselbe Maßstab ist auch anzuwenden, wenn es um die Frage geht, ob öffentliche Interessen die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages erfordern. Auch hier reicht die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung öffentlicher Interessen nicht aus. Es muss vielmehr eine hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer solchen Beeinträchtigung bestehen.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0157

*Anmerkung:* In dem forsttechnischen Gutachten ist zwar allgemein davon die Rede, dass grundsätzlich Änderungen eines bislang stabilen Feuchtigkeitshaushaltes massive Auswirkungen auf Altbäume hätten und Absenkungen des Grundwassers, welche eine Änderung von 50 cm bewirkten und länger als drei Wochen dauerten, bereits geeignet seien, eine erhebliche Gefährdung des betroffenen Baumes herbeizuführen. Bei der Anwendung dieser allgemeinen Ausführungen auf den konkreten Fall spricht der Amtssachverständige dann aber lediglich davon, dass eine nachteilige Beeinträchtigung des auf nachbarlichen Grundstücken befindlichen Baumbestandes nicht ausgeschlossen werden könne. Aus dieser Aussage ist nicht zu entnehmen, ob mit einer Gefährdung der Bäume mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist oder nicht. Davon abgesehen hat sich die bel Beh auch nicht mit dem Einwand der bf Partei auseinander gesetzt, die Bäume würden beregnet und ihre Wurzeln geschützt, sodass keine Gefahr für sie bestehe.

Sonstige öffentliche Interessen, welche die Erlassung des wasserpolizeilichen Auftrages gebieten könnten, sind dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

### E 408 Die Zaunerrichtung stellt einen Eingriff dar, der eine Abdeckung der Mutterbodenschicht mit sich brachte

Wie sowohl aus den Feststellungen im erstinstanzlichen Bescheid als auch aus dem Amtssachverständigengutachten und den im Akt erliegenden Fotos hervorgeht, stellt die Zaunerrichtung einen Eingriff dar, der eine Abdeckung der Mutterbodenschicht mit sich brachte. Die gegenteiligen Behauptungen der Bf haben keine Grundlage.

Die von den Bf gesetzten Maßnahmen widersprechen daher dem Schutzgebietsbescheid, sodass bereits ihre bloße Vornahme den Tatbestand der eigenmächtigen Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 verwirklicht, ohne dass es noch darauf ankäme, welche Auswirkungen mit diesen Maßnahmen verbunden sind.

Ob mit dieser Zaunerrichtung Auswirkungen auf das Grundwasser verbunden sind, braucht daher nicht geprüft zu werden (vg. VwGH 17.10.2002, 2002/07/0092).

Bei der Schutzgebietsfestsetzung erfolgt eine generelle Überprüfung, welche Maßnahmen mit einer Gefährdung des Grundwassers verbunden sein könnten. Der Schutzgebietsbescheid dient daher auch dazu, dass nicht in jedem Einzelfall ermittelt werden muss, ob eine Maßnahme mit dem Grundwasserschutz vereinbar ist. Die in einem Schutzgebietsbescheid getroffenen Anordnungen sind – sofern nicht eine Ausnahmegewilligung vorliegt – einzu-



halten, ohne dass noch geprüft werden müsste, ob und welche Auswirkungen Maßnahmen, die einer solchen Anordnung zuwiderlaufen, nach sich ziehen könnten.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0200, Hinweis auf VwGH 7.7.2005, 2005/07/0052

**E 409 Es liegt in der Natur eines Schutzgebietsbescheides, dass er die Möglichkeiten der Bodennutzung einschränkt**

Der Hinweis der Bf auf eine Beeinträchtigung der üblichen landwirtschaftlichen Bodennutzung verfängt aus mehreren Gründen nicht. Zum einen liegt es in der Natur eines Schutzgebietsbescheides, dass er die Möglichkeiten der Bodennutzung einschränkt.

Zum anderen handelt es sich bei der Errichtung des in Rede stehenden Zaunes nicht um eine Maßnahme der üblichen landwirtschaftlichen Bodennutzung. Wenn die Bf die Errichtung eines Krematoriums im Schutzgebiet durch die mitbeteiligte Partei ins Treffen führen, so genügt es, auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid zu verweisen. Danach liegt für diese Baumaßnahme eine Bewilligung der Wasserrechtsbehörde vor, so dass von einer eigenmächtigen Neuerung keine Rede sein kann. In dieser Bewilligung wurden die erforderlichen Vorkehrungen getroffen, um nachteilige Auswirkungen der Baumaßnahme zu verhindern.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0200, Hinweis auf VwGH 7.7.2005, 2005/07/0052

**§ 138 Abs. 1 lit. c WRG**

**E 410 Kein Eintritt der Bewilligungsfiktion des § 33g WRG 1959; Betrieb in technisch einwandfreier Weise; Eine Nutzung eines Gewässers, die zu einer Verschmutzung (hier: des Vorfluters und des unterliegenden Teiches) führt, geht über das Maß der Geringfügigkeit jedenfalls hinaus. Geht man von der Voraussetzung aus, dass das Maß der Einwirkung auf den Vorfluter und den Teich durch die Altanlage M. mehr als geringfügig war und somit den Begriff des „ordnungsgemäßen Betriebes“ nicht erfüllte, ist auch hinsichtlich dieser Anlage davon auszugehen, dass die Bewilligungsfiktion des § 33g Abs. 1 WRG 1959 zu keinem Zeitpunkt Anwendung finden konnte**

Den Oberliegern ist dahin zuzustimmen, dass der Umstand, dass entgegen einer anders lautenden baurechtlichen Bewilligung vorgereinigte Abwässer in den Vorfluter abgeleitet wurden, noch nicht den Eintritt der Bewilligungsfiktion des § 33g WRG 1959 hinderte. Entscheidend dafür war in diesem Zeitraum aber, ob die Abwasserreinigungsanlagen „ordnungsgemäß betrieben und in Stand gehalten“ wurden. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 31. März 2005, 2002/07/0151, dazu die Ansicht vertreten, dass dieses Tatbestandsmerkmal jedenfalls voraussetzt, dass die Anlage (nach einer allfälligen Betriebsvorschrift) in technisch einwandfreier Weise entsprechend einer allenfalls bestehenden behördlichen Bewilligung betrieben wird.

Von einem Betrieb in technisch einwandfreier Weise ist aber im vorliegenden Fall, bezogen auf den hier interessierenden Zeitraum, nicht auszugehen. So geht hinsichtlich der Anlage Z. aus der diesbezüglich inhaltlich nicht bestrittenen Verhandlungsschrift hervor, dass die „Absetzanlage augenscheinlich bereits im zunehmenden Verfall begriffen, die Zwischenwände über den Flüssigkeitsspiegel stark erodiert und die Tauchschürze im Bereich der Flüssigkeitsoberfläche weitgehend angegriffen ist“. Von einem ordnungsgemäßen Betrieb bzw. Instandhaltung der Abwasserreinigungsanlage Z. kann daher keine Rede sein.

Hinsichtlich der Anlage M. wurde damals festgehalten, dass bei Fehllanschlüssen von Dach-

wässern an die Dreikammerfaulanlage bzw. beim Eindringen von Oberflächenwasser in die augenscheinlich in Eigenbauweise hergestellte Abwasseranlage ebenfalls eine Ausschwemmung hochkonzentrierter Abwässer möglich sei (Bericht der Gewässeraufsicht). Der Befund anlässlich der mündlichen Verhandlung spricht neben einer Vermauerung der Abflüsse auch von der Behebung von Bauschäden.

Auch hier scheint ein Betrieb in technisch einwandfreier Weise zumindest fraglich gewesen zu sein. Allerdings spricht noch ein weiterer, rechtlicher Aspekt gegen die Annahme, die Altanlage der Oberlieger M. sei „ordnungsgemäß“ betrieben worden.

Dieser Begriff findet sich seit der Einfügung der Bestimmung des § 33g Abs. 1 WRG 1959 durch die Novelle BGBl. Nr. 185/1993 ins WRG 1959 als eine der Voraussetzungen für den Eintritt der Bewilligungsfiktion. Damals sollten mit dieser Bewilligungsfiktion nur „Kleinleiter“ erfasst werden, die als bloß geringfügig und damit bewilligungsfrei angesehen wurden; durch die Verschärfung der Gewässerschutzvorschriften auf dem Abwassersektor durch die WRG-Novelle 1990 war für diese Gruppe von Einleitern die Bewilligungspflicht gegeben. Die Bewilligungsfiktion sollte die Kriminalisierung dieser Anlagenbetreiber verhindern, die Anlagen sollten aber in absehbarer Zeit an den heutigen Standard herangeführt werden (vgl. die Erläuterungen zur zitierten Novelle, GP XVIII, AB 961, S. 8f).

Von der Bewilligungsfiktion sollten daher nur solche Einleitungen erfasst werden, die als „bloß geringfügig“ betrachtet wurden, die somit vor der WRG-Novelle 1990 bewilligungsfrei waren. Von geringfügigen und damit bewilligungsfreien Einwirkungen kann nur dann gesprochen werden, wenn diese einer zweckentsprechenden Nutzung des Gewässers nicht im Wege stehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1991, 91/07/0151). Unter einer zweckmäßigen Nutzung des Gewässers in diesem Sinne ist eine solche zu verstehen, welche dem Ziel und Begriff der Reinhaltung des § 30 WRG 1959 entspricht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2000, 99/07/0003).

Eine Nutzung eines Gewässers, die zu einer Verschmutzung (hier: des Vorfluters und des unterliegenden Teiches) führt, geht über das Maß der Geringfügigkeit jedenfalls hinaus. Geht man von der – noch zu prüfenden – Voraussetzung aus, dass das Maß der Einwirkung auf den Vorfluter und den Teich durch die Altanlage M. mehr als geringfügig war und somit den Begriff des „ordnungsgemäßen Betriebes“ nicht erfüllte, ist auch hinsichtlich dieser Anlage davon auszugehen, dass die Bewilligungsfiktion des § 33g Abs. 1 WRG 1959 zu keinem Zeitpunkt Anwendung finden konnte.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0052, 0056

*Anmerkung:* Zu prüfen war, ob die Oberlieger durch die Art ihrer Abwasserreinigung und -beseitigung in diesem Zeitraum (vor April 2001) die Bestimmungen des WRG übertreten hatten. Dies wäre dann der Fall, wenn sie eine ohne bewilligungspflichtige Ableitung von Abwässern ohne eine solche Bewilligung vorgenommen hätten. Einer solchen Bewilligung hätte es nicht bedurft, wenn diese Anlagen unter die Bewilligungsfiktion des § 33g WRG 1959 gefallen wären. Wäre dies der Fall, käme ein wasserpolizeilicher Auftrag gegen die Oberlieger gar nicht in Betracht (vgl. dazu das zu § 33g Abs. 1 WRG 1959 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 185/1993 ergangene Erkenntnis vom 20. Juli 1995, 94/07/0174).

#### E 411 Wasserpolizeilicher Auftrag; Aufteilung der Entsorgung zwischen den Oberliegern im Verhältnis 41 : 59

Folgt man den Schlussfolgerungen des auf gleicher fachlicher Ebene unwidersprochenen Gutachtens des Amtssachverständigen, so ist von einer Einleitung von nur mechanisch vor-

gereinigtem Abwasser durch die Altanlagen der Oberlieger und von einer Kausalität dieser Einleitung mit der Verschlammung des Teiches der Unterlieger, somit von einer Gewässerunreinigung, die – im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. c WRG 1959 – den Missstand der Teichverschlammung verursacht hat, auszugehen. Damit steht die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages an die Oberlieger mit dem Ziel der Beseitigung dieses Missstandes in Übereinstimmung mit dem Gesetz.

Es sind auch keine Zweifel an der Aufteilung der Entsorgung zwischen den Oberliegern entstanden.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0052, 0056

**E 412 Vollstreckbarkeit des Auftrags; Verpflichtung, Schlamm aus dem Teich im Ausmaß von 68 m<sup>3</sup> sachgerecht und unter Schonung der Teichanlage bis zum April 2004 zu entfernen**

Der Auftrag bezieht sich auf die Entfernung von Schlamm aus dem Teich im Ausmaß von 68 m<sup>3</sup>. Dieses Ausmaß entspricht nach den Berechnungen des Amtssachverständigen der durch die Einleitung verursachten Menge an Schlamm. Nur in diesem Ausmaß besteht die Entfernpflichtung der Oberlieger. Nicht zu entfernen ist die über die 68 m<sup>3</sup> hinausgehende Schlammmenge, die auf natürlichen Eintrag zurückzuführen ist. Eine genaue Trennung innerhalb der Schlammengen ist weder möglich noch notwendig. Eine Beseitigung von Sand bzw. eines Sandanteiles beim Schlamm ist nicht Gegenstand des Auftrages; dieser ist dann erfüllt, wenn 68 m<sup>3</sup> Schlamm entfernt wurde.

Aus dem Befund des Amtssachverständigen ergibt sich, wo sich dieser Schlamm in welcher Mächtigkeit befindet. Es erscheint auch ohne geometrische Umschreibung der Gestalt der zu entfernenden Masse möglich, dem Auftrag nachzukommen bzw. ihn zu vollstrecken, weil eine Entfernung von Schlamm in diesem Ausmaß nicht anders als durch Entfernung an den bezeichneten Stellen in der bezeichneten Tiefe möglich erscheint.

Es ist auch nicht erkennbar, dass die Schlammmenge, die vom Amtssachverständigen ermittelt und deren Ausmaß nachvollziehbar nachberechnet wurde, sich aus technischen Gründen nicht messen oder nicht entfernen ließe.

Die genaue Angabe der Technik, mit der die Entfernung des Schlammes dann konkret vorgenommen wird, ist für die Vollstreckbarkeit dieses Auftrages nicht notwendig. Es obliegt den Verpflichteten, den diesbezüglich geeigneten, zum Ziel führenden Weg zu wählen, selbst tätig zu werden oder die Beiziehung eines gewerblichen Unternehmens in Betracht zu ziehen. Jedenfalls ist die Räumung dann unter Schonung der Teichanlage durchzuführen. Die Beurteilung der Frage, welche Maßnahmen konkret für die Schonung der Teichanlage zu treffen sind, ist wiederum abhängig von der Art der Durchführung der Räumung, weshalb eine nähere Konkretisierung solcher Maßnahmen auch nicht geboten war.

Von einer Unbestimmtheit des Auftrages im Sinne mangelnder Vollstreckbarkeit kann daher nicht ausgegangen werden.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0052, 0056

## 2. Judikatur zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG)

### § 9 AVG

#### E 1 Auflösung einer Personenhandelsgesellschaft

Die L-GesmbH & Co KG war zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits aus dem Firmenbuch gelöscht. Es kann aber dahin stehen, ob die KG im vorliegenden Fall auch nach der Löschung noch parteifähig war; nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beeinträchtigt die Auflösung einer Personenhandelsgesellschaft und ihre Löschung im Firmenbuch so lange ihre Parteifähigkeit nicht, als ihre Rechtsverhältnisse zu Dritten noch nicht abgewickelt sind (vgl. VwGH 10.12.1997, 93/13/0301). Die Bf (G-Buntpapierfabrik GesmbH) bezeichnete sich im erstinstanzlichen Verfahren und in den weiteren Schriftsätzen selbst als Einschreiterin und bezog sich auch inhaltlich auf die verfahrensgenständlichen Anträge, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass die Bf ab diesem (späteren) Zeitpunkt diese Anträge in ihrem eigenen Namen (neu) stellte. Die BH wies schließlich den Antrag „nunmehr der Bf“ ab bzw. zurück. Eine auf das Verfahrensergebnis durchschlagende Unzulässigkeit der Antragstellung liegt nicht vor.

VwGH 20.10.2005, 2004/07/0210

### § 10 AVG

#### E 17 Vertreter

Ein Vertreter muss schon zum Zeitpunkt seines Handelns zumindest schlüssig zu erkennen geben, dass er als Vertreter einer bestimmten anderen Person tätig wird.

In der Verhandlungsschrift des LH ist Mag. B.K. als Vertreterin der bf Partei (Bürgerinitiative Alternative Liste Schwechat) ausgewiesen. Daraus ist zu folgern, dass sie sich gegenüber der Erstbehörde ausdrücklich als Vertreterin der bf Partei zu erkennen gegeben hat. Da die bf Partei die Vertretene war, bedurfte es nicht auch noch einer Erklärung von Mag. B.K., dass sie als Vertreterin von M.F., der gesetzlichen Vertreterin der bf Partei, auftrete. Die Vertretungsregel des § 19 Abs. 5 UVP-G 2000 bedeutet nämlich nicht, dass die Bürgerinitiative nicht auch durch Bevollmächtigte im Sinne des § 10 AVG vertreten werden kann.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0170; Hinweis auf die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup>, S. 298, E 53 zu § 10 AVG zit Rsp

*Anmerkung:* Nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid handelt es sich bei dem Wasserrechtsverfahren, das dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegt, um ein Genehmigungsverfahren im Sinne des § 24h Abs. 5 des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000 (UVP-G 2000), in welchem der bf Partei Parteistellung zukam. Die bel Beh geht aber davon aus, dass die bf Partei ihre Parteistellung verloren hat, weil es keine ihr zurechenbaren Einwendungen in der mündlichen Verhandlung vor der Wasserrechtsbehörde erster Instanz gebe; dies deswegen, weil die dort auftretende Mag. B.K. keine Vollmacht gehabt habe, die bf Partei zu vertreten. Im Beschwerdefall ist das UVP-G 2000 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 153/2004 anzuwenden. Strittig ist, ob die von Mag. B.K. bei der mündlichen Verhandlung vor der Wasserrechtsbehörde erster Instanz abgegebene Erklärung der bf Partei zuzurechnen ist oder ob die bf Partei mangels einer entsprechenden Vollmacht der genannten Person bei dieser Verhandlung keine Einwendungen erhoben und dadurch die Parteistellung verloren hat.

**E 18 Auftrag nach § 13 Abs. 3 AVG**

Der Mangel einer Vollmacht bei einer auf ein Vollmachtsverhältnis hinweisenden Eingabe ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG zu werten, der durch einen entsprechenden Auftrag zu beheben ist. Dies gilt nicht nur für Eingaben, die auf ein Vollmachtsverhältnis hinweisen, sondern auch für Fälle wie den vorliegenden, in denen jemand als Vertreter einer anderen Person bei einer mündlichen Verhandlung auftritt. Unzutreffend ist die Auffassung der bel Beh, die Frage der Vertretung sei schon im erstinstanzlichen Verfahren geklärt worden und der bel Beh sei es verwehrt, diese Frage nochmals aufzugreifen.

Ein Fall des § 10 Abs. 4 AVG liegt nicht vor. Es wurde auch keine mündliche Vollmacht vor der Erstbehörde erteilt und es ist auch keine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person eingeschritten, bei der die Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht den urkundlichen Nachweis derselben ersetzt hätte. Die für die bf Partei einschreitende Person hätte sich daher gemäß § 10 Abs. 1 2. Satz AVG durch eine schriftliche Vollmacht ausweisen müssen. Das Fehlen der schriftlichen Vollmacht stellt einen Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG dar. Dieser Mangel wurde nicht dadurch geheilt, dass die Erstbehörde seine Behebung nicht veranlasst hat.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0170; stRsp; Hinweis auf die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup>, S. 301 ff zit Rsp

**E 19 Zeitpunkt des Vorliegens der Bevollmächtigung**

Für die Wirksamkeit einer durch einen Vertreter vorgenommenen Verfahrenshandlung ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Vorliegen einer entsprechenden Bevollmächtigung durch den Vertreter zum Zeitpunkt der Vornahme der Verfahrenshandlung erforderlich. Eine Bevollmächtigung von Mag. B. K. durch die bf Partei musste daher bereits zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor der Erstbehörde vorliegen.

VwGH 24.2.2005, 2005/07/0170; stRsp; Hinweis auf VwGH 8.7.2004, 2004/07/0101

*Anmerkung:* Dem könnte auch nicht entgegengehalten werden, das Aufgreifen des Mangels einer Vollmacht durch die Berufungsbehörde komme für die Partei zu einem Zeitpunkt, da sie auf Grund des Umstandes, dass die Erstbehörde die für die Partei einschreitende Person ohne Vollmacht als Vertreter zugelassen habe, nicht mehr in der Lage sei, den Mangel der Vollmacht zu beseitigen.

**E 20 Vom Vorliegen der Bevollmächtigung zu unterscheiden ist deren Beurkundung**

Vom Vorliegen einer Bevollmächtigung zu unterscheiden ist deren Beurkundung. Für die Rechtswirksamkeit einer von einem Vertreter vorgenommenen Verfahrenshandlung genügt es, wenn ein zum Zeitpunkt der Verfahrenshandlung bestehendes Vollmachtsverhältnis erst nachträglich beurkundet wird. Ein Auftrag zur Behebung des Vollmachtsmangels durch die Berufungsbehörde stellt die Partei daher vor keine andere Situation als ein entsprechender Auftrag durch die Erstbehörde.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0170; Hinweis auf VwGH 19.9.1996, 95/19/0063



### E 21 Behebung von Mängeln durch die Berufungsbehörde

Dass die Berufungsbehörde berechtigt ist, die Behebung von Mängeln im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG zu veranlassen, die bereits von der Erstbehörde aufzugreifen gewesen wären, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es wäre daher Aufgabe der bel Beh gewesen, der bf Partei einen Auftrag nach § 13 Abs. 3 AVG unter Fristsetzung zur Beibringung einer Vollmacht für Mag. B.K. zu erteilen. Einen solchen Auftrag hat die bel Beh der bf Partei nicht erteilt. Erteilt wurde ihr mit Schreiben lediglich der Auftrag, die Bevollmächtigung ihres Rechtsvertreters (Rechtsanwaltes) nachzuweisen.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0170; Hinweis auf die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup>, S. 354, E141, zit Rsp

*Anmerkung:* In diesem Schreiben, das an einen für die bf Partei im Berufungsverfahren einschreitenden Rechtsanwalt gerichtet ist, heißt es, es sei für die bel Beh höchst zweifelhaft, „ob Sie als Parteienvertreter von der Bürgerinitiative Alternative Liste Schwechat ordnungsgemäß bevollmächtigt worden sind“. Es werden also Zweifel an der Bevollmächtigung des einschreitenden Rechtsanwaltes geäußert. Die an die zitierte Passage anschließende Aufforderung, eine schriftliche Vollmacht der bf Partei vorzulegen, bezieht sich somit auf die Vollmacht der bf Partei für ihren Anwalt, nicht aber auf eine Vollmacht der bf Partei für Mag. B.K. In diesem Sinn wurde die Aufforderung vom Rechtsvertreter der bf Partei auch verstanden, der als Reaktion darauf Urkunden vorlegte, die seine Bevollmächtigung nachweisen sollen.

### E 22 Berichtigung der Parteibezeichnung

Dass die bf Partei im erstinstanzlichen Verfahren und ursprünglich auch noch in der Berufung als „Bürgerinitiative Alternative Schwechat“ (ohne das Wort „Liste“) bezeichnet wurde, ist ohne Belang. Die bf Partei hat im Berufungsverfahren eine Berichtigung dieser Bezeichnung vorgenommen und klargestellt, dass es sich bei der Bezeichnung „Bürgerinitiative Schwechat“ um ein Versehen handelt. Es wurde also nur die Bezeichnung des als bisherige Verfahrenspartei aufgetretenen Rechtssubjekts geändert, ohne dass dadurch ein anderes Rechtssubjekt an seine Stelle getreten ist. Eine solche Berichtigung der Parteibezeichnung ist zulässig. Zweifel daran, dass es sich bei der „Bürgerinitiative Alternative Schwechat“ trotz Fehlen des Wortes „Liste“ um die bf Partei handelte, bestehen nicht, zumal auch die bel Beh nicht behauptet, es gebe eine von der bf Partei verschiedene Bürgerinitiative mit dem Namen „Bürgerinitiative Alternative Schwechat“.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0170; Hinweis auf VwGH 27.11.2003, 2002/06/0075 zur Berichtigung der Parteibezeichnung durch die Behörde

### E 23 Unterlassung eines Verbesserungsauftrages

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf Grund der Unterlassung eines Verbesserungsauftrages bezüglich der Bevollmächtigung der Mag. B.K. die bel Beh nicht berechtigt war, die Berufung der bf Partei mit der Begründung zurückzuweisen, es gebe keine ihr zurechenbaren Einwendungen im Verfahren vor dem LH und sie habe daher ihre Parteistellung verloren.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0170

*Anmerkung:* Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

### § 13 Abs. 3 AVG

#### E 38 **Verbesserungsfrist von einer Woche**

Wenn die Beschwerde rügt, dass die gemäß § 13 Abs. 3 AVG gesetzte Verbesserungsfrist von einer Woche zur Beibringung von gemäß § 29 Abs. 3 und § 29b Abs. 4 AVG noch erforderlichen Unterlagen zu kurz bemessen gewesen sei, ist sie berechtigt.

Im Verbesserungsauftrag ist lediglich von den fehlenden Zustimmungserklärungen, nicht jedoch von gemäß § 29 Abs. 3 oder § 29b Abs. 4 AVG noch beizubringenden Unterlagen die Rede. Demzufolge trifft der Hinweis der bel Beh, dass „bereits“ ein Verbesserungsauftrag hinsichtlich der geforderten Unterlagen erteilt worden sei, in Ansehung von gemäß § 29 Abs. 3 und § 29b Abs. 4 AVG noch vorzulegenden Projektunterlagen nur auf den mit Schreiben des LH erteilten Verbesserungsauftrag zu. Vor diesem Hintergrund kann die mit diesem Schreiben gesetzte Verbesserungsfrist von lediglich einer Woche als nicht ausreichend beurteilt werden, sodass die bel Beh im angefochtenen Bescheid auch in dieser Hinsicht die Rechtslage verkannt hat.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0010

### § 37 AVG

#### E 33 **Keine (zusätzliche) Ermittlungs- oder Begründungspflicht**

Der bloße Verweis im Berufungsverfahren auf das „gesamte Vorbringen im bereits abgehandelten und noch anhängigen wr Verfahren, betreffend die (mitbeteiligte) Gemeinde, insbesondere das Kollaudierungsverfahren aus dem Jahre 1992, sowie das derzeit beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Verfahren 99/07/0026“ machte keine weitere Behandlung seiner Einwände durch die bel Beh erforderlich.

Die undifferenzierte Verweisung des Bf begründet keine (zusätzliche) Ermittlungs- oder Begründungspflicht der Beh, weil damit weder neues, über den bisherigen Akteninhalt hinausgehendes Sachvorbringen erstattet, noch konkret aufgezeigt wird, ob und in welcher Hinsicht er die Auseinandersetzung des bekämpften Bescheides mit seinem Sachvorbringen für unzureichend hält.

VwGH 31.3.2005, 2001/07/0048; Hinweis auf VwGH 16.4.1991, 90/08/0153

#### E 34 **Der bloße Verweis auf den Inhalt eines im Verwaltungsverfahren (oder in einer anderen Beschwerdesache) erstatteten Schriftsatzes stellt keine gesetzmäßige Ausführung von Beschwerdegründen dar und ist daher unbeachtlich**

Wenn die Beschwerde – ohne nähere Präzisierung – vorbringt, die bel Beh habe sich „zu den in der Berufungsschrift dargestellten Grundrechtsverletzungen im bekämpften Bescheid gänzlich verschwiegen“, so war auf dieses allgemein gehaltene Vorbringen nicht weiter einzugehen, zumal nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 11.9.2003, 2002/07/0023, und vom 31.3.2005, 2001/07/0048) der bloße Verweis auf den Inhalt eines im Verwaltungsverfahren (oder in einer anderen Beschwerdesache) erstatteten Schriftsatzes keine gesetzmäßige Ausführung von Beschwerdegründen darstellt und daher unbeachtlich ist.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0008

## § 38 AVG

### E 11 Eine anhängige Beschwerde bei einem der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes begründet für die Beh keine Vorfragenproblematik

Die Beh kann das Ermittlungsverfahren aussetzen (unterbrechen), wenn eine Vorfrage auftaucht, die „schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Beh bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird“ (§ 38 AVG). Eine anhängige Beschwerde bei einem der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes begründet für die Beh keine Vorfragenproblematik. Davon abgesehen ermächtigt § 38 AVG die Beh zur Aussetzung eines Verfahrens unter bestimmten Voraussetzungen, verpflichtet sie jedoch nicht dazu, weshalb ein Rechtsanspruch einer Partei auf eine Aussetzung des Verfahrens aus § 38 AVG nicht abzuleiten ist.

VwGH 31.3.2005, 2001/07/0048; Hinweis auf VwGH 30.8.1994, 94/05/0094

### E 12 Zuständigkeit (oder Unzuständigkeit) einer Behörde

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage der Zuständigkeit (oder Unzuständigkeit) einer Behörde eine stets notwendige verfahrensrechtliche Vorfrage eines Sachbegehrens und kann nicht zum Gegenstand eines davon unabhängigen Feststellungsbescheides gemacht werden (vgl. etwa die in *Walter/Thienel* zu § 38 AVG E 139 zit Rsp). Ebenso kann die Frage, welche Rechtslage auf eine Rechtsbeziehung anzuwenden ist, oder die Frage der Geltung einer Rechtsvorschrift nicht Gegenstand eines Feststellungsbescheides sein (vgl. etwa die in *Walter/Thienel* zu § 56 AVG E 235 ff zit Rsp).

Da die Erlassung eines Feststellungsbescheides in den genannten Fällen unzulässig ist, steht die Zurückweisung des Feststellungsantrages der bf Partei mit dem Gesetz im Einklang. Die Beschwerde war daher in diesem Umfang als unbegründet abzuweisen.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0010

## § 39 AVG

### E 41 Grundsatz der Verfahrensökonomie – Prüfung, ob Daten nicht auf anderem Weg beschafft werden können

§ 39 Abs. 2 AVG enthält zwar den Grundsatz der Verfahrensökonomie; dieser kann aber nicht dazu führen, dass notwendige Ermittlungen durch die Behörde unterlassen werden (vgl. VwGH 8.7.2004, 2004/07/0002, in welchem der Gerichtshof ausgesprochen hat, dass der Grundsatz der Verfahrensökonomie nicht dazu führen kann, dass der Partei Ermittlungsschritte überbürdet werden, die die Behörde durchzuführen hätte).

Die bel Beh hätte sich daher nicht mit dem vorliegenden Gutachten des Amtssachverständigen begnügen dürfen, sondern sie hätte zu prüfen gehabt, ob die Daten, die für die endgültige Beantwortung der Frage nach einer Beeinträchtigung des Fischereirechtes erforderlich sind, nicht auf anderem Weg als durch den amtsinternen fischereisachverständigen Dienst des Amtes der oberösterreichischen Landesregierung, etwa durch die anderen am Verfahren beteiligten Sachverständigen (z.B. durch eine Prognose- oder Modellrechnung) oder durch eine externe Stelle, beschafft werden konnten.

Auf Grund des vorliegenden Fischereigutachtens konnte die bel Beh daher noch nicht davon ausgehen, dass es zu keiner Beeinträchtigung des Fischereirechtes kommt bzw. dass

eine solche nicht nachweisbar ist.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0071

### § 41 AVG

#### E 3 Erörterung der Angemessenheit der Verbesserungsfrist

Da die Beschwerde kein Vorbringen darüber enthält, welche Verfahrensmängel bei Durchführung der mündlichen Verhandlung in Bezug auf die auf der Grundlage des Amtssachverständigengutachtens getroffenen Feststellungen hätten vermieden werden können, begründet die Nichtdurchführung der mündlichen Verhandlung keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides (vgl. in diesem Zusammenhang VwGH 4.10.2001, 97/08/0078). Zur Erörterung der Angemessenheit der Verbesserungsfrist war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch – entgegen der Beschwerdeansicht – nicht geboten, zumal dafür die mündliche Verhandlung nicht als notwendig erachtet worden war.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0010

### § 42 AVG

#### E 70 Verlust der Parteistellung

Zum Verlust der Parteistellung kommt es auch dann, wenn nur unzulässige Einwendungen erhoben werden, worunter solche Einwendungen zu verstehen sind, mit welchen Umstände geltend gemacht werden, die kein subjektives Recht begründen (vgl. VwGH 27.11.2003, 2002/06/0084).

VwGH 28.4.2005, 2005/07/0006

*Anmerkung:* Die bf Partei wurde persönlich von der Anberaumung der mündlichen Verhandlung verständigt. Sie hat daher gemäß § 42 Abs. 2 AVG ihre Parteistellung – falls eine solche überhaupt gegeben war – verloren, wenn sie nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben hat. Die bf Partei hat bei der mündlichen Verhandlung eine in die Form einer Bedingung gekleidete Zustimmungserklärung zum Vorhaben der mitbeteiligten Partei abgegeben.

#### E 71 Einwendung – Vorbringen in Bedingungsform – Bedingungen können den Charakter von Einwendungen haben

Einwendungen müssen spezialisiert sein und die Verletzung konkreter subjektiver Rechte geltend machen; ein allgemein erhobener Protest reicht ebenso wenig aus wie das Vorbringen, mit einem Vorhaben nicht einverstanden zu sein oder die Zustimmung von bestimmten Bedingungen abhängig zu machen, weil dem Begriff der Einwendung die Behauptung einer Rechtsverletzung in Bezug auf ein bestimmtes Recht immanent ist, sodass dem Vorbringen entnommen werden können muss, dass überhaupt die Verletzung eines subjektives Rechts behauptet wird.

Einem Vorbringen, das in Bedingungsform gekleidet ist, ist nicht von vornherein und in jedem Fall der Charakter als Einwendung abzusprechen. Soweit im Zusammenhang mit Einwendungen „bloß Bedingungen formuliert werden, die nicht den Charakter von Einwendungen im Rechtssinn haben“, sind diese unbeachtlich. Daraus folgt aber, dass Bedingungen den Charakter von Einwendungen haben können. Ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

VwGH 28.4.2005, 2005/07/0006; Hinweis auf VwGH 17.10.2002, 2002/07/0084

## § 42 Abs. 3 AVG

### E 72 „Quasi-Wiedereinsetzung“

§ 71 Abs. 1 Z. 1 AVG fand im vorliegenden Fall aber keine Anwendung, weil der Bf durch die Nichterhebung von Einwendungen spätestens im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung seine Parteistellung verloren hat. § 42 Abs. 3 AVG sieht nun für diese Fälle eine „Quasi-Wiedereinsetzung“ vor. Die Notwendigkeit dieser besonderen Anordnung resultiert eben daraus, dass die Wiedereinsetzung nach § 71 AVG ein Parteirecht ist, und daher von einer Person, die die Parteistellung verloren hat, nicht geltend gemacht werden kann. Für diese Personen musste daher eine Sonderregelung getroffen werden, um der unverschuldeten Versäumung von Einwendungen entgegen zu wirken (vgl. die Erläuterungen im Ausschussbericht zur AVG-Novelle, 1167 BlgNR, XX GP, 31).

Vor dem Hintergrund der genannten Erläuterungen wird weiters klar, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass die Parteistellung – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 42 Abs. 3 AVG – durch die nachträgliche Einwendung ex nunc neuerlich erworben wird. Zwischen dem Ende der Verhandlung und der nachträglichen Einwendung ist der Betroffene nicht Partei, hat aber schon vor der Erhebung nachträglicher Einwendungen bestimmte Parteirechte, wie z.B. das Recht auf Akteneinsicht (vgl. das zu einer ähnlichen Konstellation im Steiermärkischen Baugesetz ergangene E des VwGH vom 19.11.998, 98/06/0058).

Der Erfolg des vorliegenden Antrags des Bf war daher nur an § 42 Abs. 3 AVG zu messen.

VwGH 15.9.2005, 2004/07/0135

*Anmerkung:* Der Bf beehrte nicht – wie die BH meinte – die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 Abs. 1 AVG, sondern die „Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung von Einwendungen“ nach § 42 Abs. 3 AVG.

### E 73 Zweiwöchige Frist des § 42 Abs. 3 AVG

§ 42 Abs. 3 AVG sieht Befristungen vor; Einwendungen können nur binnen zwei Wochen ab Wegfall des Hindernisses und nur bis zur Rechtskraft des Bescheides erhoben werden. Die zweiwöchige Frist des § 42 Abs. 3 AVG ist eine verfahrensrechtliche Frist; die Tage des Postlaufes sind nach § 33 Abs. 3 AVG nicht einzurechnen (vgl. Erläuterungen im Ausschussbericht). Die am letzten Tag der Frist zur Post gegebenen nachträglichen Einwendungen des Bf nach § 42 Abs. 3 AVG erweisen sich daher nicht als verspätet.

VwGH 15.9.2005, 2004/07/0135

*Anmerkung:* § 42 Abs. 3 AVG stellt nun – wie § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG – darauf ab, dass seitens der Partei glaubhaft gemacht wird, dass die Versäumung durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eintrat und kein Verschulden vorlag oder nur ein milderer Grad des Versehens vorgeworfen werden konnte. Es kann daher hinsichtlich des Vorliegens dieser Voraussetzungen nach § 42 Abs. 3 AVG auf die zu § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG entwickelte Rsp zurückgegriffen werden.

### E74 „Ereignis“ im Sinne des § 42 Abs. 3 AVG – Nichtvorlesen der Rechtsbelehrung

Die bel Beh erachtete die Angabe des Bf, seine Gattin habe ihm die Rechtsbelehrung hinsichtlich der Folgen des § 42 Abs. 1 AVG nicht vorgelesen, als glaubwürdig. Somit kam dem Bf die Rechtsbelehrung nicht zur Kenntnis. Der Rechtsbelehrung kommt aber eine wesentliche Funktion zu, wie sich schon daran zeigt, dass das AVG den Verlust der Partei-



stellung nur eintreten lässt, wenn diese Belehrung Teil der Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung ist (vgl. VwGH 18.3.2004, 2003/05/0086). Im Nichtvorlesen der Rechtsbelehrung liegt daher im vorliegenden Fall ein „Ereignis“ im Sinne des § 42 Abs. 3 AVG. Dass er sich bei seiner Gattin nicht nochmals über den genauen Inhalt der Kundmachung informiert hat bzw. dass er keine weiteren Erkundigungen bei anderen dritten Personen eingeholt hat, stellt daher kein über den minderen Grad des Verschehens hinausgehendes Verschulden des Bf dar.

Im konkreten Fall ist daher das Vorliegen eines unvorhergesehenen und vom Bf unverschuldeten Ereignisses zu bejahen.

Da ein Wiedereinsetzungsgrund nach § 42 Abs. 3 AVG vorliegt, war die Berufung gegen den wr Bewilligungsbescheid nicht wegen fehlender Parteistellung des Bf zurückzuweisen.

VwGH 15.9.2005, 2004/07/0135

## § 52 AVG

### E 60 Unklarheiten und Mängel im Grundwassermodell – Ein Gutachter kann neue Erkenntnisse gewonnen haben

Die von den Bf vorgelegten Privatsachverständigengutachten behaupten das Vorliegen von Unklarheiten und Mängeln im Grundwassermodell. Damit hätte sich die bel Beh auseinander zu setzen gehabt, da auf diesem Grundwassermodell die entscheidenden Sachverständigengutachten aufbauen. Die Auffassung der bel Beh, es sei nicht ersichtlich, dass mit diesen Privatsachverständigengutachten Unzulänglichkeiten und Unklarheiten des Grundwassermodells aufgezeigt würden, trifft nicht zu. So wird etwa im Gutachten von Univ.-Doz. Dr. M vom Mai 2002 ausgeführt, die Grundwasserabsenklinie müsse aus näher dargestellten Gründen anders zu liegen kommen als in den Einreichunterlagen dargestellt. Dies habe zur Folge, dass die tatsächlichen Auswirkungen des Projektes der mitbeteiligten Partei auf das Grundwasser wesentlich größer seien als angenommen.

Auch das Gutachten des Dr. B setzt sich mit den Modellberechnungen auseinander und kommt mit näherer Begründung zu dem Ergebnis, diese seien noch nicht geeignet, die Grundwassersituation in den landwirtschaftlich genutzten Flächen im Detail zu beurteilen bzw. nachzuweisen, dass negative Auswirkungen nicht zu erwarten seien.

Die mitbeteiligte Partei weist in der Gegenschrift darauf hin, dass der Privatsachverständige Univ.-Doz. Dr. M noch in einem früheren Gutachten dem Grundwassermodell Plausibilität attestiert habe, während er in dem nach der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides erstatteten Gutachten Mängel des Grundwassermodells konstatiere. Der Gutachter widerspreche sich daher selber.

Selbst wenn dieses Vorbringen zutreffend sein sollte, besage das nicht, dass die späteren Ausführungen des Gutachters deswegen unzutreffend sind, weil er in einem früheren Gutachten dem Modell Plausibilität attestiert hat. Der Gutachter kann inzwischen neue Erkenntnisse gewonnen haben.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046

*Anmerkung:* Schließlich machen die Bf Parteien geltend, die bel Beh sei auf das von ihnen vorgelegte Gutachten von Univ.-Prof. Dr. H nicht eingegangen. Der genannte Gutachter hat sich in einem Ergänzungsgutachten vom Mai 2002 mit dem Gutachten des von der Erstbehörde zur Frage der Beeinträchtigung der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. K auseinander gesetzt.

*Der Privatgutachter Univ.-Prof. Dr. H kommt in seinem Ergänzungsgutachten vom Mai 2002 zu dem Ergebnis, das Gutachten des von der Erstbehörde beigezogenen nicht amtlichen Sachverständigen beruhe auf ungenauem Datenmaterial und sei weder im Detail nachvollziehbar noch inhaltlich schlüssig. Für diese Behauptung gibt der Privatgutachter eine ausführliche Begründung. Die bel Beh hätte sich daher mit diesen Gutachtensausführungen auseinander setzen müssen, was aber nicht geschehen ist. Der Hinweis der bel Beh im angefochtenen Bescheid, dass sich der nicht amtliche Sachverständige Univ.-Prof. Dr. K bereits in der mündlichen Verhandlung vom Februar 1998 mit dem Privatgutachten von Univ.-Prof. Dr. H auseinander gesetzt habe, reicht schon deswegen nicht, weil das Ergänzungsgutachten des Privatgutachters vom Mai 2002 stammt.*

*Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.*

#### **E 61 Wiederholung allgemein gehaltener Befürchtungen**

Der Bf, der bereits im Berufungsverfahren anwaltlich vertreten war, hatte im Rahmen der mündlichen Verhandlung erster Instanz und auch im Berufungsverfahren ausreichend Gelegenheit, die Unschlüssigkeit oder Unvollständigkeit der erstatteten Gutachten aufzuzeigen. Da er dies jedoch unterließ und vielmehr seine lediglich allgemein gehaltenen Befürchtungen wiederholte, ist für ihn nichts zu gewinnen. Mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf gleicher fachlicher Ebene, kann nämlich einem schlüssigen Sachverständigengutachten, wie im Beschwerdefall vorliegend, nicht entgegengetreten werden.

VwGH 31.3.2005, 2001/07/0048; Hinweis auf VwGH 23.5.2002, 99/07/0026

#### **E 62 Zulässigkeit der Übernahme von Teilen eines Privatgutachtens in ein Gutachten eines Amtssachverständigen**

Die bf Oberlieger kritisieren die Vorgangsweise des Amtssachverständigen und meinen, er hätte sich nicht auf die von der gegnerischen Seite vorgelegten Beweismittel beziehen bzw. diese in seine gutachtlichen Ausführungen übernehmen dürfen. Damit sind sie im Irrtum.

Der Amtssachverständige kann vor dem Hintergrund seines eigenen Fachwissens alle auf seinem Fachgebiet vorgelegten Beweise auch in sein Gutachten einbeziehen. Er kann seinem Gutachten auch Unterlagen zu Grunde legen, die nicht von ihm erarbeitet wurden. Es ist nicht unzulässig, wenn ein Amtssachverständiger – nach Überprüfung mit Hilfe seines Fachwissens und vor dem Hintergrund seiner Obliegenheit zur Objektivität und Wahrheitspflicht – Aussagen in einem Privatgutachten als zutreffend wertet und sie dann in sein Gutachten integriert.

So sprach der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Zulässigkeit der Übernahme von Teilen eines Privatgutachtens in ein Gutachten eines Amtssachverständigen in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 1994, 91/07/0130, aus, dass der Umstand, dass Amtssachverständige Teile eines Privatgutachtens ihrer Beurteilung einer nur fachkundig zu lösenden Frage zugrundegelegt haben, andere Annahmen dieses Gutachtens aber verworfen haben, den Aussagen der Amtssachverständigen für sich allein nicht ihre Schlüssigkeit nehme, wenn sie begründen, warum einzelne Teile nicht übernommen worden seien. Die Richtigkeit der übernommenen Teile müsste von den Amtssachverständigen nicht dargelegt werden, wenn dazu fachlich fundierte Einwände nicht vorgebracht worden seien.

Im vorliegenden Fall übernahm der Amtssachverständige Teile des Privatgutachtens bzw.

die Ergebnisse der von dessen Hilfskräften durchgeführten Untersuchungen, stimmte ihnen zu bzw. erachtete die Ergebnisse als zutreffend. Dies jeweils vor dem Hintergrund seiner eigenen Fachkunde; auf gleicher fachlicher Ebene traten die bf Oberlieger (auch) diesem Teil des Gutachtens des Amtssachverständigen nicht entgegen. Den genannten Bedenken gegen die Gutachten des Amtssachverständigen kann nicht gefolgt werden.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0052, 0056; Hinweis auf VwGH 13.12.1994, 91/07/0130

**E 63 „Mutterbodenschicht“; es ist nicht unzulässig, wenn ein Amtssachverständiger der Behörde Hinweise auf Unterlagen (wie im Beschwerdefall Lexika und Regelwerke) liefert, an Hand deren der Inhalt eines Begriffes ermittelt werden kann**

Der Amtssachverständige und ihm folgend die bel Beh sind davon ausgegangen, dass als „Mutterbodenschicht“ die oberste Bodenschicht anzusehen ist. Gegen diesen durch Rückgriff auf Lexika und Regelwerke gewonnenen Inhalt des Begriffes „Mutterbodenschicht“ bestehen keine Bedenken.

Dem Einwand der Bf, die bel Beh hätte sich bei der Auslegung des Spruchabschnittes des Bescheides des Reichsstatthalters nicht auf die Ausführungen des Amtssachverständigen stützen dürfen, ist entgegen zu halten, dass es nicht unzulässig ist, wenn ein Amtssachverständiger der Behörde Hinweise auf Unterlagen (wie im Beschwerdefall Lexika und Regelwerke) liefert, an Hand deren der Inhalt eines Begriffes ermittelt werden kann.

VwGH 7.7.2005, 2004/07/0200, Hinweis auf VwGH 7.7.2005, 2005/07/0052

## § 54 AVG

**E 4 Augenschein**

Die Parteien des Verfahrens – und auch ihre Rechtsvertreter – besitzen kein Recht auf Zuziehung zu einem Lokalaugenschein.

Die Nichtunterrichtung der Bf vom Ergebnis des Lokalaugenscheins verletzte zwar ihr Recht auf Parteiengehör. Die Bf versäumen jedoch eine Darlegung der Relevanz dieser Rechtsverletzung, sodass die Verfahrensrüge eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen vermag.

Dies gilt auch für die geltend gemachte Unterlassung der Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung vor der bel Beh. Auch in diesem Zusammenhang machen die Bf nicht klar, inwiefern – vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage – die Durchführung einer zusätzlichen mündlichen Verhandlung vor der Berufungsbehörde und ihre Teilnahme daran zu einem anderen Verfahrensergebnis geführt hätte.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich, dass die Bf durch den angefochtenen Bescheid in keinem Recht verletzt wurden.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0036; Hinweis auf die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup> [§ 54 AVG] [E 12 ff] zit Rsp

## § 58 AVG

**E 13 Bestätigung des Vorbringens durch Gutachten des Amtssachverständigen**

Ebenso ist der bel Beh entgegenzuhalten, dass sie die sonstigen Einwendungen der Erst-Bf nicht in ihre Erwägungen einbezog. Wenn sie die Außerachtlassung dieser Einwendungen damit begründete, dass sie nicht auf gleicher fachlicher Ebene getätigt worden wären, wes-

halb den nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Aussagen des von ihr beigezogenen Amtssachverständigen zu folgen gewesen sei, ist ihr zu entgegnen, dass die Erst-Bf dem Amtssachverständigen nichts entgegengesetzte, sondern sich durch dessen Gutachten vielmehr bestätigt sah. Damit hatte sie ihr Vorbringen aber auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene zu formulieren. Mit ihren Einwendungen gelingt es der Erst-Bf vielmehr aufzuzeigen, dass der angefochtene Bescheid eine schlüssige Begründung vermissen lässt.

Da der angefochtene Bescheid somit an einem wesentlichen Verfahrens- und Begründungsmangel leidet, belastete ihn die bel Beh mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er aufzuheben war.

VwGH 24.2.2005, 2001/07/0137

### § 59 AVG

#### E 93 **Ausreichende Bestimmtheit einer einem Bescheid beigefügten Auflage – Umstände des Einzelfalles**

Ob eine einem Bescheid beigefügte Auflage ausreichend bestimmt im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG ist, bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalles. Ausreichende Bestimmtheit einer Auflage kann auch dann vorliegen, wenn die Umsetzung des Bescheides durch den Bescheidadressaten unter Zuziehung von Fachleuten zu erfolgen hat und für diese Fachleute der Inhalt der Auflage objektiv eindeutig erkennbar ist. Die Formulierung einer Auflage widerspricht dem Bestimmtheitsgebot des § 59 AVG nur dann, wenn ihr Inhalt auch unter Beziehung eines Fachkundigen nicht verlässlich ermittelt werden kann. Ob eine Auflage gesetzlich ausreichend bestimmt ist, stellt daher nicht bloß eine Rechtsfrage, sondern auch eine gegebenenfalls fachlich zu lösende Tatsachenfrage dar.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0120; Hinweis auf VwGH 25.6.2001, 2000/07/0012 und 29.6.2000, 2000/07/0014

#### E 94 **Bestimmtheit einer Auflage**

Aus der rechtlichen Eigenschaft der Frage ausreichender Bestimmtheit einer Auflage nicht bloß als Rechtsfrage, sondern eben auch als Sachverhaltsfrage resultiert zweierlei: Zum einen folgt daraus die verfahrensrechtliche Obliegenheit der eine Auflage wegen ihrer Unbestimmtheit – soweit diese nach dem Inhalt der Auflage nicht ohnehin offensichtlich ist – bekämpfenden Partei, vergleichbar der Bekämpfung eines Gutachtens, ein auf die konkrete Auflage bezogenes, erforderlichenfalls fachkundig untermauertes Vorbringen zu erstatten, aus dem sich nachvollziehbar ableiten lässt, dass und weshalb der Inhalt der bekämpften Auflage auch unter fachkundigem Beistand nicht zu ermitteln sei. Zum anderen bringt es die Eigenschaft der Frage der Bestimmtheit einer Auflage auch als Tatsachenfrage mit sich, dass eine im Verwaltungsverfahren trotz vorhandener Gelegenheit unterbliebene Bekämpfung einer Auflage aus diesem Grunde fehlender Bestimmtheit – soweit diese nicht offensichtlich und daher rechtlich ohne Sachfragenlösung zu bejahen ist – wegen des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht mehr nachgeholt werden kann.

Da die Bf im verwaltungsbehördlichen Verfahren weder ein fundiertes Vorbringen hinsichtlich der Bestimmtheit der Vorkehrung erstattet hat noch eine offensichtliche fehlende Bestimmtheit dieser Vorkehrung gegeben ist, liegt auch diesbezüglich eine Rechtswidrig-

keit des angefochtenen Bescheides nicht vor.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0120; Hinweis auf VwGH 25.4.2002, 98/07/0103

*Anmerkung:* Auch mit dem allgemeinen Hinweis, dass das Kläranlagengebäude verschlossen und nur durch „befugte Personen“ betretbar sei, vermag die bf Partei keine Rechtswidrigkeit dieser Vorkehrung aufzuzeigen, zumal die Absturzgefahr für jede dieses Gebäudes betretende Person durch dauerhafte Abdeckung der entsprechenden Öffnungen gebannt werden soll.

### E 95 Inhalt eines Bescheides

Bei der Lösung der Frage, inwieweit in einem Bescheid die Absicht bestand, über individuelle Rechtsverhältnisse in einer der Rechtskraft fähigen Weise abzusprechen (somit was Inhalt des Abspruches ist), ist vom Spruch und – zu dessen Deutung – auch von der Begründung des Bescheides, somit vom Bescheid als Ganzes, auszugehen. Die im Bescheid von 1977 getroffene Anordnung, das Stauziel um 20 cm durch Absenkung der Oberkante bei den Schützen der Wehranlage gegenüber dem im Wasserbuch eingetragenen Staumaß abzusenken, verbunden mit dem weiteren Ausspruch gegenüber E S, dessen Rechtsvorgängern C und J K als damaligen Inhabern des unter Pz. 349 eingetragenen Wasserbenutzungsrechtes zum Betrieb eines Fischteiches die Erhaltung der Anlage aufgetragen worden war (vgl. insbesondere den Bescheid der BH von 1973), dass dessen Einwendung hinsichtlich einer zu großen Verminderung der Ertragsfähigkeit des Teiches infolge eines weiteren Absenkens des Teiches abgewiesen werde, kann bei verständiger Würdigung und objektiver Betrachtung nicht anders verstanden werden, als dass E S die – wenn auch von den (früheren) Inhabern des unter Pz. 123 im Wasserbuch eingetragenen Wasserbenutzungsrechtes Sch durchzuführende – Absenkung des Stauzieles durch Absenkung der Oberkante bei den Schützen in Hinkunft zu dulden habe und das ihm zukommende, unter Pz. 349 im Wasserbuch eingetragene Wasserbenutzungsrecht in Ansehung der Staumaßhöhe – aus öffentlichen Rücksichten und insbesondere im Interesse der Anrainer – damit abgeändert werde. Dass dieser Bescheid mangels Ausspruches einer Leistungsverpflichtung gegenüber dem Rechtsvorgänger der MP bzw. diesen nicht durch Ersatzvornahme gemäß § 4 VVG vollstreckbar ist und die Änderung dieses Staumaßes im Zuge eines nach § 29 WRG 1959 geführten Verfahrens erfolgte, ändert nichts daran, dass mit dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid von 1977 über den Umfang des E S zukommenden Wasserbenutzungsrechtes und über dessen Einwendung abgesprochen wurde und dieser Abspruch rechtsverbindlich geworden ist.

VwGH 15.9.2005, 2002/07/0094; Hinweis auf die in *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup>, zu § 59 AVG E 33 zit Rsp

## § 62 AVG

### E 10 Berichtigungsbescheid

Der Bescheid der bel Beh wurde mit Bescheid derselben Behörde gemäß § 62 Abs. 4 AVG berichtigt. Diese Berichtigung blieb unangefochten. Der unangefochten gebliebene Berichtigungsbescheid wirkt auf den berichtigten Bescheid zum Zeitpunkt von dessen Erlassung zurück und bildet mit dem berichtigten Bescheid eine Einheit. Der angefochtene Bescheid ist somit in der Fassung des Berichtigungsbescheides Gegenstand der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof.

VwGH 28.4.2005, 2005/07/0006; Hinweis auf VwGH 29.7.2004, 2004/16/0041



### E 11 Berichtigung der Bezeichnung des Bescheidadressaten

Die bel Beh hat die Bezeichnung des erstinstanzlichen Bescheidadressaten in ihrem Bescheid auf „H L GmbH“ berichtigt. Dazu war sie grundsätzlich auch berechtigt. § 62 Abs. 4 AVG ermöglicht der Beh die Berichtigung der Parteibezeichnung. Von einer Berichtigung der Parteibezeichnung kann immer dann gesprochen werden, wenn nur die Bezeichnung des als bisherige Verfahrenspartei aufgetretenen Rechtssubjekts geändert wird, ohne dass dadurch ein anderes Rechtssubjekt an seine Stelle treten soll. Wenn das als bisherige Verfahrenspartei aufgetretene Rechtssubjekt keinen Zweifel haben kann, dass sich der Behördenwille auf dieses Rechtssubjekt als (unrichtig bezeichneten) Empfänger des Verwaltungsaktes bezieht, erlangt der Bescheid mit Erlassung gegenüber diesem Rechtssubjekt seine rechtliche Existenz.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0196; Hinweis auf VwGH 27.11.2003, 2002/06/0075 und die dort zit Rsp; Hinweis zur Universalsukzession auf VwGH 28.2.2000, 95/17/0138 und 18.3.2002, 99/17/0136, sowie VwGH 25.7.2002, 98/07/0073 und 26.2.2004, 2004/07/0014)

*Anmerkung:* Auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses wurde aber die frühere wr Konsensinhaberin, die H L GmbH mit Sitz in L, als übertragende Gesellschaft mit der H H GmbH mit Sitz in W als übernehmende Gesellschaft verschmolzen. Die letztgenannte Gesellschaft (Zweit-Bf) ist daher Gesamtrechtsnachfolgerin der H L GmbH. Die entsprechende Firmenbucheintragung erfolgte. Damit erlosch die Rechtspersönlichkeit der H L GmbH. Die Zweit-Bf wurde durch diesen Verschmelzungsvorgang auch wr Konsensinhaberin.

*Der Verschmelzungsvorgang war der bel Beh durch die von ihr eingeholten Firmenbuchauszüge auch bekannt.*

*Fraglich könnte sein, ob die zweit-bf Partei als Gesamtrechtsnachfolgerin der erst-bf Partei auch in deren verfahrensrechtliche Position im Verfahren zur Verhängung einer Zwangsstrafe eintrat (Hinweis auf die vom VwGH in seinem – eine abfallwirtschaftsrechtliche Bewilligung betreffenden – Erkenntnis vom 26.5.1998, 97/07/0168, VwSlgNF 14901 A/1998, dazu getroffenen Ausführungen).*

### E 12 Berichtigungsfähiger Mangel

Die fehlende Neubezeichnung der belasteten Grundfläche stellt einen berichtigungsfähigen Mangel im Sinne des § 62 Abs. 4 AVG dar. Berichtigt die Berufungsbehörde für die Parteien eines Verwaltungsverfahrens offenkundige, den Inhalt des Bescheides aber weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht verändernde Fehler im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides nicht gemäß § 62 Abs. 4 AVG, so ist der unberichtigte Bescheid in dem für alle Parteien erkennbaren wahren Sinn zu verstehen. Dieser liegt hier darin, dass die bel Beh mit dem angefochtenen Bescheid die Rechtseinräumung gegenüber der Bf (als Eigentümerin der belasteten Teilfläche) vornahm. Die von der mitbeteiligten Partei in Zweifel gezogene Beschwerdelegitimation der Bf ist daher sehr wohl gegeben.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0039; Hinweis auf VwGH 24.1.1990, 89/06/0054

## § 63 AVG

### E 17 Berufung nur gegen einen Bescheid

Es kann im Beschwerdefall dahin gestellt bleiben, ob die bel Beh zu Recht vom Vorliegen einer verspäteten Berufung der zweit-bf Partei ausgegangen ist, weil sich nach der ständi-

gen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Berufung, wie sich aus dem Gesetz ergibt, nur gegen einen Bescheid richten kann.

VwGH 20.1.2005, 2002/07/0011; stRsp; Hinweis auf die bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup> [§ 63 AVG] [E 15]

**E 18 Zurückweisung der Berufung, wenn kein Bescheid, sondern eine Maßnahme in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt**

Liegt jedoch kein Bescheid vor, so kann die gegen die Erledigung eingebrachte „Berufung“ einer meritorischen Behandlung nicht zugeführt werden. Sie muss vielmehr als unzulässig zurückgewiesen werden, weil sie nicht als Rechtsmittel im Sinne des § 63 Abs. 1 AVG gelten kann. Die bel Beh ist – gestützt auf die Ausführungen der im Zuge des Verfahrens beigezogenen Amtssachverständigen – zu dem Schluss gekommen, dass im Beschwerdefall Gefahr im Verzug gegeben ist und hat dies auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides näher ausgeführt. Die gegenständlichen Anordnungen nach § 31 Abs. 3 WRG 1959 wurden gegenüber den bf Parteien ausdrücklich als solche in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Aktenvermerk der BH bezeichnet. Ferner fehlt den Anordnungen eine ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid. Die bel Beh ist daher – unbeschadet der von den bf Parteien aufgezeigten Merkmale, die auch Bestandteil eines Bescheides sind, zu Recht davon ausgegangen, dass kein Bescheid nach § 31 Abs. 3 WRG 1959, sondern eine Maßnahme in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt.

Da die bel Beh zu Recht vom Fehlen eines Bescheidcharakters der im Aktenvermerk auch gegenüber den bf Parteien getroffenen Anordnungen ausging, wurde die Berufung der bf Parteien schon aus diesem Grund im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen, wobei es sich erübrigt, auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

VwGH 20.1.2005, 2002/07/0011

*Anmerkung:* Der VwGH hat im Erkenntnis seines verstärkten Senates vom 17.1.1995, 93/07/0126, VwSlg 14.193/A, Folgendes ausgesprochen: „§ 31 Abs. 3 WRG 1959 sieht daher für die dort geregelten Fälle die Erlassung eines Bescheides sowie – bei Gefahr im Verzug – die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor. Welche Alternative zu wählen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Situation der Wasserrechtsbehörde ist daher im Wesentlichen dieselbe wie jene der Dienstrechtsbehörde im Falle der Anordnung einer Änderung der Verwendung eines öffentlich Bediensteten. In letzterem Fall hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 20.9.1983, Slg NF 11153/A, die Auffassung vertreten, wenn nach den Gegebenheiten des Falles entweder das rechtstechnische Mittel des Bescheides oder jenes der Weisung in Betracht kommt, dann ist einer behördlichen Erledigung Bescheidcharakter nur dann beizumessen, wenn die Erledigung ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist. Gleiches muß für § 31 Abs. 3 WRG 1959 gelten.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen in jenen Beschwerdefällen, die den Erkenntnissen vom 24.4.2003, 2002/07/0018 und 0045 sowie 2002/07/0019, zugrunde lagen und die gleichlautende Maßnahmen, jedoch andere Bf betrafen, das Vorliegen von Gefahr in Verzug bejaht und die verfügten Anordnungen als Maßnahmen in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gewertet.

## § 66 AVG

### E 133 Sachverhaltserhebung

Ist die Berufungsbehörde der Ansicht, dass in der Sache kein Bescheid hätte erlassen werden dürfen, dann hat sie in Stattgebung der Berufung den Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG aufzuheben. Ist sie hingegen der Auffassung, dass der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass Erhebungen notwendig sind und zu ihrer Vornahme die Durchführung (oder Wiederholung) einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann sie mit einer Aufhebung und Zurückverweisung nach § 66 Abs. 2 AVG vorgehen.

Darin, dass der Landeshauptmann den erstinstanzlichen Bescheid nicht ersatzlos aufgehoben hat, kann keine Rechtswidrigkeit des nunmehr angefochtenen Bescheides erblickt werden.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0044; Hinweis auf die in *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup> [§ 66 AVG] [E 213 und 356] zit Rsp

### E 134 Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Die Ansicht, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unvermeidlich erscheine, kann nicht als rechtswidrig erkannt werden; erscheint es doch nicht nur erforderlich, Feststellungen an Ort und Stelle über die nähere Beschaffenheit und den Umfang der Werkstätte und die Betriebstätigkeit zu treffen, sondern auch notwendig, die Ermittlungen nach Tunlichkeit im Beisein des Bf unter gleichzeitiger Anwesenheit des wasserbautechnischen Amtssachverständigen zu führen und die Ermittlungsergebnisse mit diesem zu erörtern.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0044; Hinweis auf die in *Walter/Thienel* zu § 66 AVG [E 359] zit Rsp

### E 135 Wesentliche Projektsänderung – Kein Vorgehen nach § 66 Abs. 2 AVG

Auf Grund des von der bel Beh festgestellten Erfordernisses der Vorlage eines neuen, dem Stand der Technik entsprechenden Projektes geht die bel Beh im Hinblick auf die vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen aufgezeigten Gefahren vom Erfordernis einer wesentlichen Projektsänderung (Vorlage eines „völlig neuen Projektes“) durch die (antragstellende) bf Partei aus.

Der Bf zeigt mit dem Beschwerdevorbringen im Ergebnis zu Recht auf, dass die von der bel Beh für notwendig erachtete Projektsänderung die Sache des ursprünglichen Projektes überschreitet (wesentliche Projektsänderung). Es war daher der bel Beh verwehrt, zum Zweck einer solchen (wesentlichen) Projektsänderung nach § 66 Abs. 2 AVG vorzugehen. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben (soweit er sich auf Spruchteil I (wr Bewilligung samt Kostenentscheidung) des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft K bezieht).

VwGH 28.4.2005, 2001/07/0007

### E 136 Eintritt als Gesamtrechtsnachfolgerin in das Verfahren zur Bekämpfung des Zwangsstrafenbescheides

Zwangsstrafen sind keine Strafen im strafrechtlichen Sinn (vgl. Ausschussbericht zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1925, abgedruckt bei *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze II<sup>2</sup>, 1351, sowie die ebenfalls bei *Walter/Thienel*, 1358, zit Rsp). Schon deshalb

kann aus den Bestimmungen der §§ 14 Abs. 2 VStG, 411 StPO sowie 548 ABGB für die Frage des Überganges einer Zwangsstrafe auf einen Rechtsnachfolger – die in den §§ 14 Abs. 2 VStG und 411 StPO anders geregelt wird als in § 548 ABGB – nichts gewonnen werden.

Wenn im Erkenntnis vom 26.5.1998, 97/07/0168, von „persönlichen“ Rechten die Rede ist, die im Zuge einer Gesamtrechtsnachfolge auch übergehen können, dann ist damit nur gemeint, dass Dinglichkeit eines Verwaltungsrechtsverhältnisses keine Voraussetzung für einen solchen Rechtsübergang darstellt, nicht aber, dass auch höchstpersönliche Rechte oder Pflichten, die untrennbar mit der Person des Berechtigten oder Verpflichteten verbunden sind, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen.

Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 VVG scheint zunächst die Annahme nahe zu legen, dass ein Zwangsstrafenbescheid eine höchstpersönliche Verpflichtung seines Adressaten zum Inhalt habe, geht es doch um die Erzwingung von Duldungen, Unterlassungen und Handlungen, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lassen (unvertretbare Handlungen). Dies scheint einen Eintritt eines Gesamtrechtsnachfolgers in die Rechtsposition des Adressaten eines Zwangsrechtsbescheides auszuschließen.

Eine nähere Betrachtung zeigt, dass eine solche Schlussfolgerung in dieser Allgemeinheit unzulässig ist. Es ist vielmehr zu differenzieren und dabei auch der Titelbescheid, dessen Vollstreckung die Zwangsstrafe dienen soll, in die Betrachtung einzubeziehen.

Titelbescheid ist im Beschwerdefall ein *wr* Bewilligungsbescheid. Dieser begründete kein höchstpersönliches, sondern sogar ein dingliches Verwaltungsrechtsverhältnis. Dass die Rechte und Pflichten aus einem solchen Bescheid auf einen Rechtsnachfolger übergehen, ist im § 22 WRG 1959 ausdrücklich vorgesehen.

Pflichten, die aus Nebenbestimmungen eines *wr* Bewilligungsbescheides resultieren, können unter Umständen solcher Art sein, dass sie nur im Wege des § 5 VVG vollstreckt werden können.

Die Verhängung einer Zwangsstrafe nach § 5 VVG ist im Hinblick auf eine Gesamtrechtsnachfolge nicht anders zu beurteilen als die Auferlegung zur Zahlung von Pönalezinsen nach bankrechtlichen Vorschriften (vgl. VwGH 28.2.2000, 95/17/0138, und VwGH 18.3.2002, 99/17/0136).

Für einen solchen Übergang spricht auch der enge Zusammenhang zwischen dem mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Titelbescheid (*wr* Bewilligungsbescheid) und der Durchsetzung der aus diesem Bescheid resultierenden Verpflichtungen durch die Verhängung der Zwangsstrafe.

Die zweit-bf Partei ist im Recht, wenn sie die Auffassung vertritt, sie sei als Gesamtrechtsnachfolgerin der erst-bf Partei in das Verfahren zur Bekämpfung des Zwangsstrafenbescheides eingetreten.

Die Rechtspersönlichkeit der erst-bf Partei ist durch die Verschmelzung erloschen.

Mit dem Übergang der Rechtsposition der erst-bf Partei auf die zweit-bf Partei als deren Gesamtrechtsnachfolgerin wurde die Berufung der erst-bf Partei zur Berufung der zweit-bf Partei. Somit lag der *bel Beh* ab diesem Zeitpunkt eine zulässige Berufung der zweit-bf Partei vor. Eine Zurückweisung ihrer Berufung war daher rechtswidrig.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die ursprüngliche Berufung der zweit-bf Partei unzulässig war, weil die Rechtsnachfolge erst im Zuge des Berufungsverfahrens eingetreten ist. Es handelt sich um eine einheitliche Berufung beider *bf* Parteien, die inhaltlich

nicht in eine unzulässige ursprüngliche Berufung der zweit-bf Partei und eine zulässige Berufung der erst-bf Partei, in die im Berufungsverfahren die zweit-bf Partei eingetreten ist, aufgespalten werden kann.

Damit hat die bel Beh im Spruchabschnitt II ihres Bescheides zu Unrecht eine Zurückweisung ausgesprochen und diesen Spruchabschnitt daher mit einer Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet.

Der angefochtene Bescheid war daher in seinem Spruchabschnitt II gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0196

*Anmerkung:* Im Beschwerdefall geht es um die Verhängung einer Zwangsstrafe nach § 5 VVG.

### E 137 Berufung

Mit der Abweisung des Bewilligungsantrages sind alle Berufungen erledigt, gleichgültig, ob sie sich gegen die Zwangsrechtseinräumung oder gegen den Kraftwerksbau selbst gerichtet haben. Auf das übrige Berufungsvorhaben war daher nicht mehr einzugehen.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0148

## § 67 AVG

### E 1 Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Nach ständiger Rechtsprechung ist in der Bescheidbegründung in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglichen Weise darzutun, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhalts unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete. Den genannten Anforderungen wird der angefochtene Bescheid jedoch nicht gerecht.

VwGH 24.2.2005, 2001/07/0137; stRsp; Hinweis auf die bei *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, S. 939, unter E 8 zu § 67 AVG zit Rsp

*Anmerkung:* Bereits mit dem Vorbringen der Erst-Bf, die bel Beh habe ungeachtet der Ausführungen des Amtssachverständigen, dass auf Basis der bisherigen Sachverhaltserhebungen eine Beurteilung der Unschädlichkeit der Wasserentnahmen für ihr Eigentum nicht möglich sei, den Betrieb der gegenständlichen Brunnenanlage bewilligt, wird im Ergebnis ein relevanter Verfahrensmangel aufgezeigt.

Die Erst-Bf machte bereits im Berufungsverfahren geltend, dass auf Grund des Hinweises des Amtssachverständigen, dass konkrete Messdaten über den Umfang der Auswaschung von Feinteilen nicht vorlägen, völlig unbekannt sei, in welchem Umfang es durch den Betrieb des Brunnens (8) zum Ausschwemmen von Feinteilchen komme. Auf dieses Vorkommen hätte die Beh gerade im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang von der Erst-Bf behaupteten Setzungsschäden an ihrem Haus näher eingehen müssen.



## § 67c AVG

### E 5 Wortlaut der Adressierung des Schreibens

Insoweit die bf Partei vermeint, dass Empfänger des Schreibens der BH wegen des Hinweises „z. Hd. Dr. M. M.“ nicht die bf Partei, sondern Dr. M. M. gewesen sei, ist ihr der Wortlaut der Adressierung des Schreibens entgegenzuhalten.

Da der Aktenvermerk laut Rückschein an die bf Partei, „z.H. Dr. M. M.“, adressiert wurde, war somit auch die bf Partei als Empfänger des Schriftstückes bestimmt (vgl. VwGH 24.5.2002, 2001/18/0012, mwN). Auf Grund der Übernahme dieses Schriftstückes durch einen Postbevollmächtigten der „BP Austria AG“, wobei diese AG ihrerseits wiederum für die bf Partei vertretungsbefugt ist, erfolgte daher die Zustellung an die bf Partei.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0086

### E 6 Beginn der Beschwerdefrist – Abstellen auf den Zeitpunkt der Zustellung des Aktenvermerks

§ 67c Abs. 1 AVG stellt hinsichtlich des fristauslösenden Ereignisses, ab dem die sechswöchige Beschwerdefrist zu laufen beginnt, nicht auf die Zustellung, sondern auf jenen Zeitpunkt ab, ab dem die bf Partei von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt „Kenntnis“ erlangt hat.

§ 67c Abs. 1 AVG zielt hinsichtlich des Beginns der Beschwerdefrist – wie aus der Formulierung zu ersehen ist – auf den „Regelfall“ ab, wonach es keine schriftliche Ausfertigung, sondern nur ein faktisches Geschehen (die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) gibt, wobei es auf die Kenntnis dieses Verwaltungsaktes ankommt.

Im Beschwerdefall wurde jedoch eine schriftliche Ausfertigung eines Aktenvermerks, der den Inhalt der von der Behörde nach § 31 Abs. 1 WRG 1959 angeordneten Maßnahmen enthält, der bf Partei zugestellt. In diesem Fall ist die Frage des Fristbeginns nicht anders zu beurteilen als im Falle der Erlassung eines Bescheides durch Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung. Es ist für den Verwaltungsgerichtshof nämlich keine sachliche Rechtfertigung zu erkennen, weshalb im Fall der Erlassung eines Bescheides der Lauf der Rechtsmittelfrist mit der Zustellung ausgelöst wird, während dies – wie die bf Partei meint – im Fall der Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung einer Erledigung, die die näheren Details eines Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt enthält, nicht zutreffen sollte. Es war daher bei Beurteilung der Frage, wann die Beschwerdefrist gemäß § 67c Abs. 1 AVG im vorliegenden Fall begonnen hat, auf den Zeitpunkt der Zustellung des Aktenvermerks an die bf Partei abzustellen, weshalb die bel Beh im Ergebnis zu Recht von der verspäteten Erhebung einer sog. Maßnahmenbeschwerde ausgegangen ist.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0048

### E 7 Verfahrensrechtliche Frist des § 67c Abs. 1 AVG

Die bf Partei vertritt unter Berufung auf das Urteil des OGH vom 13.11.1979, SZ 52/167, die Auffassung, dass bezüglich der bf Partei im Hinblick auf deren Rechtsform als OHG (Offene Handelsgesellschaft) „Kenntnis“ im Sinne des § 67c Abs. 1 AVG erst ab dem Zeitpunkt eingetreten sei, ab dem die nach außen vertretungsbefugte Person Dr. M. M. (nach deren Rückkehr) dieses Schreiben samt Beilage zur Kenntnis gelangt sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass es im vorliegenden Beschwerdefall nicht um eine materiellrecht-

liche Frist – wie die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche – geht, sondern um die verfahrensrechtliche Frist des § 67c Abs. 1 AVG. Die zitierte Judikatur des OGH ist daher auf den Beschwerdefall nicht anwendbar.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0086

## § 68 AVG

### E 40 Die Zurückweisung ihrer Berufung an Stelle der gebotenen Zurückweisung beider Anträge im Instanzenzug verletzte keine Rechte der Bf

Der Bf fehlte die Antragslegitimation zur Stellung der verfahrenseinleitenden Anträge. Als Bescheidadressatin des Bescheides der BH kam ihr aber das Berufungsrecht gegen diesen Bescheid zu; ihre Berufung war daher zulässig und wäre einer Sachentscheidung zuzuführen gewesen.

Diese hätte zum einen in der Abweisung der Berufung gegen die mit dem Bescheid der BH erfolgte Zurückweisung des Antrages auf eine Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Duldungspflichten nach § 72 WRG 1959 bestehen müssen und zum anderen in der Abänderung des Bescheides der BH insofern, als der Antrag nach § 50 Abs. 3 WRG 1959 ebenfalls zurückgewiesen (und nicht abgewiesen) werde.

Die Berufungsbehörde verweigerte der Bf durch die Zurückweisung der Berufung mangels Antragslegitimation und damit mangels Parteistellung bei gleichzeitiger Auseinandersetzung in der Bescheidbegründung mit der Frage, ob ihr im Verfahren Antragslegitimation zukomme, nun nicht die Entscheidung über diese Frage; sie hat damit inhaltlich die Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG behandelt. Der Umstand, dass die Berufungsbehörde die Berufung zurückgewiesen hat statt darüber meritorisch zu entscheiden, stellt daher lediglich ein Vergreifen im Ausdruck dar, welches nicht zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führt (vgl. zu ähnlichen Fallgestaltung VwGH 24.10.1995, 94/07/0058 und 14.10.1993, 93/07/0091). Die Zurückweisung ihrer Berufung an Stelle der gebotenen Zurückweisung beider Anträge im Instanzenzug verletzte daher keine Rechte der Bf.

VwGH 20.10.2005, 2004/07/0210

## § 69 Abs. 1 Z. 1 AVG

### E 16 Tatbestandsvoraussetzungen

Die Wiederaufnahme dient nicht der Sanierung von Versäumnissen im Verwaltungsverfahren (vgl. VwGH 27.7.2001, 2000/07/0240 und 2001/07/0017). Konnte der Bf eine Tatsache bei gehöriger Aufmerksamkeit und gebotener Gelegenheit schon im Verwaltungsverfahren geltend machen, unterließ er dies aber, liegt ein ihm zuzurechnendes Verschulden vor, das eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließt (vgl. VwGH 21.9.1995, 95/07/0117, und VwGH 9.10.2001, 2001/05/0138). Da dem Bf schon während des damaligen Berufungsverfahrens der tatsächliche Verlauf der Gemeindekanalisationsanlage und das Fehlen von Übergabeschächten bekannt war, handelt es sich bei seinem diesbezüglichen Vorbringen nicht um eine von § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG geforderte neu hervorgekommene Tatsache, die der Bf nicht schon im Bewilligungsverfahren hätte geltend machen können. Abgesehen davon ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen, dass es der Errichtung von Übergabeschächten überhaupt bedürfte, um von einer Anschlussmöglichkeit der Liegenschaften des Bf an die kommunale Kanalanlage auszugehen.

Es erscheint auch nicht nachvollziehbar, weshalb eine Kostenermittlung der Anschlusskosten erst nach Abschluss des Bewilligungsverfahrens möglich gewesen sein sollte. Dass die Kosten der baulichen Herstellung des Anschlusskanals für die Frage der Anschlusspflicht von entscheidender Relevanz sein können, war dem Bf zudem aus dem parallel laufenden gemeindebehördlichen Verfahren über die Ausnahme von der Anschlusspflicht bekannt.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0209

### **§ 69 Abs. 4 AVG**

#### **E 17 Zuständigkeit**

Die Entscheidung über die Befristung war im vorliegenden Fall Teil der Entscheidung über die Bewilligung. Da die bel Beh den das Verfahren abschließenden Bewilligungsbescheid in letzter Instanz erlassen hat, war sie auch zuständig, über den Antrag des Bf auf Wiederaufnahme zu entscheiden.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0209

#### **E 18 Wiederaufnahme trotz Erlöschen der wr Bewilligung**

Trotz Erlöschen der wr Bewilligung könnte das Bewilligungsverfahren selbst – bei Vorliegen von Wiederaufnahmegründen – wieder aufgenommen werden. Mit dem Ablauf der Bewilligungsfrist erlischt zwar nach § 27 Abs. 1 lit. c WRG 1959 das Wasserbenutzungsrecht. Das bedeutet aber nicht, dass damit auch gleichzeitig der Bewilligungsbescheid selbst rückwirkend aus dem Rechtsbestand beseitigt würde. Dies hätte nämlich die Folge, dass einem während der Bewilligungsdauer rechtmäßig ausgeübten Wasserbenutzungsrecht nachträglich die Rechtsgrundlage entzogen würde. Eine solche Folgewirkung verbindet das Gesetz aber mit dem Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes nicht. Die Ansicht der bel Beh, wonach im vorliegenden Fall eine Wiederaufnahme nicht zulässig wäre, steht daher im Widerspruch zum Gesetz. Dies führt aber nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Der Bf wurde durch den angefochtenen Bescheid nämlich nicht in seinen Rechten verletzt.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0209

### **§ 71 AVG**

#### **E 14 Kein Aufzeigen eines tauglichen Wiedereinsetzungsgrundes in den vorigen Stand**

Auch bezüglich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vermag der Bf eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides schon deshalb nicht aufzuzeigen, weil die bel Beh zu Recht von einem nicht minderen Grad des Versehens bezüglich der mangelnden internen organisatorischen Vorkehrungen der bf Partei für das Festhalten des Datums des Einlangens von Schriftstücken ausgegangen ist.

Es kann auch keine Rede davon sein, dass die bf Partei vertretbarerweise davon ausgehen konnte, es komme hinsichtlich des Beginns der Beschwerdefrist ausschließlich auf die tatsächliche Kenntnisnahme des gegenständlichen Aktenvermerks durch Dr. M. M. an, zumal die bf Partei nicht einmal behauptet, diesbezüglich bei einem Rechtskundigen entsprechende Auskünfte eingeholt zu haben. Die bf Partei zeigte daher mit ihrem Vorbringen betreffend die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund auf.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0086

## § 71 Abs. 4 AVG

### E 15 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die BH war jene Behörde, bei der die versäumte Handlung, nämlich die (rechtzeitige) Berufung vorzunehmen war. Die BH war daher auch jene Behörde, die über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden hatte. Indem die bel Beh über den vorliegenden Wiedereinsetzungsantrag abgesprochen hat, nahm sie eine Zuständigkeit in Anspruch, die ihr nicht zukam (vgl. VwGH 31.5.1999, 99/10/0026 und VwGH 16.10.2002, 2001/03/0212).

Nach den unbestrittenen Feststellungen der bel Beh wurde der Bescheid der BH an die bf Partei zugestellt und von dieser die Berufung erst nach Ablauf der zweiwöchigen Beru- fungsfrist (vgl. § 63 Abs. 5 AVG) bei der BH eingebracht, sodass die mit dem vorliegend angefochtenen Bescheid erfolgte Zurückweisung der Berufung mit dem Gesetz im Einklang steht. Hiebei war die Frage der Verspätung des Rechtsmittels unabhängig von dem bloß anhängigen, nicht bejahend entschiedenen Wiedereinsetzungsantrag sogleich auf Grund der Aktenlage zu entscheiden. Sollte die Wiedereinsetzung später bewilligt werden, so tritt der Zurückweisungsbescheid nach § 72 Abs. 1 AVG außer Kraft (vgl. VwGH 24.2.2005, 2005/07/0004).

VwGH 20.10.2005, 2004/07/0092

## § 73 Abs. 1 und 2 AVG

idF der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998

### E 56 Devolution in Angelegenheit wasserpolizeilicher Auftrag gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959

Auf Grund der mit Bescheid des LH erfolgten Zurückverweisung der Angelegenheit an die Wasserrechtsbehörde erster Instanz ist über keine Berufung des Bf im Sinne des § 73 Abs. 1 AVG abzusprechen. Im gegenständlichen Verfahren wurde auch nicht über einen Antrag des Bf abgesprochen, sondern gegen den Bf von Amts wegen ein wasserpolizeilicher Auftrag zur Beseitigung der K.-Wehr erlassen. Dem WRG 1959 kann nicht entnommen werden, dass der Bf als Verpflichteter einen Anspruch auf Erlassung eines solchen wasserpolizeilichen Auftrages bzw. auf Einstellung eines diesbezüglichen Verfahrens hätte. Der Bf wird schon aus diesem Grunde – unbeschadet der durch die bel Beh verfügten Ab- statt Zurückweisung des Devolutionsantrages – durch den angefochtenen Bescheid in keinen Rechten verletzt. Es erübrigt sich daher auch, auf die Frage näher einzugehen, ob allenfalls „unüberwindliche Hindernisse“ bzw. kein überwiegendes Verschulden der Behörde einer allfälligen fristgerechten Erledigung entgegenstanden.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0074

## § 76 AVG

### E 27 Kostentragungspflicht

§ 76 Abs. 1 AVG spricht von der Kostentragungspflicht der Partei des Verfahrens; § 76 Abs. 2 AVG hat die Überwälzung der Kosten auf andere Beteiligte im Auge. Diese Begriffe sind im Sinn der Legaldefinition des § 8 AVG zu verstehen (vgl. VwGH 30.3.2004, 2001/21/0024 und 19.11.2002, 2002/21/0160). Da § 76 Abs. 1 AVG im Gegensatz zu § 76 Abs. 2 und 3 AVG von der ansuchenden Partei und nicht von bloß Beteiligten spricht, kann dies nur

dahin verstanden werden, dass gemäß § 76 Abs. 1 AVG die Pflicht zur Tragung der Kosten einer solchen Amtshandlung den Ansuchenden nur dann trifft, wenn er im Zeitpunkt seines Ansuchens im Sinne des § 8 AVG Partei des Verwaltungsverfahrens ist, in dessen Verlauf die Amtshandlung durchgeführt worden ist. Fehlt die Parteistellung, kommt eine auf § 77 Abs. 1 AVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 AVG gestützte Kostenvorschreibung für Kommissionsgebühren nicht in Frage.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0058; Hinweis auf die in *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze II<sup>2</sup> (2000) [§ 76 AVG] [E 22] zit Rsp

*Anmerkung:* Die fehlenden Feststellungen der bel Beh zur Parteistellung des Bf, insbesondere dazu, welche durch das WRG 1959 geschützten rechtlichen Interessen oder Rechtsansprüche des Bf im abgeführten Wasserrechtsverfahren vorgelegen seien, machen eine Überprüfung des Vorliegens dieser Voraussetzung des § 76 Abs. 1 AVG unmöglich. Angesichts der nicht widerlegten Behauptungen des Bf zum Fehlen von die Parteistellung begründenden rechtlichen Interessen führt der aufgezeigte Feststellungsmangel aber bereits zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Die Heranziehung des Bf zur Kostentragung verletzte diesen daher in seinen Rechten. Da der aufgezeigte Feststellungsmangel vor dem Hintergrund der unzutreffenden Rechtsansicht der bel Beh erfolgte, dass es auf die Parteistellung nicht ankomme, war der angefochtene Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

### § 77 AVG

#### E 3 **Vorschreibung von Kommissionsgebühren**

Die Zulässigkeit der Vorschreibung von Kommissionsgebühren wäre keineswegs an die Voraussetzung der Teilnahme des Bf an der Amtshandlung selbst geknüpft.

VwGH 31.3.2005, 2004/07/0058; Hinweis auf VwGH 11.6.1987, 86/07/0073

#### E 4 **Kommissionsgebühren**

An der Verpflichtung zur Errichtung von Kommissionsgebühren hingegen ändert sich durch die Aufhebung der Bewilligung und die Abweisung des Antrages nichts.

VwGH 2.6.2005, 2004/07/0148



### 3. Judikatur zu sonstigen Rechtsvorschriften

#### 3.1 Judikatur zum Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

##### Art. 10 B-VG

###### E 1 Zuständigkeit des Landeshauptmanns

Der erstinstanzliche Bescheid hat eine Angelegenheit des Wasserrechts zum Gegenstand. Wasserrecht ist nach Art. 10 Abs. 1 Z. 10 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Das WRG 1959 ist in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen. Zur Entscheidung über die Berufung der bf Partei war daher der Landeshauptmann und nicht die Landesregierung, die kein Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ist, zuständig.

VwGH 24.2.2005, 2004/07/0186

##### Art. 133 Z. 1 B-VG

###### E 1 Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes

Gemäß Art. 133 Z. 1 B-VG sind Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des VfGH gehören, von der Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen. Gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG erkennt der VfGH über Beschwerden gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden, soweit der Bf durch den Bescheid u.a. in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein behauptet. Mit ihrer Behauptung, der angefochtene Bescheid verletze sie in ihren Rechten nach Art. 5 StGG (Unverletzlichkeit des Eigentums) machen die Bf die Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes geltend, wobei jedoch nicht behauptet wird, dass die §§ 38 oder 138 WRG 1959 gegen Art. 5 StGG verstoßen würden. Zur Behandlung eines solchen Vorbringens ist aber der VwGH nicht zuständig.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0060, 0066

##### Art. 144 B-VG

###### E 2 Zulässigkeit der Beschwerde

Der Gesetzgeber hat den **Gemeinden** im wr Bewilligungsverfahren ausdrücklich eine (beschränkte) Parteistellung zur Wahrnehmung von Rechten eingeräumt, die sich aus § 13 Abs. 3 WRG 1959 (Sicherung der Wahrung des erforderlichen Wasserbedarfs der Gemeinde) und aus § 31c Abs. 3 WRG 1959 (Vorkehrungen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der Trinkwasserversorgung der Gemeinde) ergeben. Insoweit kommen den Gemeinden daher auch subjektiv öffentliche Rechte zu, deren Verletzung auch vor dem Verfassungsgerichtshof nach Art. 144 B-VG bekämpft werden kann (vgl. zB auch VfSlg. 12.699/1991).

VfGH 9.6.2005, B 747/03

## 3.2 Judikatur zum Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000)

### § 3 UVP-G 2000

#### E 7 Keine UVP-Pflicht für Errichtung und Betrieb des „Pferdesportparks E“ samt Neben- einrichtungen – Bindung der Wasserrechtsbehörden

Über Antrag der mitbeteiligten Partei erließ die Niederösterreichische Landesregierung im März 2002 einen Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass das Vorhaben nicht dem UVP-G 2000 unterliegt und somit für das Vorhaben keine UVP durchzuführen ist. Eine gegen diesen Bescheid von einem Teil der bf Parteien erhobene Berufung wurde vom Umweltse-  
nat mit Bescheid aus dem Jahre 2002 zurückgewiesen. An diese Feststellungen waren die Wasserrechtsbehörden gebunden.

VwGH 24.2.2005, 2003/07/0046; Hinweis auf VwGH 17.5.2001, 99/07/0064

## 3.3 Judikatur zum Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG)

### § 28 VwGG

#### E 6 Keine gesetzmäßige Darstellung der Beschwerdegründe im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 5 VwGG

Soweit der Bf in seiner Beschwerde auf sein „gesamtes Vorbringen im gegenständlichen Ver-  
fahren“ (gemeint ist wohl das Verwaltungsverfahren) sowie auf das Vorbringen im verwal-  
tungsgerichtlichen Verfahren zur Zl. 99/07/0026, welches „zum integrierenden Bestandteil  
seiner Einwendungen“ im gegenständlichen Verfahren erhoben wurde, verweist, ist ihm zu  
entgegen, dass dies keine gesetzmäßige Darstellung der Beschwerdegründe im Sinn des  
§ 28 Abs. 1 Z. 5 VwGG darstellt und daher unbeachtlich ist.

VwGH 31.3.2005, 2001/07/0048; Hinweis auf VwGH 26.5.2003, 2003/18/0134  
und 4.7.2000, 98/21/0225

#### E 7 Angabe der Beschwerdepunkte für den Prozessgegenstand – Ein Verweis auf Schrift- sätze, die in anderen Verfahren eingebracht wurden, genügt hierbei nicht.

Voraussetzung für die Berechtigung, gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde nach  
Erschöpfung des Instanzenzuges Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben,  
ist die Möglichkeit, durch den angefochtenen Bescheid in einem subjektiven öffentlichen  
Recht verletzt zu sein. Da der Verwaltungsgerichtshof nicht zu prüfen hat, ob irgendein  
subjektives Recht eines Bf, sondern nur, ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung er be-  
hauptet, kommt der in § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG vom Bf geforderten Angabe der Beschwer-  
depunkte für den Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens entschei-  
dende Bedeutung insoweit zu, als der Bf jenes subjektive Recht herauszuheben hat, dessen  
behauptete Verletzung die Legitimation zur Beschwerdeerhebung erst begründet (vgl. aus  
der stRsp das Erkenntnis VwGH 18.1.1994, 93/07/0175).

Die Darstellung des Sachverhaltes (nach § 28 Abs. 1 Z. 3 VwGG) muss bei Bescheidbe-  
schwerden einen Überblick über das durchgeführte Verwaltungsverfahren verschaffen und  
so genau sein, dass der Verwaltungsgerichtshof gegebenenfalls nach § 38 Abs. 2 VwGG

vorgehen kann. Ein Verweis auf Schriftsätze, die in anderen Verfahren eingebracht wurden, genügt hiebei nicht. Auch im Rahmen der Darstellung der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 28 Abs. 1 Z. 5 VwGG), ist eine Verweisung auf Schriftsätze, die in einem anderen Verfahren erstattet wurden, unzureichend (vgl. etwa die in *Mayer, B-VG*<sup>3</sup>, zu § 28 VwGG IV. und VI. zit Rsp).

Das unter dem Titel „Beschwerdepunkt“ in der Beschwerde erstattete Vorbringen des Bf, durch den angefochtenen Bescheid „in den Rechten auf Ermittlung und Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes; ferner in der Verletzung von Verfahrensvorschriften“ verletzt zu sein, stellt nicht die Bezeichnung eines subjektiven Rechtes im Sinn des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG dar (vgl. dazu etwa die in *Mayer, B-VG*<sup>3</sup>, zu § 28 VwGG V. zit Rsp; ferner VwGH 25.4.2005, 2005/17/0034).

Zu dem Versuch des Bf, von ihm behauptete Rechtswidrigkeiten in wr Bewilligungsbescheiden mit der vorliegenden Beschwerde aufzugreifen, ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht auf Beschwerdeausführungen eingehen kann, soweit sich diese auf eine Angelegenheit beziehen, die nicht Gegenstand der im angefochtenen Bescheid erledigten Verwaltungssache waren (vgl. VwGH 11.7.1996, 94/07/0023). Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich, dass der Bf ein Recht auf eine „einwandfreie Streitentscheidung“ vor Augen hat und offensichtlich meint, dass jede (behauptete) Rechtswidrigkeit von Handlungen oder Unterlassungen der Organe der Wassergenossenschaft im Rahmen einer Streitentscheidung geltend gemacht werden kann. Ein solches Recht, das vergleichbar mit einem solchen auf ein „ordnungsgemäßes Verfahren“ wäre (vgl. VwGH 25.4.2005, 2005/17/0034), existiert nicht.

VwGH 7.7.2005, 2002/07/0098

*Anmerkung:* Mit einer Streitentscheidung kann dabei nur dann ein Verhalten eines Organs einer Wassergenossenschaft, das gegen diese Rechtsvorschriften verstößt, wirksam bekämpft werden, wenn dadurch in subjektive Rechte eines Genossenschaftsmitgliedes oder der Genossenschaft eingegriffen wird. Gerade dies scheint der Bf zu übersehen, wenn er durch die gegenständliche Streitentscheidung vom Obmann der MP ein bestimmtes Verhalten erzwingen will, ohne darzulegen, in welchen durch das WRG 1959 oder die Satzungen der MP ihm eingeräumten subjektiven Rechten er durch das Verhalten der MP oder deren Obmann verletzt werde.

Im Übrigen räumen weder das WRG 1959 noch die Satzungen der MP dem einzelnen Genossenschaftsmitglied das Recht ein, dem Obmann der MP Aufträge oder Weisungen zu erteilen. Der Bf zeigt mit dem Beschwerdevorbringen auch nicht auf, dass die MP oder deren Obmann gegen die dem Bf nach den Satzungen der MP eingeräumten Mitwirkungsrechte verstoßen habe. Zutreffend weist der LH auch darauf hin, dass der Obmann einer Wassergenossenschaft die Interessen der Genossenschaft zu vertreten hat und nicht verpflichtet ist, dem Begehren eines einzelnen Mitgliedes Folge zu leisten.

Der Bf hat somit nicht dargelegt, durch eine Handlung oder Unterlassung des Obmannes der MP oder dieser in der ihm nach dem WRG 1959 oder den Satzungen der MP zukommenden Rechtsposition unmittelbar beeinträchtigt worden zu sein. Schon deshalb kann die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Abweisung des diesem zu Grunde liegenden Streitentscheidungsantrag im Ergebnis nicht als rechtswidrig erkannt werden.

## § 28 Abs. 3 VwGG

### E 8 Belangte Behörde – Republik Österreich

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt es keinen Grund für die Zurückweisung der Beschwerde dar, wenn in ihr als bel Beh der Hilfsapparat der bel Beh bezeichnet ist, wenn bei verständiger Wertung des gesamten Beschwerdevorbringens einschließlich der der Beschwerde angeschlossenen Beilagen sowie aus der dem Verwaltungsgerichtshof bekannten Rechtslage betreffend den Vollzugsbereich und die Behördenorganisation die bel Beh zu erkennen ist (vgl. VwGH 21.3.1986, 85/18/0078; VwSlg 12.088/A).

Das Gleiche gilt für den vorliegenden Fall, wo die Bf als bel Beh die Republik Österreich bezeichnet hat, da aus dem angefochtenen Bescheid eindeutig hervorgeht, dass bel Beh der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ist.

Die Beschwerde ist somit zulässig.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0013

## 3.4 Judikatur zum Amtshaftungsgesetz (AHG)

### § 1 Abs. 1 AHG

### E 23 WRG 1959; keine Unterlassung der Erteilung von Auflagen

Die Bestimmungen des WRG bieten keine Grundlage für eine Handlungspflicht der Organe der beklagten Partei zur Verhinderung eines Schadens infolge eines nur einmal in 1000 bis 2000 Jahren auftretenden Hochwassers. Eine Pflicht der Behörden, präventive Maßnahmen zwecks gänzlicher Verhinderung von Schäden aus derartig selten und katastrophenartig eintretenden Hochwässern zu treffen, wird von den wasserrechtlichen Bestimmungen nicht einmal intendiert.

Nur dann, wenn die Organe der beklagten Partei trotz erkennbaren Vorliegens einer konkreten Gefahrensituation, der durch im WRG Deckung findende Auflagen wirksam begegnet hätte werden können, untätig geblieben wären, hätten sie ihre Handlungspflicht verletzt und erwiese sich die Unterlassung der Erteilung von Auflagen als rechtswidrig.

OGH 24.6.2005, 1Ob285/04z

*Anmerkung:* Die Revisionswerberin (Eigentümerin einer Liegenschaft, die durch das Hochwasser vom August 2002 überschwemmt wurde) bringt haftungsbegründend vor, die beklagte Partei (Republik Österreich) habe die Pflicht, bei wr Bewilligungen sowie bei Erlassung von einzelnen Wehrordnungen Maßnahmen für ein „Stauraummanagement“ bei Hochwasser festzulegen und für ein funktionierendes Abflussprognosesystem zu sorgen; die im Bewilligungsbescheid für das Kraftwerk Ottenstein vorgeschriebene Vorabsenkung von 2 Millionen m<sup>3</sup> Wasser sei „jedenfalls zu gering“.

### E 24 Amtshaftung wegen fehlender Gefahrenabwehr

Normen, die Handlungspflichten der Organe der beklagten Partei als Wasserrechtsbehörde begründen, sind abschließend im Wasserrechtsgesetz (WRG) enthalten. Dieses Gesetz enthält aber keine Bestimmungen, aus denen sich eine Pflicht zur Erteilung der von der Klägerin gewünschten Auflagen bzw. zur Vornahme der von der Klägerin geforderten Maß-

nahmen ableiten ließe. Wie bereits das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat, beschränkt sich der Hochwasserschutz im Zusammenhang mit wr bewilligungspflichtigen Anlagen auf die Prüfung, ob durch das Bestehen der Anlage eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufs von Hochwässern zu besorgen wäre. Diesfalls kann im öffentlichen Interesse ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens „als unzulässig angesehen“ werden; andernfalls ist die Behörde ermächtigt, im Bewilligungsbescheid entsprechende Auflagen vorzuschreiben (§ 105 Abs. 1 lit. b WRG). Eine Ermächtigung zu Vorschriften, die den Hochwasserschutz für die Unterlieger im Vergleich zu einer Situation, wie sie ohne die Errichtung und den Betrieb der Anlage bestünde, verbessern, ist in § 105 Abs. 1 WRG jedoch nicht enthalten.

OGH 24.6.2005, 1Ob285/04z

**E 25 Keine Handlungspflicht ableitbar aus § 21a WRG**

Auch aus § 21a WRG lässt sich die von der Revisionswerberin geforderte Handlungspflicht der Organe der bekl Partei nicht ableiten.

Zusätzliche Auflagen hätten dann erteilt werden müssen, wenn – etwa infolge von mittlerweile erzielten Erfahrungswerten oder neuen Erkenntnissen – dennoch eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufs der Hochwässer zu besorgen gewesen wäre. § 21a WRG bietet jedoch keine Grundlage dafür, der Nebenintervenientin nachträglich Auflagen zu erteilen, die darauf abzielen, von den Unterliegern die nachteiligen Folgen eines nur alle 1000 bis 2000 Jahre eintretenden Hochwassers abzuwenden, indem sie zur präventiven Vorabsenkung der Speicher auf einen derartigen niedrigen Wert verpflichtet würde, dass auch „Katastrophenhochwässer“ im freien Speicherraum jedenfalls Platz finden könnten. Der mit der Erfüllung einer solchen Maßnahme verbundene Aufwand würde wegen der geringen Eintrittswahrscheinlichkeit eines 1000- bis 2000-jährigen Hochwassers „außer Verhältnis“ zum angestrebten Erfolg stehen (vgl. § 21a Abs. 3 lit. a)

OGH 24.6.2005, 1Ob285/04z

**E 26 Aus den §§ 24, 47 und 48 WRG ergibt sich ebenfalls nicht die von der Klägerin gewünschte Verpflichtung zur Vorabsenkung – auch nicht bei „Katastrophenhochwässern“**

Gemäß § 24 WRG hat der Wasserberechtigte die bewilligte Stauhöhe einzuhalten; normiert sind nur jene Maßnahmen, die zu ergreifen sind, wenn das Wasser über die durch das Staumaß festgesetzte Höhe wächst oder unter den niedrigsten zulässigen Wasserstand sinkt.

Normzweck des § 47 WRG ist die Instandhaltung der Gewässer und des Überschwemmungsgebiets; diese Bestimmung enthält eine taxative Aufzählung von Maßnahmen, die von der Behörde in diesem Zusammenhang aufgetragen werden können. Dies sind neben der Abstockung und Freihaltung der Uferböschungen die Bepflanzung der Ufer, die Bewirtschaftung der Bewachsung, die Beseitigung kleiner Uferbrüche und Einrisse sowie die Beseitigung von abflusshindernden oder die Ablagerung von Sand und Schotter fördernden Gegenständen.

§ 48 WRG enthält behördliche Verordnungsermächtigungen und Vorschriften zur Hintanhaltung von Überschwemmungen durch das Verbot von Ablagerungen an häufig überfluteten Ufern und in Überschwemmungsgebieten (§ 48 Abs. 1 WRG), nicht jedoch Ermächtigungen zu Maßnahmen jener Art, wie sie die Klägerin fordert.



Soweit die Klägerin auf § 30 WRG in der Fassung BGBl. I 2003/82 (WRG-Novelle 2003) verweist, lässt sich daraus für ihren Standpunkt nichts ableiten:

Die in § 30 Abs. 1 WRG genannten Ziele sollen nach dessen Abs. 2 (auch) zu einer Minderung der Auswirkungen von Überschwemmungen beitragen. Damit fordert diese Gesetzesbestimmung aber keinesfalls den von der Klägerin gewünschten Hochwasserschutz. Im Übrigen ist diese Bestimmung erst mit 22.12.2003 in Kraft getreten (§ 145a Abs. 1 WRG) und daher auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

OGH 24.6.2005, 1Ob285/04z

## 4. Register der ausgewerteten Judikatur

Paragrafen ohne Nennung des Gesetzes beziehen sich auf das WRG.

Inhaltlich nicht ausgewertete Erkenntnisse sind nicht genannt.

### VwGH

20.1.2005	2004/07/0154	§ 138
	2002/07/0011	§ 63 AVG
24.02.2005	2001/07/0137	§§ 58, 67 AVG
	2002/07/0044	§ 66 AVG
	2002/07/0051	§§ 27, 29
	2002/07/0086	§§ 67c, 71 AVG
	2002/07/0120	§ 29
		§ 59 AVG
	2003/07/0046	§ 12
		§ 52 AVG
		§ 3 UVP-G 2000
	2004/07/0012	§§ 12, 30, 102
	2004/07/0018	§ 107
	2004/07/0022	§ 137
	2004/07/0030	§§ 15, 21
	2004/07/0155	§ 63
	2004/07/0162	§§ 38, 138
	2004/07/0165	§ 88g
	2004/07/0170	§ 10 AVG
	2004/07/0177	§ 111
	2004/07/0186	Art. 10 B-VG
	2005/07/0002	§ 32
31.03.2005	2001/07/0048	§ 12
		§§ 37, 38, 52 AVG
		§ 28 VwGG
	2002/07/0151	§ 33g
	2003/07/0167	§§ 5, 11
	2004/07/0016	§§ 15, 103, 105
	2004/07/0035	§ 111
	2004/07/0058	§§ 76, 77 AVG
	2004/07/0184	§§ 101, 63
	2004/07/0201	§ 138
	2005/07/0033	§ 102
28.04.2005	2001/07/0007	§ 66 AVG
	2002/07/0004	§ 31d
	2004/07/0036	§ 138
		§ 54 AVG
	2004/07/0048, 0049	§§ 3, 98
	2004/07/0060, 0066	§§ 38, 138
		Art. 133 Z. 1 B-VG

## Kapitel 4 – Register der ausgewerteten Judikatur

	2004/07/0071	§ 3
	2004/07/0196	§§ 62, 66 AVG
	2004/07/0197	§ 34
	2005/07/0006	§ 102
		§§ 42, 62 AVG
02.06.05	2004/07/0024	§ 121
	2004/07/0039	§ 63, 72, 117
		§ 62 AVG
	2004/07/0040	§§ 50, 117
	2004/07/0064	§ 102
	2004/07/0108	§ 99
	2004/07/0148	§ 63
		§ 66, 77 AVG
	2004/07/0207	§ 22
09.06.05	VfGH B 747/03	Art. 144 B-VG
24.06.05	OGH 1 Ob 285/04z	§ 1 Abs. 1 AHG
07.07.05	2002/07/0098	§ 85 Abs. 1
		§ 28 VwGG
	2002/07/0008	§ 85 Abs. 1
		§ 37 AVG
	2004/07/0052, 0056	§ 138 Abs. 1 lit. c
		§ 52 AVG
	2004/07/0157	§ 138 Abs. 1
	2004/07/0178	§§ 33g, 138
	2004/07/0200	§ 138 Abs. 1 lit. a
		§ 52 AVG
	2005/07/0052	§ 137 Abs. 1 Z. 15
	2005/07/0077	§§ 12 Abs. 2, 134
15.09.05	2002/07/0094	§ 28
	2004/07/0135	§ 42 Abs. 3 AVG
		§ 59 AVG
	2005/07/0013	§ 60
		§ 28 Abs. 3 VwGG
	2005/07/0071	§§ 15 Abs. 1, 33b
		§ 39 AVG
	2005/07/0075	§ 138
	2005/07/0080	§ 102
	2005/07/0081	§ 102
20.10.2005	2003/07/0043	§ 121
	2003/07/0126	§ 137 Abs. 1
	2004/07/0029	§ 21a Abs. 3 lit. d
	2004/07/0092	§ 71 Abs. 4 AVG
	2004/07/0210	§ 22
		§§ 9, 68 AVG
24.11.2005	2002/07/0057	§ 121 Abs. 1
	2004/07/0159	§ 121 Abs. 1

	2005/07/0074	§ 73 Abs. 1 u. 2 AVG
	2005/07/0090	§ 111 Abs. 4
	2005/07/0107	§ 40 Abs. 3
22.12.2005	2004/07/0010	§ 32b Abs. 1
		§§ 13 Abs. 3, 38, 41 AVG
	2004/07/0209	§ 29 Abs. 1
		§§ 69 Abs. 1 Z. 1, 69 Abs. 4 AVG





## II. Abfallrechtliche Judikatur 2005 in Leitsatzform

Zusammengestellt und bearbeitet von

MR Mag. Christian GLASEL

Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

Es werden immer umfangreichere Rahmenbedingungen für das nationale Recht durch das Europarecht vorgegeben. Nunmehr hat die Europäische Kommission den Mitgliedstaaten einen Vorschlag für eine Überarbeitung der Abfallrahmenrichtlinie übermittelt. Dabei sollen insbesondere Begriffsbestimmungen überarbeitet werden, die Richtlinie 75/439/EWG über Altölbeseitigung aufgehoben und die Richtlinie 91/689/EWG über gefährliche Abfälle in die Abfallrahmenrichtlinie eingearbeitet werden.

### Die Judikatur wurde folgendermaßen zusammengestellt:

- Ausgewertet wurde die einschlägige Rechtsprechung des VwGH und des EuGH.
- Die Leitsätze entsprechen weitgehend den Originaltexten der Entscheidungen.
- Im Einzelfall sollte zur Beurteilung der Anwendbarkeit auf den zu beurteilenden Fall auch der Originaltext der Entscheidung herangezogen werden.
- Soweit es sich erkennbar um gefestigte Judikatur handelt, wurde die Entscheidung mit dem Hinweis „stRsp“ versehen.
- Hinweise auf die Vorjudikatur sind fast alle den Erkenntnissen selbst entnommen (ausgenommen\*).
- Anmerkungen geben lediglich die persönliche Auffassung des Bearbeiters wieder.

### Der Inhalt der Zusammenstellung gliedert sich wie folgt:

1. Judikatur zum AWG 1990
2. Judikatur zum AWG 2002
3. Judikatur zu den Abfallgesetzen der Länder
4. Judikatur zum ALSAG
5. Judikatur zum AVG
6. Judikatur zur Richtlinie 75/439/EWG
7. Judikatur zur Richtlinie 75/442/EWG
8. Judikatur zur Richtlinie 1999/31/EG
9. Register der ausgewerteten Judikatur.

## 1. Judikatur zum AWG 1990

### § 17 AWG 1990

**E 1 Deponierungsverbot für nicht vorbehandelte Abfälle ist von Deponierungsverbot für gefährliche Abfälle zu unterscheiden**

Die Frist für die Anpassung an den Stand der Technik für das im § 5 Z 7 DeponieV normierte Verbot der Deponierung wurde durch die VO des LH vom 26. Juli 2000, LGBl. Nr. 53/2000, hinsichtlich der Deponie R. bis zum 31. Dezember 2008 verlängert. Diese Frist hat aber mit dem Verbot der Deponierung gefährlicher, nicht ausstufbarer Abfälle nach § 5 Z 10 DeponieV nichts zu tun. § 17 Abs. 1 letzter Satz AWG 1990 griffe nun in den so gestalteten Konsens der Deponie R. insofern ein, als die obertätige Ablagerung bereits ab 16. Juli 2001 verboten wurde.

VwGH 24.2.2005, 2002/07/0053, Hinweise auf VwGH 16.10.2003, 2003/07/0073 und VwGH 24.11.2000. 97/19/1666

### § 29 AWG 1990

**E 51 Es gibt keine Bestimmung des AWG 1990, dass nur bestimmte Kombinationen von Abfällen in einer Anlage zum Einsatz gelangen dürfen**

Mit der Behauptung, es bleibe den mitbeteiligten Parteien überlassen, welchen Mix der zulässigen Abfälle sie einsetze, zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Keine Bestimmung des AWG 1990 oder der mit anzuwendenden Gesetze und Verordnungen sieht eine Vorschreibung des Inhalts vor, dass nur bestimmte Kombinationen von Abfällen zum Einsatz gelangen dürfen.

VwGH 15.9.2005, 2003/07/0025

**E 52 Es besteht kein Anspruch darauf, dass eine Anlagenbetreiberin Grenzwerte nicht „ausschöpft“**

Die mitbeteiligte Partei hat die Grenzwerte einzuhalten. Einen Anspruch darauf, dass die mitbeteiligte Partei die Grenzwerte nicht „ausschöpft“, haben die beschwerdeführenden Parteien nicht. Ein absolutes Recht auf Emissionsminimierung besteht nicht.

VwGH 15.9.2005, 2003/07/0025

**E 53 Ausweisung eines Standortes im Bundes-Abfallwirtschaftsplan ist keine Genehmigungsvoraussetzung im Verfahren gemäß § 29 AWG 1990**

Weder § 29 AWG 1990 noch die nach Abs. 2 dieser Bestimmung im konzentrierten Genehmigungsverfahren anzuwendenden sonstigen bundesrechtlichen Bestimmungen enthalten eine Anordnung des Inhalts, dass Abfallbehandlungsanlagen nur an Standorten errichtet werden dürfen, die im Bundesabfallwirtschaftsplan oder in einem Landes-Abfallwirtschaftsplan hierfür vorgesehen sind.

Welche Bedeutung dem § 5 Abs. 2 Z 4 AWG 1990 zukommt, braucht für den Beschwerdefall nicht untersucht werden, da die Anlage der beschwerdeführenden Partei nicht als Anlage zur Behandlung gefährlicher Abfälle anzusehen ist.

Die Auffassung der beschwerdeführenden Parteien, die Genehmigung für die Anlage der mitbeteiligten Partei hätte schon deswegen nicht erteilt werden dürfen, weil der Standort

weder im Bundesabfallwirtschaftsplan noch im O.ö. Landes-Abfallwirtschaftsplan als solcher vorgesehen sei, ist daher unzutreffend.

VwGH 15.9.2005, 2003/07/0025, stRsp, siehe auch VwGH 11.9.2003, 2003/076/0076\*

### § 33 AWG 1990

- E 1 § 33 AWG 1990 vermittelt keine subjektiv öffentlichen Rechte für Bundesminister**  
§ 33 Abs. 1 AWG 1990 regelt behördliche Befugnisse, nicht aber subjektive Rechte. Dem Bundesminister sind durch diese Bestimmung keine subjektiven Rechte eingeräumt. Subjektive Rechte des beschwerdeführenden Bundesministers könnten sich aus § 67c Abs. 5 AVG ergeben. § 67c Abs. 5 AVG bestimmt, dass Partei des Verfahrens über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auch die belangte Behörde ist. Belangte Behörde vor dem UVS war der beschwerdeführende Bundesminister. Er war daher im Verfahren vor der belangten Behörde Partei. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermittelt die Begründung einer Parteistellung durch Gesetz nicht ohne weiteres die Beschwerdelegitimation vor dem Verwaltungsgerichtshof. Gemäß § 131 Abs. 1 Z.1 B-VG kommt es darauf an, ob die Partei durch den Bescheid in einem subjektiv öffentlichen Recht verletzt sein kann.  
VwGH 22.12.2005, 2005/07/0162, Hinweise auf VwGH 24.3.2003, 2002/07/0076, VwGH 8.2.1995, 93/03/0093

### § 39 AWG 1990

- E 14 Erkundigungspflicht über Umfang abfallrechtlicher Befugnisse keine Überspitzung des Sorgfaltsmaßstabes**  
Da die Übergabe nur an einen „entsprechend Befugten“ zulässig ist, gebietet es die einen Abfallbesitzer in einem solchen Fall der Übergabe von gefährlichen Abfällen treffende Sorgfaltspflicht, durch geeignete (vorab einzuholende) Erkundigungen – zwecks Hintanhaltung von vermeidbaren Umweltbelastungen ( vgl. § 1 Abs. 1 Z 1 AWG 1990) – sicherzustellen, dass der Übernehmer dieser Abfälle über eine dem Gesetz entsprechende Befugnis verfügt. Es kann daher im Hinblick auf die Ziele des AWG 1990 auch keine Rede davon sein, dass die Einholung von Erkundigungen über den tatsächlichen Umfang der tatsächlichen Befugnisse eines Übernehmers gefährlicher Abfälle eine Überspitzung des Sorgfaltsmaßstabes bedeuten würde.  
VwGH 7.7.2005, 2002/07/0111, Hinweis auf VwGH 23.11.1991, 88/17/0010

- E 15 Keine Doppelbestrafung wegen Waldverwüstung bzw. Unterlassen der Bauschutt-trennung**  
Ein Verstoß gegen dieses Doppelbestrafungs- oder Doppelverwertungsverbot ist in Ansehung der Bestrafungen des Beschwerdeführers wegen Übertretungen des Forstgesetzes und des O.ö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes einerseits und der vorliegenden Bestrafung (Anm.: wegen Übertretung des AWG 1990) des Beschwerdeführers andererseits nicht zu erblicken. Nach Ausweis der Verwaltungsakten wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. Juni 2002 wegen Übertretung des § 174 Abs. 1 lit. a Z 3

iVm § 16 Abs. 1 und 2 lit. d Forstgesetz 1975 bestraft, weil er durch die Ablagerungen auf einem näher bezeichneten Waldgrundstück eine Waldverwüstung zu verantworten hatte. Der der vorliegenden Bestrafung des Beschwerdeführers zu Grunde liegende Vorwurf ist jedoch nicht in der Verwüstung eines Waldes begründet, sondern in der Unterlassung der Trennung von Abbruchmaterialien, obwohl diese Trennung nach der Bauschutttrennverordnung geboten war.

VwGH 15.9.2005, 2003/07/0022, Hinweise auf VwGH 2.7.1992, 92/04/0100,  
VwGH 29.4.1997, 96/05/0282 und VfGH 7.10.1998, VfSlg. 15.293

**E 16 Wenn ein Bescheid nicht mehr vollstreckt werden darf, darf auch die Nichtbefolgung des Bescheides nicht bestraft werden**

Wenn ein Bescheid wegen einer maßgeblichen Änderung des Sachverhaltes nicht mehr vollstreckt werden darf, dann bedeutet dies, dass die mit ihm getroffenen Anordnungen nicht mehr gelten, solange die Vollstreckung unzulässig ist. Es darf daher auch die Nichtbefolgung diese Bescheides nicht bestraft werden.

VwGH 20.10.2005, 2005/07/0085, Hinweis auf VwGH 8.7.2004/07/0050

## 2. Judikatur zum AWG 2002

### § 2 AWG 2002

**E 2 Das Bauunternehmen hat für das Material kein Entgelt bekommen, es besteht daher Entledigungsabsicht**

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Sache Abfall, wenn bei irgendeinem Vorbesitzer Entledigungsabsicht bestanden hat. Wie oben dargelegt wurde, begegnet die Auffassung der belangten Behörde, dass bei der O. BaugesmbH & Co der Entledigungswille vorlag und im Hinblick darauf der subjektive Abfallbegriff erfüllt war, keinem Einwand. Der von der Beschwerde ins Treffen geführte Umstand, dass der Erdaushub nicht durch gefährliche Stoffe verunreinigt und vor dem Aushub mit dem Boden fest verbunden gewesen ist, ändert nichts an dessen Abfalleigenschaft. Diese wäre nur dann verloren gegangen, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 AWG 2002 erfüllt worden wären, wenn also das Bodenaushubmaterial oder aus ihm gewonnene Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet worden wäre.

VwGH 28.4.2005, 2003/07/0017, Hinweise auf VwGH 20.2.2003, 2002/07/0133, VwGH 22.4.2004, 2004/07/0034 und 29.1.2004, 2000/07/0074

**E 3 Der Gesetzgeber wollte nicht eine Verwertung, die der Rechtsordnung widerspricht, privilegieren**

Eine zulässige Verwendung oder Verwertung von Abfällen setzt nicht nur voraus, dass die Materialien für den angestrebten Zweck unbedenklich verwendet werden können, sondern auch, dass die für diese Verwendung oder Verwertung allenfalls erforderlichen behördlichen Bewilligungen, Anzeigen, Nichtuntersagungen etc. vorliegen, kann doch dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er eine Verwendung oder Verwertung von Abfällen, die der Rechtsordnung widerspricht, habe privilegieren wollen.

VwGH 15.9.2005, 2003/07/0040, stRsp., Hinweise auf VwGH 22.4.2004, 2003/07/0173, VwGH 18.11.2004, 2004/07/0156

**E 4 Objektive Abfalleigenschaft von Eisenbahnschwellen**

Da durch die Verwendung von Eisenbahnschwellen durch die Errichtung einer Krainerwand Gefahren für den Boden verursacht werden können und eine nachhaltige Nutzung des Bodens beeinträchtigt werden kann, ist im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 eine Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung der Eisenbahnschwellen als Abfall erforderlich, um die öffentlichen Interessen nicht zu beeinträchtigen. Der objektive Abfallbegriff ist damit erfüllt, was für die Einstufung als Abfall bereits genügt.

VwGH 20.10.2005, 2005/07/0045, Hinweise auf VwGH 7.10.1996, 95/10/0205, VwGH 13.12.1992, 92/07/0091, VwGH 6.11.1990, 90/07/0089

**E 5 Ob die Altkraftfahrzeuge für den Beschwerdeführer einen Wert darstellen, ist für ihre Abfalleigenschaft ohne Bedeutung**

Ob die Fahrzeuge für den Beschwerdeführer einen Wert darstellen, ist für ihre Abfalleigenschaft ohne Bedeutung, bestimmt doch § 2 Abs. 2 AWG 2002 ausdrücklich, dass die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse auch dann erforderlich sein kann, wenn für eine bewegliche Sache ein Entgelt erzielt wer-



den kann.

VwGH 20.10.2005, 2005/07/0076

**E 6 Bei der Beurteilung der Abfalleigenschaft von Bahnschwellen ist zu prüfen, ob eine Beeinträchtigung des Bodens oder des Wassers möglich ist**

In den Gutachten fehlen Ausführungen über den Bodenaufbau. Es bleibt daher offen, wie der Amtssachverständige für Abfallwirtschaft zu dem Ergebnis kommt, dass eine Beeinträchtigung von Boden und Wasser möglich sei.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0084

**E 7 Die Behauptung, dass von mit Kreosot behandeltem Holz keine Gefahr ausgeht, bedarf einer Heranziehung eines Sachverständigen**

In der von den Behörden beider Rechtsstufen herangezogenen Entscheidung der Europäischen Kommission vom 31. Oktober 2002 heißt es:

„PAK werden im Boden oder in anderen Umweltmedien im Allgemeinen nur langsam abgebaut; Kreosotrückstände können viele Jahre lang in der Umwelt fortbestehen (über 20 bis 30 Jahre)“.

Dieser Passus stellt noch keinen Beweis für die von der beschwerdeführenden Partei aufgestellte Behauptung dar, dass von mit Kreosot behandeltem Holz nach mehr als 30 Jahren keine Gefahr mehr ausgehen kann. Andererseits lässt sich der Entscheidung aber auch keine eindeutige Antwort auf diese Frage entnehmen, so dass es zu deren Beantwortung der Beiziehung eines Sachverständigen bedarf.

VwGH 15.9.2005, 2005/07/0049, Hinweis auf VwGH 29.1.2004, 2003/07/0121

**E 8 Die Erzielung eines Entgelts spricht gegen eine Entledigungsabsicht**

Von einer Entledigung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 kann nur gesprochen werden, wenn die Weggabe einer Sache in erster Linie darauf abzielt, diese loszuwerden. Der Amtssachverständige meint, die Firma habe für das Kabelgranulat offensichtlich keine Verwendung gehabt und habe sich dessen entledigen wollen. Demgegenüber behauptet der Beschwerdeführer, besagtes Unternehmen habe das Granulat in Gewinnabsicht an ihn abgegeben, also offenbar gegen Entgelt veräußert, was wenn es zutrifft, gegen eine Entledigungsabsicht spricht. Daran ändert § 2 Abs. 2 letzter Satz AWG 2002 nichts. Dieser bezieht sich, wie sich aus der Bezugnahme auf die Erforderlichkeit der Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung einer Sache als Abfall im öffentlichen Interesse ergibt, auf den objektiven Abfallbegriff des § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002, nicht aber auf den subjektiven Abfallbegriff des § 2 Abs. 1 Z 1 leg. cit.

VwGH 22.12.06, 2005/07/0088, Hinweise auf VwGH 25.2.2002, 2001/07/0043,

VwGH 28.2.1996, 95/07/0079, VwGH 20.2.2003, 2002/07/0133,

VwGH 16.10.2003, 2002/07/0162

## **§ 6 Abs. 6 AWG 2002**

**E 1 Feststellungsverfahren gemäß § 6 Abs. 6 AWG 2002 ist während eines Verfahrens gemäß § 51 AWG 2002 nicht zulässig**

Zweck sowohl eines Anzeigeverfahrens als auch eines Feststellungsverfahrens ist im Ergebnis die Prüfung, ob eine Maßnahme anzeigepflichtig oder genehmigungspflichtig ist.

Damit verfolgt aber das Feststellungsverfahren denselben Zweck wie das Anzeigeverfahren und ist daher neben einem bereits eingeleiteten Feststellungsverfahren überflüssig bzw., wie noch zu zeigen sein wird, der Rechtssicherheit sogar abträglich.

Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, er habe eine überflüssige bzw. sogar der Rechtssicherheit abträgliche Parallelführung zweier Verfahren, die beide demselben Zweck dienen, anordnen wollen. Daraus folgt, dass die Parallelführung eines Feststellungsverfahrens und die Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 6 Abs. 6 Z 3 AWG 2002 jedenfalls dann nicht zulässig sind, wenn – wie im Beschwerdefall – im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Anzeigeverfahren anhängig ist.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0133

## **§ 73 AWG 2002**

### **E 4 Verwendung eines Mist/Strohgemisches ist keine zulässige Verwertung**

Ein Mist/Strohgemisch lässt sich nicht unter die Aufzählung zulässiger Brennstoffe im § 2 der Heizungsanlagenverordnung subsumieren. Die belangte Behörde ist daher im Recht, wenn sie die Auffassung vertritt, eine Verwendung des Mist/Strohgemisches in der Heizanlage sei mit § 2 der Heizungsanlagenverordnung 2000 nicht vereinbar. Diese Verwendung ist daher keine zulässige Verwendung oder Verwertung; sie widerspricht dem § 15 AWG 2002, sodass der Auftrag nach § 73 AWG 2002 zu Recht erteilt wurde.

VwGH 20.1.2005, 2004/07/0206, Hinweis auf VwGH 22.4.2004, 2003/07/0173

### **E 5 Im Sachverständigengutachten fehlen Ausführungen über den Bodenaufbau**

Im Gutachten heißt es, eine Beeinträchtigung (im Sinne der Auswaschung von Schadstoffen infolge Niederschlagwasser) des Bodens bzw. des Grundwassers hänge nicht zuletzt auch vom Bodenaufbau des vorgesehenen Einsatzortes ausgedienter Bahnschwellen ab. Insbesondere polycyclische aromatische Kohlenwasserstoffe hafteten gut an kleinen Feststoffpartikeln, so dass ein Boden mit hohem Feinanteil über gutes Rückhaltevermögen verfüge und beispielsweise eine Barriere gegenüber der Verfrachtung von Schadstoffen in das Grundwasser darstelle.

Diese Ausführungen erwecken den Eindruck, als könne es bei entsprechendem Bodenaufbau zu keiner Beeinträchtigung öffentlicher Interessen kommen. Ausführungen über den Bodenaufbau fehlen aber in den Gutachten.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0084, Hinweise auf VwGH 28.2.1996, 95/07/0079,  
VwGH 20.3.2003, 2002/07/0162, VwGH 29.1.2004, 2003/07/0121

### **3. Judikatur zu den Abfallgesetzen der Länder**

#### **3.1 Tiroler AWG**

##### **§ 1 iVm § 10 Tiroler AWG**

**E 1 Geltung des Abfallbegriffes des TAWG auch für Abfall, der bei Eisenbahnanlagen anfällt**

Es trifft nicht zu, dass den Ländern für den bei Eisenbahnanlagen anfallenden Abfall keine Gesetzgebungskompetenz zukommt und dass deshalb die Bestimmungen des TAWG verfassungskonform so auszulegen sind, dass sie solche Abfälle nicht erfassen. Das TAWG gilt vielmehr auch für Abfall, der bei Eisenbahnanlagen anfällt.

VwGH 20.10.2005, 2005/07/0099

## 4. Judikatur zum ALSAG

### § 3 Abs. 1 ALSAG

#### E 6 **Vorliegen einer konkreten bautechnischen Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme**

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann von der Erfüllung einer konkreten bautechnischen Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme nur dann die Rede sein, wenn zu dem für die Beurteilung des Vorliegens der Beitragsfreiheit relevanten Zeitpunkt bereits mit ausreichender Sicherheit feststeht, worin die übergeordnete Baumaßnahme besteht, für welche die Verfüllung/Anpassung eine konkrete bautechnische Funktion erfüllen soll. Im Begriff der Funktion im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG ist mitenthalten, dass die verwendeten Abfälle für den angestrebten Zweck geeignet sein müssen.

VwGH 20.10.2005, 2002/07/0036, stRsp., Hinweise auf VwGH 18.11.2004, 2004/07/0156, VwGH 11.9.2003, 2003/07/0038

### § 10 ALSAG

#### E 8 **Durch § 17a Abs. 3 AVOG wurden alle Angelegenheiten, für die bis zum Inkrafttreten des Abgabenänderungsgesetzes 2003 die HZA zuständig waren, den ZA übertragen**

Durch § 17a Abs. 3 AVOG wurden alle Angelegenheiten, für die bis zum Inkrafttreten des Abgabenänderungsgesetzes 2003 die Hauptzollämter zuständig waren, den Zollämtern übertragen. Zu den bis zum Inkrafttreten des Abgabenänderungsgesetzes den Hauptzollämtern zukommenden Zuständigkeiten zählen auch jene nach § 10 ALSAG. Auch diese gingen daher auf Grund des § 17a Abs. 3 AVOG auf die Zollämter über.

VwGH 24.11.2005, 2005/07/0120

### § 16 ALSAG

#### E 1 **Ein Duldungsbescheid gemäß § 16 ALSAG hat eine Fristsetzung für die Durchführung eines Untersuchungsprogramms zu enthalten**

An einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit leidet der angefochtene Bescheid auch wegen des Fehlens einer zeitlichen Befristung der Duldungspflicht. Gegen das Erfordernis einer konkreten zeitlichen Begrenzung spricht auch nicht der Umstand, dass es in manchen Fällen schwierig sein könnte, vor Beginn von Untersuchungen genau festzustellen, wie lange diese Untersuchungen dauern werden, bis sie die gewünschten Ergebnisse zeitigen. In einem solchen Fall hat die Behörde die erforderliche Dauer unter Zuhilfenahme von Fachleuten abzuschätzen. Erweist sich die so festgesetzte Frist in der Folge als zu kurz, hat sie die Möglichkeit, einen neuerlichen Duldungsbescheid zu erlassen. Eine mit Bescheid von vornherein auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Duldungspflicht entspricht dem § 16 Abs. 1 ALSAG aber nicht.

VwGH 28.4.2005, 2004/07/0205, Hinweise auf VwGH 23.1.2002, 2001/07/0031, VwGH 20.10.2000, 99/07/0031

## 5. Judikatur zum AVG

### § 13 Abs. 3 AVG

**E 1 Frist in einem Verbesserungsauftrag von einer Woche für das Beibringen von Unterlagen gemäß § 29 Abs. 3 und § 29b Abs. 4 AVG 1990 ist zu kurz**

Wenn die Beschwerde rügt, dass die der beschwerdeführenden Partei mit Schreiben des LH vom 3. Dezember 2001 gemäß § 13 Abs. 3 AVG gesetzte Verbesserungsfrist von einer Woche zur Beibringung von gemäß § 29 Abs. 3 und § 29b Abs. 4 AVG 1990 noch erforderlichen Unterlagen zu kurz bemessen gewesen sei, ist sie berechtigt.

VwGH 22.12.2005, 2004/07/0010, Hinweise auf VwGH 7.5.1996, 95/09/0199,

VwGH 17.12.1998, 98/09/0319, VwGH 23.10.1997, 96/07/0127

*Anmerkung: Der Verbesserungsauftrag bezog sich auf 4 Punkte zu § 29 Abs. 3 und 9 Punkte zu § 29b Abs. 4 AVG 1990*

### § 68 Abs. 1 AVG

**E 1 Herstellung des einem Bescheid entsprechenden Zustandes führt nicht zur Aufhebung des Titelbescheides**

Das Prozesshindernis der entschiedenen Sache liegt dann nicht vor, wenn der für die Erledigung der Verwaltungssache maßgebliche Sachverhalt sich seither derart geändert hat, dass seine neuerliche Beurteilung einen im Hauptinhalt des Spruchs anders lautenden Bescheid zur Folge hätte.

Selbst wenn die Behauptung des Beschwerdeführers zutreffen würde, dass er dem Behandlungsauftrag vom 25. August 2005 entsprochen habe, stellt dies keine relevante Änderung des Sachverhaltes, die zu einer Aufhebung des Behandlungsauftrages führen könnte, dar.

VwGH 20.10.2005, 2005/07/0112



## 6. Judikatur zur Richtlinie 75/439/EWG

### Art. 3 Abs. 1 RL 75/439/EWG

#### E 1 Verletzung des Art. 3 Abs. 1 der RL 75/439/EWG durch Österreich

Zur Rechtslage vor der Reform des AWG im Jahr 2002 ist festzuhalten, dass die einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften, wie der Generalanwalt in Nummer 45 seiner Schlussanträge zu Recht bemerkt, keinen rechtlichen Kontext bilden, der geeignet ist, den Vorrang der Aufbereitung zu gewährleisten. Sie erlauben nämlich die Beseitigung von Altölen durch Verwertung oder die Energiegewinnung, stellen somit die Aufbereitung und die Verbrennung auf eine Stufe und verkennen auf diese Weise die in Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie festgelegte Rangordnung.

EuGH 27.1.2005, Rs C-15/03, Kommission gegen Republik Österreich, Hinweise auf EuGH 4.7.2002, Rs C-173/01, EuGH 10.4.2003, Rs C-114/02

*Anmerkung: In einem Strategiepapier hat die Kommission nunmehr eine Änderung der Strategie hinsichtlich Altöl vorgeschlagen, wonach die derzeit in der Richtlinie festgelegte Rangordnung nicht mehr aufrecht erhalten wird.*

## 7. Judikatur zur Richtlinie 75/442/EWG

### Artikel 1 RL 75/442/EWG

#### E 4 Jauche ist kein Abfall im Sinne der RL 75/442/EWG

Was die durch die Zuchtbetriebe produzierte Jauche betrifft, so ergibt sich aus den Verfahrensunterlagen, dass sie als landwirtschaftlicher Dünger verwendet wird, und zwar im Rahmen von mit der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft in Einklang stehenden Vorschriften über die Ausbringung, die von der autonomen Region Katalonien aufgestellt wurden. Die diese Betriebe leitenden Personen wollen sich der Jauche also nicht entledigen, sie ist daher kein Abfall im Sinne der Richtlinie 75/442/EWG.

EuGH 8.9.2005, Rs C-121/03, Kommission gegen Königreich Spanien

#### E 5 Tierkörper sind vom Anwendungsbereich der RL 75/442/EWG ausgeschlossen

Die Vorschriften der Richtlinie 90/667 regeln die Umweltverträglichkeit der Behandlung von Tierkörpern und sehen durch ihren Grad an Genauigkeit ein Umweltschutzniveau vor, das dem durch Richtlinie 75/442/EWG festgelegten zumindest gleichwertig ist. Sie stellen daher entgegen dem Vorbringen der Kommission in der Erwiderung für diese Abfallgruppe geltende „andere Rechtsvorschriften“ dar, so dass davon ausgegangen werden kann, dass diese Gruppe vom Anwendungsbereich der letztgenannten Richtlinie ausgeschlossen ist, ohne dass geprüft werden müsste, ob die von der spanischen Regierung angeführten nationalen Rechtsvorschriften solche „anderen Rechtsvorschriften“ sind.

EuGH 8.9.2005, Rs C-121/03, Kommission gegen Königreich Spanien

*Anmerkung:* Die Entscheidung bezog sich auf die Richtlinie 90/667/EWG, die durch die Verordnung Nr. 1774/2002/EG abgelöst wurde. Die Entscheidung beantwortet jedoch noch nicht die Frage, ob Tiermehl ebenfalls vom Geltungsbereich der Richtlinie 75/442/EWG ausgenommen ist. Diesbezüglich ist unter der Zahl Rs C-176/05 ein aktuelles Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof anhängig. Die Frage wurde im Rahmen eines Amtshaftungsverfahrens vom ZRS Wien an den Europäischen Gerichtshof herangetragen.

### Anhang IIA/II B der RL 75/442/EWG

#### E 7 Einbringung in ein Versatzbergwerk stellt eine Verwertung im Sinne des Anhang II B der RL 75/442/EWG dar

Die Einbringung der Abfälle in das Bergwerk hat einen über die bloße Ablagerung hinausgehenden konkreten Nutzen und erfüllt einen bergbautechnischen Sicherungszweck im Rahmen des bergbaulichen Versatzes. Bei einer Gesamtbeurteilung der mit dem geplanten Versatz der Abfälle verbundenen Zwecke und bei objektiver Betrachtung ist somit der Hauptzweck dieser Maßnahme als darauf gerichtet anzusehen, dass die gegenständlichen Abfälle eine sinnvolle Aufgabe erfüllen, indem sie andere Materialien, die für diese Aufgabe sonst verwendet werden müssten, ersetzen, wodurch natürliche Rohstoffquellen erhalten werden können.

Dem Argument der belangten Behörde, dass jede Einbringung von Abfällen in ein stillgelegtes Bergwerk „mit einer bestimmten Stützwirkung“ als Verwertungsverfahren einzuordnen und damit die vom EuGH geforderte Einzelfallprüfung hinfällig wäre, ist zu erwidern, dass nicht jede Einbringung in ein Bergwerk, mit dem eine stabilisierende Wirkung

verbunden ist, stets eine Verwertung darstellt. Eine solche Maßnahme kann nämlich nur dann als Verwertungsmaßnahme im obgenannten Sinn angesehen werden, wenn durch die Abfälle Primärrohstoffe ersetzt werden, die notwendigerweise sonst herangezogen werden müssten, und die Abfälle dadurch eine sinnvolle Aufgabe erfüllen können; eine Einbringung von Abfällen in ein Bergwerk, für das keine Versatzpflicht besteht, wäre unter diesem Gesichtspunkt nicht als Verwertungsmaßnahme zu qualifizieren.

VwGH 2.6.2005, 2003/07/0012, Hinweise auf EuGH 27.2.2002, Rs C-6/00,

EuGH 13.2.2003, Rs C-228/00

*Anmerkung:* Mit dieser Entscheidung entwickelt der VwGH die Rechtsprechung des EuGH weiter. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 27.2.2002, Rs C-6/00 noch die Frage offen gelassen, ob ein Bergversatz eine Verwertungs- oder Beseitigungsoperation darstellt.

## 8. Judikatur zur Richtlinie 1999/31/EG

### Art. 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 1999/31/EG

- E 1 **Strengere nationale Maßnahmen hinsichtlich Deponierung von Abfällen sind zulässig**  
Artikel 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 1999/31/EG des Rates über Abfalldeponien steht einer nationalen Maßnahme nicht entgegen, die
- für die Zulassung von biologisch abbaubaren Abfällen zur Deponierung engere Grenzen als die Richtlinie aufstellt, auch wenn diese Grenzen derart eng sind, dass sie eine mechanisch-biologische Behandlung oder eine Verbrennung solcher Abfälle vor ihrer Deponierung implizieren,
  - zur Verringerung der zur Deponierung bestimmten Abfälle kürzere Fristen als die Richtlinie festlegt,
  - nicht nur auf biologisch abbaubare Abfälle, sondern auch auf nicht biologisch abbaubare organische Substanzen anwendbar ist und
  - nicht nur auf Siedlungsabfälle anwendbar ist, sondern auch auf Abfälle, die wie Siedlungsabfälle entsorgt werden können.
- EuGH 14.5.2005, Rs C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe gegen Land Rheinland-Pfalz

## 9. Register der ausgewerteten Judikatur

In der linken Spalte ist das Datum, in der rechten Spalte ist die Zahl der Entscheidung angeführt. In der rechten Spalte sind jene Paragrafen angeführt, denen die Entscheidungen zugeordnet wurden. Nicht ausgewertete Entscheidungen sind nicht genannt.

### VwGH

20.1.2005	2004/07/0133	§ 73 AWG 2002
24.2.2005	2002/07/0053	§ 17 AWG 1990
28.4.2005	2003/07/0017	§ 2 AWG 2002
	2004/07/0120	§ 16 ALSAG
2.6.2005	2003/07/0012	Anhang IIB RL 75/442/EWG
7.7.2005	2002/07/0111	§ 39 AWG 1990
15.9.2005	2005/07/0022	§ 39 AWG 1990
	2003/07/0025	§ 29 AWG 1990
	2003/07/0040	§ 2 AWG 2002
	2005/07/0049	§ 2 AWG 2002
20.10.2005	2002/07/0036	§ 3 Abs. 1 ALSAG
	2005/07/0045	§ 2 AWG 2002
	2005/07/0076	§ 2 AWG 2002
	2005/07/0085	§ 29 AWG 1990
	2005/07/0099	§ 1 TAWG 2002
	2005/07/0112	§ 68 Abs. 1 AVG
24.11.2005	2005/07/0084	§ 2 AWG 2002
	2005/07/0120	§ 10 ALSAG
22.12.2005	2005/07/0088	§ 2 AWG 2002
	2004/07/0010	§ 13 Abs. 3 AVG
	2004/07/0133	§ 6 Abs. 6 AWG 2002
	2005/07/0162	§ 33 AWG 1990

### EuGH

27.1.2005	Rs C-15/03	Art. 3 Abs. 1 RL 75/439
14.5.2005	Rs C-6/03	Art. 5 Abs. 1 und 2 RL 1999/31/EG
8.9.2005	Rs C-121/03	Art. 1 RL 75/442/EWG





## ÖWAV-Publikationen zu den Bereichen Recht und Wirtschaft

Die nachstehend angeführten Preise verstehen sich exkl. USt. zuzügl. Versandkosten. Mitglieder des ÖWAV erhalten im Einzelverkauf 15 % Rabatt auf den Listenpreis (gilt nur für ÖWAV-Regelblätter, ÖWAV-Arbeitsbehelfe, ÖWAV-Schriftenreihe und Informationsreihe Betriebspersonal Abwasseranlagen), im Abonnement 20 % (nähere Informationen auf Anfrage).

ÖWAV-Regelblätter und -Arbeitsbehelfe ab Erscheinungsjahr 1999 sind auch auf CD-ROM erhältlich (Online-Bestellung über [www.on-norm.at](http://www.on-norm.at)).

(Die vorliegende Preisliste ist **gültig bis 31. Dezember 2006**. Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten).

### Schriftenreihe des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes

83. Heft: Das Wasserrechtsgesetz 1959 in der Fassung der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990. Ergänzte und überarbeitete Neuauflage. 260 Seiten. Stand: Oktober 1994. *Euro 33,50*
93. Heft: Drei Jahre Abfallwirtschaftsgesetz. Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990 – Drei Jahre Erfahrungen. 180 Seiten. 1994. *Euro 23,90*
96. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 1993 in Leitsatzform. 80 Seiten. 1994. *Euro 17,90*
99. Heft: Das UVP-Gesetz. 85 Seiten. 1996. *Euro 30,60*
102. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 1994 in Leitsatzform. 108 Seiten. 1995. *Euro 20,90*
106. Heft: Judikatur zum WRG 1978-1994 in ausgewählten Leitsätzen. 168 Seiten. 1996. *Euro 34,40*
107. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 1995 in Leitsatzform. 140 Seiten. 1996. *Euro 24,60*
109. Heft: „Anlagengenehmigungsverfahren – Quo vadis?“ Österreichische Umweltrechtstage 1996. 109 Seiten. 1997. *Euro 26,80*
113. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 1996 in Leitsatzform. 116 Seiten. 1997. *Euro 33,50*
116. Heft: „Umweltrecht zwischen Gemeinschaftsrecht und Deregulierung“. Österreichische Umweltrechtstage 1997. 152 Seiten. 1998. *(vergriffen)*
120. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 1997 in Leitsatzform. 116 Seiten. 1998. *Euro 21,70*
121. Heft: Judikatur zum Wasserrechtsgesetz. Gesamtzusammenstellung bis einschließlich 1997 in Leitsatzform. 428 Seiten. 1998. *Euro 37,30*
124. Heft: „Neues Verkehrsrecht als Instrument des Umweltschutzes“. Österreichische Umweltrechtstage 1998. 124 Seiten. 1998. *Euro 29,80*
130. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 1998 in Leitsatzform. 100 Seiten. 1999. *Euro 17,90*
133. Heft: EU-Förderungen für die Wasserwirtschaft. 2., überarbeitete Auflage 2003. (**Gratis-download** von [www.oewav.at](http://www.oewav.at) >> Download >> Schriftenreihe)

135. Heft: „Neues Anlagenrecht und Stand der Technik“. Österreichische Umweltrechtstage 1999. 184 Seiten. 1999. *Euro 22,40*
138. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 1999 in Leitsatzform. 152 Seiten. 2000. *Euro 20,90*
141. Heft: „Staat und Privat im Umweltrecht“. Österreichische Umweltrechtstage 2000. 168 Seiten. 2000. *Euro 20,90*
143. Heft: Organisationsformen der Siedlungswasserwirtschaft im Vergleich. 180 Seiten. 2001. *Euro 26,20*
145. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 2000 in Leitsatzform. 160 Seiten. 2001. *Euro 22,40*
149. Heft: „Verwaltungsreform und Umweltschutz“. Österreichische Umweltrechtstage 2001. 160 Seiten. 2001. *Euro 21,70*
152. Heft: Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 2001 in Leitsatzform. 136 Seiten. 2002. *Euro 22,40*
156. Heft „Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden“. Österreichische Umweltrechtstage 2002. 232 Seiten. 2002. *Euro 29,80*
157. Heft Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 2002 in Leitsatzform. 152 Seiten. 2003. *Euro 22,40*
158. Heft Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 2003 in Leitsatzform. 152 Seiten. 2004. *Euro 22,40*
159. Heft Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 2004 in Leitsatzform. 176 Seiten. 2005. *Euro 23,90*
160. Heft Wasser- und Abfallrechtliche Judikatur 2005 in Leitsatzform. 150 Seiten. 2006. *(Gratisdownload von [www.oewav.at](http://www.oewav.at) >> Download >> Schriftenreihe)*

## Regelblätter des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes

ÖWAV-Regelblatt 601 Ermittlung der Nachsorgekosten-Rückstellung bei Deponieanlagen.  
1998. Euro 29,80

## Arbeitsbehelfe des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes

- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 5 Mustersatzungen für Hochwasserschutzverbände. 3., überarbeitete Auflage. 2003. (**Gratisdownload** von [www.oewav.at](http://www.oewav.at) >> Download >> Arbeitsbehelfe)
- ÖWWV-Arbeitsbehelf Nr. 6 Grundlagen und Organisation des Rechnungswesens von Abwasser-verbänden. 1988. (vergriffen)
- ÖWWV-Arbeitsbehelf Nr. 7 Grundsätze für die Versicherung von Abwasserentsorgungsanlagen. 1988. Euro 9,70  
Ergänzungsblatt: Grundsätze für Versicherungsfragen in der Siedlungswasserwirtschaft. 1991. Euro 3,00
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 10 Betriebs- und Betreuungsgemeinschaften in der Abwasserentsorgung. 1993. Euro 20,90
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 12 Grundlagen und Organisation des Rechnungswesens von Wasserversorgungs- und Abfallverbänden. Ergänzungsband zum Arbeitsbehelf Nr. 6. 1993. (vergriffen)
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 13 Mustersatzungen für Wasserversorgungs- und Reinhaltverbände. 2., überarbeitete Auflage. 2003. (**Gratisdownload** von [www.oewav.at](http://www.oewav.at) >> Download >> Arbeitsbehelfe)
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 15 Mustersatzungen für Abfallwirtschaftsverbände. 1996. Euro 17,90
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 16 Grundsätze der Gebührenkalkulation in der Siedlungswasser- und Abfallwirtschaft. 1996. Euro 33,50
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 18 Musterbetriebskostenrechnung am Beispiel der Abwasserentsorgung. 1996. (vergriffen)
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 20 Anwendung des UVP-Gesetzes. 1996. Euro 32,10
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 21 Abfallgebührenkalkulation und Abfallgebührenmodelle. Ein Arbeitsbehelf für Gemeinden. 1997. (vergriffen)
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 23 Geschäftsbedingungen für die Indirekteinleitung in öffentliche Kanalisationsanlagen. 2., überarbeitete Auflage. 2002. Euro 22,40
- ÖWAV-Arbeitsbehelf Nr. 28 Grundlagen und Organisation des Rechnungswesens von Ver- und Entsorgungsverbänden. 2000. Euro 26,20
- ÖWAV-Arbeitsbehelf 33 Leitfaden für die Vorgangsweise bei der Auftragsvergabe in der Wasser-, Abwasser- und Abfallwirtschaft. 2004. Euro 26,20
- ÖWAV-Arbeitsbehelf 35 Aktuelle Finanzierungsmöglichkeiten für die Wasser-, Abwasser- und Abfallwirtschaft. 2005. Euro 22,40

ÖWAV-Schriftenreihe, -Regelblätter und -Arbeitsbehelfe sind zu beziehen bei:

ON Österreichisches Normungsinstitut, Heinestraße 38, 1020 Wien,

Tel.: + 43-1-21300-805, Fax: +43-1-21300-818, sales@on-norm.at, [www.on-norm.at](http://www.on-norm.at)

## Schriftenreihe „Recht der Umwelt“

- Band 1: Haftung bei Deponien. 184 Seiten. 1996. *Euro 35,20*
- Band 5: Der Umweltbeauftragte im Betrieb. 134 Seiten. 1997. *Euro 25,20*
- Band 15: Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2004: Europarechtliche Planungsvorgaben und deren nationale Umsetzung. XIX / 200 Seiten. 2004. *Euro 44,00 / Euro 36,00<sup>\*)</sup>*
- Band 16: Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2005: Umweltqualitätsziele – Chancen und Risiken am Beispiel Luft, Wasser und Naturschutz. XVIII / 184 Seiten. 2005. *Euro 44,00 / Euro 36,00<sup>\*)</sup>*
- Band 18: Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2006: Umweltrecht als Standortfaktor. XXII / 222 Seiten. 2006. *Euro 52,00 / Euro 42,00<sup>\*)</sup>*

*\*) Sonderpreis für RdU-Abonnenten und ÖWAV-Mitglieder*

**Zu beziehen bei:**

Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Kohlmarkt 16, 1010 Wien,

Tel.: + 43-1-53161-100, bestellen@manz.at, [www.manz.at](http://www.manz.at)