

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/17 2000/07/0042

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.10.2002

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

ABGB §1460;

ABGB §472;

ABGB §477 Z2;

ABGB §480;

ABGB §481;

ABGB §863;

WRG 1959 §111 Abs3;

WRG 1959 §12 Abs2;

WRG 1959 §12;

WRG 1959 §5 Abs2;

WRG 1959 §9 Abs2;

WRG 1959 §9;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Paal, über die Beschwerde 1.) des G, 2.) des M, 3.) des W, 4.) der W und 5.) der S, alle in Weyregg, alle vertreten durch Dr. Franz Hitzenberger, Dr. Otto Urban und Mag. Andreas Meissner, Rechtsanwälte in 4840 Vöcklabruck, Feldgasse 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 3. Februar 2000, Zl. Wa-103646/11-1999-Di/Ne, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1.) R und 2.) I, beide in, beide vertreten durch Dr. Klaus Dieter Strobach und Dr. Wolfgang Schmidauer, Rechtsanwälte in 4710 Grieskirchen, Stadtplatz 5), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

Mit Datum vom 14. Dezember 1953 erließ die Bezirkshauptmannschaft (BH) einen Bescheid mit folgenden, im gegebenen Zusammenhang interessierenden Absprüchen:

"Aufgrund des Antrages des Herrn Josef F. und Konsorten und des Ergebnisses der am 11.12.1953 an Ort und Stelle stattgefundenen mündlichen Verhandlung, deren Verhandlungsschrift einen ergänzenden Bestandteil dieses Bescheides bildet, ergeht nachstehender

Spruch:

I.) Dem Herrn Josef F. und Konsorten, wohnhaft ... wird gemäß § 9 WRG vom 19.10.1934, BGBl. II/316 in der Fassung der Wasserrechtsnovellen 1945 und 1947 nach Maßgabe der bei der Verhandlung vorgelegenen und als solche gekennzeichneten Pläne bezw. der in der Verhandlungsschrift festgelegten Beschreibung die Errichtung einer Nutzwasserleitung unter Einhaltung nachstehender Bedingungen wasserrechtlich bewilligt:

...

II.) Das zwischen den Besitzern der Wasserversorgungsanlage bezüglich der Erhaltungskosten abgeschlossene und in der Verhandlungsschrift vom 11.12.1953 enthaltene Übereinkommen wird gemäß § 93 WRG beurkundet."

Dieser Bescheid erging an Josef F. und vier weitere Personen, die in der Verhandlungsschrift ebenso wie Josef F. als "Wasserleitungsinteressenten" bezeichnet wurden. Josef F. war Rechtsvorgänger der Dritt- und Viertbeschwerdeführer im Eigentum an der Liegenschaft mit dem Haus A. 4 und ebenso Rechtsvorgänger der Fünftbeschwerdeführerin im Eigentum an der Liegenschaft mit dem Haus A. 5. Bei den weiteren in der Verhandlungsschrift als "Wasserleitungsinteressenten" genannten Adressaten des Bescheides der BH vom 14. Dezember 1953 handelt es sich um den Rechtsvorgänger des Erstbeschwerdeführers im Eigentum an der Liegenschaft mit dem Haus A. 15, um den Rechtsvorgänger des Zweitbeschwerdeführers im Eigentum an der Liegenschaft mit dem Haus A. 16, um den in das nunmehrige verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht involvierten Eigentümer an der Liegenschaft mit dem Haus A. 3 und um den Rechtsvorgänger der mitbeteiligten Parteien des nunmehrigen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (mP) im Eigentum an der Liegenschaft mit dem Haus A. 8.

Die Verhandlungsschrift enthält eine Beschreibung des Leitungsverlaufes, in der ausgeführt wird, dass auf Parzelle X KG A. (dieses Grundstück steht im Eigentum der mP) zwei Quellen gefasst wurden und dass das Wasser zunächst zu einem Quellsammelschacht und in der Folge zu einem "Teilungsstock" geleitet wurde, von welchem die Hälfte des Wassers zum Hause Nr. 8 (mP) floss, wo sich ein Auslaufbrunnen befand. Von diesem führte eine Holzrohrleitung zum Hause Nr. 5 (Fünftbeschwerdeführerin) und weiter zum Hause Nr. 16 (Zweitbeschwerdeführer) wobei von dort eine Eisenrohrleitung zum Hause Nr. 15 (Erstbeschwerdeführer) führte. Die andere Hälfte des Wassers wurde vom Teilungsstock mittels Eisenrohren zu einem Auslaufbrunnen vor dem Hause Nr. 3 und von dort weiter zum Auslaufbrunnen beim Hause Nr. 4 (Dritt- und Viertbeschwerdeführer) geleitet. Sämtliche berührten Grundparzellen standen nach der Feststellung in der Verhandlungsschrift im Eigentum der Wasserleitungsinteressenten. Der derzeitige Sommertagesbedarf für die "fünf" (gezählt nach Interessenten, nach Objekten nämlich richtig: "sechs") angeschlossenen Objekte (einschließlich Sommergäste) betrage rund

6.150 l. Des weiteren enthält die Niederschrift über die Verhandlung vom 11. Dezember 1953 die Vereinbarung einer Regelung über die Erhaltung der einzelnen Anlagenteile durch die Wasserleitungsinteressenten. In der Begründung des Bescheides der BH vom 14. Dezember 1953 wird ausgeführt, dass bei Einhaltung der vorgeschriebenen (hier nicht interessierenden) Maßnahmen öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt und fremde Rechte nicht nachteilig berührt würden.

Mit Bescheid vom 30. November 1956 stellte die BH fest, dass die Josef F. und Konsorten mit Bescheid vom 14. Dezember 1953 zur Errichtung bewilligte Nutzwasserleitung im wesentlichen projektsgemäß ausgeführt worden sei. Abweichungen würden nachträglich wasserrechtlich bewilligt. Eine solche Abweichung stellte im wesentlichen die Änderung des Aufstellungsortes eines geplanten Hochbehälters dar.

Im Wasserbuchbescheid vom 9. April 1957 wurde vom Landeshauptmann von Oberösterreich (der belangten Behörde) als Zweck der Anlage die Versorgung der Anwesen A. Nr. 3, 4, 5, 8, 15 und 16 mit Nutzwasser eingetragen und als Liegenschaft, mit welcher das Wasserbenutzungsrecht verbunden sei, die Quellparzelle X KG A. (mP) angeführt. Unter der Rubrik der Beschreibung des Ausmaßes der Wasserbenutzung findet sich der Hinweis auf einen derzeitigen maximalen Sommerwasserbedarf von rund 6.200 l.

Am 20. Jänner 1993 sprach die erstmitbeteiligte Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (1.mP) bei der BH vor, verwies auf die vorerwähnte Eintragung im Wasserbuch, brachte vor, dass das Wasser nach den laufend vorgenommenen Untersuchungen Trinkwasserqualität habe, und ersuchte, die Art der Wasserbenutzung auf Trinkwasser abzuändern.

In der daraufhin von der BH durchgeführten Verhandlung vom 25. März 1993 wurde festgestellt, dass die im Wasserbuch eingetragene Wasserversorgungsanlage nur als Nutzwasserversorgungsanlage bewilligt sei, jedoch tatsächlich für Trinkwasserzwecke für mehrere Fremdenverkehrsbetriebe diene. Die bei dieser Verhandlung geschlossen anwesenden Wasserberechtigten (Beschwerdeführer, mP sowie der Eigentümer des Hauses A. 3) erklärten ihre Absicht, die Quelle neu zu fassen, den Quellsammelschacht zu erneuern und auch geringfügige Sanierungen beim Hochbehälter zu erwägen. Der Amtssachverständige für Hygiene erhob Forderungen, der Vertreter der Gemeinde verwies auf die Anschlusspflicht der betroffenen Objekte an die kommunale Wasserversorgungsanlage, welchem Hinweis die Wasserberechtigten mit der Auffassung widersprachen, dass ihnen die Ausnahmeregelung zugute kommen müsse. Schließlich erklärten die Wasserberechtigten, dass sie alles tun würden, um die Anlage so instandzuhalten und zu erneuern, dass eine einwandfreie Versorgung der Wasserberechtigten mit Trinkwasser auf Dauer gewährleistet sei. Die Wasserberechtigten beabsichtigten, in der Angelegenheit eine Besprechung untereinander vorzunehmen, deren Ergebnis der Behörde mitgeteilt werden würde.

Mit Eingabe vom 19. April 1993 verwiesen die mP auf ihr grundbücherliches Eigentum am Quellgrundstück und stellten den Antrag, das im Wasserbuch eingetragene Wasserrecht dahin abzuändern, dass es ausschließlich der Versorgung ihres Anwesens A. 8 mit Trink- und Nutzwasser diene; ein diesbezügliches Projekt werde vorgelegt werden.

Am 15. Juni 1994 sprach die 1.mP bei der BH vor und gab an, sie habe bereits im Frühjahr 1994 die Quelle sanieren wollen, was die übrigen Wasserberechtigten jedoch verhindert hätten. Es werde ersucht, alle Wasserberechtigten zur Sanierung der Quelle zu verpflichten. Die 1.mP sei zur Sanierung bereit.

Mit Bescheid der BH vom 22. Juli 1994 wurde den mP und den Beschwerdeführern ebenso wie den Eigentümern des Hauses A. 3 gemäß § 21a WRG 1959 aufgetragen, näher bezeichnete Maßnahmen "und Anpassungsziele" zu treffen. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Nachdem die mP Projektsunterlagen für die Wasserversorgung ihrer Gaststätte vorgelegt und in einer Vorsprache vor der BH am 8. Februar 1995 mitgeteilt hatten, dass die Quellfassung saniert worden sei, führte die BH am 6. Juni 1995 eine weitere Verhandlung durch, als deren Gegenstand sie zum einen das Ansuchen um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Verwendung der Wasserversorgungsanlage für Trinkzwecke und zum anderen die Festlegung eines Schutzgebietes sowie die Anpassung der Anlage an den Stand der Technik bezeichnete. Im Zuge eines Ortsaugenscheins wurde festgestellt, dass die ursprüngliche Quelle saniert und der Quellsammelschacht neu errichtet worden sei. In diesen Quellschacht würden nun zwei Quellen zusätzlich eingeleitet, die ebenfalls auf dem Grundstück X (im Eigentum der mP) lägen. Die übrigen Anlagenteile bestünden im wesentlichen unverändert. Es weise die Anlage insgesamt einen Standard auf, der eine Bewilligung als Trinkwasseranlage zulasse. Die Feststellung in der Verhandlungsschrift vom 25. März 1993, dass zwei Quellen bestanden hätten, sei unrichtig, es habe nur eine Quelle bestanden, während zwei Quellen neu gefasst worden seien. Dem Anpassungsauftrag sei im wesentlichen entsprochen und das Anpassungsziel erreicht worden, weil die Anlage geeignet sei, die Wasserberechtigten mit Trinkwasser zu versorgen. Zum Zwecke der Ermittlung des tatsächlichen Maßes der Wasserbenutzung habe der Verhandlungsleiter angeregt, den Wasserbedarf fachkundig feststellen zu lassen. Festzuhalten sei dabei, dass jenes Wasser, welches über diesen ermittelten Bedarf hinausgehe, den Quelleigentümern zukomme. Zur Klärung künftiger Unstimmigkeiten sei auch die Gründung einer Wassergenossenschaft empfohlen worden. Die Behörde werde die fachkundige Erhebung des Wasserbedarfes veranlassen, welche dann den Wasserberechtigten mit der Gelegenheit zur endgültigen Stellungnahme innerhalb einer bestimmten Frist übermittelt werden würde. Die Wasserberechtigten behielten sich daraufhin eine endgültige Stellungnahme für den Zeitpunkt nach dem Vorliegen der angekündigten Wasserbedarfsermittlung vor. Der Amtssachverständige für Hydrogeologie traf Feststellungen zu einem auszuweisenden Schutzgebiet.

Die von der BH um die Wasserbedarfsermittlung ersuchte Dienststelle ermittelte eine Verbrauchsmenge im Ausmaß von

39.350 l/d, welche sie auf die einzelnen Anwesen A. 3, 4, 5, 8, 15 und 16 auch prozentuell umlegte.

Die Beschwerdeführer äußerten zu diesem Ermittlungsergebnis die Ansicht, dass die mitgeteilten Prozentsätze für das Verhältnis des Wasserbedarfes der angeführten Anwesen unrichtig seien, die vorhandene Wassermenge sei für den tatsächlichen Wasserbedarf nicht ausreichend.

Die mP erklärten, dass die vom Sachverständigen festgestellten derzeitigen mittleren Tagesbedarfswerte zwar richtig ermittelt worden sein dürften, dass die Frage des derzeitigen Tagesbedarfes aber nicht relevant sei, weil sich das Maß der Wasserbenutzung an der Rechtslage auf der Basis der seinerzeitigen Bescheiderlassung zu orientieren habe. Die Eigentümer des Hauses A. 3 hätten eine eigene Wasserversorgung geschaffen und entnähmen die auf sie entfallende Menge schon längere Zeit nicht mehr. Es werde beantragt, den mP und nur ihnen die Änderung des Verwendungszweckes des Wassers von Nutzwasser auf Trinkwasser zu bewilligen.

Mit Bescheid vom 3. Oktober 1995 traf die BH ihre Entscheidung mit folgenden Absprüchen:

Zu Spruchpunkt I wurde das unter Postzahl 1669 im betroffenen Wasserbuch eingetragene Wasserbenutzungsrecht dahin abgeändert, dass als Zweck der Anlage die Versorgung der Wasserberechtigten mit Trink- und Nutzwasser und als Art der Wasserbenutzung die Trinkwasserversorgung aus Quellen angeführt, ferner das Maß der Wasserbenutzung mit 34,5 m<sup>3</sup>/d festgesetzt und die Bewilligung schließlich mit 31. Dezember 2025 befristet wurde. Diese Absprüche stützte die BH unter anderem auch auf § 21a WRG 1959. Zu Spruchpunkt II. wurde ein Schutzgebiet bestimmt. Zu Spruchpunkt III. wurde festgestellt, dass die mit Bescheid vom 22. Juli 1994 angeordneten Anpassungsmaßnahmen durchgeführt worden seien und das Anpassungsziel erreicht worden sei.

Gegen diesen an die mP erlassenen und an die Beschwerdeführer "nachrichtlich ergehenden" Bescheid erhoben sowohl die mP als auch die Beschwerdeführer Berufung. Die Beschwerdeführer wandten sich dagegen, dass sie nicht als Bescheidadressaten angeführt seien, hätten sie doch anlässlich der Verhandlung vom 25. März 1993 ebenso übereinstimmend mit den mP die Erweiterung des Zweckes der Wassernutzung auf Trinkwasser beantragt. Der Rechtsvorgänger der mP habe als Eigentümer der Liegenschaft A. 8 die Quelle anteilig an die übrigen Wasserberechtigten abgetreten, sodass alle nunmehrigen Wasserberechtigten Miteigentümer der Quelle seien. Die mP wandten sich in ihrer Berufung dagegen, dass als Zweck der Anlage die Versorgung aller Wasserberechtigter mit Trink- und Nutzwasser angeführt werde, weil lediglich sie einen dahin gerichteten Antrag gestellt und einem Antrag der Beschwerdeführer die Zustimmung nicht erteilt hätten. Überdies müsse den mP die gesamte Wassermenge, die über das mit Bescheid vom 14. Dezember 1953 bewilligte Ausmaß hinausgehe, ausschließlich zustehen.

Mit Bescheid vom 23. April 1996 behob die belangte Behörde den Bescheid der BH vom 3. Oktober 1995 gemäß § 66 Abs. 2 AVG mit der Begründung, dass für die Erlassung eines auf § 21a WRG 1959 gestützten Anpassungsbescheides keine Rechtsgrundlage vorhanden sei. Die Wasserberechtigten an einer Nutzwasserversorgungsanlage mittels Anpassungsbescheid nach § 21a WRG 1959 zur Herstellung einer Trinkwasserversorgungsanlage zu verpflichten, könne nicht Sache der Wasserrechtsbehörde sein. Eine Zweckabänderung auf Trinkwassernutzung zu beantragen, sei allein Sache der Konsensinhaber; die BH habe das antragsgebundene Bewilligungsverfahren unzulässigerweise durch ein amtswegiges Anpassungsverfahren ersetzt, worin ein gravierender Verstoß gegen das Konsensprinzip des Wasserrechtsgesetzes liege. Es gehe aus dem geführten Verfahren auch nicht hervor, inwieweit sich die übrigen Wasserbenutzungsberechtigten nun dem Antrag der mP anschließen und welchen Konsens sie dazu beantragten. Das im bekämpften Bescheid erteilte Maß der Wasserbenutzung von 34,5 m<sup>3</sup>/d sei ebenfalls nicht nachvollziehbar, weil im Antrag der mP lediglich maximal 16 m<sup>3</sup>/d begehrte werden seien. Es müssten die Beteiligten ihre Anträge präzisieren, wozu es der Durchführung einer neuerlichen wasserrechtlichen Verhandlung bedürfe.

Im fortgesetzten Verfahren begehrten die mP in einer Eingabe an die BH vom 7. Mai 1996 die Abänderung des Zwecks der Anlage dahin, dass diese Anlage ausschließlich der Versorgung des Anwesens der mP diene, wobei das Maß der Wasserbenutzung mit 34,5 m<sup>3</sup> je Tag festgestellt werden möge. Sämtliche Quellen lägen auf Grundstücken im Eigentum der mP; diese seien es auch gewesen, die ein Projekt für die Neuerteilung bzw. Abänderung der wasserrechtlichen Bewilligung vorgelegt und darüber hinaus sämtliche von der Behörde vorgeschriebenen hygienischen Maßnahmen auf ihre Kosten durchgeführt hätten.

Die Beschwerdeführer wiederum stellten in einer Eingabe an die BH vom 27. Juni 1996 den Antrag, den Zweck der Anlage auf Versorgung der Wasserberechtigten mit Trink- und Nutzwasser und die Art der Wasserbenutzung auf Trinkwasserversorgung aus Quellen abzuändern und das Maß der Wasserbenutzung ohne mengenmäßige Beschränkung, hilfsweise mit einem Anteil von 16,6 % pro Antragsteller an der jeweils geförderten Wassermenge,

hilfsweise mit 40 m<sup>3</sup>/d pro Antragsteller festzusetzen. Der Rechtsvorgänger der mP habe damals die Quelle zu gleichen Anteilen an die am Bau der Wasserbenutzungsanlage beteiligten Parteien abgetreten. Voraussetzung für die Abtretung der Quelle an die übrigen Wasserberechtigten sei gewesen, dass die vormals auf der Liegenschaft der mP lastende Wasserversorgung der Liegenschaft A. 5 hinfällig würde, was in weiterer Folge auch geschehen sei. Die Übernahme der Erhaltung der Wasserleitung zwischen den Liegenschaften der mP und jener des Hauses A. 5 (Fünftbeschwerdeführerin) sei ebenfalls als Gegenleistung für die Quellabtretung durch den Rechtsvorgänger der mP anzusehen gewesen. Die Wasserbenutzungsberechtigten hätten seit dieser Zeit die Quelle völlig uneingeschränkt genutzt. Auch dem Wasserbuchbescheid seien mengenmäßige Beschränkungen nicht zu entnehmen. Es befände sich die Wasserversorgungsanlage und die Quelle im Miteigentum aller Wasserberechtigter, welche am Ertrag der Quelle daher mit jeweils 16,6 % beteiligt seien. Da die Leistungsfähigkeit der Quelle mit 240 m<sup>3</sup>/d eingestuft werde, stehe daher jedem der Wasserberechtigten als Maß der Wasserbenutzung zumindest eine Menge von 40 m<sup>3</sup>/d zu.

Die BH führte am 14. November 1996 eine neuerliche Verhandlung durch, in welcher die Beschwerdeführer und die mP ihre jeweiligen Rechtsstandpunkte wiederholten und den Auffassungen der Gegenseite widersprachen. Die Beschwerdeführer äußerten die Ansicht, dass dem Begehren der mP nicht entsprochen werden könne, weil damit in bestehende Rechte der übrigen Wasserberechtigten eingegriffen würde. Die Beschwerdeführer seien Miteigentümer, zumindest jedoch Dienstbarkeitsberechtigte an der betroffenen Wasserversorgungsanlage. Die im Wasserbuch angeführte Wassermenge in der Höhe von 6.150 l sei rechtlich völlig irrelevant. Die mP bemängelten, dass im Bescheid vom 14. Dezember 1953 das Maß der Wassernutzung nicht festgesetzt worden sei und verwiesen auf § 13 Abs. 2 WRG 1959. Das Maß der Wasserbenutzung sei demnach mit dem seinerzeitigen Bedarf von 6.150 l festzustellen. Darüber hinaus gehende Rechte stünden den Beschwerdeführern nicht zu. Die Verwendung des Wassers auch für Trinkwasserzwecke durch die Beschwerdeführer sei rechtswidrig, weil es eine Änderung des Verwendungszweckes bedeute, die nur mit Zustimmung der Eigentümer zulässig wäre. Die Beschwerdeführer seien weder Miteigentümer des Wassers oder der Anlage, noch Dienstbarkeitsberechtigte. Die Leistungsfähigkeit der Quelle betrage nicht 240 m<sup>3</sup>/Tag, sondern bei Niedrigwasserführung nur ca. 35 m<sup>3</sup>/Tag. Die Schüttung jener Quelle, die in den Fünzigerjahren gefasst worden sei, betrage maximal 80 % der jeweils anfallenden Wassermenge. Die Restmenge komme aus den weiteren Quellen, die nicht Gegenstand des seinerzeitigen Wasserrechtsverfahrens gewesen seien. Die Beschwerdeführer und die mP machten darüber hinaus auch noch geltend, dass die jeweilige Gegenseite zum Anschluß an die Ortswasserleitung verpflichtet sei. Der Eigentümer des Hauses A. 3 erklärte, auf sein Wasserrecht aus der vorliegenden Anlage zu verzichten, weil er über eine eigene wasserrechtlich bewilligte Anlage verfüge. Er habe die Anlagenteile der alten Anlage, soweit sie seine Liegenschaft betroffen hätten, entfernt. Der Amtssachverständige für Wasserbautechnik erinnerte daran, dass die Wasserbedarfsberechnung für den mittleren Tagesbedarf für alle Wasserbezieher 39.350 l/Tag ergeben habe. Durch den Wegfall des Anschlusses des Anwesens A. 3 verringere sich der Gesamtbedarf auf

29.940 l/Tag. Über die Quellschüttungen lägen zwei Messungen vor, eine davon ergebe 49,3 m<sup>3</sup>/Tag, die andere 25,92 m<sup>3</sup>/Tag, jeweils für die Quelle 1.

Mit Bescheid vom 28. November 1996 erteilte die BH den mP und den Beschwerdeführern die wasserrechtliche Bewilligung für die Änderung des Zweckes und Maßes des unter Postzahl Y im Wasserbuch des Bezirkes V. eingetragenen Wasserbenutzungsrechtes (u.a.) mit der Maßgabe, dass als Maß der Wasserbenutzung 29,94 m<sup>3</sup>/d für die Wasserentnahme "aus der Quelle" (gemeint: Quelle 1) und für die Quellen 2 und 3 - entsprechend der Schüttung - 4,320 m<sup>3</sup>/d (Anlagenteil mP) festgesetzt (Spruchpunkt I.A), als Zweck die Trink- und Nutzwasserversorgung angeführt (Spruchpunkt I.C), die wasserrechtliche Bewilligung bis zum 31. Dezember 2025 befristet (Spruchpunkt I.D) und als mit dem Wasserbenutzungsrecht verbundene Liegenschaften die Liegenschaften A. Nr. 8, 15, 16, 4 und 5 genannt wurden (Spruchpunkt I.E). Im Spruchpunkt II. wurde ein Schutzgebiet festgelegt. In der Begründung dieses Bescheides heißt es, dass die Quelle 1 von allen Wasserberechtigten benutzt werde und auch als Wasserspende im Wasserbuch eingetragen sei. Die Quellen 2 und 3 seien vom Grundeigentümer zusätzlich herangezogen worden und verblieben beim Grundeigentümer des Quellgrundstückes (mP). Die vom Amtssachverständigen vorgenommene Wasserbedarfsrechnung habe ergeben, dass bei Niederwasserführung die gesamte Quelle 1 benötigt werde. Es sei daher das Maß der Wasserbenutzung entsprechend dem errechneten Wasserbedarf für die Wasserberechtigten festzulegen gewesen, wie dies auch § 13 WRG 1959 entspreche. Die Behörde betrachte die Wasserversorgungsanlage als Ganzes und beschränke sich daher darauf, das Maß der Wasserbenutzung entsprechend dem Bedarf für die

gesamte Anlage festzusetzen. Inwieweit Einschränkungen bzw. besondere Privatrechtstitel bestünden oder geltend gemacht würden, sei zivilrechtlich zu beurteilen und nicht Gegenstand des Wasserrechtsverfahrens. Dem Begehrn der Antragsteller auf Ableitung des gesamten Wassers für Trink- und Nutzzwecke habe nicht entsprochen werden können, während den Anträgen aller Wasserberechtigter auf Änderung des Zweckes von Nutz- auf Trinkwasser statzugeben gewesen sei. Dies könne von einem Wasserberechtigten auch nicht verhindert werden, weil die Anlage als Ganzes einzustufen sei, Trinkwasser liefere und somit eine Einschränkung eines bestehenden Rechtes nicht gegeben sei. Dass jedem Wasserbezieher der gleiche Anteil am Wasserbezug aus der Quelle zukomme, sei eine dem Wasserrecht fremde Anschauung. Der Wasserbezug richte sich mangels einer anderen Regelung vielmehr nach dem Wasserbedarf, wobei das über diesen Bedarf hinausgehende Wasser mangels Nachweises eines anderen Privatrechtstitels dem Grundeigentümer gehöre. Welche Wassermenge unter Berücksichtigung der seinerzeitigen Bewilligung, eventueller widerrechtlicher Erweiterungen etc. den einzelnen Wasserberechtigten zukomme, sei gegebenenfalls privatrechtlich zu klären. Unklarheiten hinsichtlich des zustehenden Maßes für die einzelnen Berechtigten seien zivilrechtlich auszutragen. Die Quellen 2 und 3 hingegen kämen hinsichtlich der Nutzung dem Grundeigentümer zu.

Gegen diesen Bescheid wurde sowohl von den Beschwerdeführern als auch von den mP Berufung erhoben.

Die Beschwerdeführer rügten, dass die BH es unterlassen habe, die einzelnen Rechte der Wasserberechtigten an der Wasserversorgungsanlage hinsichtlich Quelle 1 bescheidmäßig festzusetzen; eine solche Festsetzung wäre aufgrund des Akteninhaltes leicht möglich gewesen. Diese Entnahmerechte stellen eine rechtmäßig geübte Wassernutzung dar und seien daher als bestehende Rechte an der Wasserversorgungsanlage zu qualifizieren. Der Anteil des Wasserbenutzungsrechtes hinsichtlich der Liegenschaft A. 3 falle den übrigen Wasserbenutzungsberechtigten zu. Da die mP zwei weitere Quellen gefasst hätten, sei ihr Bedarf an der Quelle 1 logischerweise geringer als bisher, weshalb der erloschene Anteil den Beschwerdeführern zuzufallen habe. Es stünden den mP daher 16,6 % an der Wassermenge der Quelle 1 zu, während die übrigen 83,4 % auf die übriggebliebenen vier Beschwerdeführer aufzuteilen seien, sodass jedem von diesem eine Wasserentnahme von 20,85 % an der von der Quelle 1 ausgeschütteten Wassermenge zustehen. Da aus Vorsichtsgründen auch das bescheidmäßig festgesetzte Maß der Wasserbenutzung von 29,94 m<sup>3</sup>/Tag für die Wasserentnahme aus der Quelle 1 bestritten werde, werde die Festsetzung eines Maßes der Wasserbenutzung für die Quelle 1 in der Höhe von 100 m<sup>3</sup>/Tag, somit 20 m<sup>3</sup> pro Antragsteller begehr. Die Berufungsbehörde möge daher den erstinstanzlichen Bescheid "1. insoweit abändern, als das Maß der Wasserbenutzung für die Quelle 1 100 m<sup>3</sup>/pro d beträgt, 2. das Maß der Wasserbenutzung für den jeweiligen Berufungswerber ohne mengenmäßige Beschränkung, in eventu mit einem Anteil von 20,85 % an der jeweils geförderten Wassermenge; in eventu mit 20 m<sup>3</sup>/Tag festgesetzt wird".

Die mP wiederum bekämpften den Bescheid insoweit, als auch den Beschwerdeführern ein Wasserbenutzungsrecht erteilt werde, jedenfalls insoweit, als den Beschwerdeführern ein solches Wasserbenutzungsrecht erteilt werde, welches als Zweck die Trinkwasserversorgung vorsehe, und letztlich insoweit, als diesen Antragstellern ein über die Tagesmenge von je 1.033 l hinausgehendes Wasserbezugsrecht zugestanden werde. Für den Verwendungszweck Nutzwasser im Umfang der damaligen maximalen Wassermenge von ca. 6.200 l liege eine Zustimmung des Rechtsvorgängers der mP als Grundeigentümer vor, eine weitergehende Einwilligung existiere nicht und sei auch von den mP nie erteilt worden. Dividiere man den damaligen Maximalbedarf von

6.200 l durch sechs Objekte, so ergebe sich ein tägliches Ausmaß von 1.033 l, in welchem Umfang die Behörde das Maß der Wasserbenutzung hätte feststellen müssen. Den Beschwerdeführern habe es an der Antragslegitimation gefehlt, deren Anträge hätten zurückgewiesen werden müssen.

Die belangte Behörde hob mit Bescheid vom 13. August 1997 den Bescheid der BH vom 28. November 1996 gemäß § 66 Abs. 2 AVG auf.

Mit hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1999, Zl. 97/07/0176, wurde dieser Bescheid der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, weil die belangte Behörde die ihr gemäß § 66 Abs. 4 AVG obliegende Aufgabe, die von den Verfahrensparteien aufgeworfenen Rechtsfragen zu lösen, mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 AVG im Sachverhaltsbereich nicht an die BH hätte überwälzen dürfen, zumal es ihr freigestanden wäre, ihr allenfalls noch klärungsbedürftige Einzelheiten durch ergänzende Ermittlungen, gebotenenfalls durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung, selbst aufzuklären.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 3. Februar 2000 wurde gemäß § 3 Abs. 1 lit. a, § 5 Abs. 2, § 9 Abs. 2, § 12 Abs. 1 und 2 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959 iVm § 66 Abs. 4 AVG die Berufung der Beschwerdeführer abgewiesen (Spruchpunkt 1.), der Berufung der mP teilweise Folge gegeben (Spruchpunkt 2.) und aus Anlass der Berufungen der erstinstanzliche Bescheid dahin abgeändert, dass die Spruchpunkte I.A), I.C) und I.E) des erstinstanzlichen Bescheides wie folgt zu lauten hätten:

#### "I. Wasserrechtliche Bewilligung

Herrn und Frau R. und I. E. (den mP), A. (Nr.) 8, ... wird die wasserrechtliche Bewilligung zur Trink- und Nutzwasserentnahme aus der auf Gst. Nr. X, KG. A., befindlichen Quelle 1 unter Einhaltung folgender Nebenbestimmungen erteilt:

##### A) Maß der Wassernutzung:

Das Maß der Wassernutzung für die Wasserentnahme aus der Quelle 1 wird mit 19 m<sup>3</sup>/d festgesetzt.

Das Maß der Wasserbenutzung für die Quellen 2 und 3 wird entsprechend der Schüttung mit 4,320 m<sup>3</sup>/d festgesetzt.

##### C) Zweck:

###### Trink- und Nutzwasserversorgung

Die Versorgung der Anwesen A. Nr. 4, 5, 8, 15 und 16 mit Nutzwasser bleibt entsprechend der wasserrechtlichen Bewilligung der Bezirkshauptmannschaft V. vom 14.12.1953 ... aufrecht. E) Liegenschaft, mit der das Wasserbenutzungsrecht verbunden ist:

Gst.Nr. X, KG. A."

Ferner wurden mit dem angefochtenen Bescheid die Anträge der Beschwerdeführer auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Trink- und Nutzwasserentnahme aus der Quelle 1 auf dem Grundstück Nr. X, KG A., abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass nach § 3 WRG 1959 das auf dem Grundstück Nr. X, KG W. (offensichtlich gemeint: A.), gefasste Quellwasser grundsätzlich den mP als Grundeigentümern gehöre. Es sei jedoch zu prüfen gewesen, ob auf Grund der im Jahr 1953 erteilten wasserrechtlichen Bewilligung an Josef F. und weitere Wasserbenutzungsberechtigte ("und Konsorten") eine Änderung der privatrechtlichen Eigentumsverhältnisse eingetreten sei, weil von den Beschwerdeführern vorgebracht worden sei, dass die Wasserversorgungsanlage von allen Wasserberechtigten gemeinsam errichtet und im Übrigen die Quelle von Franz E. als Rechtsvorgänger der mP an die übrigen Wasserberechtigten zu gleichen Teilen abgetreten worden wäre. Wenn die Beschwerdeführer annähmen, dass sich die Quelle im Miteigentum sämtlicher Wasserberechtigter befände oder zumindest eine Dienstbarkeit zur Nutzung der Quelle erworben worden wäre, so ließen der Bescheid der BH vom 14. Dezember 1953, mit dem die Errichtung einer Nutzwasserleitung bewilligt worden sei, die Verhandlungsschrift vom 11. Dezember 1953 und der Wasserbuchbescheid des Amtes der Oö. Landesregierung vom 9. April 1997 nicht erkennen, dass von den damaligen Beteiligten des Verfahrens eine Änderung der gegebenen Eigentumsverhältnisse angestrebt werden sollte. Es sei zwar im Rahmen eines Übereinkommens eine genaue Regelung über die Erhaltung der Anlage von den "Interessenten" getroffen, eine Änderung der Eigentumsverhältnisse dadurch jedoch nicht vorgenommen worden. Außerbehördliche Urkunden oder Verträge über behauptete Privatrechtstitel hätten nicht vorgelegt werden können. Ferner hätten die Voraussetzungen für den Erwerb einer Dienstbarkeit, der je "nach Lage des Falles" Titel und Modus erfordere, nicht nachgewiesen werden können. Laut Wasserbuchbescheid vom 9. April 1957 sei als Zweck der Anlage die Versorgung der Anwesen A. Nr. 3, 4, 5, 8, 15 und 16 mit Nutzwasser angegeben worden. Auch von daher könne nicht angenommen werden, dass eine Abänderung der Eigentümerschaft der Quelle erfolgt sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung einer Nutzwasserleitung auch ein Wasserbenutzungsrecht für die Entnahme von Nutzwasser eingeräumt worden sei. Als Liegenschaft, mit der das Wasserbenutzungsrecht verbunden sei, sei die Parzelle Nr. X in den Wasserbuchbescheid eingetragen worden.

Aus § 297 und den §§ 417 f ABGB folge, dass Bauwerke grundsätzlich Bestandteil der Liegenschaft würden, auf der sie errichtet seien. Die Quellfassung sei als Bauwerk gemäß § 297 ABGB unselbstständiger Bestandteil des Grundstückes, auf dem sie errichtet worden sei, und falle dem Eigentümer schon kraft Gesetzes zu. Allfällige spätere Vereinbarungen

zwischen dem Grundeigentümer und den Benutzern der Anlage könnten daran nichts ändern. Ferner könne die Ansicht der Beschwerdeführer, dass der erloschene Anteil des Wasserbenutzungsrechtes der Liegenschaft A.3 (R.) den übrigen Wasserbenutzungsberechtigten zufiele, nicht geteilt werden, weil der erloschene Anteil des Wasserbenutzungsrechtes stets nur an den Grundeigentümer als Eigentümer des Quell- oder Grundwassers zurückfallen könne.

Wenn die Beschwerdeführer weiters meinten, dass eine bescheidmäßige Festsetzung der Anteile der Beschwerdeführer an der Wasserversorgungsanlage hinsichtlich der Quelle 1 vorzunehmen gewesen wäre, so sei dem entgegenzuhalten, dass nach § 13 Abs. 1 WRG 1959 das Maß der Wasserbenutzung entsprechend dem Bedarf für die gesamte Anlage festzusetzen sei und eine Aufteilung des Maßes eines einer Personenmehrheit einheitlich verliehenen Wasserrechtes auf die einzelnen Wasserberechtigten im WRG 1959 keine Deckung finde. Zum Antrag der Beschwerdeführer, das Maß der Wasserbenutzung mit 100 m<sup>3</sup>/d für die Quelle 1 festzusetzen, werde ausgeführt, dass ihnen als Wasserberechtigten das Recht der Antragstellung auf eine Konsensfeststellung bzw. -erhöhung grundsätzlich zustehe. Abgesehen von einem nachzuweisenden Bedarf und einer gesicherten Ergiebigkeit der Quelle im beantragten Umfang müsste für eine positive Entscheidung über ihren Antrag jedoch die Zustimmung der Grund- und Quelleigentümer vorliegen, die nicht erteilt worden sei.

Da mit Bescheid der BH vom 14. Dezember 1953 den damaligen Wasserleitungsinteressenten mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung ein Wasserbenutzungsrecht verliehen worden sei, könnten die jeweiligen Rechtsnachfolger als Wasserberechtigte angesehen werden. Diese Berechtigung verleihe ihnen jedoch kein so starkes Recht, dass das Eigentumsrecht am Quell- und Grundeigentum beschränkt werden könnte. Die Zustimmung der mP als Quelleigentümer zu einer Nutzungsbefugnis der damaligen Wasserleitungsinteressenten an der Quelle (1) sei nur insoweit erteilt worden, als diese Nutzungsbefugnis im Rahmen der ursprünglichen wasserrechtlichen Bewilligung aus dem Jahr 1953 eingeräumt worden sei. In diesem Bescheid sei ein Maß der Wasserbenutzung nicht ausdrücklich festgelegt, jedoch in der Verhandlungsschrift vom 11. Dezember 1953 ein Sommerwasserbedarf von 6.150 l/d für die "fünf" (gezählt nach Interessenten; nach Objekten richtig: "sechs") angeschlossenen Objekte "einschließlich Sommertagsgäste" angegeben worden. Laut Wasserbuchbescheid sei in der Beschreibung des Ausmaßes der Wasserbenutzung ein "derzeitiger maximaler Sommerwasserbedarf von rund 6.200 l" angeführt worden. Das bedeute, dass auf Grund des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides aus dem Jahr 1953 und der entsprechenden Zustimmung der Quelleigentümer E. den verbliebenen Wasserberechtigten der Liegenschaften A. Nr. 4, 5, 8, 15 und 16 je ein Sechstel (gerechnet nach Objekten) der Wassermenge von

6.200 l/d, das seien 133 l/d, an Nutzwasser zustehe. Das ursprünglich eingeräumte Wasserrecht sei daher - abgesehen vom Wegfall der Liegenschaft A. Nr. 3 (R.) durch Verzicht - als unverändertes Recht anzusehen. Auf Grund der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung an die Ehegatten E. (mP) zur Trink- und Nutzwassernutzung habe das Maß der Wasserbenutzung für die Wasserentnahme aus der Quelle 1 entsprechend dem objektiven Bedarf der Bewilligungserwerber neu festgesetzt werden müssen. Dabei sei auf die Wasserbedarfsermittlung der Fachabteilung Wasserbau vom 31. Juli 1995 zurückgegriffen worden, in der für das Anwesen A. Nr. 8 (Hotel- und Gastbetrieb) ein Wasserbedarf von

18.380 l/d ermittelt worden sei. Das Maß der Wasserbenutzung sei daher entsprechend dem objektiven Wasserbedarf aus der Quelle 1 aufgerundet mit 19 m<sup>3</sup>/d neu festgelegt worden.

Dem Antrag der mP in der Berufungsschrift vom 19. Februar 1997 auf Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung auf 50 m<sup>3</sup>/d habe nicht stattgegeben werden können, weil ein höherer Bedarf, der über das Ausmaß von 19 m<sup>3</sup>/d hinausgehe, nicht habe nachvollzogen werden können, zumal auf Grund eigener Angaben in den Projektsunterlagen vom 15. Mai 1993 ein Wasserverbrauch für das Hotel mit durchschnittlich 10 m<sup>3</sup>/d, maximal 16 m<sup>3</sup>/d bei starker Auslastung des Terrassenbetriebes, und als Höchstbedarf einschließlich der Wasserbenutzungsrechte 20,5 m<sup>3</sup>/d angesetzt worden seien.

Da die Quellen 2 und 3 nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen seien, sei das unter Spruchpunkt A. des (erstinstanzlichen) Bescheides festgelegte Maß der Wasserbenutzung für die Quellen 2 und 3 entsprechend der Schüttung unverändert übernommen worden.

Hinsichtlich des Antrages auf nachträgliche bescheidmäßige Feststellung des Maßes der Wasserbenutzung im Bescheid der BH vom 14. Dezember 1953 werde ausgeführt, dass § 13 Abs. 2 WRG 1959 eine Auslegungsregel für

Bewilligungsbescheide enthalte und eine nachträgliche Festsetzung des Maßes der Wasserbenutzung durch Feststellungsbescheid nicht notwendig sei, weil in der Verhandlungsschrift vom 11. Dezember 1953 ein "derzeitiger Sommertagesbedarf mit rund 6.150 l/d" angegeben sei und im Wasserbuchbescheid der derzeitige maximale Sommerwasserbedarf mit rund 6.200 l/d eingetragen worden sei. Diese Feststellungen ließen daher keinen Zweifel darüber offen, dass das Maß der Wasserbenutzung mit 6.200 l/d habe festgelegt werden sollen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Feststellung "bestehender Rechte" (§ 12 Abs. 1 WRG 1959), auf mengenmäßige Festsetzung des Maßes der Wasserbenutzung und auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Trink- und Nutzwasserentnahme als verletzt. Sie bringen dazu vor, dass ihrem Antrag, den Zweck der Wasserbenutzung auf Trink- und Nutzwasserversorgung abzuändern, hätte stattgegeben werden müssen, weil die Wasserversorgungsanlage als Ganzes einzustufen sei und das beförderte Wasser die Qualität Trinkwasser habe, zumal diese Zweckänderung zu keiner Beschränkung des von den mP behaupteten Eigentums führe und auch hinsichtlich der mP der Zweck der Wasserversorgungsanlage auf Trink- und Nutzwasserversorgung abgeändert worden sei. Ferner hätten die Beschwerdeführer ein bestehendes Recht im Sinn des § 12 WRG an der Quelle 1, die die Wasserbenutzungsberechtigten seit der Abtretung der Quelle an sie (zu gleichen Teilen) durch den Grundeigentümer Franz E. völlig uneingeschränkt benutzt hätten, und seien sie Miteigentümer oder jedenfalls Dienstbarkeitsberechtigte an der Wasserversorgungsanlage, die ihre Rechtsvorgänger und die der mP im Jahr 1953 gemeinsam erbaut hätten und hinsichtlich derer sie eine Vereinbarung über die Erhaltungsarbeiten geschlossen hätten. Die belangte Behörde habe die Bestimmung des § 418 ABGB über den Eigentumserwerb übersehen und weiters nicht überprüft, ob ihnen ein Dienstbarkeitsrecht eingeräumt worden sei oder sie ein solches Recht ersessen hätten. Darüber hinaus sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen im Wasserbuchbescheid vom 9. April 1957 ein "maximaler Sommerwasserbedarf" von rund 6.200 l (pro Tag) angeführt sei, und habe dieser Bescheid keine konstitutive Wirkung. Die belangte Behörde hätte somit entweder einem der Eventualanträge der Beschwerdeführer hinsichtlich des Maßes der Wasserbenutzung stattgeben oder - so wie die BH - die Wasserversorgungsanlage als Ganzes und das Ausmaß der entnehmbaren Wassermenge nach dem Bedarf der Konsenswerber festsetzen müssen. Schließlich wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführern im Hinblick auf ihre überraschende Rechtsansicht, dass der ermittelte Sachverhalt für die rechtliche Beurteilung ausreichend wäre, Gelegenheit zu geben, entsprechende Anträge bzw. ein durch Beweismittel unterstütztes Vorbringen hinsichtlich ihrer bestehenden Rechte zu erstatten. Auch sei die Begründung des angefochtenen Bescheides widersprüchlich und mangelhaft.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mP - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 WRG 1959 steht die Benutzung der Privatgewässer - dazu zählt nach § 3 Abs. 1 lit. a leg. cit. auch das aus einem Grundstück zutage quellende Wasser; nach § 3 Abs. 3 leg. cit. steht dieses im Zweifel, d.h. sofern nichts anderes nachgewiesen wird, im Eigentum des Grundstückseigentümers - mit den durch Gesetz oder durch besondere Rechtstitel begründeten Beschränkungen denjenigen zu, denen sie gehören.

Gemäß § 11 Abs. 1 leg. cit. sind bei Erteilung einer nach § 9 oder § 10 Abs. 2 erforderlichen Bewilligung jedenfalls der Ort, das Maß und die Art der Wasserbenutzung zu bestimmen.

Gemäß § 12 Abs. 1 leg. cit. ist das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung derart zu bestimmen, dass das öffentliche Interesse (§ 105) nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung sind als bestehende Rechte im Sinn des Abs. 1 rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebräuchs (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

Nutzungsbefugnisse gemäß § 5 Abs. 2 WRG 1959 müssen nicht auf dem Eigentum am 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. September 1999,

Zl. 99/07/0058, mwN), so etwa auch ein ersessenes Wasserbezugsrecht (vgl. zu diesem Rechtstitel das in Oberleitner, WRG (Wien 2000), zu § 5 Abs. 2 WRG E 15 zitierte hg. Erkenntnis vom 19. September 1989, Zl. 86/07/0046).

Werden durch ein wasserrechtlich bewilligungspflichtiges Vorhaben bestehende Rechte im Sinn des § 12 Abs. 2 leg. cit. betroffen, dann ist die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung - vom Fall der Einräumung von Zwangsrechten abgesehen -

nur zulässig, wenn der Inhaber des betroffenen bestehenden Rechtes dem Eingriff in sein Recht zustimmt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 8. April 1997, Zl. 96/07/0195, mwN). Das Fehlen dieser Zustimmung ist daher als "Anstand" zu werten, der die wasserrechtliche Bewilligung ausschließt.

Änderungen in der Benutzung eines Gewässers sind grundsätzlich nur bewilligungspflichtig, wenn sich eine feststellbare quantitative oder qualitative Änderung der bisher wasserrechtlich bewilligten Wasserbenutzung ergibt, wobei sich die Identität des verliehenen Rechtes in erster Linie aus dem Bewilligungsbescheid, sodann aus dem protokollierten Verhandlungsergebnis, letztlich aus dem Einreichprojekt ergibt (vgl. dazu die bei Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht, zu § 9 WRG Rz 5 zitierte hg. Judikatur).

Gemäß § 13 Abs. 1 erster Satz WRG 1959 ist bei der Bestimmung des Maßes der Wasserbenutzung auf den Bedarf des Bewerbers sowie auf die bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere auf das nach Menge und Beschaffenheit vorhandene Wasserdargebot mit Rücksicht auf den wechselnden Wasserstand, beim Grundwasser auch auf seine natürliche Erneuerung, sowie auf möglichst sparsame Verwendung des Wassers Bedacht zu nehmen.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 1953 erteilte die BH den Rechtsvorgängern der Beschwerdeführer und der mP die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Nutzwasserleitung. Zwischen den Parteien des Beschwerdeverfahrens ist unstrittig, dass sich die diese Wasserleitung speisende Quelle 1 auf dem Grundstück Nr. X, KG. A., befindet, die im Eigentum der mP steht. Die Beschwerdeführer haben im Verwaltungsverfahren (u.a.) behauptet, dass der Rechtsvorgänger der mP, Franz E., (in den 50iger Jahren) die Quelle zu gleichen Teilen an die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer als am Bau der Nutzwasserversorgungsanlage beteiligte Wasserbenutzungsberechtigte "abgetreten" habe, wobei die Liegenschaft des Franz E. (A. Nr. 8) zum Zeitpunkt der Errichtung dieser Anlage mit der Wasserversorgung des Anwesens der Fünftbeschwerdeführerin (A. Nr. 5) belastet gewesen sei und Voraussetzung für die "Abtretung" der Quelle gewesen sei, dass diese Belastung hinfällig würde, was in weiterer Folge im Einvernehmen mit dem damaligen Eigentümer der Liegenschaften A. Nr. 4 und Nr. 5 auch erfolgt sei, sodass Miteigentum an dieser Quelle bestehe und weshalb die Beschwerdeführer die Quelle bisher uneingeschränkt genutzt hätten (vgl. den Schriftsatz vom 27. Juni 1996, in dem die Beschwerdeführer auch die Vernehmung zweier Zeugen und der Fünftbeschwerdeführerin beantragt hatten). In der mündlichen Verhandlung vor der BH am 14. November 1996 ergänzten die Beschwerdeführer ihr Vorbringen u.a. dahin, dass sie auf Grund der Bestimmungen des Privatrechts zumindest Dienstbarkeitsberechtigte an der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage seien, die im Wasserbuch eingetragene Wassermenge von 6.150 l rechtlich irrelevant sei und ihre uneingeschränkte Wasserbenutzung von den mP nie bestritten worden sei.

Mit diesem Vorbringen behaupten die Beschwerdeführer das Bestehen eines Wasserbezugs- und Wasserleitungsrechts im Sinn des § 477 Z. 2 ABGB zu Gunsten ihrer Liegenschaft, somit das Bestehen einer Grunddienstbarkeit.

Die belangte Behörde vertrat im angefochtenen Bescheid dazu die Auffassung, dass, weil "außerbehördliche" Urkunden und Verträge nicht hätten vorgelegt werden können, den Beteiligten nicht unterstellt werden könne, dass sie eine von der bestehenden "Privatrechtsordnung" (offenbar gemeint: Grundbuchstand) abweichende Regelung hätten treffen wollen, und dass auch die Voraussetzungen für den Erwerb einer Dienstbarkeit, der je "nach Lage des Falles" Titel und Modus erfordere, nicht habe nachgewiesen werden können. Mit dem Hinweis, dass keine Urkunden und Verträge vorgelegt worden seien, lässt die Behörde indes außer Acht, dass als Titel für den Erwerb einer Dienstbarkeit nicht nur ein schriftlicher, sondern auch ein mündlich oder konkudent (§ 863 ABGB) - z.B. durch Dul dung der Errichtung und Benutzung einer kostspieligen Anlage - geschlossener Servitutsvertrag (vgl. dazu etwa Hofmann in Rummel, ABGB-Kommentar3, § 480 ABGB Rz 1) in Betracht kommt und der Erwerb einer Servitut auch durch Ersitzung möglich ist (vgl. § 480 ABGB). So wird der zu einer Ersitzung erforderliche Rechtsbesitz dadurch erworben, dass man ein - wirkliches oder angebliches - Recht gegen jemand gebraucht und dieser sich fügt, wobei die Besitzesausübung so

beschaffen sein muss, dass derjenige, in dessen Besitz eingegriffen wird, die Ausübung eines bestimmten Rechtes erkennen kann (vgl. dazu etwa das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 3. März 1982, 1 Ob 4/82, SZ 55/30; ferner zu den übrigen Ersitzungsvoraussetzungen die §§ 1460 ff ABGB).

Auf Grund welcher privatrechtlichen Rechtsbeziehung zwischen den mP und den Beschwerdeführern bzw. deren Rechtsvorgängern die Nutzung der auf dem Grundstück der mP gelegenen Quelle und Wasserversorgungsanlage seit den 50iger Jahren erfolgte und ob die vorzitierten Behauptungen der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren hinsichtlich der uneingeschränkten Wasserbenutzung zutreffen, wurde von der belangten Behörde nicht erörtert und nicht festgestellt; dies obwohl in dem den Bescheid der belangten Behörde vom 13. August 1997 aufhebenden hg. Erkenntnis, Zl. 97/07/0176, darauf hingewiesen wurde, dass es der belangten Behörde obliege, (allenfalls) noch klärungsbedürftige Einzelheiten durch ergänzende Ermittlungen, gebotenenfalls durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung, (selbst) aufzuklären. Obwohl die belangte Behörde in diesem Bescheid vom 13. August 1997, mit dem sie gemäß § 66 Abs. 2 AVG den erstinstanzlichen Bescheid vom 28. November 1996 behoben und die Angelegenheit an die BH zurückverwiesen hatte, selbst zur Auffassung gelangt war, dass die Parteien zwecks Klärung des Vorliegens bestehender Rechte im Sinn des § 12 Abs. 2 WRG 1959 zur Vorlage von diesbezüglichen Beweismitteln aufzufordern seien, erließ sie ohne Durchführung weiterer Erhebungen den vorliegend angefochtenen Bescheid.

Gemäß dem in § 39 Abs. 2 AVG vorgesehenen Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens hat die Behörde grundsätzlich von sich aus für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise zu sorgen. Diese Verpflichtung zur amtswegigen Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes findet jedoch dort ihre Grenze, wo es der Mitwirkung der Partei bedarf - was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiellrechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind - und die Partei eine solche Mitwirkung unterlässt. Kann die Behörde den Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei nicht feststellen, ist es Aufgabe der Behörde, der Partei mitzuteilen, welche Angaben zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs noch benötigt werden, und sie aufzufordern, hiefür Beweise anzubieten (vgl. dazu etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2, zu § 39 AVG E 119, 125, 154, zitierte hg. Judikatur).

Im vorliegenden Fall können nur die Beschwerdeführer die Voraussetzungen für das Bestehen eines im Sinn des § 5 Abs. 2 WRG 1959 relevanten Privatrechtstitels darlegen und unter Beweis stellen. Die Beschwerdeführer werden daher im fortgesetzten Verfahren aufzufordern sein, dazu ausreichende Behauptungen aufzustellen und Beweise für die Richtigkeit dieser Behauptungen anzubieten.

Sollte den Beschwerdeführern - etwa infolge Ersitzung - ein uneingeschränktes Wasserbezugs- und Wasserleitungsrecht im obgenannten Sinn zukommen, so wäre für die von ihnen begehrte Änderung des Maßes und des Zweckes der Wasserversorgung durch die Quelle 1 das Fehlen der Zustimmung der mP als Grund- und Quelleneigentümer allein nicht hinderlich und wäre auf eine solche Nutzungsbefugnis der Beschwerdeführer im Sinn des § 5 Abs. 2 WRG 1959 bei der Beurteilung des Bedarfs und der Bestimmung des Maßes der Wasserbenutzung in Bezug auf die Quelle 1 Bedacht zu nehmen (vgl. § 13 Abs. 1 leg. cit.).

Damit erweist sich der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt als ergänzungsbedürftig und hat sie wesentliche Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, sodass der angefochtene Bescheid - ohne dass noch auf das Beschwerdevorbringen betreffend die von den Beschwerdeführern gestellten Eventualanträge eingegangen zu werden brauchte - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Abs. 2 Z. 2 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000, und der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 17. Oktober 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2000070042.X00

**Im RIS seit**

04.02.2003

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)