

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/18 98/07/0096

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.09.2002

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## **Norm**

AVG §59 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §68 Abs1;  
VwRallg;  
WRG 1959 §111 Abs2;  
WRG 1959 §121 Abs1;  
WRG 1959 §138 Abs1 lita;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Beck und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des O in S, vertreten durch Dr. Frank Kalmann und Dr. Karlheinz de Cillia, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Pernhartgasse 3/2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 18. Mai 1998, Zl. 8W-En-182/1/97, betreffend Zurückweisung und Abweisung von Anträgen in einer Angelegenheit des Wasserrechtes (mitbeteiligte Partei: G in M, vertreten durch Dr. Walter Brunner, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Villacher Straße 1/A/VII), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 934,16 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Kostenmehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## **Begründung**

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hermagor (BH) vom 6. November 1951 war dem Rechtsvorgänger der mitbeteiligten Partei des nunmehrigen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (mP) die wasserrechtliche Bewilligung zur Ausnutzung des A-Baches für den Betrieb einer hydroelektrischen Eigenkraftanlage erteilt worden. In der in den Bewilligungsbescheid aufgenommenen Projektsbeschreibung werden als Ausbaugrößen eine Betriebswassermenge

von 10 l/s, eine Niederstwassermenge von ca. 7 l/s, ein Bruttogefälle von 301,85 m, ein Stationsgefälle von 296,66 m, ein Nutzgefälle von 290,31 m, eine Turbinenleistung von 32 PS und ein Jahresarbeitsvermögen (geschätzt) im Ausmaß von 17.010 kWh genannt. Die Verbindungsrohrleitung von der Wasserfassung zu einem Tosbecken wird in der Projektsbeschreibung mit einem Rohrdurchmesser von 13,50 cm angegeben. Die Zuleitungsmenge im Oberwasserrohr wird mit "nur rund 60 l/s" beziffert. Für die Wasserfassung, die Oberwasserrohrleitung und für die Überwasserrückleitung in das Mutterbett findet sich in der Projektsbeschreibung eine Inanspruchnahme von Teilen einer Grundparzelle im Eigentum des Rechtsvorgängers des nunmehrigen Beschwerdeführers. Ein über den Kraftwerksbau des Rechtsvorgängers der mP von diesem mit dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers abgeschlossenes Übereinkommen war im Bewilligungsbescheid der BH vom 6. November 1951 beurkundet worden.

Am 14. September 1956 war von der BH in Anwesenheit des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers über den Kraftwerksbau des Rechtsvorgängers der mP die Überprüfungsverhandlung durchgeführt worden, als deren Ergebnis am 9. Oktober 1956 von der BH ein Überprüfungsbescheid erlassen worden war, in dessen Spruchpunkt 1.) festgestellt wird, dass der mit Bescheid der BH vom 6. November 1951 genehmigte Wasserkraftanlagenbau im Wesentlichen bescheid- und plangemäß zur Ausführung gebracht worden sei, während zu Spruchpunkt 2.) näher beschriebene Abweichungen vom genehmigten Bauentwurf nachträglich genehmigt und zu Spruchpunkt 3.) desselben Bescheides näher beschriebene Ergänzungsarbeiten aufgetragen werden.

Der wasserrechtliche Überprüfungsbescheid der BH wurde wie schon der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid u.a. auch dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers zugestellt und erwuchs ebenso in Rechtskraft wie der Bewilligungsbescheid.

Mit einer an die BH gerichteten Eingabe vom 5. Juni 1996 stellte der - anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer die "ANTRÄGE

- 1) gemäß § 64 WRG auf Enteignung des (mP) bezüglich der seinen Rechtsvorgängern eingeräumten Wasserbezugsrechte am A-Bach;
- 2) Zuweisung sämtlicher Wasserrechte am A-Bach an den (Beschwerdeführer);
- 3) der Antragsgegner wolle verhalten werden, soferne er ein E-Werk betreiben will, seine eigenen Gewässer, welche bisher ungenutzt sind, zur Stromerzeugung zu verwenden, welche wie z. B. der B-Bach eine konstant wesentlich größere Schüttung haben als der A-Bach;
- 4) Überprüfung durch einen SV der gesamten E-Werksanlage des Antragsgegners, wobei insbesondere
  - a) der mögliche Wasserverbrauch der bestehenden Anlage (bescheidmäßig 10 l/sec)
  - b) die Jahresproduktionskapazität (17.010 kWh laut Bescheid) das Brutto-, Stations- und Nutzgefälle, die mögliche PS-Leistung (laut Bescheid 32 PS) überprüft werden wolle;
- 5) Überprüfung durch einen SV, inwieweit Umbauarbeiten, welche im Jahre 1994/95 vom Antragsgegner getätigten wurden, dem Bescheid vom 6.11.1951 entsprechen und ob allenfalls genehmigungspflichtige Umbauarbeiten vorgenommen wurden."

Der Beschwerdeführer verwies dazu auf einen Bescheid einer nicht näher genannten Behörde vom 9. Jänner 1979, mit welchem seinem Rechtsvorgänger eine Wasserkraftanlage bewilligt worden sei, wobei das Maß der Wasserbenutzung aus dem A-Bach mit dem Überwasser des E-Werkes der mP, höchstens mit 10 l/sec bestimmt worden sei. Ferner verwies der Beschwerdeführer auf einen Bescheid der BH vom 19. März 1980, mit welchem festgestellt worden sei, dass der A-Bach ein Privatgewässer sei, auf einen Bescheid (offenbar der belangten Behörde) vom 5. Dezember 1979, mit welchem das gesamte Überwasser des A-Baches nach der Anlage der mP dem Beschwerdeführer zugesprochen worden sei, auf einen dementsprechenden Wasserbuchbescheid vom 16. Oktober 1981 und auf eine Mitteilung der BH vom 18. Juli 1980, in welcher diese darauf hingewiesen habe, dass rechtlich die Möglichkeit einer Enteignung des Wasserrechtes der mP gegeben sei, welche allerdings nur im Zuge eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens erfolgen könne. Anschließend wird in der Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. Juni 1996 darüber berichtet, dass eine näher genannte Kraftwerksgesellschaft im Jahr 1993 einen Kraftwerksbetrieb begonnen habe, wobei der Stausee für dieses Kraftwerk auf Grundflächen der mP und auf öffentlichem Grund errichtet worden sei. Seit Inbetriebnahme dieses Kraftwerkes werde das Haus der mP von diesem E-Werk stromversorgt. In den Jahren 1994/95 habe die mP

umfangreiche Umbauarbeiten im Bereich des eigenen E-Werkes vorgenommen und auch diverse Anschlüsse neu vorgenommen. Bis zu den Umbauarbeiten am E-Werk der mP habe der Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers gerade so viel Überwasser gehabt, um sein eigenes E-Werk für sein Almwirtschaftshaus während der Zeit von April bis Ende Juni bei sparsamstem Stromverbrauch zu betreiben. Da seit den Umbauarbeiten 1994/95 kein Überwasser mehr vorhanden sei, sei eine Bewirtschaftung seiner Alm für den Beschwerdeführer ordnungsgemäß nicht mehr möglich. Die mP erzeuge wesentlich mehr kWh als die im Bewilligungsbescheid der BH vom 6. November 1951 angegebene Menge von 17.010 kWh. Die mP verbrauche auch mehr als die im Bescheid genannten 10 l/s, weshalb kein Überwasser für den Beschwerdeführer mehr vorhanden sei. Die mP benötige für ihr Haus keinen Strom mehr, ein Interesse an der Nutzung des A-Baches durch die mP liege nicht mehr vor. Der Beschwerdeführer hingegen benötige dieses Wasser zur Erzeugung des Stromes, der für die Bewirtschaftung der Alm erforderlich sei. Die mP verfüge in ihrem Gebiet über mehrere starke Quellbäche, welche eine wesentlich höhere Schüttung als der A-Bach aufwiesen, zu welchen etwa auch der B-Bach und weitere Bäche zählten. Der Beschwerdeführer habe auf seinem Gebiet keine weitere Quelle, welche eine ausreichende Schüttung aufwiese. Vor Jahren sei das alte Almwirtschaftshaus des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers abgebrannt, weil zu wenig Löschwasser vorhanden gewesen sei. Die im beurkundeten Übereinkommen vorgeschriebenen Maßnahmen habe die mP nicht erfüllt.

In einer von der BH am 14. August 1996 an Ort und Stelle durchgeföhrten Verhandlung wurde von einem beigezogenen Amtssachverständigen für Maschinenbautechnik ausgeführt, dass sich die Anlage nach dem Ergebnis ihrer Besichtigung beim Ortsaugenschein von dem aus der Betrachtung der Projektsunterlagen beurteilbaren Genehmigungsumfang lediglich in folgenden Punkten unterscheide:

. ) An Stelle des projektierten Synchrongenerators mit einer Nennleistung von 32 KVA sei eine Norm-Asynchronmaschine mit einer maximalen Wirkleistung von 30 kW nachträglich eingebaut worden. Eine Erneuerung der Maschine sei auf Grund einer durch Blitzeinwirkung erfolgten Zerstörung der ursprünglichen Maschine erforderlich gewesen. Im Zuge der Umrüstung sei auch die Schalttafel mit den diversen Regelungseinrichtungen und der Blindstromkompensation erneuert worden. Nachdem die Leistung der projektierten und vorhandenen Turbine 32 PS, also etwa 24 kW betrage, könne in der Wahl des nur in den Abstufungen 15, 22, 30, 45, ... kW erhältlichen Generators (als Normmaschine) kein Bestreben zur Erhöhung der Anlagenleistung gesehen werden. Bei einer Turbinenleistungsabgabe von 24 kW beim maximalen Schluckvermögen und der ausgeführten Nutzfallhöhe von ca. 290 m errechne sich ein Schluckvermögen von 10 l/sec. Auf Grund der auf der Schalttafel bei der Besichtigung angezeigten Abgabeleistung von 20 kW könne eine Abarbeitung von 8 l/sec für den heutigen Tag errechnet werden, wobei es sich um eine überschlagsmäßig durchgeföhrte Berechnung handle, weil exakte Daten über die Rohreibungsverluste, Krümmerverluste, über den tatsächlichen Maschinenwirkungsgrad und dgl. nicht vorhanden seien. Die Abweichung vom exakten Rechenwert könne jedoch lediglich in der Größenordnung von einigen 0,1 l/sec liegen.

. ) Das Einlaufrohr zwischen Tirolerwehr und Tosbecken sei nicht wie projektiert mit einem Durchmesser von 13,5 cm, sondern mit einem Durchmesser von ca. 20 cm ausgeführt. In diesem Zusammenhang sei festzustellen, dass die mögliche Zuleitungsgröße in einem Rohr mit 135 mm Durchmesser in der gegebenen Steilheit laut Projekt rund 60 l/sec betrage. Die Vergrößerung des Rohrdurchmessers beeinflusse die Wasserzulaufgeschwindigkeit in das Tosbecken insofern positiv, als die erforderliche Wasserberuhigung vor dem Einlauf in die Druckrohrleitung teilweise bereits im Rohr erfolge. Aus kraftwerkstechnischen Gründen sei es nötig, dem Tosbecken geringfügig mehr Wasser zuzuführen, als letztendlich von der Turbine abgearbeitet werden könne (max. Schluckvermögen), weil sonst Gefahr bestehe, dass die in die Druckrohrleitung gezogene Luft zu schweren Kavitationsschäden an der Turbine führen würde. Die Druckrohrleitung weise einen Durchmesser von 12,5 cm auf.

. ) Weiters sei festzustellen, dass augenscheinlich keine Einrichtung zur Vorbeileitung des Wassers an der Turbine bestehe. Die maximale Arbeitskapazität betrage bei einem ständigen Wasserdargebot von 10 l/sec und ganzjährigem Vollbetrieb Tag und Nacht 210.000 kWh. Im technischen Bericht sei ein Arbeitsvermögen von ca. 17.000 kWh im Jahr angegeben.

Des Weiteren wurde vom Amtssachverständigen ausgeführt, dass durch die stärker dimensionierte Zuleitung vom Tirolerwehr zum Tosbecken eine größere Wassermenge als 10 l/s zugeleitet werden könne, wobei die maximale Zuleitungsgröße heute nicht angegeben werden könne. Die heute vorgefundene Turbine mit dem Baujahr 1955 sei augenscheinlich in der letzten Zeit nicht verändert worden, sie weise keine Kratzspuren auf. Die Leistung des neuen

Generators würde bei Anhebung der mechanischen Antriebsleistung durch die Turbine um ca. 6 kW höher sein (Wirkleistung). Zur Anhebung der Generatorabgabeleistung müsse der Turbine zwangsläufig mehr Wasser zugeführt werden (automatische Turbinenregelung über die Düsenadel, wie üblich). Bei Verengung der Düsenöffnung zufolge Abnehmen der Last sinke die abgearbeitete Wassermenge dementsprechend. Beim Ortsaugenschein sei nicht festgestellt worden, dass vom E-Werk der mP elektrische Energie in ein anderes E-Werk geliefert werde. Bei Versorgung zusätzlicher Verbraucher müsse mehr Energie erzeugt werden als bei der Versorgung ausschließlich des Hauses der mP.

Vom Beschwerdeführer wurden in der Verhandlung der BH vom 14. August 1996 daraufhin die Anträge auf konsensmäßige Herstellung des Zulaufrohrs auf 13,5 cm und auf Erteilung eines Auftrages an die mP gestellt, eine Blende in das Zulaufrohr einzubauen, welche nicht mehr als 10 l/s Wasser durchlasse. Der Sachverständige wolle beauftragt werden, die Schüttung zum Tirolerwehr zu messen und die Schüttung beim Ausfluss aus dem Unterwasser des E-Werkes der mP sowie die Nutzfallhöhe; außerdem möge der Sachverständige die Daten der Turbine erheben und feststellen, ob sie konsensgemäß eingebaut worden sei. Schließlich möge der Sachverständige die Zuflussmenge berechnen, welche durch ein 20 cm-Rohr unter den gegebenen Umständen möglich sei, und prüfen, wie viel und wohin Strom vom E-Werk der mP an Dritte abgegeben werde. Es könne das Jahresarbeitsvermögen von konsensmäßig 17.010 kWh beim E-Werk der mP auf 210.000 kWh erhöht werden, was dem Bewilligungsbescheid nicht entspreche. Die mP sei dazu zu verhalten, ihr E-Werk im Rahmen des Konsensarbeitsvermögens zu betreiben. Alle übrigen gestellten Anträge würden aufrecht erhalten.

Für die mP wurde den Anträgen des Beschwerdeführers mit dem Vorbringen entgegengetreten, der Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers habe bei der Überprüfungsverhandlung vom 14. September 1956 gegen die damalige Anlage keine Einwendungen erhoben, insbesondere auch nicht gegen die Dimensionierung des Verbindungsrohres zwischen der Wehranlage und dem Tosbecken. Auch die Wasserrechtsbehörde habe die diesbezügliche Abweichung akzeptiert. Bei der Angabe des Jahresarbeitsvermögens in den Projektsunterlagen habe es sich nur um eine Schätzung gehandelt und es sei mit der damaligen Leistung der Turbine und des Generators selbstverständlich eine höhere Jahresleistung möglich gewesen.

In den Verwaltungsakten der BH findet sich ein Aktenvermerk über die Mitteilung eines Amtssachverständigen für Wasserwirtschaft darüber, dass bei einem Gefälle von 17 %, welches der Zuleitung des Betriebswassers der Wasserkraftanlage der mP von der Wasserfassung zum Tosbecken entspreche, eine Rohrdimension von 20 cm erforderlich sei, um eine Wassermenge von 60 l/s zu schlucken. Ein Rohr mit einem Durchmesser von 13,5 cm sei beim vorhandenen Gefälle dazu bei weitem nicht in der Lage.

Mit Bescheid vom 4. Februar 1997 traf die BH unter Anführung der §§ 63 ff, 98, 121 und 138 WRG 1959 und der §§ 68 (76 und 77) AVG ihre Entscheidung mit folgendem Spruch:

"Die Anträge des (Beschwerdeführer), vertreten durch ..., vom 5.6.1996 und vom 14.8.1996,

1. das Herrn (mP) auf Grund des Bescheides der (BH) vom 6.11.1951, ..., am A-Bach zustehende Wasserbenutzungsrecht zu enteignen,
  2. alle Wasserrechte am A-Bach Herrn (Beschwerdeführer) zuzuweisen,
  3. Herrn (mP) zu verpflichten, eigenes Wasser zum Betrieb einer Wasserkraftanlage heranzuziehen,
  4. Herrn (mP) zu beauftragen, das Zulaufrohr zwischen Wasserfassung und Wasserschloss bei der gegenständlichen Wasserkraftanlage auf einen Durchmesser von 13,5 cm zu reduzieren,
  5. Herrn (mP) zu beauftragen, eine Blende in das Zulaufrohr zum Wasserschloss einzubauen, sodass nicht mehr als 10 l/s durchfließen können,
  6. Sachverständige zu beauftragen, die Schüttung zum Tirolerwehr zu messen, sowie die Schüttung beim Ausfluss aus der Turbine, sowie die Nutzfallhöhe usw. zu messen und den konsensmäßigen Einbau der Turbine zu überprüfen, und
  7. die Berechnung der Zuflussmenge bei einem Rohrdurchmesser von 20 cm (Zufluss Wasserfassung-Wasserschloss) durch einen Sachverständigen zu veranlassen usw., werden
- ab- bzw. zurückgewiesen."

In der Begründung ihres Bescheides verwies die BH auf die Bestimmungen des § 9 Abs. 2 WRG 1959 und des § 50

leg. cit. Für die Auswechslung schadhafter Teile einer Anlage sei eine wasserrechtliche Bewilligung nicht erforderlich. Da es sich beim genutzten Wasser um ein Privatgewässer handle, gelte für die Anlage im Hinblick auf die Bewilligungspflicht von Änderungen die Bestimmung des § 9 Abs. 2 WRG 1959. Eine Beeinträchtigung fremder Rechte wäre dann gegeben, wenn die mP etwa eine solche Änderung der Anlage vorgenommen hätte, welche eine Ableitung von mehr als 10 l/s durch die Druckrohrleitung ermöglichen würde. Dazu sei aber festzustellen, dass die Turbine und damit das Schluckvermögen der Anlage gegenüber dem genehmigten und dem endüberprüften Zustand nicht verändert worden seien. Nach dem technischen Bericht des Projektes sei ein Generator mit einer Leistung von 32 kW vorgesehen gewesen, während der derzeit vorhandene, auf Grund eines Blitzschlages neu eingebaute Generator eine Leistungsfähigkeit von 30 kW habe, sodass er geringer dimensioniert sei als der ursprünglich geplante. Von einer im Sinne des § 9 Abs. 2 WRG 1959 bewilligungspflichtigen Änderung könne diesfalls nicht gesprochen werden, es liege vielmehr eine bloße Instandhaltung vor. Dass sich eine neue Schalttafel, welche die verschiedenen elektrischen Einrichtungen aufweise, nicht auf die zur Wasserbenutzung notwendigen Anlagenteile auswirke, liege auf der Hand. Durch den neuen Generator sei das Arbeitsvermögen der Anlage gegenüber dem vorherigen Zustand nicht erhöht, sondern eher verringert worden. Dass der Anlagenbetreiber im Zuge der Installation einer neuen Schalttafel eine solche gewählt habe, welche dem Stand der Technik entspreche, könne ihm nicht vorgeworfen werden. Ein Bestreben zur Erhöhung der Turbinenleistung habe sich nach dem Gutachten des Amtssachverständigen in der Installation des derzeitigen Generators und der Schalttafel nicht erblicken lassen. Eine bewilligungspflichtige Veränderung der Anlage liege nicht vor. Fremde Grundstücke seien durch die Maßnahme überhaupt nicht betroffen, weil sich das Krafthaus auf Eigengrund der mP befindet. Da der Standort der Wasserfassung, des Wasserschlosses und des Krafthauses sowie die Dimension und die Lage der Druckrohrleitung nicht verändert worden seien, sei auch eine Änderung des Nutzgefälles nicht eingetreten. Die gegenüber dem Projekt geänderte Ausführung der Zuleitung des Wassers von der Wasserfassung zum Wasserschloss sei schon bei der Endüberprüfung in der derzeitigen Form und Ausführung vorhanden gewesen. Für eine Änderung dieses Zustandes nach der Endüberprüfung habe sich kein Anhaltspunkt ergeben und sei ein solcher vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet worden. Da der Überprüfungsbescheid nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, 93/07/0147) Recht zwischen Partei und Behörde schaffe und der Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 entgegenstehe, entziehe sich die gegenüber dem Projekt verwendete größere Dimensionierung des Zuleitungsrohres einer behördlichen Maßnahme. Im Nachhinein lasse sich der Einbau dieses größeren Rohres wohl dadurch erklären, dass ein Rohr mit einem Durchmesser von 13,5 cm eine Wassermenge von 60 l/s bei dem vorhandenen Gefälle von 17 % nicht ableiten könne, wozu es laut technischem Bericht in der Lage hätte sein sollen, und dass die größere Rohrleitung den Vorteil habe, dass schon vor dem Wasserschloss eine Beruhigung des Wassers erzielt werde, was den Eintritt von Kavitationsbeschädigungen an der Turbine zu vermeiden helfe. Auf die diesbezüglichen Äußerungen der Amtssachverständigen für Wasserwirtschaft und Maschinenbau wurde an dieser Stelle hingewiesen. Dem Begehr des Beschwerdeführers auf Einbau einer Blende in die Zuleitung, die den Wasserzufluss auf 10 l/s reduziere, stehe ebenso der rechtskräftige Überprüfungsbescheid entgegen, zumal der technische Bericht des Projektes ohnehin von einem möglichen Zuleitungsausmaß von 60 l/s ausgehe. Ein Antrag auf Abänderung eines rechtskräftigen Bescheides sei wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Die Anträge auf Vornahme bestimmter Messungen durch Sachverständige fänden in einem Verfahren nach § 138 WRG keine Grundlage, weil sie von den Gesetzesbestimmungen dieser Norm nicht erfasst würden und das Ermittlungsverfahren auch bei Vorliegen eines derartigen Antrages ohnehin von Amts wegen durchzuführen sei. Da ein derartiges Verfahren nicht in Betracht komme, seien auch keine Erhebungen über die Wasserführung des A-Baches anzurufen gewesen.

Anders zu beurteilen seien die Anträge auf Enteignung der Wasserkraftanlage der mP und auf dessen Verpflichtung zur Errichtung einer anderen Anlage bzw. auf Zuweisung der Wasserrechte am A-Bach an den Beschwerdeführer. Die im Wasserrechtsgesetz vorgesehenen Enteignungsmöglichkeiten setzten voraus, dass eine geplante Wasseranlage ohne eine solche Enteignung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand ausgeführt werden könnte und dass dieser geplanten Wasseranlage gegenüber der zu enteignenden Wasserberechtigung eine unzweifelhaft größere Bedeutung zukomme. Das Enteignungsverfahren nach dem Wasserrechtsgesetz setze einen die Enteignung rechtfertigenden Zweck voraus und bedürfe auch der vorherigen Feststellung der Zulässigkeit und Durchführbarkeit des konkreten Unternehmens. Ohne Projekt sei eine Enteignung nicht möglich. Da im vorliegenden Fall kein Projekt eingereicht worden sei, welches in einem Widerspruch zur bestehenden Anlage stünde, fehle es für eine Enteignung der Wasserkraftanlage der mP zu Gunsten des Beschwerdeführers schon an der Grundvoraussetzung und der

Behörde damit auch an der Kompetenz zur Entscheidung über den Enteignungsantrag. Das Begehr, der mP aufzutragen, sich an einem anderen Gewässer eine eigene Wasserkraftanlage zu bauen, könne auf keine Bestimmung des Wasserrechtsgesetzes gestützt werden. Den vom Beschwerdeführer gestellten Anträgen habe daher insgesamt nicht Rechnung getragen werden können.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer eine Berufung, in welcher er Mängelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige Tatsachenfeststellung ebenso geltend machte wie unrichtige rechtliche Beurteilung und die Abänderung des Bescheides der BH vom 4. Februar 1997 im Sinne der Stattgebung der von ihm gestellten Anträge, hilfsweise dessen Aufhebung begehrte.

Dieser Berufung gab die belangten Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid unter "vollinhaltlicher Bestätigung" des bekämpften Bescheides der BH vom 4. Februar 1997 keine Folge. In der Begründung des angefochtenen Bescheides tritt die belangte Behörde der Beurteilung der BH inhaltlich zur Gänze bei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides mit der aus dem Gesamtvorbringen erschließbaren Erklärung begehrt, dass sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf verwaltungsbehördliche Tätigkeit im Sinne der von ihm gestellten Anträge als verletzt erachtet.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Den gleichen Antrag hat die mP in ihrer Gegenschrift gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer trägt vor, schon die wasserrechtliche Bewilligung vom 6. November 1951 sei dem Rechtsvorgänger der mP "irrtümlicherweise" bewilligt worden, indem die Behörde von der Eigenschaft des A-Baches als öffentliches Gewässer ausgegangen sei. Dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers sei keine "faire Möglichkeit, zu seinem Recht zu gelangen," gegeben worden. Wäre von Anfang an, wie schließlich mit einem Bescheid vom 19. März 1980 festgestellt worden sei, vom Vorliegen eines Privatgewässers ausgegangen worden, dann wären die Bewilligungsbescheide und Folgebescheide nie zu Stande gekommen. Der Beschwerdeführer habe vor Einbringung seines Antrages vom 5. Juni 1996 feststellen können, dass die Anlage der mP nicht konsensgemäß ausgeführt sei. Rechtskräftige Entscheidungen lägen nur über ein 13,5 cm-Rohr vor, nicht aber für ein 20 cm-Rohr. Dass eine Rohrdimension von 20 cm angeblich erforderlich sei, um eine Wassermenge von 60 l in der Sekunde schlucken zu können, sei unbeachtlich, weil die rechtskräftigen Bescheide auf 13,5 cm lauteten und nicht auf ein höheres Volumen. Sprächen alle Bescheide von einem erlaubten Schluckvermögen von 10 l in der Sekunde, dann sei ein 20 cm-Rohr zumindest auf das Sechsfache von 10 l dimensioniert, sodass der Einbau einer Klappe oder eines 13,5 cm-Rohres von der Behörde zu verfügen gewesen wäre, weil nur dies bescheidmäßig erlaubt sei. Dass nicht ein 13,5 cm-Rohr vorgefunden worden sei, hätte die Behörde zu einem sofortigen Handeln veranlassen müssen und zu einem wesentlichen Erfolg zur Begrenzung des Schluckvermögens und zur Erzielung von Überwasser geführt. Durch die Maßnahmen der mP stehe dem Beschwerdeführer kein Überwasser für die Bewirtschaftung seines E-Werkes zur Verfügung. Es hätte die Behörde daher auch die Enteignung oder zumindest die Einschränkung des irrtümlich zugesprochenen Wasserrechtes aussprechen müssen. Auch das nunmehr feststehende Arbeitsvermögen von 210.000 kWh stelle eine 12,5-fache Abweichung des erlaubten Arbeitsvermögens von 17.000 kWh dar. Dass die Anlage nicht konsensgemäß ausgeführt sei, stehe fest. Mit der Rechtskraft von Bescheiden habe dies nichts zu tun, weil es einen "neuen Tatbestand" darstelle. Die Überprüfung sei seinerzeit offenbar nur mangelhaft durchgeführt worden. Die mP sei nunmehr an das öffentliche Netz angeschlossen und auf das Privatgewässer des A-Baches, welches ihr unrechtmäßig zugesprochen worden sei, nicht mehr angewiesen. Sie habe auf ihrer Liegenschaft eine Vielzahl von Möglichkeiten zum Betreiben eines Elektrizitätswerkes, während der Beschwerdeführer keine Möglichkeit habe, ans öffentliche Netz anzuschließen. Dass die mP an ein näher genanntes Elektrizitätswerk liefere, obwohl sie selbst an das öffentliche Netz angeschlossen sei, sei "bescheidwidrig und rechtswidrig". Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die mP von vornherein kein Wasserrecht erhalten dürfen. Angesichts der "jahrzehntelangen Benachteiligung" des Beschwerdeführers und des Wegfalles der Interessen der mP, der rechtswidrigen Erteilung des Wasserrechtes und der konsenswidrigen Inanspruchnahme des gesamten Wassers und der Ableitung des dem Beschwerdeführer zustehenden Überwassers sei eine "gänzliche Enteignung" der mP berechtigt gewesen. Auf eine solche Möglichkeit

habe die BH mit einem Schreiben vom 18. Juli 1980 ja auch ausdrücklich hingewiesen. Mit dem angefochtenen Bescheid werde auf die Ausführungen der Berufung im Wesentlichen nicht eingegangen, sondern lediglich auf die Rechtskraft von Bescheiden hingewiesen. Eine "eingehendere Befassung mit dem gegenständlichen Akt" hätte die belangte Behörde zu einer anderen Ansicht gelangen lassen müssen.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine dem angefochtenen Bescheid anhaftende Rechtswidrigkeit aufzuzeigen. Da nach Art. 18 Abs. 1 B-VG die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf und nach Art. 129 B-VG der Verwaltungsgerichtshof gerade zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung aufgerufen ist, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, einen Widerspruch der von der belangten Behörde übernommenen rechtlichen Beurteilung der BH zu gesetzlichen Bestimmungen aufzuzeigen, mit welcher die Auffassung vertreten wurde, einer stattgebenden Erledigung der vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren gestellten Anträge stehe zu einem Teil das Fehlen einer gesetzlichen Deckung eines Einschreitens der Wasserrechtsbehörde, zu einem Teil das Entscheidungshindernis entschiedener Sache und zu einem anderen Teil das Fehlen einer Berechtigung der gestellten Anträge entgegen. Dies unterlässt der Beschwerdeführer wie schon im Verwaltungsverfahren auch vor dem Verwaltungsgerichtshof. Auf welche gesetzlichen Bestimmungen er die von der Wasserrechtsbehörde eingeforderten Handlungspflichten weshalb stützen zu können glaube, hat der - von Beginn seines Einschreitens an anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer zu keiner Zeit dargestellt.

Eine durch den angefochtenen Bescheid bewirkte Verletzung im Gesetz gründender Rechte des Beschwerdeführers ist im Ergebnis der von der BH angestellten und von der belangten Behörde übernommenen rechtlichen Überlegungen auch nicht zu erkennen.

Dass die Enteignung nach § 63 WRG 1959 ein Wasserbauvorhaben voraussetzt, dem sie im Sinne der genannten Vorschrift zu dienen hätte, welches aber nicht vorlag, ist eine zutreffende behördliche Beurteilung. Ohne ein Wasserbauvorhaben im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959, zu dessen Gunsten eine Enteignung hätte ausgesprochen werden können, fehle es der Wasserrechtsbehörde an einer funktionalen Zuständigkeit für Enteignungsabsprüche der vom Beschwerdeführer gestellten Art, was ihm in dem von ihm ins Treffen geführten Schreiben der BH vom 18. Juli 1980 nach dem von ihm wiedergegebenen Inhalt dieses Schreibens ohnehin - augenscheinlich aber erfolglos - erklärt worden war.

Dass eine Konsenswidrigkeit der Ausführung eines bewilligten Vorhabens die Wasserrechtsbehörde zu einem Einschreiten nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 nicht mehr berechtigt, wenn verabsäumt worden war, diese Konsenswidrigkeit aus Anlass des Überprüfungsverfahrens wahrzunehmen, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen (siehe neben dem von der belangten Behörde zitierten hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 1993, Slg. N.F. Nr. 13.919/A, auch das von der BH zitierte hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, 93/07/0147, und aus jüngster Zeit das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2002, 98/07/0095). Die Vergrößerung der Dimension der Rohrverbindung von der Wasserfassung zum Tosbecken durfte die belangte Behörde im Ergebnis ihrer Bindung an den seinerzeitigen Überprüfungsbescheid vom 9. Oktober 1956 auch dann nicht mehr zum Anlass eines wasserpolizeilichen Auftrages an die mP nehmen, wenn es der Wasserrechtsbehörde zum Verschulden zuzurechnen wäre, diese Abweichung der Ausführung vom bewilligten Projekt seinerzeit nicht wahrgenommen zu haben. Sache des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers wäre es im Übrigen gewesen, aus Anlass der Überprüfungsverhandlung auf eine entsprechende Durchführung der Überprüfung zu dringen und Mängel der Überprüfung auf dem Wege einer Berufung gegen den Überprüfungsbescheid geltend zu machen, was nicht geschehen ist. In der Darstellung der Auswirkungen der betroffenen Abweichung der Rohrdimension der Leitung von der Wasserfassung zum Tosbecken auf die ihm verbleibende Überwassermenge setzt sich der weder fachkundig unterstützte noch fachkundig argumentierende Beschwerdeführer im Übrigen über diesbezügliche Feststellungen der beigezogenen Amtssachverständigen der BH hinweg und vermengt insbesondere die Betriebswassermenge mit der Zuleitungsmenge im Oberwasserrohr, wie sie schon in der Projektsbeschreibung des Bewilligungsbescheides mit "nur rund 60 l/s" angeführt ist. Das Jahresarbeitsvermögen einer Kraftwerksanlage ist, wie sich dies der Bestimmung des § 111 Abs. 2 WRG 1959 entnehmen lässt, in einem Bewilligungsbescheid nur "womöglich" anzugeben und insoweit kein den Bewilligungsumfang bestimmender Parameter. Es war schon im Bewilligungsbescheid nur geschätzt worden, wie auch der im nunmehrigen Verwaltungsverfahren beigezogene Amtssachverständige seinerseits nur eine Schätzung abgegeben hat. Dass diese Schätzung den Wert des im Bewilligungsbescheid geschätzten Arbeitsvermögens um ein Vielfaches überstieg, leistet keinen Beitrag zur Beurteilung einer Konsenswidrigkeit des Kraftwerksbetriebes der mP.

Das von der BH durchgeführte Ermittlungsverfahren hat eine Konsenswidrigkeit der Anlage der mP über den Durchmesser des Rohres von der Wasserfassung zum Tosbecken hinaus, die sich auf wasserrechtlich geschützte Rechte des Beschwerdeführers nachteilig auswirken könnten, nicht hervorgebracht. Den diesbezüglichen Bekundungen der von der BH beigezogenen Amtssachverständigen auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten, hat der Beschwerdeführer unterlassen, wie es ihm auch nicht gelingt, die Bekundungen der Amtssachverständigen als unschlüssig zu erweisen. Dass die Änderung des Durchmessers des Rohres von der Wasserfassung zum Tosbecken erst nach Erlassung des Überprüfungsbescheides vorgenommen worden wäre, hat der Beschwerdeführer zu keiner Zeit behauptet und hat sich auch im Ermittlungsverfahren nicht ergeben.

Die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtswidrigkeit der der mP erteilten wasserrechtlichen Bewilligung ist von vornherein kein rechtlich taugliches Argument zur Bekämpfung des hier angefochtenen Bescheides. Es unterlässt der Beschwerdeführer darüber hinaus auch eine aus dem Gesetz ableitende Darstellung der behaupteten Rechtswidrigkeit des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides vom 6. November 1951. Auch die Ausführungen des Beschwerdeführers über anderweitige Möglichkeiten der mP zur Stromgewinnung, über die Verwendung des gewonnenen Stroms durch die mP und über das Fehlen einer Möglichkeit des Beschwerdeführers zur Stromgewinnung leisten zur Beurteilung des Beschwerdefalles keinen rechtlich verwertbaren Beitrag.

Die belangte Behörde hat durch vollinhaltliche Bestätigung des Bescheides der BH vom 4. Februar 1997 auch deren Spruchgestaltung übernommen, welche dadurch gekennzeichnet ist, dass die im Einzelnen aufgezählten Anträge des Beschwerdeführers "teils ab- bzw. zurückgewiesen" wurden. Diese Spruchgestaltung entspricht den Grundsätzen juristischer Methodik nicht. Ob der Antrag einer Partei zurückgewiesen oder abgewiesen wird, ist in einem Bescheid grundsätzlich unmissverständlich klar zu stellen und das Kürzel "bzw." hat in einem Bescheidspruch von vornherein nichts verloren. Dass diese methodisch unbefriedigende Weise der Spruchgestaltung der BH, welche von der belangten Behörde mitbestätigt wurde, Rechte des Beschwerdeführers - der diese Spruchgestaltung nicht angreift - im Beschwerdefall aber verletzt hätte, ist nach Lage des Falles nicht zu erkennen.

Die Beschwerde erwies sich somit als unbegründet und war deshalb gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. II Nr. 501/2001. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens der mitbeteiligten Partei gründet sich auf Stempelgebühren für eine Beilage zur Gegenschrift, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich war.

Wien, am 18. September 2002

#### **Schlagworte**

Auslegung Diverses VwRallg3/5 Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Inhalt des Spruches Diverses Rechtskraft Besondere Rechtsgebiete Diverses Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1998070096.X00

#### **Im RIS seit**

05.12.2002

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