

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/8/27 Ro 2014/05/0057

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2014

## Index

L78003 Elektrizität Niederösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §38;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §46;  
B-VG Art133 Abs1 Z1;  
B-VG Art144 Abs1;  
B-VG Art144 Abs3;  
ElektrizitätswesenG NÖ 2005 §10 Abs1 Z3;  
ElektrizitätswesenG NÖ 2005 §11 Abs1 Z2;  
ElektrizitätswesenG NÖ 2005 §11 Abs2;  
ElektrizitätswesenG NÖ 2005 §12 Abs1;  
ElektrizitätswesenG NÖ 2005 §9 Abs1;  
GewO 1994 §74 Abs2 Z1;  
GewO 1994 §75 Abs1;  
VwGbk-ÜG 2013 §4 Abs5 idF 2012/I/051;  
VwGbk-ÜG 2013 §4;  
VwGbk-ÜG 2013 §8;  
VwGG §25a idF 2013/I/033;  
VwGG §28;  
VwGG §34 Abs2;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;  
WRG 1959 §12 Abs1;  
WRG 1959 §12 Abs2;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner, über die Revision des F U in S, vertreten durch Gabl Kogler Leitner Rechtsanwälte OG in 4020 Linz, Museumstraße 31a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 17. Dezember 2013, Zl. BMWFJ-556.050/0284-IV/4a/2013, betreffend eine Bewilligung nach dem NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005 (mitbeteiligte Partei: e Gesellschaft m.b.H. in M, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5; weitere Partei: Niederösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

I.

Mit Eingabe vom 26. September 2011 suchte die mitbeteiligte Partei (im Folgenden: MP) bei der Niederösterreichischen Landesregierung (im Folgenden: Landesregierung) um die elektrizitätsrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Wasserkraftanlage an der Unteren Ybbs an.

Mit Kundmachung vom 24. April 2012 beraumte die Landesregierung eine mündliche Verhandlung für den 9. Mai 2012 an, zu der der Revisionswerber als Eigentümer eines Grundstückes, das unmittelbar an das Grundstück, auf welchem die Stromerzeugungslage errichtet werden soll, angrenzt, geladen wurde.

Zu dieser Verhandlung erstattete der Revisionswerber am 8. Mai 2012 an die Landesregierung eine Stellungnahme, worin er in Bezug auf das Kraftwerksprojekt vorbrachte, dass er Eigentümer von Grundstücken sei, die sich oberhalb der "Hohen Brücke" direkt im Uferbereich befänden, er im Jahr 2011 gegenüber der MP seine Zustimmung für eine Verlegung der bestehenden 20 kV-Freileitung auf seinem Grundstück erklärt habe und er daher die nachträgliche schriftliche Bestätigung der MP verlange, dass die Leitung für das Kraftwerk bereits gebaut worden sei. Im Übrigen bestreite er zwar nicht, dass das bewilligte, zurzeit noch in der Umsetzung begriffene Hochwasserschutzprojekt in das Anlagenkonzept einfließe und die diesem Projekt zugrunde gelegten Abflussverhältnisse nicht verschlechtert würden. Denn das geplante Kraftwerk sei bereits Teil des Hochwasserschutzprojektes gewesen. Das bedeute jedoch nicht, dass sich der Bau des Kraftwerkes nicht auf seine Grundstücke oberhalb der Hohen Brücke auswirke. Das Wasser halte sich nicht an hydraulische Berechnungen, und es würden die im Plan errechneten Wasserstände bei einem "HQ100" (Hochwasser) ohne Kraftwerk nicht erreicht. Eine fehlerhafte hydraulische Berechnung im Hochwasserprojekt könne nicht dazu führen, dass von dieser falschen Berechnung auch im elektrizitätsrechtlichen Verfahren ausgegangen werde, und in diesem Verfahren müssten die Abflussverhältnisse mit dem Kraftwerk und ohne das Kraftwerk verglichen werden, wobei ein Vergleich der Abflussverhältnisse im Plan des Hochwasserschutzprojektes nicht genüge. Aus dem Hochwasserschutzplan vom 24. März 2009, der von DI H. geprüft worden sei, ergebe sich, dass durch die Hochwasserschutzmaßnahmen der HQ100-Spiegel im Bereich der Hohen Brücke um 42 cm sinke, und es sei bereits anscheinend auch hier ein Kraftwerk (an der Hohen Brücke) mitgeplant gewesen. Im von DI H. geprüften wasserrechtlich bewilligten Hochwasserschutzprojektsplan vom 4. Mai 2010 sei das Kraftwerk bereits einberechnet worden, und es werde plötzlich von einem (anderen) HQ100-Spiegel von 250,81 m ausgegangen. Die Unterschiede der HQ100-Spiegel der beiden Pläne seien beträchtlich. Der Hochwasserschutzdamm werde um knapp 60 cm höher ausgeführt, und zusätzlich würden flussabwärts der zu schützenden Häuser ein Damm und eine Retentionsfläche benötigt. Es werde daher beantragt, die Abflussverhältnisse bei HQ30 und bei HQ100 mit und ohne Kraftwerk unter Berücksichtigung des wasserrechtlich bewilligten Hochwasserprojektes durch einen Sachverständigen zu vergleichen.

In der Verhandlung vom 9. Mai 2012 brachte der Revisionswerber vor, dass die in der (am 8. Mai 2012) erstatteten Stellungnahme angeführten Bedenken als Einwände gegen das Projekt erhoben würden. Sodann erstatteten die beigezogenen Amtssachverständigen für Bautechnik, für Maschinenbautechnik und für Elektrotechnik in der Verhandlung jeweils zum eingereichten Projekt Befund und Gutachten.

Mit Bescheid vom 15. Mai 2013 erteilte die Landesregierung der MP gemäß § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 des

NÖ Elektrizitätswesengesetzes 2005 (EIWG) die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der in diesem Bescheid beschriebenen Stromerzeugungsanlage nach Maßgabe der Planunterlagen unter Vorschreibung einer Reihe von Auflagen.

Begründend führte die Landesregierung in Bezug auf die Einwendungen des Revisionswerbers hinsichtlich einer Verschlechterung der Wasserabflussverhältnisse zum Nachteil seiner Grundstücke aus, dass für die Errichtung des Wasserkraftwerkes neben der elektrizitätsrechtlichen Genehmigung auch eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich und der Einwand bezüglich einer befürchteten Verschlechterung der Hochwasserabflussverhältnisse durch den Kraftwerksbau Gegenstand des wasserrechtlichen und nicht des elektrizitätsrechtlichen Verfahrens sei. Die Wasserrechtsbehörde habe sich in ihrem Bescheid vom 1. Oktober 2012 mit diesem Einwand des Revisionswerbers auseinandergesetzt und entschieden. Aus dem Antrag und den Projektsunterlagen ergebe sich, dass eine Genehmigung nach dem EIWG erforderlich sei. Die Wasserkraftanlage habe eine Engpassleistung von 2.400 kW, und die MP habe den Genehmigungsantrag am 26. September 2011, also vor Inkrafttreten der EIWG-Novelle 2012, eingebracht. Die Beurteilung durch die Sachverständigen für Bautechnik, für Maschinenbautechnik und für Elektrotechnik habe ergeben, dass, wenn die im Bescheid erteilten Auflagen eingehalten würden, es durch den Betrieb der Stromerzeugungsanlage nach fachlicher Voraussicht zu keiner Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder von fremdem Eigentum kommen werde.

In Bezug auf diesen Bescheid stellte der Revisionswerber gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit an den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (im Folgenden: Bundesminister), wodurch der Bescheid der Landesregierung außer Kraft trat. In diesem Antrag brachte der Revisionswerber (u.a.) vor, die Landesregierung verkenne, dass die Gefährdung von Grundeigentum durch eine Veränderung der Hochwassersituation gerade im elektrizitätsrechtlichen Anlagenbewilligungsverfahren zu prüfen sei. Wenn der Revisionswerber nun eine Gefährdung seines Eigentumsrechtes durch eine Verschlechterung der Wasserabflussverhältnisse und eine überhöhte Überflutungsgefahr seiner Grundstücke behauptet habe, so hätte sich die Elektrizitätsbehörde mit diesen subjektivöffentlichen Rechten befassen und das beantragte Sachverständigengutachten einholen müssen. Eine Verweisung auf ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren sei dem EIWG nicht zu entnehmen. Der Antrag des Revisionswerbers auf Einholung eines hydrologischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass auf Grund des Kraftwerksbaues durch Überflutung seine Grundstücke oberhalb der Hohen Brücke gefährdet würden, werde aufrechterhalten. Ferner bestehe zum Hochwasserschutzprojekt der Marktgemeinde S. ein Widerspruch, weil z.B. auf dem Grundstück Nr. 580/10 ein Fischaufstieg geplant sei, während der Marktgemeinde die Auflösung der Sohlrampe behördlich vorgeschrieben worden sei. Die MP wolle im Vergleich zum Hochwasserschutzprojekt der Marktgemeinde genau das Gegenteil und eine Einengung des Flussbettes erreichen. Daraus folge, dass die Marktgemeinde das Hochwasserschutzprojekt nicht bescheidgemäß ausführen könne. In weiterer Folge könne somit die Elektrizitätsbehörde auch nicht von einem bewilligten Hochwasserschutzprojekt als Ist-Zustand ausgehen, weil bereits jetzt absehbar sei, dass dieses Projekt niemals in der im Bescheid vorgesehenen Weise ausgeführt werden könne. Weiters beantrage der Revisionswerber die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

In Erwiderung der Stellungnahme der MP vom 30. September 2013 brachte der Revisionswerber mit Schriftsatz vom 4. November 2013 vor, dass zumindest sein Grundstück Nr. 675 gefährdet werde und eine ganzjährige Überflutung dieser Fläche als Vernichtung bezeichnet werden könne. Ebenso werde ein Forstweg rechtsufrig oberhalb der Hohen Brücke zumindest große Teile des Jahres nicht mehr befahrbar sein. Die Behauptung des Revisionswerbers, dass Überflutungen von mehr als 70 cm erfolgen würden, sei daher nicht falsch.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 7. November 2012 war der MP die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb des Wasserkraftwerkes erteilt worden, wogegen u.a. der Revisionswerber Berufung erhoben hatte. Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 14. November 2013 wurde dieser erstinstanzliche Bescheid in Bezug auf die erteilten Auflagen abgeändert und ergänzt. Im Übrigen wurden die Berufungen abgewiesen.

Mit ihrer Stellungnahme vom 21. November 2013 legte die MP diesen wasserrechtlichen Berufungsbescheid vom 14. November 2013 vor.

Mit Schreiben vom 22. November 2013 übermittelte der Bundesminister dem Revisionswerber die Stellungnahme der MP vom 21. November 2013 samt Beilage und räumte ihm die Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen.

In seiner Äußerung vom 5. Dezember 2013 brachte der Revisionswerber zusammengefasst vor, dass der Hochwasserdamm als "Bescheidgrundlage" noch nicht fertiggestellt sei, das Projekt merkliche Auswirkungen auf die Nutzung seiner Grundstücke habe und kein landwirtschaftlicher Gutachter beigezogen worden sei. Die grundsätzliche Frage, ob die landwirtschaftliche Nutzung des Grundstückes Nr. 675 bei Nieder- und Mittelwasser eingeschränkt werde, sei im elektrizitätsrechtlichen Verfahren nicht untersucht worden, und weder der Amtssachverständige für Grundwasserfragen noch der Amtssachverständige für Wasserbautechnik habe in diese Richtung Untersuchungen vorgenommen. Der Revisionswerber beantrage daher die Aufnahme der beantragten Beweise und insbesondere die Durchführung eines Ortsaugenscheines. Seine Anträge im Devolutionsantrag würden vollinhaltlich aufrechterhalten.

Mit dem auf Grund des Devolutionsantrages ergangenen, nunmehr in Revision gezogenen Bescheid des Bundesministers vom 17. Dezember 2013 wurde der MP unter Spruchpunkt I. gemäß § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 ElWG iVm Art. 12 Abs. 3 B-VG die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der in diesem Bescheid näher beschriebenen Stromerzeugungsanlage in der Unteren Ybbs unter Vorschreibung einer Reihe von Auflagen nach Maßgabe der Planunterlagen erteilt. Unter Spruchpunkt II. wies der Bundesminister (u.a.) den Antrag des Revisionswerbers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, dessen Anträge vom 4. November 2013 auf Verfahrensunterbrechung, Durchführung eines Ortsaugenscheines und Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Hydrologie sowie dessen Antrag vom 5. Dezember 2013 auf Einholung eines Gutachtens eines landwirtschaftlichen Sachverständigen ab.

Begründend führte der Bundesminister im Wesentlichen aus, dass die Stromerzeugungsanlage eine Engpassleistung von jedenfalls mehr als 50 kW aufweise, der Bewilligungsantrag der MP vom 26. September 2011 bei der Landesregierung vom 28. September 2011, also noch vor Inkrafttreten der am 26. Juli 2012 im Niederösterreichischen Landesgesetzblatt kundgemachten ElWG-Novelle 2012, eingelangt sei und § 5 Abs. 1 letzter Satz ElWG idF LGBl. 7800-4 daher nicht anzuwenden sei. Die schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der von der Landesregierung beigezogenen Amtssachverständigen für Bautechnik, für Maschinenbautechnik und für Elektrotechnik hätten ergeben, dass es durch die Errichtung und den Betrieb des Wasserkraftwerkes zu keiner Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder von fremdem Eigentum kommen werde. Auf Grund der vorliegenden Unterlagen sei davon auszugehen, dass es auch zu keiner unzumutbaren Belästigung von Nachbarn, vor allem durch den Betriebslärm der Wasserkraftanlage, kommen könne. Die Prüfung der Frage, ob sich die Abflussverhältnisse bei Hochwasser bzw. - wie in der Stellungnahme vom 4. November 2013 vorgebracht - auch bei Niedrigwasser durch den Kraftwerksbau zum Nachteil des Revisionswerbers ändern würden, sei in erster Linie Gegenstand des wasserrechtlichen und nicht des elektrizitätsrechtlichen Bewilligungsverfahrens. Soweit der Revisionswerber diese Frage im elektrizitätsrechtlichen Bewilligungsverfahren im Hinblick auf eine allfällige Gefährdung seines Grundeigentums im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 2 ElWG releviere, sei darauf hinzuweisen, dass unter einer solchen Gefährdung des Eigentums die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes nicht zu verstehen sei, sondern lediglich eine Vernichtung der Substanz des Eigentums von rechtlicher Relevanz sein könne. Dass jedoch eine derartige massive Gefährdung des Grundeigentums des Revisionswerbers durch das Kraftwerksprojekt nicht zu befürchten sei, sei mit dem im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren ergangenen Bescheid vom 14. November 2013 rechtskräftig entschieden worden. In diesem Bescheid habe sich die oberste Wasserrechtsbehörde ausführlich mit dem Vorbringen des Revisionswerbers - auch im Hinblick auf eine allfällige Gefährdung dessen Grundeigentums - auseinandergesetzt und der MP die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb des Wasserkraftwerkes erteilt. Aus diesem dem Revisionswerber als Berufungswerber zugestellten rechtskräftigen Bescheid sei für das elektrizitätsrechtliche Bewilligungsverfahren abzuleiten, dass keine Gefährdung dessen Eigentums im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 2 ElWG zu erwarten sei. Die beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Hydrologie habe daher unterbleiben können. Im Übrigen fänden sich in der Beschreibung des zur elektrizitätsrechtlichen Genehmigung bei der Landesregierung eingereichten Projektes, die im Bescheid der Landesregierung vom 15. Mai 2013 enthalten gewesen und in den Spruch des nunmehr in Revision gezogenen Bescheides aufgenommen worden sei, Ausführungen zu Untersuchungen der Abflussverhältnisse vor und nach der Errichtung des gegenständlichen Kraftwerkes. Diesen schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen sei der Revisionswerber nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Auch mit seinem Vorbringen hinsichtlich eines Widerspruches des Wasserkraftwerksprojektes zu einem Hochwasserschutzprojekt der Marktgemeinde S. würden keine im elektrizitätsrechtlichen Verfahren relevanten

Einwendungen, mit denen eine substantielle Gefährdung des Eigentums des Revisionswerbers geltend gemacht würde, vorgebracht. Wenn der Revisionswerber in seiner Stellungnahme vom 4. November 2013 vorgebracht habe, der Bescheid der Landesregierung vom 15. Mai 2013 habe keine Alternative zum Bau des Hochwasserschutzprojektes der Marktgemeinde vorgesehen und es sei diesbezüglich beim Verwaltungsgerichtshof ein Wiederaufnahmeverfahren anhängig, so ergebe sich aus diesem Vorbringen, dass das Hochwasserschutzprojekt rechtskräftig bewilligt und überdies dem Wiederaufnahmeantrag rechtskräftig nicht stattgegeben worden sei. Für die elektrizitätsrechtliche Entscheidung des Bundesministers sei daher von der rechtskräftigen Bewilligung dieses Hochwasserschutzprojektes auszugehen. Im Übrigen sei ein wesentlicher Teil des Hochwasserschutzprojektes (Flussaufweitung, Rückversetzung des Einlaufbauwerkes), wie sich aus der Stellungnahme der MP vom 30. September 2013 ergebe, bereits umgesetzt. Selbst wenn das Hochwasserschutzprojekt nicht umgesetzt werden sollte, käme es zu keiner Einschränkung der Bewirtschaftung der Grundstücke des Revisionswerbers, weil die Ausführung des Hochwasserschutzprojektes laut dem im wasserrechtlichen Berufungsbescheid vom 14. November 2013 wiedergegebenen Gutachten eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik auf die Wasserspiegellage bei großen Hochwässern keine merklichen Auswirkungen habe.

Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung ablehnte und sie auf Grund des Antrages des Revisionswerbers vom 2. April 2014 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat (Beschlüsse vom 12. März 2014 und 7. April 2014, B 249/2014).

In diesem Abtretungsantrag ergänzte der Revisionswerber das Beschwerdevorbringen im Sinn eines für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu erstattenden Revisionsvorbringens.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erklärte, die von ihm gleichzeitig vorgelegte Stellungnahme des Bundesministers vom 5. Juni 2014 zur Gegenschrift zu erheben.

Die MP stellte in ihrer Gegenschrift den Antrag, die Revision zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die MP vertritt in ihrer Gegenschrift die Auffassung, dass die Beschwerde gegen den dem Revisionswerber am 23. Dezember 2013 zugestellten, nunmehr in Revision gezogenen Bescheid zwar rechtzeitig am 11. Februar 2014 erhoben worden sei, die Revision jedoch gemäß § 24 VwGG beim Verwaltungsgericht und nicht unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen gewesen wäre. So sei mangels einer diesbezüglichen Übergangsbestimmung für die nach dem 31. Dezember 2013 vom Verfassungsgerichtshof abgetretenen Beschwerden § 26 Abs. 4 VwGG in der seit 1. Jänner 2014 geltenden Fassung anzuwenden und finde § 8 VwGbk-ÜG keine Anwendung. Dies könne auch aus dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 6. März 2014, U 544/2012, abgeleitet werden. Die vorliegende Revision sei daher nicht rechtzeitig bei der richtigen Stelle eingebracht worden.

Dazu ist Folgendes aufzuführen:

Da die Abtretung der gegen den vorliegend angefochtenen Bescheid zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde erst mit Beschluss dieses Gerichtshofes vom 7. April 2014 erfolgte, handelt es sich dabei nicht um eine Beschwerde, bei deren Behandlung der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 8 VwGbk-ÜG die Bestimmungen des B-VG und des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung weiter anzuwenden hat. Die Behandlung einer vom Verfassungsgerichtshof nach dem 31. Dezember 2013 gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetretenen Bescheidbeschwerde durch den Verwaltungsgerichtshof nach den Bestimmungen des B-VG bzw. VwGG in der jeweils seit 1. Jänner 2014 geltenden Fassung ("Revisionsmodell") kommt allerdings bereits deshalb nicht in Betracht, weil danach nur Erkenntnisse oder Beschlüsse der Verwaltungsgerichte der Revision unterliegen (vgl. Art. 133 Abs. 1 Z 1 B-VG und §§ 25a ff VwGG). Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes weisen daher die Übergangsvorschriften für einen Fall wie den gegenständlichen, in dem der Verfassungsgerichtshof die gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG erhobene Beschwerde erst nach dem 31. Dezember 2013 gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten hat, eine Lücke auf, welche durch die sinngemäße Anwendung des - für "Übergangsfälle" allgemein geltenden - § 4 VwGbk-ÜG zu schließen ist. Die

abgetretene Beschwerde gilt daher als Revision, für die die Regelungen des § 4 Abs. 5 VwGbk-ÜG anzuwenden sind (vgl. zum Ganzen den hg. Beschluss vom 25. April 2014, Ro 2014/10/0029; ferner in diesem Zusammenhang den hg. Beschluss vom 17. Juni 2014, Ro 2014/05/0044).

Daraus ergibt sich, dass eine vom Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetretene Beschwerde gegen einen verwaltungsbehördlichen Bescheid, auch wenn der Verfassungsgerichtshof erst nach Ablauf des 31. Dezember 2013 diese an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten hat, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren den Erfordernissen des § 28 VwGG in der bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung entsprechen muss. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist daher in Bezug auf eine solche abgetretene Beschwerde - sofern diese nicht bereits die in § 28 VwGG normierten Voraussetzungen erfüllt oder nicht aus anderen Gründen zurückzuweisen ist - gemäß § 34 Abs. 2 VwGG ein diesbezüglicher Mängelbehebungsauftrag zu erteilen.

Da im gegenständlichen Fall die abgetretene Beschwerde vom Revisionswerber bereits in seinem an den Verfassungsgerichtshof gestellten Abtretungsantrag vom 2. April 2014 im Sinne des § 28 VwGG (in der bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) ergänzt worden war und somit eine in sinngemäßer Anwendung des § 4 VwGbk-ÜG als Revision zu behandelnde Beschwerde vorliegt, besteht daher kein Grund, diese zurückzuweisen.

In seiner als Revision ergänzten Beschwerde bringt der Revisionswerber vor, dass durch die Erteilung der elektrizitätsrechtlichen Bewilligung in sein Eigentumsrecht eingegriffen werde und der Bundesminister ein eigenes Ermittlungsverfahren, insbesondere eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung der beantragten Sachverständigen, hätte durchführen müssen. So habe er im Verfahren vor dem Bundesminister (u.a.) vorgebracht, dass die Gefährdung von Grundeigentum durch eine Veränderung der Hochwassersituation gerade im elektrizitätsrechtlichen Anlagenbewilligungsverfahren zu prüfen sei und die subjektiv-öffentlichen Rechte des Nachbarn gemäß dem EIWG durch ein parallel abzuführendes wasserrechtliches Verfahren nicht berührt würden. Der Bundesminister habe umfassend die subjektiv-öffentlichen Rechte der Nachbarn im Hinblick auf eine Gefährdung ihres Eigentums zu prüfen und sei nicht berechtigt, einfach auf die erteilte wasserrechtliche Bewilligung zu verweisen, weil eine derartige Verweisung dem Gesetz nicht zu entnehmen sei. Zum Beweis für die Richtigkeit seines Vorbringens habe der Revisionswerber die Durchführung eines Ortsaugenscheines und die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Hydrologie beantragt. Der Amtssachverständige für Grundwasser sei keine geeignete Person, um zu Einschränkungen der landwirtschaftlichen Nutzung Stellungnahmen abzugeben. Hier hätte der Bundesminister den Aussagen des ortsansässigen Landwirtes folgen sollen oder alternativ einen unabhängigen landwirtschaftlichen Sachverständigen mit einer Begutachtung beauftragen können, welcher Antrag auch gestellt worden sei. Der Revisionswerber erachte sich daher in seinem Recht auf Versagung der elektrizitätsrechtlichen Genehmigung bei Vorliegen einer relevanten Gefährdung seines Grundeigentums im Sinn des § 11 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 EIWG als verletzt, weil die bestimmungsgemäße landwirtschaftliche Nutzung seines Grundstückes Nr. 675 bei Verwirklichung des Kraftwerksprojektes nicht mehr möglich sei.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

Im Hinblick darauf, dass der verfahrenseinleitende Antrag der MP vom 26. September 2011 am 28. September 2011 bei der Landesregierung eingelangt ist, findet § 5 Abs. 1 EIWG idF LGBI. 7800-3 Anwendung (vgl. Art. II der am 26. Juli 2012 kundgemachten NÖ EIWG-Novelle 2012, LGBI. 7800-4, dem zufolge der dem § 5 Abs. 1 durch diese Novelle angefügte letzte Satz u.a. auf anhängige Verfahren nicht anzuwenden ist). Im Übrigen sind für die vorliegende Beurteilung die Bestimmungen des EIWG in der bei Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung LGBI. 7800-4 maßgeblich.

Die §§ 5 und 8 bis 12 EIWG lauten auszugsweise:

"§ 5

Genehmigungspflicht

(1) Unbeschadet der nach anderen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen oder Bewilligungen bedarf die Errichtung, wesentliche Änderung und der Betrieb einer Erzeugungsanlage mit einer Engpassleistung von mehr als 50 Kilowatt (kW), soweit sich aus den Abs. 2, 3 oder 4 nichts anderes ergibt, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen einer elektrizitätsrechtlichen Genehmigung (Anlagengenehmigung).

(2) Erzeugungsanlagen, für deren Errichtung und Betrieb eine Genehmigung oder Bewilligung nach abfall-, berg-, fernmelde-, gewerbe-, luftreinhalte- oder verkehrsrechtlichen Vorschriften erforderlich ist, unterliegen nicht dem Hauptstück II.

(3) Die Aufstellung, Bereithaltung und der Betrieb von mobilen Erzeugungsanlagen unterliegen nicht der Genehmigungspflicht gemäß Abs. 1.

(4) Erzeugungsanlagen, die auch der mit dieser Tätigkeit in wirtschaftlichem und fachlichem Zusammenhang stehenden Gewinnung und Abgabe von Wärme dienen, unterliegen nicht dem Hauptstück II, wenn für diese Erzeugungsanlagen eine Genehmigungspflicht nach der Gewerbeordnung 1994 besteht.

(...)"

"§ 8

Genehmigungsverfahren

Anhörungsrechte

(1) Die Behörde hat, ausgenommen in den Fällen des § 7, auf Grund eines Antrages um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Erzeugungsanlage oder um Genehmigung der Änderung einer genehmigten Erzeugungsanlage eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Gegenstand, Zeit und Ort der mündlichen Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung der Nachbarn sind durch Anschlag an der Amtstafel in der Standortgemeinde und - falls eine Erzeugungsanlage mit einer Engpassleistung von mehr als 500 kW auch Auswirkungen im Sinne des § 11 Abs. 1 Z. 2 und 3 auf im Bau- oder Grünland wohnende Personen unmittelbar angrenzender Gemeinden haben kann - auch durch Anschlag an der Amtstafel in diesen Gemeinden bekannt zu geben. Die Eigentümer der unmittelbar an den Standort der Erzeugungsanlage angrenzenden Grundstücke, die im Abstand von nicht mehr als 500 m von der Anlage liegen, und die im § 10 Abs. 1 Z. 1, 2, 4, 5 und 6 genannten Personen sind persönlich zu laden.

(...)

(...)"

"§ 9

Nachbarn

(1) Nachbarn sind alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Erzeugungsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. (...)

(...)"

"§ 10

Parteien

(1) In Verfahren gemäß den §§ 7 und 8 haben Parteistellung:

1.

der Genehmigungswerber,

2.

alle Grundeigentümer, deren Grundstücke samt ihrem darunter befindlichen Boden oder darüber befindlichen Luftraum von Maßnahmen zur Errichtung oder Änderung von Erzeugungsanlagen dauernd in Anspruch genommen werden sowie die an diesen Grundstücken dinglich Berechtigten - ausgenommen Hypothekargläubiger - und die Bergbauberechtigten,

3. die Nachbarn hinsichtlich des Schutzes der gemäß § 11 Abs. 1 Z. 2 und 3 wahrzunehmenden Interessen,

(...)"

"§ 11

Voraussetzungen für die Erteilung der

## elektrizitätsrechtlichen Genehmigung

(1) Erzeugungsanlagen sind entsprechend dem Stand der Technik so zu errichten, zu ändern und zu betreiben, dass durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage oder durch die Lagerung von Betriebsmitteln oder Rückständen und dergleichen

1. das Leben oder die Gesundheit des Betreibers der Erzeugungsanlage,
2. das Leben oder die Gesundheit oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn nicht gefährdet werden,
3. Nachbarn durch Lärm, Geruch, Erschütterung, Wärme, Schwingungen, Blendung oder in anderer Weise nicht unzumutbar belästigt werden,
4. die zum Einsatz gelangende Energie unter Bedachtnahme auf die Wirtschaftlichkeit effizient eingesetzt wird und
5. der Standort geeignet ist.

(2) Unter Gefährdungen im Sinne des Abs. 1 Z. 2 sind nur jene zu verstehen, die über solche hinausgehen, die von Bauwerken (z.B. Hochhäuser, Sendemasten, Windkraftanlagen) üblicherweise ausgehen. Unter einer Gefährdung des Eigentums im Sinne des Abs. 1 Z. 2 ist die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums nicht zu verstehen.

(...)"

"§ 12

## Erteilung der Genehmigung

(1) Die Erzeugungsanlage ist mit schriftlichem Bescheid zu genehmigen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 1 erfüllt sind; insbesondere, wenn nach dem Stande der Technik und dem Stande der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen, die nach den Umständen des Einzelfalls voraussehbaren Gefährdungen vermieden und Belästigungen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Können die Voraussetzungen auch durch solche Auflagen nicht erfüllt werden, ist die elektrizitätsrechtliche Genehmigung zu versagen.

(...)"

Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid hat die projektierte Stromerzeugungsanlage eine Engpassleistung von jedenfalls mehr als 50 kW, sodass diese Anlage nach § 5 Abs. 1 ElWG (in der hier maßgeblichen Fassung LGBl. 7800-3) der elektrizitätsrechtlichen Genehmigungspflicht unterliegt.

Der Revisionswerber ist als Eigentümer des Grundstückes Nr. 675 Nachbar im Sinn des § 9 Abs. 1 ElWG. Ihm kommt gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 leg. cit. hinsichtlich des Schutzes der gemäß § 11 Abs. 1 Z 2 und 3 leg. cit. wahrzunehmenden Interessen Parteistellung zu. Gemäß § 11 Abs. 1 Z 2 leg. cit. ist für die Erteilung der von der MP beantragten elektrizitätsrechtlichen Genehmigung u.a. Voraussetzung, dass das Eigentum des Revisionswerbers nicht gefährdet wird.

Nach der hg. Judikatur (vgl. etwa das Erkenntnis vom 23. September 2002, ZI.2000/05/0137, mwN) kann in Bezug auf die Frage, ob durch die Errichtung und den Betrieb einer Erzeugungsanlage im Sinn des ElWG eine Gefährdung des Eigentums oder von dinglichen Rechten des Nachbarn zu besorgen ist, im Hinblick auf die diesbezüglich vergleichbaren Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 auf die dazu ergangene hg. Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Judikatur die Auffassung, dass der Nachbar im gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nur den Schutz seines Eigentums vor der Vernichtung der Substanz, aber nicht jede Minderung des Verkehrswertes seines Eigentums geltend machen kann. Einer solchen Vernichtung der Substanz ist allerdings der Verlust deren Verwertbarkeit gleichzuhalten, der bereits dann anzunehmen ist, wenn die nach der Verkehrsauffassung übliche bestimmungsgemäße Sachnutzung oder Verwertung ausgeschlossen ist.

Wendet sich daher der Nachbar gegen die zur Bewilligung beantragte Anlage aus dem Grund der Eigentumsgefährdung, so hat er durch ein konkretes Vorbringen nicht bloß darzutun, dass durch die begehrte Genehmigung sein Eigentum berührt wird, sondern auch, dass dieses über eine bloße Minderung des Verkehrswertes



hinaus in seiner Substanz bedroht ist, wozu auch der Verlust der Verwertbarkeit im dargelegten Sinn zählt (vgl. zum Ganzen etwa das Erkenntnis vom 25. März 2014, Zl. 2013/04/0165, mwN).

Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Revisionsfall übertragbar. Dass die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes des Eigentums noch keine Eigentumsgefährdung im Sinn des § 11 Abs. 1 Z 2 ElWG darstellt, ergibt sich im Übrigen auch aus § 11 Abs. 2 leg. cit. Im Verfahren des Bundesministers hat der Revisionswerber vorgebracht, dass das Kraftwerk die Wasserabflussverhältnisse zum Nachteil seiner Grundstücke verschlechtere und jedenfalls das Grundstück Nr. 675 bei Niederwasser bereits gefährdet sei, zumindest teilweise in seiner Substanz vernichtet zu werden, wobei eine ganzjährige Überflutung einer Fläche von 5.000 m<sup>2</sup> als Vernichtung seines Eigentums bezeichnet werden könne. U.a. hat er die Beiziehung eines hydrologischen Sachverständigen beantragt.

Mit diesem Vorbringen hat der Revisionswerber eine nach der hg. Judikatur relevante Gefährdung seines Eigentums durch das Kraftwerksprojekt im Sinn des § 11 Abs. 1 Z 2 ElWG behauptet. Der Bundesminister hat zu diesen Behauptungen keine ergänzenden Ermittlungen angestellt und die vom Revisionswerber gestellten Beweisanträge mit der Begründung abgewiesen, dass sich die oberste Wasserrechtsbehörde im Bescheid vom 14. November 2013 ausführlich mit dem Vorbringen des Revisionswerbers hinsichtlich einer Gefährdung dessen Eigentums auseinandergesetzt habe und aus diesem rechtskräftigen wasserrechtlichen Bescheid abzuleiten sei, dass keine Gefährdung des Eigentums zu erwarten sei. Im Übrigen sei der Revisionswerber den in der von der MP eingereichten Projektsbeschreibung enthaltenen Ausführungen zu den Abflussverhältnissen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Mit diesen Ausführungen nimmt der Bundesminister offenbar eine Bindungswirkung des rechtskräftigen wasserrechtlichen Bescheides vom 14. November 2013 in Bezug auf das elektrizitätsrechtliche Genehmigungsverfahren an. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Dass eine im Verfahren gemäß dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG) für dieselbe Anlage rechtskräftig erteilte wasserrechtliche Bewilligung eine Bindungswirkung in dem im angefochtenen Bescheid dargestellten Sinn entfalte, kann weder aus dem ElWG noch aus anderen Gesetzesbestimmungen abgeleitet werden. Im Übrigen ergibt sich auch nicht aus § 38 AVG eine solche Bindungswirkung. Nach der hg. Judikatur (vgl. etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I 2, zu § 38 AVG E 51, 52 zitierte Rechtsprechung) kann nur dann eine Bindung der einen Behörde an den rechtskräftigen Bescheid einer anderen Behörde eintreten, wenn die eine Behörde eine Rechtsfrage zu beurteilen hat, über welche die andere Behörde als Hauptfrage rechtskräftig abgesprochen hat (vgl. zur Bindungswirkung rechtskräftiger Vorfrageentscheidungen etwa auch Hengstschläger/Leeb, AVG, § 38 Rz 21 ff; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 23. März 2006, Zl. 2004/07/0047, mwN). Davon kann jedoch im vorliegenden Fall keine Rede sein. Sowohl nach dem WRG (vgl. dort § 12 Abs. 1 und 2) als auch nach dem ElWG ist, wenn eine Partei eine Verletzung bzw. Gefährdung ihres Grundeigentums behauptet, für die Erteilung der jeweiligen Bewilligung Voraussetzung, dass diese Rechte durch das zu beurteilende Projekt nicht verletzt bzw. gefährdet werden. Für die Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen im elektrizitätsrechtlichen Verfahren stellt daher die Frage, ob durch die nach dem WRG für dieselbe Anlage bewilligte Wasserbenutzung das Grundeigentum des Revisionswerbers im Sinn dieses Gesetzes verletzt wird, keine Vorfrage im Sinn des § 38 AVG, die von der Wasserrechtsbehörde als Hauptfrage zu beantworten wäre, dar. Der Umstand allein, dass der MP mit dem genannten rechtskräftigen Bescheid vom 14. November 2013 die wasserrechtliche Bewilligung für die gegenständliche Wasserkraftanlage erteilt wurde, vermag daher die Beurteilung des Bundesministers, dass das Grundeigentum des Revisionswerbers im Sinn des § 11 Abs. 1 Z 2 ElWG nicht gefährdet sei, nicht zu tragen.

Wenn der Bundesminister im angefochtenen Bescheid dem Revisionswerber entgegenhält, dass er den in der eingereichten Projektsbeschreibung enthaltenen Ausführungen der MP hinsichtlich der Abflussverhältnisse nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sei, verkennt er, dass das Ermittlungsverfahren gemäß § 39 Abs. 2 AVG vom Grundsatz der Amtswegigkeit (Offizialmaxime) beherrscht ist (vgl. dazu die näheren Ausführungen in Hengstschläger/Leeb, AVG, § 39 Rz 3 ff, 7 ff) und somit die Behörde nicht davon entbunden ist, eigene Ermittlungen anzustellen. Wird daher vom Projektswerber zur Begründung seines Bewilligungsanspruches ein Privatgutachten herangezogen, so ist dieses von der Behörde einer Überprüfung durch Sachverständige im Sinne des § 52 AVG zu unterziehen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2014, Zl. 2013/05/0148, mwN).

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass in einem anderen verwaltungsbehördlichen Verfahren aufgenommene

Beweise, wie etwa ein dort eingeholtes Amtssachverständigengutachten, zwar gemäß § 46 AVG nach dem Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel (vgl. dazu etwa Hengstschläger/Leeb, aaO, § 46 Rz 1) herangezogen und verwertet werden dürfen. Dies setzt jedoch voraus, dass den Parteien gemäß § 45 Abs. 3 AVG im gegenständlichen Verfahren Parteiengehör eingeräumt wird. Die Einräumung der Gelegenheit zur Stellungnahme in diesem Verfahren erfordert die Gestaltung des Vorganges in einer Weise, die der Partei jeweils nicht nur die Bedeutung dieses Vorganges zum Bewusstsein bringt, sondern auch die Möglichkeit zu Überlegungen und entsprechender Formulierung ihrer Stellungnahme bietet (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2014, Zl. 2012/07/0016, mwN). Wenn daher der Bundesminister im oben genannten wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid vom 14. November 2013 wiedergegebene Ausführungen eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen verwertet und seiner elektrizitätsrechtlichen Entscheidung zugrunde gelegt hat, so genügte es zur gehörigen Einräumung des Parteiengehörs nicht, dem Revisionswerber mit Schreiben vom 22. November 2013 die Stellungnahme der MP vom 21. November 2013 und den dort angeschlossenen wasserrechtlichen Bescheid vom 14. November 2013 mit dem bloßen Bemerkern zu übermitteln, dass ihm die Gelegenheit eingeräumt werde, zu dieser Stellungnahme der MP eine Stellungnahme abzugeben.

Mit seiner Auffassung, mit dem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid vom 14. November 2013 sei rechtskräftig entschieden, dass eine massive Gefährdung des Grundeigentums des Revisionswerbers im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 2 EIWG durch das gegenständliche Kraftwerksprojekt nicht zu befürchten sei, weshalb die Einholung des vom Revisionswerbers beantragten hydrologischen Sachverständigengutachtens habe unterbleiben können, und der Revisionswerber hätte den in der von der MP eingereichten Projektsbeschreibung enthaltenen Ausführungen zu den Untersuchungen der Abflussverhältnisse auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten müssen, hat daher der Bundesminister die Rechtslage verkannt und infolge dessen den angefochtenen Bescheid mit einem wesentlichen Verfahrensmangel belastet.

Der angefochtene Bescheid war daher bereits deshalb, ohne dass noch auf das weitere Revisionsvorbringen eingegangen zu werden brauchte, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014 iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 27. August 2014

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3Grundsatz der Unbeschränktheit

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

ECLI:AT:VWGH:2014:RO2014050057.L00

#### **Im RIS seit**

04.09.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.06.2015

**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)