

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/1/25 LVwG-AV-1256/001-2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.2018

## Entscheidungsdatum

25.01.2018

## Norm

WRG 1959 §12

WRG 1959 §41

WRG 1959 §60

WRG 1959 §63

WRG 1959 §111

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde von 1. FU sowie 2. Mag. FrU, beide vertreten durch GKP Gabl Kogler Leitner Stöglehner Bodingbauer Auer Rechtsanwälte OG, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 06. September 2017, Zl. AMW2-WA-10188/004, betreffend nachträgliche Einräumung eines Zwangsrechtes nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), zu Recht erkannt:

I. Der Spruchteil I. (nachträgliche Zwangsrechtseinräumung) des angefochtenen Bescheides wird dahingehend abgeändert, dass er lautet wie folgt:

Der Antrag der Marktgemeinde \*\*\* vom 19. Juli 2016 in der Fassung vom 30. Mai 2017 bzw. 30. Juni 2017 iVm den Planunterlagen, erstellt von der Ingenieurbüro Dr. L GmbH (mit der Bezugsklausel des angefochtenen Bescheides versehene Projektsunterlagen) auf Einräumung eines Zwangsrechtes nach § 63 lit. b WRG 1959 wird zurückgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 12, 41, 60, 63 und 111 Abs. 1 WRG (Wasserrechtsgesetz 1959,BGBI. Nr. 215/1959 i.d.g.F.)

§ 59 Abs. 1 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991,  
BGBI. Nr. 51/1991 i.d.g.F.)

§§ 24, 27 und 28 Abs. 1 und 2 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz,BGBI. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

§ 25a VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBI. Nr. 10/1985 i.d.g.F.)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz,BGBI. Nr. 1/1930 i.d.g.F.)

## Entscheidungsgründe

### 1. Sachverhalt

Mit Bescheid vom 20. Dezember 2010, AMW2-WA-10188, AML1-V-102/059, AMW2-NA-1054, erteilte die Bezirkshauptmannschaft Amstetten der Marktgemeinde \*\*\* Bewilligungen nach dem Wasserrechtsgesetz, dem Forstgesetz und dem NÖ Naturschutzgesetz für die Errichtung und den Betrieb von Hochwasserschutzmaßnahmen für die Ortschaft \*\*\*, wobei diese vor Hochwässern der \*\*\* (bis zum 100-jährlichen Ereignis) geschützt werden soll. Dazu sind verschiedene Maßnahmen wie die Errichtung eines Hochwasserschutz-deiches, Abgrabungen, die Erneuerungen eines Mühlbach-einlaufbauwerks, Gelände-korrekturen, die Herstellung einer Hochwasserabflussmulde, die Ertüchtigung bestehender Durchlässe und andere Hochwasserschutzmaßnahmen geplant.

Das Deichbauwerk in der KG \*\*\* wird im Spruch wie folgt beschrieben:

„Die Deichkrone soll befahrbar ausgeführt werden, mit einer Kronenbreite von 3,0 m, einer Böschungsneigung von min. 1:3. Im Projekt ist eine flache Vorschüttung aus Oberbodenmaterial (1:10 und flacher) für Bewirtschaftungszwecke vorgesehen.“

Im Detail wird zur Ausführung der geplanten Maßnahmen auf den technischen Bericht des Einreichoperats verwiesen.

Die wasserrechtliche Bewilligung (Spruchteil I.) enthält die Anordnung, dass „als Frist“ für die späteste Bauvollendung der 31. Dezember 2017 bestimmt würde. Als Rechtsgrundlagen für die wasserrechtliche Bewilligung werden die §§ 41, 12, 12a, 14, 15, 30a, 98 Abs. 1, 102, 105, 107, 111 Abs. 1 und 112 WRG 1959 angeführt.

In der Begründung findet sich eine Zusammenfassung des Verfahrensablaufs, der eingeholten Gutachten und der im Verfahren abgegebenen Erklärungen, darunter eine des nunmehrigen Zweitbeschwerdeführers Mag. FrU (betreffend die Zurverfügungstellung eines Grundstückes als Retentionsraum) sowie des nunmehrigen Erstbeschwerdeführers FU (des Inhalts, dass nach Maßgabe der vorgenommenen Ergänzungen keine Einwände gegen das Projekt bestünden; seitens der Gemeindevertreterin wäre eine unterschriebene Zustimmungserklärung des FU vorgelegt worden). In weiterer Folge enthält die Bescheidbegründung eine ausführliche Wiedergabe angewandter Rechtsvorschriften, darunter §§ 41 Abs. 1, 4 und 5 sowie 111 Abs. 1 und 5 WRG 1959.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung kommt die Behörde nach Darstellung der Bewilligungskriterien und Ausführungen zur Parteistellung zum Ergebnis, dass das Verfahren ergeben hätte, dass das Vorhaben bei plan- und beschreibungsgemäßer Ausführung und Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen weder öffentliche Interessen beeinträchtige noch bestehende Rechte verletzte. Mit Bezug auf Mag. FrU und FU wird festgehalten, dass im Zuge der Verhandlung mit der Konsenswerberin Vereinbarungen getroffen worden seien. Daher sei im vorliegenden Fall die wasserrechtliche Bewilligung zu erteilen gewesen wäre.

Von einem Vorbehalt einer späteren Entscheidung über Zwangsrechte ist weder im Spruch noch in der Begründung die Rede.

Dieser Bescheid, der unter anderem der Konsenswerberin sowie den beiden nunmehrigen Beschwerdeführern zugestellt worden ist, ist in Rechtskraft erwachsen.

Ein Wiederaufnahmeantrag des FU scheiterte.

Die Marktgemeinde \*\*\* begann in der Folge mit den Baumaßnahmen, was zu einer Besitzstörungsklage des FU führte. Nach zunächst abweislichem Beschluss des Bezirksgerichts Amstetten, welcher aber vom Landesgericht \*\*\* mit Beschluss vom 03. Oktober 2013, \*\*\*, aufgehoben wurde, kam es schließlich zu einem Vergleich zwischen FU und der Gemeinde, worin sich letztere unter anderem verpflichtete, jede weitere Besitzstörung zu unterlassen.

Mit Schreiben vom 19. Juli 2016 begehrte die Marktgemeinde \*\*\* die „Enteignung“ gemäß § 63 lit. b WRG 1959 gegenüber dem FU in Form der Einräumung von Dienstbarkeiten an mehreren dem Antragsgegner gehörenden Grundstücken, zum Zwecke der Umsetzung des mit Bescheid vom 20. Dezember 2010 bewilligten Hochwasserschutzvorhabens.

Im Antrag finden sich nähere Darlegungen zum öffentlichen Interesse am Vorhaben und zur Notwendigkeit der Inanspruchnahme von Grundstücken des Antragsgegners, wobei auch auf ein verbüchertes Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten des Mag. FrU hingewiesen wird. Im Rahmen rechtlicher Ausführungen vertritt die

Antragstellerin die Auffassung, dass der Umstand, dass die Einräumung des Zwangsrechts nicht bereits im Bewilligungsverfahren begehrt worden sei, nicht schade; nach der „jüngeren Judikatur“ wäre sogar die nachträgliche Einräumung eines wasserrechtlichen Zwangsrechts zulässig (Hinweis auf VwGH 28.09.2006, 2003/07/0045).

Die Behörde leitete in der Folge ein Verfahren ein, in dessen Zuge es zu „Antrags-präzisierungen“ samt damit korrespondierender Unterlagenvorlage kam. Mit Anbringen vom 30. Mai 2017, bezeichnet als „Urkundenvorlage und Antragspräzisierung“ wurde der Antrag dahingehend modifiziert, dass die begehrte Dienstbarkeit nach Maßgabe eines vorgelegten Lageplans vom 26. Mai 2017 eingeräumt werden solle. Erläuternd wurde angemerkt, dass die Dammneigung von 1:10 auf 1:3 verändert würde und die Dammaufstandsfläche somit verkleinert werde, sodass das Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, nicht mehr vom Vorhaben betroffen wäre.

Nach weiteren Verfahrensschritten und Vorlage von Unterlagen (Anbringen vom 30. Juni 2017) führte die Bezirkshauptmannschaft Amstetten am 31. August 2017 eine mündliche Verhandlung durch, bei der die Sachlage mit den Parteien erörtert und Gutachten für Wasserbautechnik, Landwirtschaft und Forstwesen abgegeben und erörtert wurden.

Mit Bescheid vom 06. September 2017, AMW2-WA-10188/004, Spruchteil I. räumte die Bezirkshauptmannschaft Amstetten der Marktgemeinde \*\*\* die näher bezeichnete Dienstbarkeit zu Lasten des Grundeigentümers FU ein, welcher demnach im Wesentlichen die Errichtung und den Bestand, die jederzeitige Überprüfung und Instandhaltung der mit Bescheid vom 20. Dezember 2010 bewilligten Hochwasserschutzanlagen (...) „nach Maßgabe des vorgelegten „Lageplans Flächennutzung U vom 26.05.2017“; weiters die sich durch das Vorhaben ergebenden erheblichen Wasserspiegelgenerhöhungen auf näher bezeichneten Grundstücken zu dulden hätte.

Außerdem wurde angeordnet, dass das Zwangsrecht auch zu Lasten des Mag. FrU als durch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot an den Liegenschaften EZ \*\*\* und EZ \*\*\*, Grundbuch \*\*\*, dinglich Berechtigten eingeräumt („bzw. erstreckt“) werde.

Zu wesentlichen Bescheidbestandteilen wurden unter anderem der zugrunde liegende Antrag sowie die Antragspräzisierung vom 30. Mai 2017 und die Eingabe vom 30. Juni 2017, einschließlich damit vorgelegter Unterlagen (die mit der Bezugsklausel versehen wurden), erklärt.

Mit Spruchteil II. wurde dem FU eine Entschädigung zugesprochen. Spruchteil III. trifft eine Kostenentscheidung (Verpflichtung der Antragstellerin zur Bezahlung von Kommissionsgebühren).

Diese Entscheidung stützt sich hinsichtlich des Ausspruches zu den Spruchteilen I. und II. auf die §§ 60, 63 lit. b, 117, 118 und 98 WRG 1959.

Begründend legt die Behörde zunächst den Verfahrensablauf dar und gibt ausführlich den Inhalt verschiedener Schriftstücke sowie den Inhalt der aufgenommenen Verhandlungsschrift wieder.

Nach Zitierung verschiedener Gesetzesbestimmungen führt die Behörde mit Bezug auf § 111 Abs. 1 WRG 1959 an, dass im Falle der Nichterteilung einer Zustimmung im Bewilligungsverfahren die Einräumung von Zwangsrechten zu prüfen sei. Gleiches sei wohl anzunehmen, wenn, wie im gegenständlichen Fall, die ursprünglich erteilte Zustimmung „nachträglich weggefallen“ sei und die „zivilrechtlichen Möglichkeiten konsumiert worden“ seien. Ein „konkretes Verbot eines nachträglichen Zwangsrechtes“ sei dem WRG 1959 nicht zu entnehmen. In der jüngsten Judikatur, „wenngleich in anderer Rechtsmaterie“, sei die nachträgliche Einräumung von Zwangsrechten als zulässig angesehen worden. In diesem Zusammenhang wird auch auf einen Beitrag in RdU 2015/35 hingewiesen, wonach die Zulässigkeit einer nachträglichen Enteignung mit einer ansonsten verfassungswidrigen Schlechterstellung bereits bewilligter Projekte gegenüber konsenslos errichteten Anlagen begründet werde.

Da im Gegenstand die erforderliche Zustimmung des Grundeigentümers „nachträglich weggefallen“ wäre, sei das Vorliegen der Voraussetzungen für die Einräumung von Zwangsrechten nachträglich zu prüfen.

Nach weiteren Ausführungen zur Erforderlichkeit und der durchgeföhrten Interessenabwägung kommt die Behörde zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Einräumung eines Zwangsrechtes, wie beantragt, gegeben seien.

Die zugesprochene Entschädigungshöhe gründe sich auf § 117 WRG 1959 und die dazu eingeholten Fachgutachten; die Kostenentscheidung beruhe auf den angeführten Rechtsgrundlagen.

In der Rechtsmittelbelehrung wird darauf hingewiesen, dass zu den Spruchpunkten I. und III. Beschwerde erhoben werden könne, wogegen hinsichtlich des Spruchteils II. die Bestimmung des § 117 Abs. 4 WRG 1959 zur Anwendung käme.

Zugestellt wurde der Bescheid unter anderem der Marktgemeinde \*\*\* sowie FU und Mag. FrU, den nunmehrigen Beschwerdeführern.

## 2. Beschwerde

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte gemeinsame Beschwerde von FU und Mag. FrU vom 09. Oktober 2017, in der sie den angeführten Bescheid hinsichtlich des Spruchteils I. anfechten und dessen Abänderung dahingehend begehen, dass die „beantragte nachträgliche Zwangseinräumung“ zurückgewiesen, in eventu abgewiesen werde. Gleichzeitig wird die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt, welche „möglicherweise“ dann unterbleiben könne, wenn sich die nachträgliche Zwangsrechtseinräumung als unzulässig erweise.

Begründend führen die Beschwerdeführer – zusammengefasst – Folgendes aus:

- Angesichts der schon im Zeitpunkt der Erlassung des Bewilligungsbescheides bestehenden vertraglichen Übereinkunft über die Fremdgrundinanspruchnahme seien die Voraussetzungen für eine Zwangsrechtseinräumung nicht gegeben; durch das durchgeführte Besitzstörungsverfahren sei keineswegs geklärt, dass die zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen der Konsenswerberin und dem Beschwerdeführer FU aufgehoben wären. Vielmehr liege eine definitive zivilrechtliche Vereinbarung per 18. Mai 2010 vor, worin die Zustimmung zum Hochwasserschutzprojekt und den damit verbundenen Eingriffen ins Grundstück gegen Abgeltung durch Übereignung zweier Ersatzgrundstücken vereinbart worden sei.

Mit dem im Besitzstörungsverfahren abgeschlossenen Vergleich hätte sich die Konsenswerberin zur Abstandnahme von Erdabtragungsarbeiten auf einem Grundstück des Erstbeschwerdeführers verpflichtet.

Die Einräumung von Dienstbarkeiten sei von den Beschwerdeführern gar nicht verlangt worden; der Erstbeschwerdeführer hätte eine solche ohne Zustimmung seines Sohnes, des Zweitbeschwerdeführers, auch nicht einräumen dürfen. Der Zweitbeschwerdeführer hätte nie eine Vereinbarung mit der Konsenswerberin abgeschlossen.

Demgegenüber hätte die Konsenswerberin ihren Teil der Vereinbarung (nämlich die vereinbarte Übereignung der Grundstücke Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\*) nicht erfüllt.

Die Konsenswerberin hätte keine zivilrechtlichen Maßnahmen zur Durchsetzung der getroffenen Vereinbarung eingeleitet.

Die zivilrechtlichen Vereinbarungen der Parteien hätten Vorrang gegenüber einer Zwangsrechtseinräumung.

Das Zwangsrechtsverfahren sei ein untaugliches Mittel, um den im Jahr 2010 hergestellten Konsens „zu Lasten der Beschwerdeführer auszuhebeln“.

- Der Zweitbeschwerdeführer sei dem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren nicht beigezogen worden und es sei damals gar keine gütliche Einigung versucht worden, was nach Rechtskraft des Bewilligungsbescheides nicht nachgeholt werden könne.

- Auch bei Unwirksamkeit der abgegebenen Zustimmungserklärung sei die Zwangsrechtseinräumung unzulässig, da dies nur gleichzeitig mit Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung infrage käme, zumal die dazu notwendige Interessensabwägung im Zusammenhang mit der Bewilligung vorzunehmen sei. Wäre die Bewilligung einmal erteilt, könne in Wahrheit davon bei der Prüfung möglicher gelindernder Maßnahmen nicht mehr abgewichen werden.

Die Frage einer gütlichen Einigung wäre zwingend im Bewilligungsverfahren zu prüfen und könne in einem nachträglichen Zwangsrechtseinräumungsverfahren nicht mehr nachgeholt werden, was dieses unzulässig mache. Die im § 111 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 eröffnete Möglichkeit eines ausnahmsweisen nachträglichen Abspruchs über Zwangsrechte treffe im vorliegenden Fall nicht zu. Selbst wenn der Ausspruch über die Notwendigkeit der Einräumung von Zwangsrechten einem gesonderten Bescheid vorbehalten werden könne, sei zwingend über die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Einräumung von Zwangsrechten schon im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren zu verhandeln.

- Weiters scheitere eine Zwangsrechtseinräumung an der im Bewilligungsbescheid eingeräumten Bauvollendungsfrist bis zum 31.12.2017, welche nun nicht mehr eingehalten werden könne. Triftige Gründe für eine Fristverlängerung lägen nicht vor. Im Hinblick auf in der Zwischenzeit eingetretene Änderungen der Abflussverhältnisse käme überdies eine Fristverlängerung nicht in Betracht, da dies der Neuerteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung entgegenstünde.

- Schließlich lägen auch inhaltlich die Voraussetzungen für die Einräumung eines Zwangsrechts nicht vor; es fehle an einem Bedarf nach der vorgesehenen Anlage in der konkreten Ausgestaltung; auch sei diese nicht das gelindeste Mittel (die mit geringsten Eingriffen in die Rechte der Beschwerdeführer verbundene zum Ziel führende Variante).

Mit näherer Begründung wird dargelegt, dass andere Varianten für die Errichtung eines tauglichen Hochwasserschutzes möglich wären, mit denen weitaus geringere Eingriffe in das Eigentumsrecht des Erstbeschwerdeführers verbunden wären. Diesbezüglich wird die Einholung von Gutachten beantragt.

- Aus der zum UVP-G 2000 ergangenen Entscheidung des VwGH vom 28.02.2013, 2010/07/0010, lasse sich für den Standpunkt der Konsenswerberin nichts gewinnen; sie beruhe auf der Konstruktion des UVP-Verfahrens, von dem die Einräumung von Zwangsrechten ausgenommen sei. E contrario bestätige diese Entscheidung die Richtigkeit des Standpunkts der Beschwerdeführer.

- Bei der Interessensabwägung sei zu berücksichtigen, dass „die Konsenswerberin“ Gebäude im hochwasserbedrohten Gebiet in den 60er/70er Jahren bewilligt und dadurch zur Erforderlichkeit eines Hochwasserschutzes zu Lasten des Erstbeschwerdeführers beigetragen hätte. Das öffentliche Interesse sei infrage zu stellen, wenn „die Konsenswerberin als Raumordnungs- und Baubehörde“ die Errichtung gefährdeter Objekte im Hochwasserabflussgebiet zugelassen hätte. Es sei nicht einzusehen, dass die Beschwerdeführer Eingriffe in ihre Rechte auf Grund eines rechtswidrigen Verhaltens der Konsenswerberin zu dulden hätten.

- Eine Dienstbarkeitseinräumung auf Basis einer nicht wasserrechtlich bewilligten Projektergänzung (Plan vom 27. Juni 2017), komme nicht in Betracht. Die im Bewilligungsbescheid enthaltene Ausführung mit befahrbarer Deichkrone, einer Böschungsneigung von mindestens 1:3 und einer flachen Vorschüttung für Bewirtschaftungszwecke (1:10 und flacher) stellte trotz des größeren Flächenbedarfs einen geringeren Eingriff in das Eigentumsrecht dar, da der Dammbereich dadurch bewirtschaftbar bliebe. Dies sei auch Gegenstand ursprünglicher Vereinbarungen gewesen. Durch die Veränderung der Dammneigung von 1:10 auf 1:3 und die daraus resultierende Verkleinerung der Dammaufstandsfläche, wodurch das Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, nicht mehr betroffen würde, sei in unzulässiger Weise eine nicht dem bewilligten Projekt entsprechende Ausführung der Zwangsrechtseinräumung zugrunde gelegt worden, was eine für die Beschwerdeführer äußerst nachteilige Abweichung vom rechtskräftigen Bewilligungsbescheid darstelle.

### 3. Äußerung der Beschwerdegegnerin

Mit Schriftsatz vom 02. November 2017 nahm die Marktgemeinde \*\*\* Stellung zur Beschwerde und brachte – nach Darlegung des Sachverhalts aus ihrer Sicht – zusammengefasst Folgendes vor:

- Der Unzulässigkeit einer nachträglichen Enteignung wird das Erkenntnis des VwGH vom 28.09.2006, 2003/07/0045 entgegengehalten (im zugrundeliegenden Fall war ein Projekt ohne wasserrechtliche Bewilligung errichtet worden; der Verwaltungsgerichtshof erachtete die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung unter gleichzeitiger Einräumung von Zwangsrechten für zulässig). Es sei aufgrund eines Größenschlusses davon auszugehen, dass ein Wasserberechtigter, der vor Inangriffnahme der Errichtungsarbeiten zwar die wasserrechtliche Bewilligung, nicht aber die Enteignung erwirkt hätte, nicht schlechter gestellt sein könne als der konsenslose Bauführer. Aus den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes ergäbe sich überdies, dass auch eine Interessensabwägung nicht bloß in einem der Ausführung des Vorhabens vorgeschalteten Bewilligungsverfahren stattfinden könne. Die nachträgliche Enteignung sei somit „entgegen einzelnen Stimmen in der Literatur“ (Verweis auf Oberleitner/Berger, WRG3, vor § 60, Rz 9 mit Hinweis auf gegenteilige Ansicht von Grabmayr/Rossmann) und einem „vereinzelten“, auf eine andere verfahrensrechtliche Konstellation bezogenen Rechtssatz eines Erkenntnisses des VwGH vom 23.12.1959 sehr wohl zulässig.

- Die von den Beschwerdeführern kritisierte Publikation in RdU vermöge sich nicht nur auf fundierte Überlegungen des Autors, sondern auch auf ein Erkenntnis des VwGH zum Gaswirtschaftsgesetz zu stützen (VwGH 11.09.2013, 2010/04/0113).

- Gegen die Zulässigkeit der Einräumung von Dienstbarkeiten im Wege der Enteignung in einem nach Rechtskraft der Bewilligung eingeleiteten Verfahren könnte auch nicht ins Treffen geführt werden, dass wasserrechtliche Bewilligungen grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des Grundeigentümers oder gleichzeitige Einräumung eines Zwangsrechts erteilt werden dürften. Die Behörde hätte nur das Vorliegen einer Zustimmungserklärung im Entscheidungszeitpunkt, nicht aber die zivilrechtlichen Grundlagen zu prüfen. Es sei daher denkbar, dass die Inhaberin der Bewilligung mangels Einräumung eines Rechtstitels bzw. auf Grund der Aufhebung eines solchen in der Folge gezwungen sei, ein Zwangsrecht zu beantragen.

- Die Behauptung des Vorliegens einer zivilrechtlichen Vereinbarung treffe nicht zu, da aus dem abgeschlossenen Vergleich eindeutig hervorgehe, dass die Beschwerdegegnerin aus zivilrechtlicher Sicht nicht zur Umsetzung des Vorhabens berechtigt sei. Ein Vertrag betreffend die Zurverfügungstellung von Ersatzgrundstücken sei nicht zustande gekommen.

Außerdem sei mangels Zustimmung des Zweitbeschwerdeführers und im Hinblick auf das zu seinen Gunsten bestehende Belastungs- und Veräußerungsverbot die Notwendigkeit zur Einräumung eines Zwangsrechts gegeben.

- Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers sei unzulässig, da das zu seinen Gunsten bestehende Belastungs- und Veräußerungsverbot einer Enteignung nicht entgegenstehe.

- Das öffentliche Interesse und der die Enteignung rechtfertigende Bedarf liege entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer vor; deren Ausführungen zur Änderung des Sachverhalts seit Erteilung der Bewilligung seien nicht nachvollziehbar; dem Gutachten der wasserbautechnischen Amtssachverständigen seien die Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

- Die Bauvollendungsfrist für den Bescheid vom 20. Dezember 2010 sei mittlerweile bis zum 31.12.2019 verlängert worden, sodass eine zu kurze Frist der Umsetzung des Vorhabens nicht entgegenstehe.

- Auch dem Vorbringen betreffend die Entstehungsgeschichte von Bauwerken im hochwassergefährdeten Bereich komme keine Berechtigung zu.

- Die vorgelegte sogenannte Projektsergänzung vom 27. Juni 2017 hätte das Vorhaben gegenüber dem bewilligten Projekt nicht abgeändert; zutreffend sei jedoch, dass das Ausmaß des Hochwasserschutzdammes im Enteignungsverfahren reduziert worden sei; die Konsensinhaberin beabsichtige bloß „eine Teilkonsumation“ der Bewilligung. Die Ausführung mit einer steileren Böschungsneigung bewirke eine flächenmäßig geringere Inanspruchnahme von Liegenschaften des Erstbeschwerdeführers im Sinne eines gelindesten Mittels.

Schließlich wurde der Antrag auf Abweisung der Beschwerde gestellt.

In einem weiteren Schriftsatz vom 15. Dezember 2017 unter gleichzeitiger Vorlage des technischen Berichts zum Einreichprojekt 2010 brachte die Beschwerdegegnerin unter Zitierung aus dem technischen Bericht und der damit korrespondierenden Beschreibung des Projekts auf Seite 3 des Bewilligungsbescheides vor, dass die Behörde damit keine vom Inhalt der Einreicherunterlagen abweichende bzw. einschränkende Anordnung hätte treffen wollen, sondern den Projektsinhalt nur wiedergegeben habe. Es bliebe daher beim ursprünglichen Inhalt des Projekts, nämlich einer flachen Vorschüttung lediglich als Option. Die Reduzierung des Ausmaßes des Hochwasserschutzdammes sei somit nicht als Änderung des Projektes, sondern bloß als Einschränkung des Enteignungsantrags innerhalb des durch das bewilligte Projekt vorgegebenen Rahmens zu qualifizieren.

Die Abbildung 13 auf Seite 18 des technischen Berichts, auf die das Vorbringen verweist, zeigt eine skizzenhafte Darstellung des Hochwasserschutzdammes mit einer wasserseitigen Böschungsneigung von 1:3. Landseitig beträgt die Böschungsneigung zunächst 1:3, geht dann in einen Deichweg über, an den sich dann wiederum eine Böschung (ohne gesonderte Angabe der Neigung) anschließt.

#### 4. Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

##### 4.1. Feststellungen und Beweiswürdigung

Die unter Punkt 1 bis 3 getroffenen Feststellungen zum Verfahrensablauf und Inhalt von Schriftstücken ergeben sich

aus den unbedenklichen und – insoweit – unbestrittenen Akten der belangten Behörde und des Gerichts. Der für das Landesverwaltungsgericht maßgebliche Sachverhalt steht somit außer Zweifel und kann der gerichtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden. Weiterer Feststellungen, insbesondere die Einholung zusätzlicher Gutachten, bedurfte es aus den sich aus den rechtlichen Erwägungen ergebenden Gründen nicht. Daher konnte auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben.

#### 4.2. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG 1959

§ 12. (1) Das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung ist derart zu bestimmen, daß das öffentliche Interesse (§ 105) nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden.

(2) Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebräuches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

(3) Inwiefern jedoch bestehende Rechte – abgesehen von den Bestimmungen des Abs. 4 des § 19 Abs. 1 und des § 40 Abs. 3 – durch Einräumung von Zwangsrechten beseitigt oder beschränkt werden können, richtet sich nach den Vorschriften des achten Abschnittes.

(4) Die mit einer geplanten Wasserbenutzungsanlage verbundene Änderung des Grundwasserstandes steht der Bewilligung nicht entgegen, wenn das betroffene Grundstück auf die bisher geübte Art benutzbar bleibt. Doch ist dem Grundeigentümer für die nach fachmännischer Voraussicht etwa eintretende Verschlechterung der Bodenbeschaffenheit eine angemessene Entschädigung (§ 117) zu leisten.

§ 41. (1) Zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBl. Nr. 117, muß, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

(2) Bei Privatgewässern ist die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

(3) Der Eigentümer des Ufers an den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Strecken der fließenden Gewässer ist jedoch befugt, Stein-, Holz- oder andere Verkleidungen zum Schutz und zur Sicherung seines Ufers sowie die Räumung des Bettes und Ufers auch ohne Bewilligung auszuführen. Er muß aber über Auftrag und nach Weisung der Wasserrechtsbehörde auf seine Kosten binnen einer bestimmten Frist solche Vorkehrungen, falls sie öffentlichen Interessen oder Rechten Dritter nachteilig sind, umgestalten oder den früheren Zustand wiederherstellen.

(4) Schutz- und Regulierungswasserbauten einschließlich größerer Räumungsarbeiten sind so auszuführen, daß öffentliche Interessen nicht verletzt werden und eine Beeinträchtigung fremder Rechte vermieden wird. Die Bestimmungen des § 12 Abs. 3 und 4 finden sinngemäß Anwendung.

(5) Bei der Ausführung von Schutz- und Regulierungswasserbauten haben die §§ 14 und 15 Abs. 1, ferner, wenn mit solchen Bauten Stauanlagen in Verbindung sind, auch die §§ 23 und 24 bei Auflassung von derlei Bauten § 29 sinngemäß Anwendung zu finden.

(Anm.: Abs. 6 aufgehoben durch Art. I Z 34, BGBl. Nr. 252/1990)

§ 60. (1) Zwangsrechte im Sinne dieses Abschnittes sind:

a)

die Öffentlicherklärung von Privatgewässern (§ 61);

b)

die Verpflichtung zur Duldung von Vorarbeiten (§ 62);

c)

die Enteignung (§§ 63 bis 70);

d)

die Benutzungsbefugnisse nach den §§ 71 und 72.

(2) Diese Maßnahmen sind nur gegen angemessene Entschädigung (§ 117) und nur dann zulässig, wenn eine gütliche Übereinkunft zwischen den Beteiligten nicht erzielt werden kann.

(3) Zwangsrechte nach Abs. 1 lit. a bis c, werden durch Bescheid der Wasserrechtsbehörde begründet. Sie binden den jeweiligen Eigentümer der belasteten Liegenschaft und bilden keinen Ersitzungs- oder Verjährungstitel.

(...)

§ 63. Um die nutzbringende Verwendung der Gewässer zu fördern, um ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen, zur geordneten Beseitigung von Abwässern und zum Schutz der Gewässer kann die Wasserrechtsbehörde in dem Maße als erforderlich

a) Dienstbarkeiten begründen, die den Zugang zu einem öffentlichen Gewässer eröffnen oder erheblich erleichtern;

b) für Wasserbauvorhaben, deren Errichtung, Erhaltung oder Betrieb im Vergleich zu den Nachteilen von Zwangsrechten überwiegende Vorteile im allgemeinen Interesse erwarten lässt, die notwendigen Dienstbarkeiten einräumen oder entgegenstehende dingliche Rechte einschließlich Nutzungsrechte im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBI. Nr. 103, einschränken oder aufheben, damit die genehmigte Anlage mit den zu ihr gehörigen Werken und Vorrichtungen hergestellt, betrieben und erhalten sowie der Vorschreibung sonstiger Maßnahmen entsprochen werden kann;

c) Liegenschaften und Bauwerke, ferner Werke, Leitungen und Anlagen aller Art ganz oder teilweise enteignen, wenn in den Fällen der unter lit. b bezeichneten Art die Einräumung einer Dienstbarkeit nicht ausreichen würde;

d) wesentliche Veränderungen der Grundwasserverhältnisse gestatten, wenn diese sonst nur durch unverhältnismäßige Aufwendungen vermieden werden könnten und die Voraussetzungen von lit. b zutreffen.

§ 111. (1) Nach Beendigung aller erforderlichen Erhebungen und Verhandlungen hat die Wasserrechtsbehörde, wenn der Antrag nicht als unzulässig abzuweisen ist, über Umfang und Art des Vorhabens und die von ihm zu erfüllenden Auflagen zu erkennen. Der Ausspruch über die Notwendigkeit, den Gegenstand und Umfang von Zwangsrechten (§ 60) hat, wenn dies ohne Verzögerung der Entscheidung über das Vorhaben möglich ist, in demselben Bescheid, sonst mit gesondertem Bescheid zu erfolgen. Alle nach den Bestimmungen dieses Absatzes ergehenden Bescheide sind bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erlassen.

(...)

AVG

§ 59. (1) Der Spruch hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der

angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages gelten Einwendungen als miterledigt. Läßt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden.

(...)

VwGVG

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

(...)

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(...)

VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

(...)

B-VG

Art. 133. (...)

(4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

(...)

4.3. Rechtliche Beurteilung

4.3.1.

Im vorliegenden Fall geht es um die Einräumung eines Zwangsrechtes zum Zwecke der Verwirklichung eines

Hochwasserschutzprojektes, wobei das Zwangsrechts-verfahren erst nach Rechtskraft des Bewilligungsbescheides, welcher keinen Vorbehalt einer nachträglichen Zwangsrechtseinräumung enthält, auf Antrag der Konsensinhaberin eingeleitet worden ist.

#### 4.3.2.

Die Zulässigkeit der Beschwerde des FU als durch die Zwangsrechtseinräumung in seinem Eigentumsrecht Betroffenen ist unbestritten.

Da im vorliegenden Fall aber nicht nur der als Antragsgegner bezeichnete Grundeigentümer verpflichtet wurde, sondern die Bezirkshauptmannschaft Amstetten im angefochtenen Bescheid dessen Wirkungen ausdrücklich auch auf Mag. FrU, den nunmehrigen Zweitbeschwerdeführer erstreckte (ob erforderlich und zulässig, spielt in dem Zusammenhang keine Rolle), war auch dieser berechtigt Beschwerde zu erheben, zielt der angefochtene Bescheid doch explizit auf die Beschränkung seiner Rechte. Daran ändert es auch nichts, wenn ein (auch verbüchertes) Belastungs- und Veräußerungsverbot einer Enteignung nicht entgegensteht (vgl. OGH 04.02.1965, 5 Ob 249/64). Die Beschwerde war daher auch hinsichtlich des Zweitbeschwerdeführers zulässig.

#### 4.3.3.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei Folgendes vorausgeschickt:

Angesichts der eindeutigen Regelung im § 63 (arg. „um ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen“) in Verbindung mit § 41 Abs. 4 WRG 1959, der auf § 12 Abs. 3 leg.cit. und dieser wieder auf den achten Abschnitt betreffend Zwangsrechte verweist, steht außer Frage, dass die Begründung von Dienstbarkeiten zur Ermöglichung von Schutz- und Regulierungswasserbauten in Betracht kommt (vgl. VwGH 20.02.1997, 96/07/0080; 30.09.2010, 2008/07/0134). Es kann auch nicht zweifelhaft sein, dass der Schutz eines Siedlungsgebietes, wie vom gegenständlichen Vorhaben bezweckt, den Eingriff in das Eigentumsrecht an bloß land- bzw. forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken rechtfertigt, sofern die übrigen Voraussetzungen für die Einräumung von Zwangsrechten vorliegen. In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen (zB 20.02.1997, 96/07/0080; 21.10.2010, 2008/07/0193), wonach die Einräumung von Zwangsrechten an fremden Grundstücken dann zulässig ist, wenn das zur Bewilligung anstehende Projekt projekttechnisch und wirtschaftlich ansonsten nicht einwandfrei durchgeführt werden kann, wenn der für das Projekt erforderliche Grund nicht anders als durch ein Zwangsrecht beschafft werden könnte, wenn weiters die Maßnahme in öffentlichen - das entgegenstehende Interesse des Grundeigentümers überwiegende - Interesse gelegen ist, Art und Umfang der Zwangsrechtsbegründung nicht unverhältnismäßig sind und das angestrebte Ziel sinnvollerweise nicht durch gelindere Maßnahmen zu erreichen ist.

Das öffentliche Interesse an einem Hochwasserschutz für Siedlungsgebiete wird nach Auffassung des Gerichts auch nicht dadurch geschmälert, dass es in der Vergangenheit zu Versäumnissen etwa im Zusammenhang mit der Bauland-Widmung gekommen ist, sofern die betroffenen Wohnbauten nun rechtmäßig bestehen. Der gesellschaftlich unerwünschte negative Effekt von Hochwässern, nämlich die Gefährdung von Leben und Gesundheit von Menschen und der Eintritt großer materieller Schäden, was insgesamt das öffentliche Interesse an der Durchführung von Hochwasserschutzmaßnahmen begründet, ist nämlich auch in einem solchen Fall in gleicher Weise gegeben.

#### 4.3.4.

Die Prüfung des zugrundeliegenden Vorhabens unter diesen Gesichtspunkten (4.3.3.) setzt allerdings voraus, dass sich der vorliegende nachträgliche Antrag auf Einräumung eines Zwangsrechts in Form von Dienstbarkeiten überhaupt als zulässig erweist. Dies wurde von den Beschwerdeführern, wie zu zeigen sein wird, im Ergebnis zutreffend bestritten.

#### 4.3.5.

Aus dem System des Wasserrechtsgesetzes (vgl. insbesondere die Bestimmungen der §§ 12, 60 bis 72 und 111 Abs. 1 und Abs. 4 WRG 1959) ergibt sich Folgendes:

Wasserrechtliche Bewilligungen dürfen – unter dem Gesichtspunkt fremder Rechte – nur dann erteilt werden, wenn durch das Vorhaben die im Wasserrechtsverfahren geschützten fremden Rechte (§ 12 Abs. 2 WRG 1959) entweder von vornherein nicht berührt oder der betroffene Inhaber des Rechts dem Eingriff zustimmt oder entgegenstehende Rechte durch die Einräumung von Zwangsrechten überwunden werden können (vgl. VwGH 26.04.1968, 1834/67; 08.04.1997, 96/07/0195; 23.02.2012, 2008/07/0169; 08.07.2004, 2004/07/0002).

Daraus folgt, dass die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung, der fremde Rechte entgegenstehen, ohne Einräumung von Zwangsrechten rechtswidrig ist; der Inhaber eines nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 wasserrechtlich geschützten Rechts hat einen Rechtsanspruch darauf, dass bei Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung darüber eine Aussage getroffen wird, ob und gegebenenfalls in wie weit mit dem Eintritt eines Nachteils für sein Recht zu rechnen ist (andernfalls könnte die Rechtmäßigkeit der Entscheidung nicht beurteilt werden). Wird die Beeinträchtigung eines Rechtes festgestellt, dann ist das Ansuchen abzuweisen oder zu prüfen, inwiefern bestehende Rechte durch Einräumung von Zwangsrechten überwunden werden können (vgl. VwGH 10.06.1997, 96/07/0251). Daraus ergibt sich zwingend, dass im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid über die Frage der Beeinträchtigung fremder Rechte abzusprechen ist, d.h. die Frage der Bewilligungsfähigkeit ist untrennbar (auch im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG) mit der Frage nach der Verletzung fremder Rechte verknüpft. Wird eine wasserrechtliche Bewilligung ohne einen derartigen Abspruch getroffen, so ist sie (im Fall des Zutreffens einer Verletzung fremder Rechte) rechtswidrig, was jedoch nach Eintritt der Rechtskraft eines derartigen Bescheides grundsätzlich nicht mehr aufgegriffen werden kann.

Diesem Konzept steht auch die Regelung des § 111 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 nicht entgegen. Zwar ermöglicht diese Bestimmung unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen die nachträgliche Entscheidung über Notwendigkeit, Gegenstand und Umfang von Zwangsrechten, jedoch setzt dies zwingend voraus, dass der Nachtragsbescheid über diese Frage im vorangegangenen Bewilligungsbescheid ausdrücklich vorbehalten wurde. Denn nur in einem solchen Fall tritt die oben beschriebene Rechtswidrigkeit nicht ein. So gesehen stellt § 111 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 eine lex specialis zu § 59 Abs. 1 AVG dar, der eine gesonderte Bescheiderlassung nur im Fall der Trennbarkeit zulässt.

Ohne dass sich die Behörde ausdrücklich die Entscheidung über Zwangsrechte im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung vorbehält, wäre auch nicht beurteilbar, ob ein in Verletzung fremder Rechte ergangener Bewilligungsbescheid rechtswidrig oder im Hinblick auf die nachträgliche Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten rechtmäßig ist. Dementsprechend liegen den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, in denen er die nachträgliche Einräumung von Zwangsrechten im Sinne des § 111 Abs. 1 zweiter Satz leg.cit für zulässig erachtete, regelmäßig Fälle zugrunde, in denen ein entsprechender Vorbehalt erfolgte. Der Verwaltungsgerichtshof sprach dann auch ausdrücklich aus, dass es in einem solchen Fall zulässig war, den Ausspruch über Zwangsrechte in einem gesonderten Bescheid vorzubehalten (vgl. z.B. VwGH 27.06.1995, 92/07/0174; VwGH 23.04.1991, 87/07/0058).

In dieses Konzept fügt sich durchaus das System des UVP-G 2000 ein, welches (§ 2 Abs. 3) als spezielle Norm die zwingend getrennte Entscheidung – mit entsprechenden Konsequenzen (vgl. VwGH 28.02.2013, 2010/07/0010) – vorsieht.

Von entscheidender Bedeutung ist, dass nach den Regelungen des WRG 1959 die Einräumung von Zwangsrechten (in Form der Begründung von Dienstbarkeiten zur Ermöglichung eines bewilligungspflichtigen Wasserbauvorhabens) der Überwindung der einer Bewilligung entgegenstehenden fremden Rechte dient. Die Einräumung solcher Zwangsrechte muss daher (den Fall des ausdrücklichen Vorbehalts im Sinne des § 111 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 abgesehen), wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, gleichzeitig mit der Erteilung der Bewilligung erfolgen. Eine nachträgliche Einräumung von Zwangsrechten ist daher nicht zulässig. In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 02. Juni 2005, 2004/07/0024, ausgesprochen, dass die Einräumung von Zwangsrechten im Nachhinein, etwa im Zuge des Kollaudierungsverfahrens, nicht mehr möglich ist. In diese Richtung ging bereits die Judikatur zur Rechtslage vor dem WRG 1959 (VwGH 23.12.1959, 0949/57, worin der Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit einer nachträglichen Zwangsrechtseinräumung verneinte, wenngleich die damals zugrundeliegende Sachverhaltskonstellation nicht der vorliegenden entspricht).

Folgerichtig kommt auch die Einräumung von Zwangsrechten für Wasserbauvorhaben, für die von vornherein keine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich ist, nicht in Frage (vgl. Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 60, K8). So gesehen macht es keinen Unterschied, ob ein Bewilligungsverfahren nicht (mehr) durchzuführen ist, weil die Maßnahme gar nicht bewilligungspflichtig ist oder deshalb, weil eine Bewilligung bereits vorliegt.

Die Beschwerdegegnerin vermag sich mit ihrer gegenteiligen Meinung auch nicht mit Erfolg auf das von ihr zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.09.2006, 2003/07/0045, zu berufen. Diese Entscheidung steht nämlich vollkommen im Einklang mit dem oben dargestellten System des Wasserrechts-gesetzes, wonach im Bewilligungsverfahren zu prüfen ist, ob der Bewilligung fremde Rechte entgegenstehen. Dabei spielt es keine Rolle, ob

der Bewilligungsantrag rechtskonform vor Inangriffnahme des Vorhabens gestellt (und die Entscheidung der Behörde abgewartet) oder erst nach konsensloser Bauführung eingebracht worden ist. In beiden Fällen hat die Behörde nämlich zu prüfen, ob der Bewilligung fremde Rechte entgegenstehen. Da der Gesetzgeber, wie sich aus § 138 WRG 1959 eindeutig ergibt, auch die nachträgliche Erteilung von Bewilligungen vorsieht, kommt die Verweigerung der Bewilligung als Sanktion für eine rechtswidrige Bauführung nicht in Betracht (der VwGH hatte sein Augenmerk im Übrigen auf die Frage nach dem „Vorhabensbegriff“ des § 63 lit.b WRG 1959 gerichtet und befunden, dass dieser auch bereits ausgeführte Vorhaben umfasst). Andererseits kann der konsenslose Bauführer aus dem Faktum des Bestandes der Anlage nichts für sich gewinnen (etwa im Zusammenhang mit der Prüfung von Alternativen), sondern muss sich so behandeln lassen, als wäre mit dem Bau noch gar nicht begonnen worden.

Von einer unsachlichen und damit allenfalls gleichheitswidrigen Differenzierung kann daher von vornherein keine Rede sein.

Für die Position der Beschwerdegegnerin lässt sich auch aus den von ihr zitierten Entscheidungen des VwGH zum Gaswirtschaftsgesetz bzw. zur Enteignung im Straßenrecht nichts gewinnen, ist doch die jeweilige Rechtslage nicht mit der des WRG 1959 vergleichbar; nur nach letzterem steht fremdes Eigentumsrecht an Liegenschaften von vornherein einer Bewilligung entgegen, was nur durch gleichzeitige Erwirkung eines Zwangsrechtes überwunden werden kann.

Schließlich ist der Argumentation der belangten Behörde, das Gesetz enthielte „kein ausdrückliches Verbot“ einer nachträglichen Zwangsrechtseinräumung das Legalitätsprinzip (Art. 18 B-VG) entgegenzuhalten; gleiches gilt für Versuche, die „Verfahrensökonomie“ zur Konstruktion einer Grundlage für das angestrebte Ergebnis heranzuziehen.

Vielmehr obliegt es dem Bewilligungsgeber, dafür Sorge zu tragen, dass die Voraussetzungen für die Verwirklichung seines Vorhabens in Bezug auf fremde Rechte gegeben sind. Es ist daher in erster Linie Sache des Konsenserbers, durch Achtsamkeit und entsprechend beständige Gestaltung zivilrechtlicher Vereinbarungen eine tragfähige Grundlage für die Umsetzung seines Projektes zu schaffen. Nur wenn ihm dies auf Grund der Weigerung des in seinen Rechten Betroffenen nicht möglich ist, bietet die Einräumung von Zwangsrechten im Bewilligungsverfahren die Handhabe, die angestrebte Bewilligung auch ohne Zustimmung des Betroffenen zu erlangen. Dementsprechend erklärt § 60 Abs. 2 WRG 1959 die Einräumung von Zwangsrechten nur dann für zulässig, wenn eine gültige Übereinkunft nicht erzielt werden kann. Wenn Konsenserber und der betroffene Inhaber eines potentiell verletzten Rechtes der Behörde gegenüber einvernehmlich erklären, dass ein solches gültiges Übereinkommen vorliegt, besteht für die Wasserrechtsbehörde kein Anlass, dies zu hinterfragen. Es ist daher die alleinige Verantwortung des Konsensinhabers, darauf zu achten, dass der Verwirklichung seines Vorhabens auf Grund eines solchen Übereinkommens keine Hindernisse entgegenstehen, etwa – wie möglicherweise im vorliegenden Fall – ein verbüchertes Belastungs- und Veräußerungsverbot (dieses hätte die Beschwerdegegnerin durch Einsichtnahme ins Grundbuch leicht feststellen können), oder die Möglichkeit der einseitigen Aufhebung des Übereinkommens (etwa durch Einräumung eines Kündigungsrechts; ein einseitiger grundloser „Widerruf“ einer vertraglich übernommenen Verpflichtung kommt nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln nicht in Frage). Derartige Versäumnisse können nicht nachträglich durch das Begehr auf Einräumung eines Zwangsrechtes behoben werden. Es besteht insofern auch keine Schutzwürdigkeit der Beschwerdegegnerin, muss sich doch derjenige selbst beklagen, der seine Rechte nicht gehörig verfolgt.

Es brauchte daher im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden, ob gegenständlich eine zivilrechtlich verbindliches Übereinkommen mit dem Grundeigentümer FU zustande gekommen ist, weiterhin gültig ist und wie es sich konkret mit dem Veräußerungs- und Belastungsverbot zu Gunsten des Mag. FrU verhält.

Lediglich angemerkt sei, dass die Erteilung einer Zustimmung für eine Grundinanspruchnahme, geknüpft an eine konkret bestimmte Gegenleistung, und die Annahme dieser Erklärung durch deren Vorlage durch die Vertreterin der nunmehrigen Beschwerdegegnerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung in Anwesenheit des die Zustimmung Erklärenden, kaum Zweifel an der zivilrechtlichen Verbindlichkeit der offensichtlich erzielten Willensübereinstimmung aufkommen lässt. Was das möglicherweise entgegenstehende Recht des Mag. FU anlangt, stellt sich die Frage, ob dieser der Beschränkung seines Rechtes nicht doch wenigstens konkludent zugestimmt hat, ist doch dem im Bewilligungsbescheid wiedergegebene Verlauf der mündlichen Verhandlung zu entnehmen, dass der Genannte nicht nur an der mündlichen Verhandlung teilgenommen hat, wo die Zustimmung des Grundeigentümers FU erörtert und

erteilt wurde, sondern hat jener offensichtlich auch selbst eine Erklärung abgegeben, die – wie sie protokolliert wurde – redlicherweise nur so verstanden werden kann, dass er die Verwirklichung des Hochwasserschutzprojektes nach Maßgabe der erzielten Übereinkunft billigte.

Zum im Besitzstörungsverfahren abgeschlossenen Vergleich vermag das Gericht übrigens nicht zu finden, dass damit ein allfälliges zivilrechtliches Übereinkommen aufgehoben worden wäre. Wie das Landesgericht \*\*\* im oben zitierten Beschluss zutreffend ausgeführt hat, war im Besitzstörungsverfahren nicht zu prüfen, ob den im Wasserrechtsverfahren abgegebenen Erklärungen zivilrechtliche Verbindlichkeit zukam. Sofern eine zivilrechtlich wirksame Übereinkunft zwischen den Parteien über die Inanspruchnahme der Grundstücke des Erstbeschwerdeführers zustande gekommen ist, konnte er sich der daraus resultierenden Verpflichtung selbstverständlich nicht durch einseitigen Widerruf der Zustimmung entledigen. Wohl aber bewirkt ein derartiger Widerspruch im Fall einer dennoch, somit eigenmächtig, vorgenommenen Grundinanspruchnahme eine Besitzstörung. In einem solchen Fall muss nämlich derjenige, der ein Recht zur Benutzung einer fremden Sache behauptet, dieses zunächst im Klagsweg geltend machen. Die Anerkennung der Besitzstörung im Vergleichsweg verbunden mit der Verpflichtung, sich künftig weiterer Störungen zu enthalten, bewirkt daher noch nicht den Verlust allfälliger Ansprüche aus einem bestehenden Titel.

Zusammengefasst ergibt sich also, (auch) wenn man die Rechtsposition der Beschwerdegegnerin unterstellt, dass dem Zwangsrechtsverfahren keine von der erteilten Bewilligung nicht gedeckte Projektsänderung zugrunde lag (dazu sogleich), dass das Begehr der Marktgemeinde \*\*\* auf nachträgliche Einräumung eines Zwangsrechtes unzulässig ist.

#### 4.3.6.

Die Beschwerdeführer haben außerdem einen weiteren Grund aufgezeigt, der die Einräumung eines Zwangsrechts im Umfang des Antrages unzulässig machen. Sie haben nämlich unter anderem darauf hingewiesen, dass sich das bewilligte Vorhaben von der Ausführung, der der nunmehrigen Zwangsrechtseinräumung zugrunde liegt, unterscheide. Anstelle der ursprünglich vorgesehenen Böschungsneigung beim Hochwasserschutzbau im Verhältnis 1:10 sei nunmehr eine Bösc

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)