

# TE Lvwg Beschluss 2018/10/11 LVwG-AV-837/001-2018, LVwG-AV-837/004-2018, LVwG-AV-838/001-2018, LVwG-

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2018

## Entscheidungsdatum

11.10.2018

## Norm

SchFG 1997 §49 Abs3 Z2

WRG 1959 §12 Abs1

WRG 1959 §12 Abs2

WRG 1959 §63

WRG 1959 §111 Abs3

WRG 1959 §111 Abs4

## Text

### BESCHLUSS

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer

beschlossen wie folgt:

A) über die Beschwerde der A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 13. Juni 2018, \*\*\*, \*\*\* und \*\*\*, betreffend wasserrechtliche und schifffahrtsrechtliche Bewilligung:

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

B) über den Antrag der Marktgemeinde \*\*\* vom 30. August 2018 auf Zuerkennung des Schriftsatzaufwandes im Beschwerdeverfahren zu A):

I. Der Antrag wird zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 12, 41 Abs. 1 und 4, 60 Abs. 1 lit. c, 63 lit. b, 111 und 123 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959 BGBl. Nr. 215/1959 idgF)

§§ 47 Abs. 1 und 49 SchFG (Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt, BGBl. I Nr. 62/1997 idgF)

§§ 24 Abs. 1 und 2, 27, 28 Abs. 1 und 31 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfassungsgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 idgF)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 idgF)

Begründung

#### 1. Sachverhalt

1.1. Mit Bescheid vom 13. Juni 2018, \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, erteilte die Bezirkshauptmannschaft Krems der Marktgemeinde \*\*\* die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Hochwasserschutzanlage für die im rechtsufrigen Hochwasserabflussbereich der \*\*\* gelegene Ortschaft \*\*\* im Bereich von \*\*\* Strom km \*\*\* bis \*\*\*, sowie die schifffahrtsrechtliche Bewilligung zur durch das Hochwasserschutzprojekt erforderlich werdenden Änderung einer Schifffahrtsanlage, nämlich des Treppelweges.

Der Bescheiderlassung war ein Ermittlungsverfahren vorausgegangen, an dem auch A, die nunmehrige Beschwerdeführerin, als von den Hochwasserschutzanlagen betroffene Grundeigentümerin beteiligt war.

Die Beschwerdeführerin hatte als Eigentümerin der Grundstücke Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\*, durch Unterfertigung eines der Behörde in der Folge vorgelegten „Revers“ vom Dezember 2017 ihre Zustimmung zur projektgemäß geplanten Beanspruchung ihrer Grundstücke sowie zur grundbücherlichen Einverleibung der erforderlichen Servitute für die Errichtung und den Bestand sowie den Betrieb von Hochwasserschutzmaßnahmen auf diesen beiden Grundstücken und zwar für

- die Errichtung von stationären HWS-Wänden,
- die Errichtung einer stationären HWS-Wand mit aufgesetzter Mobilwand,
- die Herstellung einer statisch wirksamen Untergrundabdichtung,
- die Adaptierung der erforderlichen Zufahrt,
- den Geländeangleich in Form einer begrünten Böschung,
- die Herstellung von Hoch- und Tiefborden,
- die Anordnung von Pflastermulden,
- ein Polderentwässerungssystem und
- die Rekultivierung

auf Kosten des Bauträgers erteilt.

1.2. In ihrer innerhalb der vierwöchigen Rechtsmittelfrist eingebrachten Beschwerde macht A im Wesentlichen geltend, dass ihre während des Bewilligungsverfahrens abgegebene Zustimmung unwirksam sei bzw. ziehe sie ihre Zustimmung für den Fall deren Rechtswirksamkeit zurück.

Außerdem wird vorgebracht, es liege eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung (im Verhältnis zu einer anderen Partei des verwaltungs-behördlichen Bewilligungsverfahrens) durch die antragstellende Gemeinde vor.

Schließlich wird die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Abweisung des Antrags der Marktgemeinde \*\*\* auf Erteilung einer wasser- und schifffahrtsrechtlichen Bewilligung hinsichtlich der die Liegenschaften der Beschwerdeführerin betreffenden Hochwasserschutzanlagen beantragt.

1.3. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich stellte diese Beschwerde der Marktgemeinde \*\*\* zu. Diese legte dem Gericht eine von der Rechtsanwaltskanzlei C erstattete Äußerung vor, worin dem Beschwerdevorbringen im Wesentlichen mit dem Argument entgegengetreten wird, dass zwischen der Marktgemeinde \*\*\* und der Beschwerdeführerin ein Übereinkommen mit näher beschriebenem Inhalt wirksam zustande gekommen sei; die Zustimmung könne von der Beschwerdeführerin nicht mehr einseitig widerrufen werden. Sie sei daher nicht in ihren subjektiven Rechten verletzt und deshalb nicht mehr berechtigt Beschwerde zu erheben.

Schließlich wird beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen bzw. ihr keine Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen und der Beschwerdeführerin den Ersatz der Kosten für den Schriftsatzaufwand aufzuerlegen.

## 2. Erwägungen des Gerichts

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

### 2.1. 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 Gemeingebrauches (§ 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.

(...)

(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.

(...)

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

(...)

c) die Enteignung (§§ 63 bis 70);

(...)

§ 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

(...)

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, BGBl. 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;

(...)

§ 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.

(...)

(3) Alle im Zuge eines wasserrechtlichen Verfahrens getroffenen Übereinkommen sind auf Antrag der Beteiligten mit Bescheid zu beurkunden. Bilden den Gegenstand des Übereinkommens Rechtsverhältnisse, zu deren Regelung im Entscheidungswege die Wasserrechtsbehörde in Ermangelung eines Übereinkommens zuständig gewesen wäre, findet bei Streitigkeiten über die Auslegung und Rechtswirkungen eines solchen Übereinkommens § 117 sinngemäß Anwendung.

(4) Hat sich im Verfahren ergeben, daß die bewilligte Anlage fremden Grund in einem für den Betroffenen unerheblichen Ausmaß in Anspruch nimmt, und ist weder vom Grundeigentümer eine Einwendung erhoben noch von diesem oder vom Bewilligungswerber ein Antrag auf ausdrückliche Einräumung einer Dienstbarkeit nach § 63 lit. b gestellt noch eine ausdrückliche Vereinbarung über die Einräumung einer solchen getroffen worden, so ist mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung die erforderliche Dienstbarkeit im Sinne des § 63 lit. b als eingeräumt anzusehen. Allfällige Entschädigungsansprüche aus diesem Grunde können in Ermangelung einer Übereinkunft binnen Jahresfrist nach Fertigstellung der Anlage geltend gemacht werden (§ 117).

(...)

§ 123. (1) Ein Ersatz von Parteikosten findet im Bewilligungsverfahren einschließlich des Verfahrens über die Einräumung von Zwangsrechten und über den Widerstreit zwischen geplanten Wassernutzungen nicht statt.

(2) In anderen Angelegenheiten hat die Wasserrechtsbehörde im Bescheid auf Antrag zu bestimmen, in welchem Ausmaße der Sachfällige die dem Gegner durch das Verfahren erwachsenen Kosten zu ersetzen hat. Hiebei hat die Behörde nach billigem Ermessen zu beurteilen, inwieweit die Aufwendung der Kosten, deren Ersatz verlangt wird, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und inwieweit die Führung des Rechtsstreites durch den Sachfälligen etwa leichtfertig oder mutwillig war.

SchFG

§ 47. (1) Die Errichtung einer neuen Schifffahrtsanlage, die Wiederverwendung einer früheren Schifffahrtsanlage nach Erlöschen oder Widerruf der Bewilligung sowie die wesentliche Änderung einer bestehenden Schifffahrtsanlage bedürfen einer Bewilligung.

(...)

§ 49. (1) Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn bestehende Rechte (Abs. 3) nicht entgegenstehen und Bedacht genommen wurde auf

1. die Erfordernisse der Schifffahrt (Abs. 4),
2. die Erfordernisse des Umweltschutzes, insbesondere der Reinhaltung der Gewässer und der Luft, soweit sie nicht in anderen nach bundesgesetzlichen Bestimmungen vorgeschriebenen Verfahren, insbesondere im Wasserrechtsverfahren, zu berücksichtigen sind,
3. öffentliche Interessen (Abs. 5),
4. zwischenstaatliche Vereinbarungen über die Schifffahrt,
5. die Bestimmungen über Bau, Ausgestaltung, Erhaltung, Benützung und Betrieb von Schifffahrtsanlagen (§ 58) sowie
6. die Erfordernisse des Arbeitnehmerschutzes.

(2) Die Behörde kann die Bewilligung zur Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 1 unter entsprechenden Bedingungen, Auflagen und Einschränkungen sowie unter Festsetzung der Verwendungszwecke (Widmung) erteilen.

(3) Bestehende Rechte anderer Personen als des Bewilligungsinhabers, die der Erteilung der Bewilligung entgegenstehen, sind:

1. auf Grund dieses Teiles erworbene Rechte und
2. dingliche Rechte an einer Liegenschaft oder Schifffahrtsanlage, soweit sie nicht durch gütliche Übereinkunft oder durch die Einräumung von Zwangsrechten nach den §§ 61 bis 65 beseitigt oder eingeschränkt werden.

(4) Erfordernisse der Schifffahrt sind:

1. die Sicherheit der Schifffahrt;
2. auf Wasserstraßen darüber hinaus die Ordnung der Schifffahrt und die Flüssigkeit des Verkehrs der gewerbsmäßigen Schifffahrt.

(5) Öffentliche Interessen sind:

1. die Sicherheit von Personen;
2. die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs auf Straßen mit öffentlichem Verkehr;
3. die Ausübung der Zollaufsicht auf Grenzgewässern und nach zollrechtlichen Bestimmungen zu Zollstraßen erklärten Wasserstraßen;
4. militärische Interessen;
5. der Betrieb von Kraftwerken;
6. die Regulierung und Instandhaltung von Wasserstraßen.

(...)

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;
3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

(...)

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

§ 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.

(...)

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, 2a, 2b, 4 und 5, § 30, § 38a Abs. 3 und § 50 Abs. 3 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

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

Artikel 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.

(...)

## 2.2. Feststellungen und Beweiswürdigung

Der unter Punkt 1. beschriebene Sachverhalt ergibt sich aus den unbedenklichen Akten der Bezirkshauptmannschaft Krems sowie des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich und ist unstrittig. Das Gericht kann ihn daher seiner Entscheidung zugrunde legen. Weiterer Sachverhaltsfeststellungen bedarf es, wie sich aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen ergeben wird, nicht.

## 2.3. Rechtliche Beurteilung

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde eine wasserrechtliche und eine schifffahrtsrechtliche Bewilligung erteilt. Die Beschwerdeführerin wendet sich in ihrer Eigenschaft als Grundeigentümerin unterschiedslos gegen die Erteilung beider Genehmigungen.

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). Dem System des WRG 1959 ist auch das Schifffahrtsgesetz nachgebildet (vgl. dessen § 49), was die Berücksichtigung fremder Rechte und die Einräumung von Zwangsrechten anbelangt. Die diesbezügliche wasserrechtliche Judikatur ist insoweit auch auf das Schifffahrtsrecht übertragbar.

Ein die wasserrechtliche Bewilligung erteilender Bescheid ist jedenfalls objektiv rechtswidrig, wenn das Vorhaben die Benutzung fremder Grundstücke zur Anlagenerrichtung vorsieht und keine „Realisierungsvorsorge“ durch Sicherstellung der Ermöglichung der Inanspruchnahme dieser Grundstücke in Form eines Übereinkommens nach § 111 Abs. 3 WRG 1959 oder durch Einräumung (bzw. ausnahmsweise Vorbehalt der Einräumung) eines Zwangsrechts vorgenommen wird (vgl. VwGH 31.03.2005, 2004/07/0035). Im Falle der Inanspruchnahme in geringfügigem Ausmaß kommt die Anwendung des § 111 Abs. 4 WRG 1959 unter den dort genannten Bedingungen in Betracht.

Bei direkter Inanspruchnahme von Liegenschaften ist die Zustimmung des Grundeigentümers Bewilligungsvoraussetzung (sofern nicht Zwangsrechte eingeräumt werden können), da das Vorhaben ansonsten nicht

realisierbar ist und die Bewilligung im Widerspruch zum Ziel der sorgsamten Bewirtschaftung der Gewässer stünde (Oberleitner/Berger, WRG4, § 12 Rz 1). Erteilt die Wasserrechtsbehörde demgegenüber trotzdem die wasserrechtliche Bewilligung (also ohne Vorliegen der Zustimmung des Grundeigentümers bzw. ohne Einräumung eines Zwangsrechts), kann der Wasserberechtigte von seiner Genehmigung nicht Gebrauch machen. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. OGH 13.05.1987, 1 Ob 5/87) begründet die bloße wasserrechtliche Bewilligung (ohne ein Zwangsrecht einzuräumen oder ohne Aufnahme einer gütlichen Vereinbarung in dem Bescheid) nicht die Wirkung eines zivilrechtlichen Titels bzw. eines Zwangsrechts. Wenn der Bewilligungswerber es unterlässt, eine gütliche Übereinkunft in den Wasserrechtsbescheid aufnehmen zu lassen bzw. Zwangsrechte geltend zu machen, bietet ihm die wasserrechtliche Bewilligung somit keine Grundlage, gegen den Willen des Grundeigentümers dessen Liegenschaft zu benützen. Dementsprechend hat eine Inanspruchnahme fremden Grundes für eine Wasserbenutzungsanlage nur dann dingliche Wirkung, wenn ein Zwangsrecht begründet, eine gütliche Übereinkunft darüber in den wasserrechtsbehördlichen Bewilligungsbescheid aufgenommen oder eine vertraglich vereinbarte Dienstbarkeit ins Grundbuch eingetragen wurde (OGH 27.10.1999, 1 Ob 250/99t).

Schließlich bedürfte es der Bestimmungen über die Zwangsrechte, namentlich hinsichtlich der Begründung von Dienstbarkeiten oder Enteignung im Sinne des § 63 WRG 1959 nicht, wäre die bloße Erteilung der Bewilligung bereits mit der zivilrechtlichen Befugnis verbunden, die zur Verwirklichung des Vorhabens erforderlichen fremden Liegenschaften oder Anlagen auch gegen den Willen des daran dinglich Berechtigten in Anspruch zu nehmen.

Der Fall der direkten Inanspruchnahme fremder Grundstücke zur Errichtung der geplanten Anlagen unterscheidet sich daher wesentlich von jenen Sachverhalts-konstellationen, in denen fremde Rechte durch die Auswirkungen eines Vorhabens betroffen sind, etwa die nachteilige Abfuhr von Hochwässern oder die Beeinflussung der Ausübung von bestehenden Wasserrechten, und die Anlagenerrichtung selbst unbeeinflussbar durch jene Berechtigte auf Liegenschaften erfolgt, die unstrittig dem Konsenswerber oder zustimmenden Dritten gehören.

Im vorliegenden Fall ist mit dem angefochtenen Bescheid unzweifelhaft weder ein Zwangsrecht eingeräumt (bzw. die Einräumung vorbehalten) noch das (von der Gemeinde behauptete) gütliche Übereinkommen im Sinne des § 111 Abs. 3 WRG 1959 ausdrücklich beurkundet worden. Von der Frage der Beurkundung eines Übereinkommens ist jene zu unterscheiden, ob zwischen den Parteien ein beide Seiten bindender Vertrag zustande gekommen ist, der den zivilrechtlichen Titel für die Inanspruchnahme der Liegenschaft unabhängig vom Ausspruch der Wasserrechtsbehörde ermöglicht.

Dies bedeutet aber nach dem zuvor Gesagten, dass es die erteilte wasserrechtliche Bewilligung selbst der Marktgemeinde \*\*\* nicht erlaubt, auf die in Rede stehenden Grundstücke der Beschwerdeführerin zuzugreifen und dort die geplanten Hochwasserschutzmaßnahmen zu setzen. Vielmehr ist sie im Nichteinigungsfall darauf verwiesen, ihre (behaupteten) Ansprüche aus einer zivilrechtlichen Vereinbarung vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

Auch die wohl mit Blick auf § 111 Abs. 4 WRG 1959 in den Bescheidspruch aufgenommene Formulierung, dass nicht ausdrücklich frei vereinbarte Dienstbarkeiten, die für das Vorhaben erforderlich sind, als eingeräumt gelten würden, ändert am Ergebnis nichts. Ein derartiger unbestimmter Abspruch, der Ausmaß und Umfang einer Dienstbarkeit in keiner Weise konkretisiert, entfaltet keine normative Wirkung (VwGH 11.7.1996, 96/07/0063) und ist nicht geeignet, Rechte der Beschwerdeführerin zu verletzen (vgl. VwGH 30.9.2010, 2008/07/0160); abgesehen davon, dass im Hinblick auf die Ausführungen in der Bescheidsbegründung (S 47), dass alle betroffenen Grundeigentümer der Grundinanspruchnahme zugestimmt hätte, ein das Grundeigentum der Beschwerdeführer bezüglicher Wille der Behörde in Richtung Einräumung einer Dienstbarkeit nicht anzunehmen ist. Dies beiseite gelassen, wäre auch in einem gesonderten Verfahren zur Konkretisierung einer solchen „kleinen Dienstbarkeit“ im Sinne des § 111 Abs. 4 WRG 1959 der Einwand des Nichtvorliegens der dafür erforderlichen Voraussetzungen zulässig (wiederum VwGH 30.9.2010, 2008/07/0160).

Da der angefochtene wasserrechtliche (aber auch schifffahrtsrechtliche, siehe dazu unten) Bewilligungsbescheid in der vorliegenden Form unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der erteilten Zustimmung nicht geeignet ist, die Rechte der Beschwerdeführerin zu verletzen, ist sie durch den angefochtenen Bescheid auch nicht beschwert. Im Falle fehlender Beschwer mangelt es der Prozessvoraussetzung des Rechtsschutzinteresses, sodass eine dennoch erhobene

Beschwerde zurückzuweisen ist (vgl. zB VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126 mit Verweis die Beschlüsse des VwGH vom 20.12.2013, 2013/02/0039, und vom 31.8.1995, 95/19/0212, betreffend die Unzulässigkeit einer Revision, was insoweit auch auf das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren übertragbar ist).

Eine andere Sichtweise, nämlich die Annahme einer Rechtsverletzungsmöglichkeit und damit einer zulässigen Beschwerde, würde in weiterer Folge – unterstellt man das Vorbringen der Beschwerdeführerin bzw. die Zulässigkeit der Zurückziehung der Zustimmung in diesem Verfahrensstadium - dazu führen, dass im vorliegenden Fall nicht von vornherein das Ansuchen abgewiesen werden dürfte, sondern das Vorliegen der Voraussetzungen für die Einräumung eines Zwangsrechtes geprüft werden und dieses zutreffendenfalls auch gleichzeitig mit Erteilung der Bewilligung begründet werden müsste. Die Beschwerdeführerin wäre damit potentiell schlechter gestellt als bei Unterlassung der Einbringung des Rechtsmittels.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass nach herrschender Auffassung (vgl. Oberleitner/Berger, WRG<sup>4</sup>, § 111, Rz 10, und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich) eine Zwangsrechtseinräumung im Nachhinein nicht zulässig ist. Doch selbst wenn man gegenteilige Auffassung vertritt, würde die Beschwerdeführerin nicht durch die Existenz der gegenständlichen wasserrechtlichen (und schifffahrtsrechtlichen) Bewilligung schlechter gestellt, da Maßstab für die Zwangsrechtseinräumung im Nachhinein kein anderer sein könnte als jener, der bei Einräumung *uno actu* mit der Erteilung der Bewilligung anzulegen ist.

Die gegenständliche schifffahrtsrechtliche Bewilligung bezieht sich auf die Änderung des Treppelweges, einer Schifffahrtsanlage. Demgegenüber nimmt das Beschwerde-vorbringen ausschließlich auf die den Gegenstand der wasserrechtlichen Bewilligung bildenden Hochwasserschutzanlagen auf Grundstücken der Beschwerdeführerin Bezug. Eine Rechtsverletzung durch die Änderungen an der Schifffahrtsanlage wird damit nicht dargetan; doch selbst wenn die schifffahrtsrechtlich bewilligten Maßnahmen auf Liegenschaften der Beschwerdeführerin geplant wären, änderte dies im Ergebnis nicht. Wie sich aus § 49 Abs. 3 Z 2 SchFG ergibt, setzt die schifffahrtsrechtliche Bewilligung bei geplanter Inanspruchnahme fremder Grundstücke analog zur wasserrechtlichen das Vorliegen einer gütlichen Übereinkunft oder die Einräumung eines Zwangsrechtes voraus. Es sind daher die obenstehenden Überlegungen zur Rechtslage nach dem WRG 1959 auch auf jene nach dem SchFG übertragbar.

Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, es liege eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes in der unterschiedlichen Behandlung ihrer Interessen gegenüber jenen der Nachbarn D durch die antragstellende Gemeinde vor, geht schon deshalb ins Leere, da er nicht die behördliche Entscheidung, sondern das Verhalten der Konsenswerberin betrifft.

Die Beschwerde der A war aus den genannten Gründen mit Beschluss zurückzuweisen.

Es brauchte daher nicht geprüft zu werden, ob das von der Marktgemeinde \*\*\* behauptete Übereinkommen durch korrespondierende Willenserklärungen zustande gekommen ist und die für die Wirksamkeit auf Seiten der Gemeinde erforderliche Beschlussdeckung durch die dafür zuständigen Organe der Gemeinde vorliegt.

Auch dem Begehren der Marktgemeinde \*\*\* um Zuerkennung von Verfahrenskosten konnte mangels Rechtsgrundlage ein Erfolg nicht beschieden sein. § 123 WRG 1959, der in gewissen Fällen (Abs. 2) einen Kostenersatz vorsieht, nimmt ausdrücklich das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren einschließlich des Verfahrens über die Einräumung von Zwangsrechten davon aus (Abs. 1). Es braucht daher nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob § 123 WRG 1959 im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung findet (vgl. dazu LVwG NÖ, 20.7.2015, LVwG-AV-430/001-2015).

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte trotz Parteiantrags aufgrund des Zutreffens der Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden. Weder bedurfte es weiterer Sachverhaltsfeststellungen noch hängt diese Entscheidung von Fragen der Beweiswürdigung ab. Nach der Judikatur des EGMR erfordert insbesondere in Fällen, in denen nur Rechtsfragen und keine Fragen der Beweiswürdigung strittig sind, auch Art. 6 MRK nicht zwingend die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/06/0100). Auch bedingt eine bloß prozessuale Entscheidung grundsätzlich keine mündliche Verhandlung (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0056).

Zur Frage, ob ein Grundeigentümer, dessen Liegenschaft projektsgemäß durch ein Vorhaben in Anspruch genommen werden soll, und dem gegenüber weder eine Zwangsrechtsbegründung noch ein Ausspruch im Sinne des § 111 Abs. 3



oder Abs. 4 WRG 1959 erfolgt, weil der Verwaltungsbehörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung seine Zustimmungserklärung vorlag, durch die Erteilung einer wasserrechtlichen oder schifffahrtsrechtlichen Bewilligung in seinen Rechten verletzt sein kann, nachdem er die im Verwaltungsverfahren erteilte Zustimmung zurückgezogen hat (bzw. deren Ungültigkeit wegen Irrtums behauptet), existiert nach Kenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich keine explizite Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Judikatur zu einer Fallkonstellation, wo die Wasserrechtsbehörde eine wasserrechtliche Bewilligung unter dem Vorbehalt des Erwerbs des notwendigen Rechts erteilt hat, erscheint mit der gegenständlichen Frage nicht von vornherein vergleichbar. Doch auch in diesem Zusammenhang ist die Judikatur widersprüchlich. Während im Erkenntnis vom 19.04.1994, 93/07/0174, eine Rechtsverletzungsmöglichkeit verneint worden ist, da von der Bewilligung nicht vor Erwerb der erforderlichen Rechte Gebrauch gemacht werden dürfte, wurde in der Entscheidung vom 09.11.2006, 2004/07/0031, eine solche Vorgangsweise für rechtswidrig erklärt. Freilich bedeutet eine objektive Rechtswidrigkeit nicht notwendigerweise die Verletzung subjektiver Rechte; aus der zuletzt genannten Entscheidung wird allerdings nicht deutlich, worin konkret die Rechtsverletzung gelegen sein soll. In der bereits zitierten Entscheidung vom 30.9.2010, 2008/07/0160, verneinte der VwGH die Rechtsverletzungsmöglichkeit im Zusammenhang mit dem Fehlen eines hinreichend konkreten Abspruches nach § 111 Abs. 4 WRG 1959; er verwies auf die Möglichkeit eines nachträglichen Duldungsbescheides (bei Zutreffen der Voraussetzung der genannten Bestimmung) und hielt fest, dass bei Nichtzutreffen der Wasserberechtigte das bewilligte Vorhaben nur verwirklichen könne, wenn ihm bescheidmäßig das erforderliche Zwangsrecht eingeräumt worden ist. Freilich ist auch diese Konstellation mit der gegenständlichen nicht vollständig vergleichbar, hatte doch jener Beschwerdeführer weder Einwendungen erhoben noch seine Zustimmung erteilt.

Nach Auffassung des Gerichts stellt sich hingegen bei der Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage jene nach der (strittigen) Möglichkeit der Präklusion der Eigentümer von antragsgemäß direkt in Anspruch genommenen Grundstücken nicht: die Behörde hat (auch wenn sich der Betroffene nicht ausdrücklich gegenteilig erklärt hat) zu prüfen, ob eine Zustimmung vorliegt. Ist dies der Fall, stehen fremde Rechte der Erteilung der Bewilligung nicht entgegen. Wird der Behörde gegenüber keine Zustimmungserklärung abgegeben bzw. vorgelegt, hat sie die Zulässigkeit der Einräumung von Zwangsrechten zu prüfen und bejahendenfalls die Genehmigung unter Einräumung des Zwangsrechtes zu erteilen, andernfalls zu versagen. Im Falle der Erlangung einer Zustimmung des Betroffenen liegt es allein beim Konsenswerber, dafür Sorge zu tragen, dass sich diese als tragfähig erweist, etwa durch Abschluss eines entsprechenden, zweckmäßigerweise im Bewilligungsbescheid zu beurkundenden Vertrages. Versäumt er dies, treffen ihn die aus der oben wiedergegebenen Judikatur des OGH resultierenden Folgen.

Im Hinblick auf die obgenannte in der Rechtsprechung des VwGH nicht bzw. jedenfalls nicht widerspruchsfrei beantwortete Rechtsfrage, welcher über den gegenständlichen Fall hinaus Bedeutung zukommt und die daher grundsätzlicher Natur ist, ist die ordentliche Revision (Art. 133 Abs. 4 B-VG) gegen diesen Beschluss (Teil A) zulässig. In Bezug auf die Kostenentscheidung (Teil B) erscheint die Rechtslage klar und eindeutig, sodass diesbezüglich die Revision nicht zuzulassen ist.

### **Schlagworte**

Umweltrecht; Wasserrecht; Schifffahrtsrecht; Bewilligung; Zustimmung; Grundeigentümer; Dienstbarkeit; Zwangsrechte;

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

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.837.001.2018

### **Zuletzt aktualisiert am**

17.10.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>