

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/5/26 97/07/0126

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.1998

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §41;

AVG §42;

AVG §63 Abs1;

AVG §66 Abs4;

AVG §8;

VwGG §34 Abs1;

WRG 1959 §102 Abs1 litb idF 1990/252;

WRG 1959 §107 Abs1;

WRG 1959 §107 Abs2;

WRG 1959 §111;

WRG 1959 §117;

WRG 1959 §15 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofmann, über die Beschwerde des Stiftes St. P im L, vertreten durch Dr. Gottfried Hammerschlag und Dr. Wilhelm Dieter Eckhart, Rechtsanwälte in Klagenfurt, Alter Platz 19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 8. Juni 1997, Zl. 411.426/01-I 4/97, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: D AG in K, K-Straße 98), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Kostenmehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 29. April 1997 wurde der mitbeteiligten Partei (mP) die wasserrechtliche Bewilligung zur Vornahme von landschaftsgestaltenden Schüttungen im Stauraumbereich des Kraftwerkes E. an der D "nach Maßgabe des genehmigten Projektes vom Juli 1991" unter Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen erteilt.

In der vorangegangenen mündlichen Verhandlung am 5. Juni 1996, zu der die beschwerdeführende Partei unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen des § 42 AVG als Fischereiberechtigte geladen worden war, hatte sich diese dahingehend geäußert, daß eine schriftliche Stellungnahme nach Vorliegen entsprechender Gutachten abgegeben werde und die von der mP geplante Furth im Bereich des Leitdammes B. auf einer Breite von ca. 20 m nach Möglichkeit im heurigen Jahr herzustellen sei.

Das von der Erstbehörde vor Bescheiderlassung eingeholte limnologische Gutachten betreffend die geplanten Schüttungsmaßnahmen wurde der beschwerdeführenden Partei zur Kenntnis übermittelt und eine mehrwöchige Stellungnahmefrist eingeräumt, welche ungenützt verstrich.

Die gegen den Bewilligungsbescheid gerichtete Berufung, in welcher durch die Abänderung der Situierung der Leitdämme und damit der Ableitung des "alten D-Stromes" in ein neues Flußbett ein gravierender Eingriff in das Fischereirecht behauptet wurde, wurde von der belangten Behörde mit dem nun angefochtenen Bescheid "gemäß §§ 42 Abs. 2 und 66 AVG" zurückgewiesen. Begründet wurde diese Entscheidung damit, daß die beschwerdeführende Partei bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides keine Einwendungen vorgebracht habe und über die im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwände materiell nicht abzusprechen gewesen sei, sondern diese als verspätet zurückzuweisen seien.

In der gegen den Berufungsbescheid erhobenen Beschwerde behauptet die beschwerdeführende Partei das Vorliegen einer Rechtsverletzung durch ein mangelhaft durchgeführtes Verfahren, da die belangte Behörde es verabsäumt habe, Vorbescheide aus den Jahren 1959 und 1963 beizuschaffen, anhand derer eine konsenslose und bescheidwidrige Abänderung der Leitdämme (und damit Ableitung des D-Stromes in ein neues Flußbett) feststellbar gewesen wäre. Eine zwingende Beeinträchtigung der Interessen der Fischereiberechtigten liege vor. Die Zurückweisung der Berufung stelle eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides dar, weil die belangte Behörde sich mit der "im Akt erliegenden" Stellungnahme zu der mündlichen Verhandlung auseinanderzusetzen gehabt hätte. Es sei ausdrücklich die Forderung gestellt worden, daß die D-Mitte als Fischereigrenze erhalten bleiben müsse. Es hätte als Auflage in den Bescheid aufgenommen werden müssen, daß die Rechte der Fischereiberechtigten vollinhaltlich gewahrt bleiben. Die mP habe einen neuen D-Fluß geschaffen und es sei derzeit nicht abzusehen, in welchem Bereich die beschwerdeführende Partei die Fischereiberechtigung ausüben dürfe. Der Beschwerde beigelegt wurde eine "Stellungnahme des Vertreters des Stiftes St. P. zu der am 5.6.1996 stattfindenden Wasserrechtsverhandlung", wobei in dieser Stellungnahme auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung Bezug genommen und das grundsätzliche Einverständnis zu den geplanten Maßnahmen unter der Voraussetzung der rechtsverbindlichen Fixierung der Fischereigrenze festgehalten wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mP - eine Gegenschrift, in welcher die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wurde eine mündliche Verhandlung durch Anschlag in der Gemeinde oder auch durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung bekanntgemacht, so hat dies gemäß § 42 Abs. 1 AVG zur Folge, daß Einwendungen, die nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung vorgebracht wurden, keine Berücksichtigung finden und angenommen wird, daß die Beteiligten dem Parteienantrag, dem Vorhaben oder der Maßnahme, die den Gegenstand der Verhandlung bilden, zustimmen.

Gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 können die Fischereiberechtigten anlässlich der Bewilligung von Vorhaben mit nachteiligen Folgen für ihre Fischwässer Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehren. Dem Begehren ist Rechnung zu tragen, insoweit hiedurch das geplante Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert wird. Für sämtliche aus einem Vorhaben erwachsenden vermögensrechtlichen Nachteile gebührt den Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung (§ 117).

Die in § 15 WRG 1959 verankerten Rechte der Fischereiberechtigten können nicht zu einer Versagung der Bewilligung, sondern nur zur Vorschreibung von Vorkehrungen und zur Zuerkennung von Entschädigung führen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. März 1996, 96/07/0057).

Die beschwerdeführende Partei wurde unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen des § 42 AVG ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung geladen und gab in dieser laut Verhandlungsschrift eine Stellungnahme ab, wobei Einwendungen nicht erhoben wurden. Eine Einwendung im Rechtssinne liegt nämlich nur dann vor, wenn das Vorbringen die Behauptung der Verletzung eines subjektiven Rechtes durch das den Gegenstand des Verfahrens bildende Vorhaben zum Inhalt hat. Ist eine Rechtsverletzung aus dem Vorbringen nicht erkennbar, liegt keine Einwendung im Rechtssinne vor (vgl. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5, 278, wiedergegebene hg. Judikatur).

Aufgrund der Aktenlage ist den Ausführungen der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift, daß die nun dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegte Stellungnahme nicht Aktenbestandteil sei, beizupflichten, sodaß lediglich die in der mündlichen Verhandlung - eine Stellungnahme zu den limnologischen Gutachten langte ebenfalls nicht ein - abgegebene Äußerung einer Beurteilung durch die Behörde bedurfte.

Einwendungen im dargelegten Sinne und in Verbindung mit § 15 WRG 1959 wurden jedoch nicht erhoben, sodaß die belangte Behörde zu Recht davon ausgehen konnte, daß die im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwände - ungeachtet auch des Umstandes, ob diese überhaupt als öffentlich rechtliche oder nicht rein privatrechtliche Einwendungen zu qualifizieren sind - unter die Präklusionsfolgen des § 42 AVG fallen.

Von der belangten Behörde wurde jedoch die eingebrachte Berufung wegen Präklusion zurückgewiesen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Berufung einer präkludierten Partei nicht zurück-, sondern abzuweisen (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Dezember 1980, Slg. 10.317/A). Es hat nämlich auch die präkludierte Partei ein Recht auf Einbringung einer Berufung, wobei die Überprüfungsbefugnis der Berufsbehörde insofern eingeschränkt ist, als sie präkludierte Ansprüche nicht mehr aufgreifen darf; eine Berufung ist diesfalls zulässig, aber allenfalls unbegründet (Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, Rz 293).

Weist die Berufsbehörde zu Unrecht die Berufung zurück, statt sie abzuweisen, prüft sie jedoch inhaltlich die Frage der Präklusion, so handelt es sich lediglich um ein Vergreifen im Ausdruck; eine Verweigerung der Sachentscheidung liegt in Wahrheit nicht vor, sodaß dies allein nicht zu einer Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers führen kann (vgl. die bei Hauer/Leukauf, a.a.O., 593, wiedergegebene hg. Judikatur).

Von der belangten Behörde wurde in der Begründung ihres Bescheides dargelegt, aus welchen Gründen das Vorbringen als präkludiert zu erachten ist, sodaß eine Sachentscheidung - unter Beachtung der eingetretenen Präklusion - nicht verweigert wurde. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bedeutet dies, daß die beschwerdeführende Partei infolge verspäteter Einwendungen präkludiert ist und sie durch den angefochtenen Bescheid im Rahmen der Beschwerdepunkte schon deshalb nicht verletzt sein kann, da sie mangels rechtzeitig erhobener Einwendungen einen Rechtsanspruch auf Überprüfung des erstinstanzlichen Bescheides nicht erworben hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1995, 94/07/0028).

Damit war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994; die der Gegenschrift angeschlossene Beilage war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entbehrlich, weshalb hierfür kein Stempelgebührenaufwand zuzusprechen war.

### **Schlagworte**

Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche Entscheidungen Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch § 63 Abs 1, 3 und 5 AVG) Voraussetzungen des Berufsrechtes Berufsrecht und Präklusion (AVG § 42 Abs 1)

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1997070126.X00

**Im RIS seit**

12.11.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

19.05.2016

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

© 2024 JUSLINE

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

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