

# TE Lvwg Beschluss 2020/4/16 LVwG-551736/13/Wg

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2020

## Entscheidungsdatum

16.04.2020

## Norm

§102 WRG

§9 VwGVG

§42 AVG

## Text

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der Wassergenossenschaft X gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 22. November 2019, GZ: AUWR-2019-8791/47-Gut/Vi, betreffend wasserrechtliche Bewilligung den

## BESCHLUSS:

- I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.
- II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Die Wassergenossenschaft (WG) ist Inhaberin des im Wasserbuch des Bezirkes Kirchdorf unter der Postzahl X eingetragenen Wasserbenutzungsrechtes zum Bezug von Trinkwasser aus einer Quelle. Die WG ist keine gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation (Wasserbuch-Postzahl X, im Internet auf der Homepage des Bundesministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie abrufbaren Liste der anerkannten Umweltorganisationen gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000; Stand: 23. März 2020).

2. Die mitbeteiligte Partei (mP) betreibt an den Westhängen der X ein umfangreiches Schigebiet mit den dazugehörigen Aufstieghilfen und Abfahrtspisten. Für die Beschneiungsanlage der mP liegen unter anderem mehrere wasserrechtliche Bewilligungen des Landeshauptmannes von Oberösterreich (in der Folge: Behörde) vor (Wasserbuch-Postzahl X).

3. Mit dem wasserrechtlichen Einreichprojekt „Beschneiungsanlage X BA 10, Wasserentnahme aus der X, Pumpstation P8 und Pumpstation P9“ suchte die mP bei der Behörde um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Erweiterung der Beschneiungsanlage X durch die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur

Entnahme von Nutzwasser aus der X, das zur Beschneieung herangezogen wird, samt der Errichtung und dem Betrieb der zugehörigen Pumpstationen P8 und P9 sowie der Druckleitung zwischen diesen beiden Pumpstationen an (Einreichprojekt).

4. Die Behörde beraumte über das gegenständliche Ansuchen mit Kundmachung vom 23. Mai 2019 für 2. Juli 2019 unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen eine Verhandlung an. Die Kundmachung erfolgte an der Amtstafel der Gemeinde X und an der Internetadresse „<http://www.land-oberoesterreich.gv.at>“. Aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt sich, dass solche Kundmachungen unter dieser Adresse im Internet erfolgen können. Die WG wurde vom Verhandlungstermin nicht persönlich verständigt (Kundmachung, Niederschrift).

5. In der Verhandlung erstatteten die Amtssachverständigen (ASV) für Schutzwasserbautechnik, Hydrobiologie und Maschinenbautechnik Befund und Gutachten. Die Behörde holte darüber hinaus gutachtliche Stellungnahmen der ASV für Humanmedizin vom 1. August 2019 und für Hydrogeologie vom 27. Oktober 2019 ein (Niederschrift, gutachtliche Stellungnahmen).

6. In Spruchabschnitt I. des bekämpften Bescheides weist die Behörde unter anderem auf Folgendes hin: „Ergänzende Bestandteile dieser Bewilligung bilden die Verhandlungsschrift über die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 2019, die gutachtliche Stellungnahme der Amtssachverständigen für Hygiene vom 1. August 2019 und die gutachtliche Stellungnahme des Amtssachverständigen für Hydrogeologie vom 27. Oktober 2019 sowie die entsprechend klausulierten Projektsunterlagen.“. Unter Spruchabschnitt A) wird unter der Überschrift „Maß der Wasserbenutzung (Neufestsetzung für die Gesamtanlage)“ angeordnet: „In Abänderung zum Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 8. Juni 2005, Wa-204384/11-2005-Hz/Gin, wird das Maß der Wasserbenutzung für die Wasserentnahme aus der X mit 160 l/s bzw. max. 576 m<sup>3</sup>/h bzw. 13.824 m<sup>3</sup>/d und max. 366.000 m<sup>3</sup>/a neu festgesetzt.“. Unter der Überschrift „F) Auflagen“ wurde angeordnet:

.....

55. Die Wasserqualität ist vor Beginn des jährlichen Beschneieungszyklus an einer Austrittsstelle auf die Parameter gesamtcoliforme Bakterien, fäkalcoliforme Bakterien, Escherichia coli und Enterokokken zu untersuchen.

56. Bei Überschreitungen der Fäkalindikatoren sind von der Betreiberin eigenverantwortlich umgehend Kontrolluntersuchungen durchführen zu lassen, und die Ursache ist zu erheben. Bei wiederholter fäkaler Kontamination, insbesondere bei Überschreitungen der Beurteilungswerte gem. ÖWAV-Regelblatt 210, sind umgehend und eigenverantwortlich Gegenmaßnahmen zu setzen, wobei als ‚Ultima Ratio‘ Desinfektionsmaßnahmen in Betracht zu ziehen sind.

57. Die jährlichen Untersuchungsergebnisse sind zur Einsicht der Behörde, und zur eigenverantwortlichen Dokumentation (unter Berücksichtigung der eigenverantwortlichen Interpretation) aufzubewahren. Allfällige Maßnahmen sind gegebenenfalls zu veranlassen.

58. Der Einsatz von Zusätzen zur Verbesserung der Kristallisation (z.B.: ‚Keime‘ oder ähnliche Mittel) ist untersagt.

...

59. Vor Beginn des jährlichen Beschneieungszyklus ist die Qualität des Schneiwassers überprüfen zu lassen, und die Einhaltung der nachstehend angegebenen Qualitätsparameter ist nachzuweisen:

Parameterwert	Grenzwert
---------------	-----------

Gesamtcoliforme Bakterien	500 je 100 ml
---------------------------	---------------

Fäkalcoliforme Bakterien	100 je 100 ml
--------------------------	---------------

Escherichia Coli	100 je 100 ml
------------------	---------------

Enterokokken	50 je 100 ml“
--------------	---------------

Die Auflagen 55. bis 59. stützen sich auf die gutachtliche Stellungnahme der ASV für Humanmedizin vom 1. August 2019 (Bescheid, Wasserbuch-Postzahl X).

7. Die WG wandte sich mit Eingabe vom 18. Dezember 2019 gegen diesen Bescheid an das Amt der Oö. Landesregierung. Im Betreff dieser Eingabe wird angeführt „Beschwerde und Wiederaufnahmeantrag sowie Bescheidaufhebung“. Die WG beantragt die Anerkennung als übergangene Partei und Parteistellung nach Maßgabe der

AARHUS-Konvention. Sie ersucht neben der Zuerkennung der Eigenschaft als Partei auch um Wahrung des Parteiengehörs, Akteneinsicht und Gelegenheit zur Stellungnahme. Begründend führt sie aus, gegenüber einer im Jahr 2005 erteilten wasserrechtlichen Bewilligung seien die beschneiten Flächen nun sogar noch näher an das Einzugsgebiet ihrer Quelle herangerückt (Punkt 1.). Gegenüber 2005 sei nun nicht mehr Trinkwasserqualität vorgeschrieben, sondern laut Auflage 59. die Verwendung einer schlechteren Wasserqualität gestattet. Es bestehe die Gefahr, dass mit Keimen belastetes Beschneigungswasser auch den Bereich des Einzugsgebietes ihrer Quelle bzw. ihres Schutzgebietes erreiche und diese verunreinige. Da die Prüfung ihrer Wasserqualität auch nicht monatlich erfolge, könne es dazu kommen, dass die Mitglieder der WG sowie Gäste aus Hotels, Pensionen und Privatvermietungen verunreinigtes Wasser zu sich nehmen. Außerdem befürchte sie, dass sich bei Schneeschmelze des verunreinigten Wassers sogar noch höhere Konzentrationen der erlaubten Bakterien ergeben könnten (Punkt 2.). Es bestehe die Gefahr, dass keine strategische Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werde bzw. nötig sei und somit die aktuell geplanten Auflagen bezüglich der Qualität des zu verwendenden Beschneigungswassers in gleicher Form für die Beschneigung der zukünftigen Schipisten zum Einsatz kommen würden. Die geplante Schigebietsenerweiterung im Raum „X“ verlaufe jedoch unmittelbar oberhalb des Schutzgebietes und direkt im Schon- bzw. Einzugsgebiet ihrer Quelle und im Grundwasservorrangfläche-Wasserschongebiet-Randzone Nr. X, X. Da sie aktuell noch keinen Einblick in die detaillierten Planungsunterlagen habe, sei es unklar, ob der aktuelle Antrag eine Einschränkung der Erweiterung bezüglich der neuen Flächen vorsehe. Falls eine derartige Abgrenzung verabsäumt worden sei, fordere sie, dies abzugrenzen (Punkt 3.).

8. Die Behörde weist im Vorlageschreiben auf die doppelte Kundmachung und die Ausführungen des hydrogeologischen ASV Dr. W hin. Die Behörde stellt die Anträge, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) möge die Beschwerde als unzulässig zurückweisen oder die Beschwerde als unbegründet abweisen. Die mP beantragt in ihrer Eingabe vom 24. Jänner 2020, den Anträgen der Behörde Folge zu leisten. Das LVwG wahrte schriftlich das Parteiengehör, woraufhin sich die WG mit Eingabe vom 13. Februar 2020 äußerte. Behörde und mP gaben zu dieser Eingabe keine Stellungnahme ab.

## II. Beweiswürdigung:

1. Dem LVwG liegt der Verfahrensakt der Behörde vor. Aus diesem Akt sind hervorzuheben: Projekt, Kundmachung, Niederschrift, gutachtliche Stellungnahmen der ASV Dr. K vom 1. August 2019 und Dr. W vom 27. Oktober 2019, Bescheid, Beschwerde; die Beschwerde wurde per E-Mail mit mehreren Anhängen eingebracht (Teil 1/4: Bescheidbeschwerde bestehend aus: Beschwerdeschriftsatz vom 18. Dezember 2019, Einzahlungsbeleg Gebühr, Trinkwasser-X.jpg, Schischaudel-X-X.jpg; Teil 2/4: Niederschrift vom 12. April 2005, Wa-204384/11-2005 (LH) und WA10-99-2004/N10-624-5-1991 (BH Kirchdorf) samt Stellungnahme des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinerverbauung vom 8. April 2005 Beilage A der Niederschrift; Teil 3/4: mit Genehmigungsvermerk versehenes Einreichprojekt der X ZT GmbH vom März 2019; Teil 4/4: Schreiben an das Amt der Oö. Landesregierung, gutachtliche Stellungnahme der ASV Dr. K vom 1. August 2019, Ausdruck VwGH-Rechtssatz Ro 2015/003/0036; Antrag auf Bescheidzustellung vom 18. Dezember 2019). Aus dem verwaltungsgerichtlichen Akt sind hervorzuheben: Vorlageschreiben vom 2. Jänner 2020, Gegenäußerung der mP vom 24. Jänner 2020, ergänzende Eingabe der WG vom 13. Februar 2020 (Anhang 1: Zum Management der Biodiversität von Tourismus- und Wintersportgebieten in einer Ära des globalen Wandels von C de J, Seite 131-168 des Jahrbuches des Vereins zum Schutz der Bergwelt (X), 76./77. Jahrgang 2011/2012; Anhang 2: Leitfaden für das wasserrechtliche Behördenverfahren von Beschneigungsanlagen Band 1, 111 Seiten; Anhang 3: Masterarbeit T S, BSc, September 2016, 183 Seiten; Anhang 4: Richtlinien für die Errichtung und den Betrieb von Beschneigungsanlagen im Bundesland Salzburg gemäß Regierungsbeschluss vom Jahr 2015; Anhang 5 Ausdruck vom 7. Februar 2020 betreffend Beschneigungsanlage [www.tirol.gv.at](http://www.tirol.gv.at); Anhang 6: Wasserbuch-GeologischeEinheit-Ausschnitt-mit-WGL-Quelle-in-Orange.jpg; Anhang 7: Kundmachung Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 19. Juli 2017), Wasserbuchauszüge, Liste der anerkannten Umweltorganisationen Stand 23. März 2020.

2. Die unter Punkte I.1. und I.2. angeführten Feststellungen ergeben sich aus den genannten öffentlich zugänglichen Informationsquellen und sind auch nicht weiter strittig. Die WG behauptet nicht, eine anerkannte Umweltorganisation zu sein. Einreichprojekt (I.3.) und Niederschrift (I.5.) sind Teil des in der öffentlichen

Urkundensammlung des Wasserbuches eingetragenen Bescheides (I.6.). Die Kundmachung (I.4.) ergibt sich aus den in Klammer genannten öffentlichen Urkunden. Die Beschwerde (I.7.) und der weitere Verfahrensverlauf (I.8.) sind im Gerichtsakt dokumentiert.

3. Die öffentlichen Urkunden (Niederschrift, Kundmachung) bestätigen die doppelte Kundmachung: Der Beweis, dass die Kundmachung vorschriftsmäßig erfolgt ist, wird durch die eine öffentliche Urkunde darstellende Kundmachung bzw. Niederschrift erbracht, gegen den jedoch gemäß § 47 AVG in Verbindung mit § 292 Abs. 2 ZPO der Gegenbeweis zulässig ist. Behauptet jemand, es liege ein Kundmachungsmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (VwGH 2013/05/0175, vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 47 (Stand 1.7.2005, rdb.at) Rz 17)). Die WG äußert unter Punkt 3) der Eingabe vom 13. Februar 2020 Zweifel an der doppelten Kundmachung. Zitat:

„Ein weiterer Mangel ist aufgefallen: bezüglich der ‚doppelten Kundmachung‘ gem. § 42. (1) bezweifeln wir dass diese erfolgt ist. Wir bezweifeln dies aus mehreren Gründen.

(1) Die Eignung von ‚durch Verlautbarungen unter der Internetadresse‘  
,<http://www.land-oberoesterreich.gv.at/>‘ zur Kundmachung gemäß AVG §42 (1).

Die verwendete Kundmachung im Internet soll gem. AVG § 42. (1) sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt. Die angegebene Internet-Adresse erfüllt aus unserer Sicht diese Anforderung zunächst nicht, weil unter der angegebenen Adresse keinerlei Navigationsmöglichkeiten wie ‚Verlautbarungen‘ auf oberster Navigationsebene zu finden sind. Dies stellt eine hohe Einstiegshürde dar, die schon im ersten Schritt viele Interessierte daran hindert, die erforderlichen Informationen aufzufinden. Mangels konkreter Hinweise wo man denn die Verlautbarungen der AUWR Behörde finden kann, wird man ev. im nächsten Schritt ev. versuchen die Präsenz der konkreten Behörde AUWR auf der gesamten Webseite zu finden.

Über Verwaltung - Amt der OÖ Landesregierung - Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft findet man zur Unterseite der ‚Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft‘. Doch auch hier finden sich keine ‚Verlautbarungen‘. <https://www.land-oberoesterreich.gv.at/60510.htm> Nur ein Klick auf ‚Amtstafel‘ ganz links unten in der Fußzeile auf der Seite - führt schließlich weiter. Doch man muss auch hier noch erraten, dass man zunächst noch auf ‚Kundmachungen‘ und dann wiederum auf ‚Wasserrecht‘ klicken muss, um schließlich Verlautbarungen der AUWR zu finden. Das Beteiligte all diese Hürden meistern und von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangen ist eher unwahrscheinlich.

Ein Beispiel für gute Usability findet sich z. B. unter [https://www.bmlrt.gv.at/wasser/wasseroesterreich/wasserrecht\\_national/wasserrechtliche\\_kundmachungen/Kundmachung-von-m-ndlichen-Verhandlungen-im-Internet.html](https://www.bmlrt.gv.at/wasser/wasseroesterreich/wasserrecht_national/wasserrechtliche_kundmachungen/Kundmachung-von-m-ndlichen-Verhandlungen-im-Internet.html)-> Diese Kundmachungen erfolgen unter der nachfolgenden Adresse: <https://www.bmlfuw.gv.at/kundmachungen-wasserrecht>

Klickt man auf die entsprechende URL gelangt man unmittelbar zu allen Kundmachungen der Behörde!

Auf besagter Webseite findet sich auch unter ‚Downloads‘ die gem. AVG §42 (1a) geforderte ‚dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen‘. siehe [Anhang 7], behördlich signiert, die, wie wir annehmen, so auch ‚vor Ort‘ an der Amtstafel bei der Behörde anzufinden sein wird. Dies führt auch zu

(2) Gemäß 1991 - AVG §42 (1a) gilt:

Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

Wie wir bei einer Besichtigung vor Ort bei der Behörde AUWR festgestellt und bestätigt bekommen haben, gibt es dort keine ‚physische Amtstafel‘ und somit gibt es bei der AUWR-Behörde die geforderte dauerhafte Kundmachung an der Amtstafel der AUWR Behörde auch nicht. Wir wurden auf die Amtstafel im Internet verwiesen.

Aber auch dort, sollte dies gem. AVG §42 (1a) alleine überhaupt zulässig sein, findet sich keine ‚dauerhafte Kundmachung‘ wie in [Anhang 7]. Nur in konkreten Kundmachungen wird dies erwähnt, diese sind aber nicht dauerhaft. Veraltete Kundmachungen sind auch nicht mehr auffindbar auf der Amtstafel Webseite.

Es ist aus unserer Sicht somit weder eine sonstige geeignete Form der Kundmachung noch eine geeignete Kundmachung lt. AVG §42 (1) erfolgt, und somit sollte AVG §42 (2) gelten und wir als übergangene Partei gewertet werden.“

Mit dem bloßen Äußern von Zweifeln wird kein Beweis der unrichtigen Beurkundung erbracht. Mit dem Vorbringen, es seien hohe Einstiegshürden vorhanden, wird nicht dargetan, dass die Kundmachung im Internet unterblieben wäre. Soweit die WG eine dauerhafte Kundmachung im Sinne des § 42 Abs. 1a AVG thematisiert, ist festzuhalten: Die in der Niederschrift ordnungsgemäß beurkundete doppelte Kundmachung setzt eine entsprechende Bekanntmachung im Sinne des § 42 Abs. 1a AVG voraus. Es ist amtsbekannt und offenkundig, dass beim Amt der Oö. Landesregierung (Landesdienstleistungszentrum) eine entsprechende Bekanntmachung an der Amtstafel angeschlagen ist. Aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt sich, dass solche Kundmachungen unter dieser Adresse im Internet erfolgen können. Gemäß § 45 Abs. 1 AVG ist insoweit kein weiterer Beweis notwendig. Die Feststellungen (Punkt I.4.) gründen insoweit auf den vorliegenden öffentlichen Urkunden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

1. Die WG verfügt über ein Wasserbenutzungsrecht im Sinn des § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959, es ist aber Präklusion eingetreten:

Die WG ist Inhaberin eines Wasserbenutzungsrechtes (§ 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959) und bringt vor, sie sei nicht persönlich verständigt worden (Punkt 1. der Beschwerde). Eine persönliche Verständigung aller der Behörde bekannt gewordenen Nachbarn ist aber nicht (mehr) Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge gemäß § 42 Abs. 1 AVG. § 42 Abs. 1 AVG normiert als Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge nämlich nicht, dass die Bestimmungen des § 41 Abs. 1 AVG eingehalten wurden, sondern dass die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG und in der nach den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form oder in anderer geeigneter Form (also: doppelt) kundgemacht wurde. Ist dies der Fall, dann betrifft die Präklusionswirkung (Verlust der Parteistellung) auch jene Personen, die - als „bekannte Beteiligte“ - von der Behörde persönlich zu laden gewesen wären (VwGH Ra 2018/07/0446).

Infolge der doppelten Kundmachung ist die WG präkludiert. Die Tatsache, dass die Behörde nach der Verhandlung die gutachtlichen Stellungnahmen der ASV Dr. K und Dr. W eingeholt hat, ändert nichts an der Präklusion der WG, da der verfahrenseinleitende und kundgemachte Antrag nicht geändert wurde (VwGH Ra 2016/06/0007).

2. Ein Wiederaufnahmeantrag ist im gegenständlichen Fall kein zulässiges Begehren im Sinne des § 9 Abs. 1 Z 4 VwGVG:

Die Beschwerde ist mit einem Wiederaufnahmeantrag verbunden. Ein Wiederaufnahmeantrag ist ein von der gegenständlichen Beschwerde unabhängiges Rechtsmittel und daher kein zulässiges Begehren im Sinne des § 9 Abs. 1 Z 4 VwGVG.

Neue Tatsachen oder Beweismittel im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG können im Verfahren über die gegenständliche Beschwerde nur unter den Voraussetzungen einer Quasi-Wiedereinsetzung im Sinne des § 42 Abs. 3 AVG zulässiger Gegenstand des Beschwerdeverfahrens einer präkludierten Partei sein. Die WG hat, wie noch auszuführen ist, keine Umstände im Sinne des § 42 Abs. 3 AVG glaubhaft gemacht.

3. Das LVwG ist nicht zuständig, über den an die Behörde gerichteten Antrag auf Bescheidzustellung zu entscheiden:

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Antrag auf Bescheidzustellung liegt bei der Behörde (vgl. VwGH Ra 2016/05/0058).

Natürlich hat die präkludierte Person - wie jede Partei - das Recht, aber nicht die Pflicht, gegen den existenten, ihr gegenüber noch nicht ergangenen Bescheid sogleich (d.h. gleichzeitig mit den Einwendungen) Beschwerde zu erheben. Sie macht damit das Verfahren bei der Rechtsmittelinstanz anhängig, die den Antrag auf „Quasi-Wiedereinsetzung“ inzident zu beurteilen hat (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 42 (Stand 1.7.2005, rdb.at) RZ 62).

4. Es liegt kein Fall einer Quasi-Wiedereinsetzung nach § 42 Abs. 3 AVG vor:

Eine Person, die glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, kann

gemäß § 42 Abs. 3 AVG binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

Allein die Tatsache, dass die WG nicht persönlich verständigt wurde, rechtfertigt noch nicht die Anwendung des § 42 Abs. 3 AVG. Die WG bringt in ihrer Eingabe vom 13. Februar 2020 zwar vor, die angegebene Internetadresse der Behörde enthalte eine hohe Einstiegshürde (s.o.). Ihren Schilderungen zufolge hat sie sich bei der Behörde erkundigt und war sie in der Lage, die entsprechenden Navigationsmöglichkeiten zu nutzen. Mit diesem Vorbringen wird kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis glaubhaft gemacht, das im Kundmachungszeitraum einer Einsichtnahme entgegengestanden wäre.

Soweit sich die WG auf eine strategische Umweltverträglichkeitsprüfung bezieht (Punkt 3. der Beschwerde), ist anzumerken: Die mP verweist in ihrer Gegenäußerung vom 24. Jänner 2020 darauf, der Bezug der Beschwerde zur geplanten Schigebietserweiterung nach X gehe ins Leere, da diese unabhängig jeglicher fachlicher Bewertung grundsätzlich nicht Gegenstand des Antrages/Bescheides sei. Eine allfällige zukünftige Erweiterung würde selbstverständlich, wie rechtlich vorgesehen und wie bisher gehandhabt, allen zuständigen Behörden zur Bewilligung vorgelegt. Dazu ist anzumerken, dass die Gesamtpistenfläche für das Vorliegen eines Tatbestandes nach Z 12 des Anhanges 1 lit. b und c des

UVP-G 2000 nicht von entscheidender Bedeutung ist. Die im gegenständlichen Projekt vorgesehene Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung beschränkt sich auf näher beschriebene Baulichkeiten, die keinen unionsrechtlichen Schwellenwert erreichen (Z 12 des Anhanges 1 lit. b und lit. c des

UVP-G 2000). Das Vorbringen der WG betreffend strategische Umweltverträglichkeitsprüfung begründet keinen Anwendungsfall des § 42 Abs. 3 AVG.

Soweit die WG vorbringt, sie befürchte eine Verunreinigung des Trinkwassers [siehe Punkt 2. der Beschwerde sowie Punkte 4), 5), 6), 7) und 8) der Eingabe vom 13. Februar 2020] ist anzumerken: Die Behörde weist im Vorlageschreiben bezüglich der Frage der möglichen Beeinträchtigung auf die Stellungnahme des ASV Dr. W vom 27. Oktober 2019 hin. Dr. W führte darin u.a. aus: „Die geplante Beschneigung der Schipisten X soll zum Teil innerhalb des Grundwasserschongebietes erfolgen. Die geplante Beschneigung wird keine darüber hinaus besonders geschützten Gebiete (Schutzgebiete für Wasserversorgungsanlagen) berühren. Da zumindest in den mittleren bis unteren Bereichen der Schipisten Viehhaltung betrieben wird, Beweidungen stattfinden und sich bis in den oberen Bereichen auch Wildtiere aufhalten, kann die wie oben begehrte Beschneigung keine über das Maß des Ist-Zustandes hinausgehende Kontamination der Pistenflächen und der angrenzenden Wald- und Wiesenflächen bewirken. Eine negative Beeinflussung des Schutzgutes Grundwassers ist nicht zu befürchten, zumal die zur Entnahme vorgesehene X als quellnah noch sehr sauberer Fluss ebenfalls in einer Austausch-Wechselwirkung mit dem umgebenden Grundwasser steht. Da das aus der X primär entnommene Wasser gepumpt und zum Teil in Teichen zwischengespeichert wird, ist aus grundwasserschutzfachlicher Sicht allerdings vor Beginn des jährlichen Beschneigungszyklus die Qualität des Schneiwassers überprüfen zu lassen und die Einhaltung der oben angegebenen Qualitätsparameter nachzuweisen.“ Die WG versucht in der Beschwerde und der Eingabe vom 13. Februar 2020 den Ausführungen der ASV Dr. W und Dr. K unter Vorlage technischer Richtlinien entgegenzutreten. Die vorgelegten technischen Richtlinien enthalten allgemeine Ausführungen. Konkrete gutachtliche Schlussfolgerungen zum vorliegenden Projekt sind in diesen Unterlagen nicht enthalten. Das Parteivorbringen der WG erfüllt insoweit nicht die Anforderungen des § 42 Abs. 3 AVG.

Das Vorbringen der Beschwerde und der Eingabe vom 13. Februar 2020 sowie die eingereichten Unterlagen begründen im Ergebnis keinen Fall der Quasi-Wiedereinsetzung nach § 42 Abs. 3 AVG.

5. Die WG verfügt über keine Beschwerdelegitimation gemäß § 102 Abs. 5 WRG 1959:

Eine nach § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation ist gemäß § 102 Abs. 5 WRG 1959 im Rahmen ihrer örtlichen Anerkennung berechtigt, gegen Bescheide, die auf der Grundlage dieses Bundesgesetzes oder anderer Bundesgesetze, nach denen wasserrechtliche Bestimmungen mit angewendet werden, erlassen wurden, Beschwerde an das Verwaltungsgericht zu erheben, um einen möglichen Verstoß gegen die Verpflichtung des § 104a WRG 1959 geltend zu machen.

§ 104a Abs. 1 WRG 1959 lautet:

„(1) Vorhaben, bei denen

1. durch Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers oder durch Änderungen des Wasserspiegels von Grundwasserkörpern

a) mit dem Nichterreichen eines guten Grundwasserzustandes, eines guten ökologischen Zustandes oder gegebenenfalls eines guten ökologischen Potentials oder

b) mit einer Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächenwasser- oder Grundwasserkörpers zu rechnen ist,

2. durch Schadstoffeinträge mit einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers in der Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit zu rechnen ist,

sind jedenfalls Vorhaben, bei denen Auswirkungen auf öffentliche Rücksichten zu erwarten sind (§§ 104 Abs. 1, 106).“

§ 102 Abs. 5 WRG 1959 gewährleistet für alle Verfahren, die in Umsetzung der Wasserrahmen-Richtlinie durchgeführt werden, dass sich eine anerkannte Umweltorganisation etwa im Fall, wenn das Vorhaben im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b des Übereinkommens von Aarhus eine erhebliche negative Auswirkung auf den Gewässerzustand haben könnte, bereits im Verfahren beteiligen kann und ihr ein Anfechtungsrecht bezüglich des verfahrensabschließenden Bescheides zukommt. Insofern kann eine Umweltorganisation zur Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit am Gewässerschutz beitragen. Auch im Fall, in dem erhebliche negative Auswirkungen auf den Gewässerzustand ausgeschlossen werden können, steht einer anerkannten Umweltorganisation das Recht zu, gegen Bescheide bezüglich Vorhaben mit Auswirkungen auf den Gewässerzustand, die möglicherweise gegen die Verpflichtung des § 104a WRG 1959 verstoßen, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Somit ist auch in diesen Fällen zur Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit am Gewässerschutz ein Zugang zu einem Verwaltungsgericht und dadurch ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet (vgl. RV zu BGBl. I Nr. 73/2018).

In der Beschwerde wird auf die Bestimmung des § 104a WRG 1959 nicht ausdrücklich Bezug genommen. Die WG behauptet zwar, es komme zu negativen Auswirkungen auf ihr und andere Wasserschutzgebiete. Sie weist auf das Wasserschongebiet „X“ hin. Ein Vorbringen dahingehend, dass infolge des Vorhabens durch „Änderungen des Wasserspiegels von Grundwasserkörpern“ mit dem „Nichterreichen eines guten Grundwasserzustandes“ (§ 104a Abs. 1 Z 1 lit. a WRG 1959) oder einer „Verschlechterung des Zustandes des Grundwasserkörpers“ (§ 104a Abs. 1 Z 1 lit. b WRG 1959) zu rechnen ist, wird aber nicht erstattet. Ein Grundwasserkörper wird nicht konkret bezeichnet (vgl. Gewässerzustandsüberwachungs-Verordnung). Die WG ist im Übrigen keine gemäß § 19 Abs. 7

UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation, weshalb ihr gemäß § 102 Abs. 5 WRG 1959 keine Beschwerdelegitimation zukommt. Die Bezugnahme auf die AARHUS-Konvention begründet im Ergebnis keine Parteistellung.

6. Die Beschwerde war gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG ohne Durchführung einer Verhandlung zurückzuweisen:

Da die Beschwerde mangels Parteistellung zurückzuweisen ist, sind die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG erfüllt. In den Fällen des § 24 Abs. 2 VwGVG liegt es im Ermessen des Verwaltungsgerichtes, keine Verhandlung durchzuführen. Eine zurückweisende Entscheidung, in der nur über die Zulässigkeit der Beschwerde abgesprochen wird, nicht aber über die Sache selbst, ist jedenfalls im hier gegebenen Zusammenhang keine (inhaltliche) Entscheidung über „eine strafrechtliche Anklage“ oder „über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“, sodass die Verfahrensgarantie des „fair hearing“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK nicht zur Anwendung kommt (VwGH Ra 2019/06/0057).

Das LVwG geht dabei von folgenden Überlegungen aus: Die ordnungsgemäße doppelte Kundmachung ist durch die öffentlichen Urkunden gemäß § 292 Abs. 2 ZPO iVm § 47 AVG als erwiesen anzusehen. § 42 Abs. 3 AVG regelt die „Quasi-Wiedereinsetzung“ der präkludierten Partei. Zwischen dem Ende der behördlichen Verhandlung und der nachträglichen Einwendung ist der Betroffene nicht Partei, hat aber schon vor der Erhebung nachträglicher Einwendungen bestimmte Parteienrechte, wie z.B. das Recht auf Akteneinsicht (vgl. VwGH 2004/07/0135). Der WG wurde der Bescheid zwar nicht zugestellt. Jedoch sind Bescheid, Niederschrift und Einreichprojekt im Wasserbuch des Bezirkes Kirchdorf öffentlich zugänglich (§ 124, 126 WRG 1959). Damit konnte die WG in alle maßgeblichen Unterlagen Einsicht nehmen. Dass sie über die Bedeutung des Wasserbuches besonders aufgeklärt werden müsste, ist nicht ersichtlich, nennt sie doch unter Punkt 3. der Beschwerde die Postzahl ihres Wasserbenutzungsrechtes (Quelle X). Des Weiteren nimmt sie ausdrücklich Bezug auf einzelne Auflegpunkte des bekämpften Bescheides und legte mit der

Beschwerde wesentliche Bestandteile des Bescheides (gutachtliche Stellungnahme der ASV Dr. K sowie das klausulierte Einreichprojekt) vor. Sie beantragt die „Einholung der erforderlichen Gutachten“ (letzte Seite der Beschwerde), hat damit aber keinen konkreten Beweisantrag gestellt. Dem Antrag auf Anhörung und Akteneinsicht hat das LVwG mit Schreiben vom 30. Jänner 2020 entsprochen. Darin wird unter anderem der wesentliche Inhalt der im Vorlageschreiben erwähnten gutachtlichen Stellungnahme des ASV Dr. W vom 27. Oktober 2019 wiedergegeben und auf die Bestimmung des § 42 Abs. 3 AVG hingewiesen. Die WG hat keinen Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft gemacht. Es ist nicht erkennbar, welchen Zweck in dieser Fallkonstellation eine Verhandlung hätte. Aus diesem Grund war gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Beschwerde ohne Durchführung einer Verhandlung zurückzuweisen.

#### IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist:

- zur Präklusion infolge doppelter Kundmachung: VwGH Ra 2018/07/0446
- zu öffentlichen Urkunden: VwGH 2013/05/0175; Fr 2015/07/0001
- zur Bestimmung des § 42 Abs. 3 AVG: VwGH 2004/07/0135; Ra 2018/05/0032
- zum Absehen von einer Verhandlung: VwGH Ra 2016/07/0058; Ra 2019/06/0057

Das Vorbringen zur Umweltverträglichkeitsprüfung und zur AARHUS-Konvention führt nicht zur Zulässigkeit der Beschwerde: VwGH Ra 2016/07/0081

#### **Schlagworte**

Präklusion; Wiederaufnahme – unzulässiges Begehren; Wiedereinsetzung; doppelte Kundmachung

#### **Anmerkung**

Alle Entscheidungsvolltexte sowie das Ergebnis einer gegebenenfalls dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidung sind auf der Homepage des Oö LVwG [www.lvwg-ooe.gv.at](http://www.lvwg-ooe.gv.at) abrufbar.

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

ECLI:AT:LVWGOB:2020:LVwG.551736.13.Wg

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.07.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwG Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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