

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/6/29 94/07/0163

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.1995

## Index

L66507 Flurverfassung Zusammenlegung landw Grundstücke

Flurbereinigung Tirol;

40/01 Verwaltungsverfahren;

80/06 Bodenreform;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §7 Abs1;

FIVfGG §10 Abs1;

FIVfGG §11;

FIVfGG §12;

FIVfGG §8;

FIVfLG Tir 1978 §24;

FIVfLG Tir 1978 §25 Abs1;

FIVfLG Tir 1978 §3;

FIVfLG Tir 1978 §6;

FIVfLG Tir 1978 §7;

WRG 1959 §102 Abs1 lita;

WRG 1959 §102 Abs1 litb;

WRG 1959 §102 Abs1 litd;

WRG 1959 §12 Abs2;

WRG 1959 §98 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde des H in S, vertreten durch Dr. L, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 12. September 1994, Zl. 411.138/06-I 4/39, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: A, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt), nach durchgeführter mündlicher Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, des Vertreters der belangten Behörde und des Vertreters der mitbeteiligten Partei, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 9.765,- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 30.600,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 27. November 1989 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Wasserkraftanlage in Verbindung mit einer Fischzuchtanlage am K.-Bach gemäß den §§ 9, 12 und 63 lit. b des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) abgewiesen.

Begründet wurde diese Entscheidung damit, ein Wasserbenutzungsrecht könne nur verliehen werden, wenn entweder fremde Rechte nicht beeinträchtigt würden oder eine Enteignung entgegenstehender Rechte möglich sei. Die mitbeteiligte Partei (mP) als Eigentümerin der Grundstücke Nr. 1381 und 1378 der KG Sch. habe sich gegen eine Beeinträchtigung ihres Grundeigentums durch die beantragte Anlage ausgesprochen. Diese Grundstücke lägen - wie die gesamte beantragte Anlage - im Zusammenlegungsgebiet K. Die (vom Verhandlungsleiter) in der mündlichen Verhandlung vertretene Auffassung, die einzelnen Grundeigentümer seien als Mitglieder der Zusammenlegungsgemeinschaft nicht mehr zur selbständigen Wahrung ihrer Interessen befugt und es könne nur die Zusammenlegungsgemeinschaft als Vertreterin aller in das Zusammenlegungsverfahren einbezogenen Grundstücke nach außen auftreten und rechtswirksame Erklärungen abgeben, werde nicht mehr aufrechterhalten. Der Einspruch der mP im Wasserrechtsverfahren sei daher zu beachten.

Eine Genehmigung der Anlage wäre nur möglich, wenn ein Zwangsrecht - zur Errichtung einer Drainage auf den Grundstücken der mP - eingeräumt würde. Dafür fehle es aber am erforderlichen überwiegenden öffentlichen Interesse.

Der Beschwerdeführer berief.

Am 21. Dezember 1992 stellte er bei der belangten Behörde den Antrag, das Berufungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über eine von ihm gegen die mP eingebrachte Klage, mit der die mP zur Zurücknahme ihrer Einwendungen gegen das Projekt des Beschwerdeführers verhalten werden sollte, auszusetzen.

Mit Bescheid vom 12. September 1994 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 27. November 1989 ab (Spruchabschnitt I).

Gleichzeitig wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 21. Dezember 1992 auf Aussetzung des Berufungsverfahrens gemäß § 38 AVG zurückgewiesen (Spruchabschnitt II).

In der Begründung bejahte die belangte Behörde zunächst die Parteistellung der mP und führte dann weiter aus, die mP werde bereits dadurch in ihrem Grundeigentum verletzt, daß nach dem zur Bewilligung beantragten Projekt eine Drainageleitung auf ihren Grundstücken errichtet werden solle. Der wasserbautechnische Amtssachverständige habe im Berufungsverfahren schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, daß aus den vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Grundwassermeßprotokollen zu schließen sei, daß das Bett des K.-Baches undicht und sohin die Errichtung einer Drainage keinesfalls - wie nunmehr vom Beschwerdeführer behauptet werde - entbehrlich sei. Die im Projekt vorgesehene Drainage sei nach den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen infolge ihrer zu geringen Dimensionierung, des Wartungsaufwandes und ihrer Versagensanfälligkeit nicht geeignet, den durch den Aufstau bewirkten Grundwasserspiegelanstieg im Bereich der Liegenschaften der mP wirksam und sicher hintanzuhalten. Dieser zu erwartende Grundwasserspiegelanstieg stelle eine wesentliche Beeinträchtigung des Grundeigentums dar, zumal bereits jetzt der Grundwasserspiegel sehr hoch liege und eine weitere Anhebung sowohl die Ertragslage verschlechtere als auch die Bewirtschaftung wesentlich erschwere. Der Beschwerdeführer sei diesen schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten fachlich nicht entgegengetreten.

Das von der belangten Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren habe in Übereinstimmung mit der Begründung der Wasserrechtsbehörde erster Instanz ergeben, daß das Grundeigentum der mP durch die Errichtung, den Bestand und den Betrieb der geplanten Anlage wesentlich verletzt werde.

Die belangte Behörde habe im Sinne des § 63 WRG 1959 zu prüfen gehabt, ob diesen Nachteilen überwiegende Vorteile im allgemeinen, d.h. öffentlichen Interesse gegenüberstünden.

Grundsätzlich bestehe ein öffentliches Interesse daran, möglichst umweltfreundlich die Wasserkraft zur Erzeugung von Energie zu nutzen. Es sei jedoch den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen zu folgen, daß die Energieausbeute im Regeljahr - auch im Vergleich zu anderen Kleinkraftwerken - gering sei, der überwiegende Teil der Energie zu Zeiten des geringsten Strombedarfes anfalle und die Anlage weder überregional noch für die Gemeinde Sch. von energiewirtschaftlicher Bedeutung sei. Die Frage, ob das Kraftwerksprojekt wirtschaftlich errichtet und betrieben werden könne, sei für die belangte Behörde bei der Beurteilung der öffentlichen Interessen nicht maßgeblich. Diesem sehr geringen öffentlichen Interesse stünden andererseits nach dem Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen bei projektsgemäßer Errichtung der Anlage gravierende Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen der Reinhaltung der Gewässer und der Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer durch die massive Belastung der Vorflut infolge der intensiven Fischzucht entgegen. Der Beschwerdeführer sei diesen schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen nicht bzw. nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Zusammenfassend betrachtet sei die belangte Behörde zu dem Ergebnis gekommen, daß das Vorhaben im Vergleich zu den Nachteilen einer Zwangsrechtseinräumung keine überwiegenden Vorteile im allgemeinen Interesse erwarten lasse, weshalb die Einräumung eines Zwangsrechtes nach § 63 lit. b WRG 1959 nicht möglich sei.

Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Aussetzung des Berufungsverfahrens nach § 38 AVG habe aus verfahrensökonomischen Gründen nicht entsprochen werden können, da die belangte Behörde die Frage der Zustimmung bzw. Nichtzustimmung der mP selbst klar habe beurteilen können.

Gegen Spruchabschnitt I dieses Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Wasserkraft- und Fischzuchtanlage sowie in seinem Recht auf Abwicklung eines ordnungsgemäßen Verfahrens beeinträchtigt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mP hat ebenfalls eine Gegenschrift erstattet, in der sie beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, die mP habe im Wasserrechtsverfahren keine Parteistellung gehabt und ihr sei daher auch nicht das Recht zugekommen, Einwendungen zu erheben. Die beantragte Wasserbenutzungsanlage und die Grundstücke der mP lägen im Zusammenlegungsgebiet K.; Einwendungen hätten daher von der Zusammenlegungsgemeinschaft wahrgenommen werden müssen.

Nach § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 sind Parteien in einem Verfahren zur Verleihung einer wasserrechtlichen Bewilligung diejenigen, die zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte (§ 12 Abs. 2) sonst berührt werden.

Bei den Rechten nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 handelt es sich um rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum.

Die mP ist Eigentümerin von Grundstücken, die nach dem Projekt des Beschwerdeführers durch den Bau einer Drainage in Anspruch genommen werden sollen und die bei Wegfall dieser Drainage durch Vernässung beeinträchtigt würden. Diese Grundstücke liegen im Zusammenlegungsgebiet K.

Durch die Einleitung des Zusammenlegungsverfahrens erfolgt noch kein Eigentumsübergang auf andere Rechtssubjekte. Die mP ist daher bis zur Rechtskraft des Zusammenlegungsplanes (§ 25 Abs. 1 des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1978) oder zumindest bis zu einer allfälligen rechtskräftigen vorläufigen Übernahme (§ 24 TFLG 1978) Eigentümerin ihrer in das Zusammenlegungsverfahren einbezogenen Grundstücke und verfügt über jene Stellung, die ihr nach § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 iVm § 12 Abs. 2 leg. cit. Parteistellung im Wasserrechtsverfahren verschafft.

Nach § 7 Abs. 1 TFLG 1978 bilden die Eigentümer der Grundstücke, die der Zusammenlegung unterzogen werden, die Zusammenlegungsgemeinschaft. Sie ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Nach § 7 Abs. 2 TFLG 1978 hat die

Zusammenlegungsgemeinschaft die gemeinschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen, die Agrarbehörde bei der Neuordnung des Zusammenlegungsgebietes und in wirtschaftlichen Fragen zu beraten sowie im Auftrag und unter Aufsicht der Agrarbehörde die ihr zu Besorgung zugewiesenen Aufgaben und Maßnahmen durchzuführen, die sich aus der Zusammenlegung nach diesem Gesetz ergeben. Sie hat insbesondere die hierfür erforderlichen Sach-, Arbeits- und Geldaufwendungen zu leisten und auf ihre Mitglieder umzulegen.

Aus den Bestimmungen des § 7 TFLG 1978 läßt sich nicht entnehmen, daß die aus dem Eigentum an in das Zusammenlegungsverfahren einbezogenen Grundstücken erfließende Parteistellung in einem Wasserrechtsverfahren vom Grundeigentümer auf die Zusammenlegungsgemeinschaft übergeht. Zwar könnte durch eine Disposition des Grundeigentümers über seine Grundstücke der künftige Zusammenlegungserfolg beeinträchtigt werden. Zur Verhinderung solcher Beeinträchtigungen enthält aber das TFLG 1978 eine Reihe von Vorschriften, wobei insbesondere § 6 zu nennen ist, der die Agrarbehörde ermächtigt, in der das Zusammenlegungsverfahren einleitenden Verordnung Eigentumsbeschränkungen vorzuschreiben. Es ist daher davon auszugehen, daß die Befugnisse der Eigentümer von der Zusammenlegung unterzogenen Grundstücken zwar beschränkt sind, in diesem beschränkten Rahmen aber die Disposition über das Eigentum beim Eigentümer bleibt und nicht auf die Zusammenlegungsgemeinschaft übergeht.

Wenn der Beschwerdeführer auf die umfassende Zuständigkeit der Agrarbehörde im Rahmen eines Zusammenlegungsverfahrens (§ 72 Abs. 4 TFLG 1978) hinweist, so ist ihm zu erwidern, daß die Frage, ob die Verhandlung und Entscheidung über die vom Beschwerdeführer beantragte wasserrechtliche Bewilligung zum Zwecke der Durchführung der Zusammenlegung in das Zusammenlegungsverfahren einbezogen werden müsse, von der Agrarbehörde geprüft und verneint wurde. Die Interessen des Zusammenlegungsverfahrens wurden durch eine (bloße) Bewilligung nach § 6 Abs. 1 lit. b TFLG 1978 gewahrt.

Der Beschwerdeführer bemängelt weiters, die mP habe sich im Verfahren von ihrem Sohn vertreten lassen, der auch als Vertreter der Gemeinde Sch. aufgetreten sei, die sich ebenfalls gegen das Projekt ausgesprochen habe. Dies verstoße gegen § 7 AVG, da eine objektive Betrachtungsweise des Sohnes der mP als Verwaltungsorgan bezweifelt bzw. Befangenheit angenommen werden müsse.

Die Ablehnung des Projektes des Beschwerdeführers durch die Gemeinde war nicht das entscheidende Kriterium für die Abweisung des Antrages, weshalb auch dem Umstand, daß die Gemeinde Sch. vom Sohn der mP vertreten wurde, keine entscheidende Bedeutung zukommt. Im übrigen ist bei dieser Verfahrenslage die Anwendung des § 7 AVG nicht möglich, da einem Vertreter der Gemeinde nicht behördliche Aufgaben im Wasserrechtsverfahren zukommen.

Der Beschwerdeführer meint, der belangten Behörde sei bei der Interessenabwägung ein Fehler unterlaufen. Es sei unverständlich, daß sie die von der beantragten Anlage erzeugte Energiemenge dem Gesamtenergieverbrauch des Landes Tirol bzw. der Republik Österreich gegenübergestellt habe. Bei der Interessenabwägung müsse auch bedacht werden, daß der Beschwerdeführer den Bau einer Fischzuchtanlage plane. Es liege im Interesse aller Beteiligten, daß der Beschwerdeführer bereits jetzt Vorsorge für die im Zuge des Baues einer Straße erforderlich werdende Verlegung seiner Fischzuchtanlage treffe, um dadurch Verzögerungen beim Bau der Straße hintanzuhalten. Die Fischzuchtanlage stelle auch einen touristischen Anziehungspunkt dar. Die belangte Behörde sehe die mit einer Zwangsrechtseinräumung verbundenen Nachteile nicht so sehr in der Verlegung der Drainageröhre, sondern im Grundwasserspiegelanstieg. Da jedoch einerseits eine Drainageleitung gerade einem Grundwasserspiegelanstieg entgegenwirken solle, und andererseits eine Erhöhung des Grundwasserspiegelanstieges "rein spekulativen Charakter aufweise", müsse dieser als Nachteil ausgewiesene Punkt entschieden zurückgewiesen werden. Wären die Messungen des Beschwerdeführers entsprechend gewürdigt worden, dann hätte sich herausgestellt, daß bei der Realisierung seines Projekts eine Erhöhung des Grundwasserspiegels nicht gegeben wäre und sich die Einräumung von Zwangsrechten auf einem Nachbargrundstück erübrigt hätte oder zumindest durch Verlegung einer Drainageleitung einer Verwässerung der betreffenden Grundstücke Einhalt geboten hätte werden können.

Um die nutzbringende Verwendung der Gewässer zu fördern, um ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen, zur geordneten Beseitigung von Abwässern und Abfällen und zum Schutz der Gewässer kann die Wasserrechtsbehörde in dem Maße als erforderlich nach § 63 lit. b WRG 1959 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.

Das vom Beschwerdeführer zur Bewilligung eingereichte Projekt sieht die Verlegung eines Drainagerohres auf Grundstücken der mP vor. Diese Drainage sollte einem Ansteigen des Grundwasserspiegels in den linksufrig des K.-Baches gelegenen Grundstücken der mP entgegenwirken. Die Verlegung dieser Drainage wäre, da sich die mP gegen eine Inanspruchnahme ihres Grundstückes ausgesprochen hat, nur über eine Zwangsrechtseinräumung möglich. Diese setzt voraus, daß das Wasserbauvorhaben im Vergleich zu den Nachteilen von Zwangsrechten überwiegende Vorteile im allgemeinen, d.h. im öffentlichen Interesse erwarten läßt.

Soweit der Beschwerdeführer öffentliche Interessen an der Fischzuchtanlage ins Treffen führt, geht dieses Vorbringen schon deswegen ins Leere, weil die Inanspruchnahme des Grundeigentums der mP aus Maßnahmen resultiert, die im Zusammenhang mit dem für den Kraftwerksbau erforderlichen Aufstau des K.-Baches stehen und nach den von der belangten Behörde eingeholten Amtssachverständigengutachten die Reduktion des Projektes auf die bloße Entnahme von Wasser zur Dotierung von Fischteichen möglich wäre. Die Fischzuchtanlage könnte daher auch ohne Inanspruchnahme von Grundstücken der mP hergestellt werden.

Den Ausführungen des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen ist zu entnehmen, daß die Energieausbeute aus dem geplanten Kraftwerk im Regeljahr mit ca. 430.000 kWh sehr gering ist, und zwar nicht nur im Vergleich zum Gesamtverbrauch in Österreich oder in Tirol, sondern auch im Vergleich zu anderen Kleinkraftwerken. Überdies fällt der überwiegende Teil der Energie im Sommer an, wenn die großen Laufkraftwerke ausreichend Strom produzieren und der Bedarf gering ist. Dementsprechend hat die TIWAG auch dezidiert darauf hingewiesen, daß sie für die längerfristige Übernahme von Sommerstrom keine Garantie geben kann. Energiewirtschaftlich hat die Anlage nach den Ausführungen des Amtssachverständigen demnach nicht einmal für die Gemeinde Sch., geschweige denn überregional Bedeutung, sondern ist in erster Linie als Eigenversorgungsanlage zu beurteilen. Somit liegen keine überwiegenden öffentlichen Interessen vor, die eine Zwangsrechtseinräumung rechtfertigen könnten.

Wenn der Beschwerdeführer meint, eine Drainage auf den Grundstücken der mP sei unter Umständen gar nicht erforderlich, weil es zu keiner Grundwasserspiegelanhebung komme, dann ist er zunächst darauf hinzuweisen, daß die Drainage in dem von ihm eingereichten Projekt enthalten ist und von ihm auch das Projekt diesbezüglich nie ausdrücklich geändert wurde.

Selbst wenn man aber in seinen im Berufungsverfahren vorgebrachten Ausführungen, daß die Drainage nicht notwendig sei, eine entsprechende - und zulässigerweise vorgenommene - Projektsänderung erblicken wollte, wäre für den Beschwerdeführer daraus nichts zu gewinnen. Aus den Ausführungen der von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen geht hervor, daß ein Aufstau des K.-Baches, wie er im Projekt des Beschwerdeführers vorgesehen ist, zu einer Grundwasserspiegelanhebung in den Grundstücken der mP führt, was ohne Gegenmaßnahmen (Drainage) die Ertragslage verschlechtert und die Bewirtschaftung erschwert (Einsinken von Traktoren), sodaß die betroffenen Grundstücke nicht mehr auf die bisher geübte Art benutzbar blieben. Auch eine derartige Einwirkung auf die Grundstücke der mP wäre ohne ihre Zustimmung nur auf dem Weg über die Einräumung eines Zwangsrechtes möglich, für die aber die Voraussetzungen fehlen.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Neben dem Schriftsatzaufwand gebührt im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof kein gesonderter Ersatz der Umsatzsteuer. Das diesbezügliche Mehrbegehren der mP war daher abzuweisen.

### **Schlagworte**

Befangenheit innerhalb der Gemeindeverwaltung

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994070163.X00

**Im RIS seit**

12.11.2001

**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)