

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/23 95/07/0027

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.1995

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §42 Abs1;

WRG 1959 §21;

WRG 1959 §38 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bachler, über die Beschwerde des Ing. E in L, vertreten durch H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 19. Dezember 1994, Zl. 411.312/02-I 4/94, betreffend wasserrechtliche Bewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer hat eine Liegenschaft am T.-See mit einer bestehenden Steganlage erworben. Da für diesen Steg - wie sich nachträglich herausstellte - keine wasserrechtliche Bewilligung vorlag, hat der Beschwerdeführer um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung einer Steganlage im T.-See im Ausmaß von 3,0 x 10 m mit einem Zugangsteg im Ausmaß von 0,9 x 8 m angesucht.

Der Landeshauptmann von Oberösterreich (LH) ermächtigte gemäß § 101 Abs. 3 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (BH), das Wasserrechtsverfahren durchzuführen und bei im wesentlichen anstandslosem Ergebnis desselben den Bescheid im Namen des LH zu erlassen.

Die von der BH beigezogene Amtssachverständige für Biologie gab zum Antrag des Beschwerdeführers folgende Stellungnahme ab:

"Im ggst. Projekt ist die Verkleinerung eines Bootssteges auf eine Größe von 10,05 m x 3,05 m geplant. Soweit aus den nicht sehr ausführlichen Projektsunterlagen hervorgeht, soll diese Anlage als Schwimmsteg errichtet werden. Ob die

bestehende Anlage als fix montierter Steg oder als Schwimmsteg ausgebildet ist, kann den Unterlagen nicht entnommen werden. Aus gewässerökologischer Sicht ist allgemein vor allem die intensive Nutzung von Steganlagen in Flachwasserzonen mit negativen ökologischen Auswirkungen verbunden, die durch Sedimentaufwirbelung, Freisetzung von Nährstoffen, mechanischer Schädigung von höheren Wasserpflanzen bzw. Beeinträchtigung der dort angesiedelten Biozönose etc. charakterisiert werden können. Dabei hängt die Intensität der Nutzung nicht unbedingt mit der Größe der Anlage zusammen.

Zu Schwimmstegen wird angemerkt, daß diese nicht nur durch ihre Nutzung, sondern als bauliche Anlage selbst von ökologischer Relevanz sind, da diese durch die ständige Bewegung sicherlich als ein stärkerer Unruheherd im Vergleich zu fix-montierten Steganlagen bezeichnet werden können. Weiters ergibt sich durch die geringe Distanz zum Wasserspiegel eine stärkere Beeinträchtigung des Lichtklimas im darunter befindlichen Wasserkörper bzw. der Wasserpflanzen im betroffenen Bereich.

Das ggst. Projekt würde aus fachlicher Sicht dann eine Verschlechterung des derzeitigen Zustandes bedeuten, wenn eine fix montierte (wenn auch größere) Steganlage durch eine Schwimmsteganlage, wenn auch diese kleiner ist, ersetzt wird.

Abschließend wird auf die generelle Problematik der dichten Verbauung der Flachwasserzonen des T.-Sees hingewiesen, wobei vor allem die Summenwirkung der zahlreichen Einzelmaßnahmen für die ökologische Funktionsfähigkeit des T.-Sees von Relevanz ist."

Die BH beraumte für 12. Jänner 1993 eine mündliche Verhandlung an.

Die Fischereiberechtigten des T.-Sees erhoben in einer Eingabe vom 30. Jänner 1993 gegen die beantragte wasserrechtliche Bewilligung keinen Einwand, forderten aber für die vermögensrechtlichen Nachteile, die den Fischereiberechtigten durch die Anlage entstünden, einen Fischereischadenersatz von S 40,-/m<sup>2</sup> jährlich und wertgesichert.

Bei der mündlichen Verhandlung am 1. Februar 1993 schlug der Amtssachverständige für Wasserbautechnik eine Befristung auf die Dauer des Pachtvertrages mit den österreichischen Bundesforsten, längstens jedoch auch auf die Dauer von 30 Jahren nach Baufertigstellung vor. Weiters enthält sein Gutachten folgenden Punkt 9:

"Bei Erlöschen der erteilten wr.-Bewilligung ist die Anlage vom Konsenswerber bzw. dessen Rechtsnachfolgern auf seine bzw. ihre Kosten zur Gänze zu entfernen. Piloten sind auf Höhe des Seegrundes abzuschneiden oder zu ziehen."

Der Amtssachverständige für Fischereiwesen wies darauf hin, daß die Problematik, die durch die Errichtung von Steganlagen gegeben sei, bereits in der Stellungnahme der Amtssachverständigen für Biologie ausführlich behandelt worden sei; diesen Ausführungen könne aus fischereifachlicher Sicht auf jeden Fall beigespflichtet werden. Aus Sicht der Fischerei komme es durch die Summenwirkung derartiger See-Einbauten zweifelsohne zu nachteiligen Auswirkungen auf die Fischerei des T.-Sees, zumal Flachwasserzonen als Laichgebiete und Kinderstube für Jungfische anzusehen seien.

Zu den Entschädigungsforderungen der Fischereiberechtigten führte der Amtssachverständige für Fischereiwesen aus, gerechtfertigt sei ein jährlicher Betrag von S 56,-; daraus ergebe sich kapitalisiert eine einmalig zu leistende Entschädigung in Höhe von S 1.400,-. Die Forderung der Fischereiberechtigten von jährlich S 40,- pro m<sup>2</sup> sei nicht nachvollziehbar.

Der Beschwerdeführer nahm das Verhandlungsergebnis zur Kenntnis und schloß sich hinsichtlich der Höhe der Entschädigung für die Beeinträchtigung der Fischerei dem Gutachten des Amtssachverständigen für Fischereiwirtschaft an.

Da im Hinblick auf die divergierenden Standpunkte der Fischereiberechtigten auf der einen und des Beschwerdeführers auf der anderen Seite hinsichtlich der Höhe der den Fischereiberechtigten zu leistenden Entschädigung ein im wesentlichen anstandsloses Verfahrensergebnis nicht zu erwarten war, legte die BH den Akt dem LH zur Entscheidung vor.

Dieser führte am 16. Dezember 1993 eine mündliche Verhandlung durch. Dabei wurde festgestellt, daß südlich der Anlage des Beschwerdeführers eine wasserrechtlich bewilligte Schwimmsteganlage mit etwa denselben Ausmaßen wie jene des Beschwerdeführers besteht und daß nördlich ebenfalls eine Steganlage mit Bootshütte vorhanden ist, die

gleichfalls wasserrechtlich bewilligt ist.

Dem Beschwerdeführer wurde während der Amtshandlung mitgeteilt, daß eine Bewilligung für seine Anlage im Hinblick auf die geplante Erstellung eines Nutzungskonzeptes für die Flachwasserzonen des T.-Sees längstens auf die Dauer von 15 Jahren erteilt werden könne.

Der Beschwerdeführer ersuchte um die Erteilung der Bewilligung für 30 Jahre.

Mit Bescheid vom 21. Dezember 1993 erteilte der LH gemäß den §§ 12, 15 und 38 WRG 1959 dem Beschwerdeführer die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Steganlage. Die Punkte 8. und 9. der dieser wasserrechtlichen Bewilligung beigefügten Nebenbestimmungen lauten:

"8. Die Bewilligung wird befristet auf die Dauer des Pachtvertrages für die durch die Anlage in Anspruch genommene Grundfläche der Österreichischen Bundesforste, längstens aber bis zum 31. Dezember 2008 erteilt.

9. Mit Ablauf der Bewilligungsdauer sind die Anlagen vom Antragsteller bzw. dessen Rechtsnachfolger auf eigene Kosten zur Gänze zu entfernen. Die Piloten sind zu ziehen oder am Seegrund abzuschneiden."

In der Begründung heißt es, abweichend vom Ergebnis der im delegierten Verfahren von der BH durchgeführten Verhandlung werde die Bewilligung nur befristet auf 15 Jahre erteilt. In den nächsten Jahren solle ein umfassendes Konzept über Schutz- und Nutzungszonen im T.-See erarbeitet werden. Dieses solle eine bessere Grundlage für die Beurteilung der Summenwirkung der Vielzahl von Baumaßen in Flachwasserzonen des T.-Sees ermöglichen. Nach Vorliegen dieses Konzeptes werde auch eine konkretere Beurteilung der ökologischen Auswirkungen des gegenständlichen See-Einbaues möglich sein. Durch die kürzere Befristung sei sichergestellt, daß in absehbarer Zeit auf der Basis der neuen Kenntnisse geprüft werden könne, ob der weitere Bestand des gegenständlichen Einbaues aus der Sicht der wasserrechtlich geschützten öffentlichen Interessen vertretbar sei.

Der Beschwerdeführer berief.

Im Verfahren vor der belangten Behörde teilte der LH mit, in fast allen Verfahren betreffend See-Einbauten in Flachwasserzonen des T.-Sees würden vom wasserwirtschaftlichen Planungsorgan und von den Amtssachverständigen für Biologie auf Grund der Vielzahl der bereits bestehenden See-Einbauten und der daraus folgenden Summenwirkung Bedenken im Hinblick auf die Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit des T.-Sees geäußert. Gerade von den Amtssachverständigen für Biologie seien in letzter Zeit zu derartigen Einbauten meist negative Stellungnahmen abgegeben worden. Andererseits sei jedoch mit dem derzeitigen Wissensstand der Sachverständigen und der Behörden eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit durch den einzelnen See-Einbau im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 nicht nachweisbar. Daher sollten in nächster Zeit umfangreichere Untersuchungen über die Auswirkungen von See-Einbauten und ein Konzept über Schutz- und Nutzungszonen im T.-See erarbeitet werden (sogenanntes Uferschutzkonzept). Auf der Basis eines derartigen Konzeptes sei zu erwarten, daß die konkreten Auswirkungen eines einzelnen See-Einbaues auf die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers fundierter abgeschätzt werden könnten. Man erwarte sich auch Aufschlüsse darüber, in welchen Regionen des T.-Sees es auf Grund der Summenwirkung der Vielzahl von See-Einbauten zu gravierenden Beeinträchtigungen der ökologischen Funktionsfähigkeit komme. Auf Grund des geschilderten Sachverhaltes sei der LH bemüht, den derzeitigen bzw. künftigen Bestand an See-Einbauten nicht durch die Vergabe von jahrzehntelangen Bewilligungen zu zementieren. Dazu komme die Überlegung, daß die mit den See-Einbauten meist verbundenen Holzpilotagen ohnehin nach einer gewissen Zeit ausgewechselt bzw. erneuert werden müßten und dafür meistens die Einholung einer neuen wasserrechtlichen Bewilligung notwendig sein werde, da diese Maßnahmen üblicherweise über eine bloße Instandhaltung hinausgingen. Aus diesen Erwägungen erteile der LH Bewilligungen für derartige Steganlagen im allgemeinen nur auf eine Dauer von 15 Jahren.

Mit Bescheid vom 19. Dezember 1994 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge. Aus Anlaß der Berufung wurde Spruchteil I Punkt 9 jedoch insoweit geändert, als er nunmehr lautet:

"Bei Erlöschen der erteilten wasserrechtlichen Bewilligung ist die Anlage vom Konsenswerber bzw. dessen Rechtsnachfolger auf seine bzw. ihre Kosten zur Gänze zu entfernen. Die Piloten sind auf Höhe des Seegrundes abzuschneiden oder zu ziehen."

In der Begründung wies die belangte Behörde bezüglich der Befristungsdauer von 15 Jahren auf die von der Amtssachverständigen für Biologie geäußerten Bedenken hin und vertrat die Auffassung, bereits auf Grund dieser

Sachverständigenausführungen, denen sich der Amtssachverständige für Fischereiwesen angeschlossen habe, sei eine Befristung auf 15 Jahre gerechtfertigt, ohne daß es noch eines zusätzlichen Hinweises auf das geplante Nutzungskonzept bedurft hätte.

Zu Spruchteil I Punkt 9 wird in der Begründung ausgeführt, der Beschwerdeführer habe laut Niederschrift über die von der BH durchgeführte Verhandlung das Verhandlungsergebnis zur Kenntnis genommen. Für ihn sei daher Präklusion eingetreten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Wasserrechtsbehörde dürfe von der im § 38 Abs. 1 letzter Satz WRG 1959 vorgesehenen Möglichkeit einer zeitlichen Befristung nur unter Bedachtnahme auf das die gesamte Verwaltungsrechtsordnung durchziehende Verhältnismäßigkeitsprinzip Gebrauch machen. Demnach habe eine Interessensabwägung zwischen dem Interesse des Konsenswerbers an einer Bestandsicherheit der von ihm errichteten und finanzierten Anlagen einerseits und den öffentlichen Interessen an der Abwehr und Pflege der Gewässer andererseits stattzufinden. Daß derartige öffentliche Interessen durch das Vorhaben des Beschwerdeführers beeinträchtigt würden, sei im Verfahren nicht dargetan worden. Beide Instanzen hätten eingestanden, daß durch die Steganlage keine Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit anzunehmen sei. Ein geplantes Nutzungskonzept weise nicht die erforderliche Bestimmtheit auf, um daran rechtliche Konsequenzen zu knüpfen. Die allgemeinen, keinen konkreten Bezug zum Projekt des Beschwerdeführers enthaltenden Erörterungen der Amtssachverständigen für Biologie und für Fischereiwesen seien keine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Befristung.

Nach § 38 Abs. 1 letzter Satz WRG 1959 kann die Bewilligung nach dieser Gesetzesstelle auch zeitlich befristet erteilt werden. Aspekte für die Bemessung der Befristung enthält die Bestimmung nicht. Solche ergeben sich aber aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wie er etwa auch in den Bestimmungen für Wasserbenutzungsrechte regelnden § 21 WRG 1959 zum Ausdruck kommt.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, daß aus biologischer und fischereiwirtschaftlicher Sicht gegen Stege und Einbauten in den T.-See wegen der damit - insbesondere auf Grund des Summationseffektes - verbundenen negativen ökologischen Auswirkungen Bedenken bestehen. Es läßt sich aber beim derzeitigen Wissensstand noch nicht nachweisen, daß diese negativen ökologischen Auswirkungen eine Intensität vom Grade einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. n WRG 1959 erreichen. Es ist aber zu erwarten, daß in nächster Zeit weitere Erkenntnisse zu diesem Thema gewonnen werden und es ist nicht auszuschließen, daß sich dann der Nachweis erbringen läßt, daß Stege und andere Einbauten

-

jedenfalls in ihrer Gesamtheit - eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des T.-Sees nach sich ziehen, was - wenn sich diese Wirkung durch Auflagen nicht beseitigen ließe - dazu führen müßte, daß solche Stege und Einbauten wasserrechtlich nicht mehr bewilligt werden. Die im Verfahren getätigten Aussagen der Amtssachverständigen für Biologie und Fischereiwirtschaft beziehen sich auf alle derartigen Stege und erfassen daher

-

entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - auch dessen geplanten Steg.

Wenn nun die belangte Behörde angesichts dieser Bedenken die wasserrechtliche Bewilligung für eine Anlage von der Art des vom Beschwerdeführer geplanten Steges mit 15 Jahren befristet hat, dann ist ihr kein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip unterlaufen. Der Beschwerdeführer bleibt auch eine Begründung dafür schuldig, warum eine solche Befristung unverhältnismäßig sein sollte.

Der Beschwerdeführer bestreitet, daß für ihn hinsichtlich der Vorschreibung, nach Ende der Bewilligungsdauer die Anlage zu entfernen, Präklusion eingetreten sei.

Die Präklusionsfolge des § 42 Abs. 1 AVG trifft nur die potentiellen Gegner des der Verhandlung zugrundeliegenden Vorhabens, nicht aber diejenige Partei, von der das Vorhaben ausgeht (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, S. 288 f unter Nr. 54 angeführte Rechtsprechung). Ob allenfalls eine ausdrückliche Zustimmung des Beschwerdeführers zu Auflage Nr. 9 des Spruchabschnittes I des erstinstanzlichen Bescheides vorliegt, kann dahingestellt bleiben, da auch ohne eine solche Zustimmung diese Auflage rechtmäßig ist.

Mit dem Ablauf des Befristungszeitraumes endet die Bewilligung. Ab diesem Zeitpunkt wird die Anlage des Beschwerdeführers konsenslos und ist daher zu beseitigen, sofern nicht eine neue Bewilligung erwirkt wird. Nichts anderes bringt Spruchabschnitt I Punkt 9 des von der belangten Behörde im Instanzenzug modifiziert aufrechterhaltenen erstinstanzlichen Bescheides zum Ausdruck.

Schließlich macht der Beschwerdeführer geltend, bezüglich der Bewilligungsdauer habe die BH bereits ein sachlich begründetes und in diesem Punkt anstandsloses Ergebnis erzielt, weshalb der LH der BH das Mandat nicht hätte entziehen dürfen.

Die Fischereiberechtigten haben eine Entschädigung von S 40,-- pro m<sup>2</sup> gefordert; der Beschwerdeführer erklärte sich - in Übereinstimmung mit dem Amtssachverständigen für Fischereiwirtschaft - nur mit einer Entschädigung von insgesamt S 56,-- pro Jahr, das ist kapitalisiert eine einmalige Entschädigung von S 1.400,--, einverstanden. Bei dieser Sachlage kann von einem im wesentlichen anstandslosen Verfahrensergebnis nicht die Rede sein.

Der LH war auch nicht an den vom Amtssachverständigen für Wasserbautechnik im erstinstanzlichen Verfahren gemachten Vorschlag einer dreißigjährigen Befristung gebunden, für die im übrigen keinerlei Begründung gegeben wurde.

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

BGBI. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1995070027.X00

#### **Im RIS seit**

12.11.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.08.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

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