

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/4/19 91/07/0135

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.04.1994

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §59 Abs1;

AVG §66 Abs2;

AVG §66 Abs3;

WRG 1959 §107 Abs1;

WRG 1959 §63 litb;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Hargassner, Dr. Bumberger und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Möslinger-Gehmayr, über die Beschwerde des F in P, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 29. August 1991, Zl. 8W-Allg-145/1/91, betreffend wasserrechtliche Bewilligung und Einräumung eines Zwangsrechtes (mitbeteiligte Parteien: Fl und GI in P, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in K), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- und den mitbeteiligten Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 22. Februar 1991 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt (BH) nach einem umfangreichen Ermittlungsverfahren dem Beschwerdeführer über dessen Antrag die wasserrechtliche Bewilligung,

"... die im Bereich der Parz. 42 in einem maximalen Ausmaß von 210 m<sup>2</sup> entspringende, mittels Sammelsträngen zu erschließende Quelle, die zum Zwecke der Versorgung der Baufläche .6/2 (Anwesen F) und der Parz. 85/2 (Wohnhaus H) mit Trink- und Nutzwasser zu nutzen sowie die hiefür erforderlichen Anlagen zu errichten."

Das Maß der Wassernutzung wurde mit 7.000 l/Tag, das sind 0,081 l/sec, festgelegt.

Im Spruchpunkt II räumte die BH zugunsten des Beschwerdeführers auf der Parzelle 42, die im gemeinsamen Eigentum der beiden Mitbeteiligten (in der Folge kurz: mP) steht, "in einem Ausmaß von 210 m<sup>2</sup> zum Zwecke der

Verlegung der Sammelstränge, die Dienstbarkeit ein", wofür den mP in Spruchpunkt III eine einmalige Entschädigung in der Höhe von S 2.205,-- (210 m<sup>2</sup> x S 10,50) zuerkannt wurde.

Als Rechtsgrundlagen ihres Bescheides führte die BH die §§ 9 Abs. 2, 12 Abs. 1 und 2, 55, 63 Abs. 2, 105, 107, 117 Abs. 1 und 2 und 118 Abs. 1 WRG 1959 idF gemäß BGBl. Nr. 252/1990 an.

In der Begründung ihres Bescheides ging die BH davon aus, daß die derzeit bestehende Wasserversorgungsanlage des Beschwerdeführers, deren Hochbehälter auf dessen Parzelle 43 "im Nahbereich" zur benachbarten Parzelle 42 der mP stehe, den derzeitigen wasserbautechnischen Anforderungen nicht entspreche. Erst etwa 300 m oberhalb der geplanten Anlage sei eine andere Quellerschließungsmöglichkeit zu finden, was eine längere Leitung und eine Berührung zweier anderer Fremdgrundstücke bedeuten würde. Die mP hätten erklärt, daß sie der Errichtung des Sammelstranges sowie der Quellschlitz auf ihrem Grund keinesfalls zustimmen würden; der Beschwerdeführer habe darauf hingewiesen, daß das geplante Projekt genau an jener Stelle vorgesehen sei, an welcher sich die bestehende Altanlage befindet. Die genaue Lage der unter der Erde befindlichen Anlagenteile habe jedoch im Verfahren nicht festgestellt werden können. Die Einholung eines Gutachtens des Landwirtschaftsreferates der BH habe ausgehend von dem wasserbautechnisch ermittelten notwendigen "flächenmäßigen Ausmaß für die Einräumung der Dienstbarkeit mit 210 m<sup>2</sup>" ergeben, daß ein "Entschädigungsrichtwert für die Einräumung der Dienstbarkeit von S 10,50 je Ifm zum Zwecke der Errichtung der Quellfassung und Zuleitung" festzusetzen sei. In der weiteren Begründung ihres Bescheides gab die BH das eingeholte Gutachten der Bezirksaufsichtsstation Klagenfurt-Ost über den Baumbestand sowie den Inhalt der von den mP erstatteten Stellungnahme wieder.

Nach einer Darstellung der einschlägigen Bestimmungen des WRG 1959 stellte die BH fest, daß das Vorhaben des Beschwerdeführers öffentlichen Interessen nicht widerspreche, und daß die Anlage dem derzeitigen technischen Stand entspreche. Erwiesen sei, daß "die eigentliche Quellfassung ...

in Teilbereiche der Parz. 42 ... hineinreicht", das Ausmaß

könne jedoch nicht festgestellt werden. Für die bestehende Anlage habe ein Rechtstitel für die Benutzung nicht festgestellt werden können, offenbar handle es sich um eine bloß faktische Inanspruchnahme. Der Zweck der vom Beschwerdeführer beantragten Bewilligung könne nur durch Inanspruchnahme des Grundstücks der mP erreicht werden. Es sei mit Rücksicht auf die Umstände des Falles somit entgegen der Meinung der mP die Notwendigkeit für die Einräumung eines Zwangsrechtes gegeben, es bestehe daran ein Bedarf des Beschwerdeführers, und mit Rücksicht auf den erforderlichen Kostenaufwand und die örtlichen Gegebenheiten sei auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Die Vorgangsweise der BH finde auch Deckung in dem vom Beschwerdeführer gestellten Antrag. Der pauschale Entschädigungsbetrag von S 10,50 pro Ifm vermeide Nachteile der mP auch bei maximaler Beanspruchung der Parzelle 42 im Ausmaß von 210 m<sup>2</sup>. Das Parteiengehör sei gewahrt worden, weitere Ermittlungen seien entbehrlich.

Gegen diesen Bescheid erhoben die beiden mP Berufung.

In Stattgebung dieser Berufung behob die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29. August 1991 den Bescheid der BH "wegen Rechtswidrigkeit" und verwies die Angelegenheit (gemäß § 66 Abs. 2 AVG) zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die BH zurück.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde vorerst den Gang des erstinstanzlichen Verfahrens und den Inhalt der Berufung der mP ausführlich wieder. Darauf stellte die belangte Behörde fest, daß auf der Parzelle 43 bereits eine Altanlage situiert sei, die aus Quellfassung und Hochbehälter bestehe. Die eigentliche Quellfassung liege auf der Parzelle 42, wobei aber eine genaue lagemäßige Ortung der Fassungsschlitz technisch unmöglich sei. Aus dem Akt sei nicht ersichtlich, ob die Altanlage auf Grund eines wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides errichtet worden sei, eine diesbezügliche Überprüfung habe die BH unterlassen. Sie sei aber erforderlich, weil sich für Sanierungsmaßnahmen andere rechtliche Überlegungen und Konsequenzen ergäben als für eine Neubewilligung. Die Wasserrechtsbehörden seien beim Gebrauch von Zwangsrechten vom Gesetzgeber angehalten, besonders vorsichtig und unter möglichst schonendem Eingriff in die Rechte Dritter vorzugehen. Die Einräumung eines Zwangsrechtes solle immer nur als ultima ratio angewendet werden. Für die Enteignung von Liegenschaften und Bauwerken sehe § 63 lit. b WRG 1959 sinngemäß vor, daß Zwangsrechte eingeräumt werden dürften, wenn überwiegende Vorteile im allgemeinen Interesse zu erwarten seien. Neben der Interessenabwägung setze jedes Enteignungsverfahren einen die Enteignung nach dem Gesetz rechtfertigenden Zweck voraus. Darüber

hinaus bedürfe es auch der vorherigen Feststellung der Zulässigkeit und Durchführbarkeit der beabsichtigten Maßnahme. Eine Enteignung nach §§ 63 ff WRG 1959 dürfe nur dann durchgeführt werden, wenn sie zum Zwecke der Förderung der nutzbringenden Verwendung der Gewässer oder der Begegnung ihrer schädlichen Wirkungen erforderlich sei. Dies bedeute, daß ein Bedarf nach einem Eingriff in Rechte Dritter gegeben sein müsse. Ein derartiger Mangelzustand sei dann nicht anzunehmen, wenn hinreichende andere Befriedigungsmöglichkeiten beständen. Die Heranziehung von Fremdgrund sei grundsätzlich dann nicht als erforderlich anzusehen, wenn das eigene Gut ohne unverhältnismäßigen Kostenaufwand den angestrebten Zweck erfüllen könne. Allgemeine Interessen würden nur dann anzunehmen sein, wenn es sich um Interessen handle, die allgemein bestehen und die sinngemäß den öffentlichen Interessen laut WRG gleichzuhalten seien.

Die BH hätte sich daher mit den Einwendungen der mP in qualifizierter Weise im Ermittlungsverfahren auseinandersetzen müssen. Dies bedeute im konkreten Fall, daß bezüglich der Feststellung, daß die anderen Varianten nicht durchführbar seien, erschöpfende Ermittlungen unter Beziehung von Sachverständigen durchzuführen gewesen wären. Auch sei Punkt II des Bescheides der BH zu unbestimmt, weil nicht ersichtlich sei, in welchem Bereich der Parzelle 42 die betroffenen 210 m<sup>2</sup> situiert seien. Dieser Bescheidbestandteil sei einer Zwangsvollstreckung nicht zugänglich. Ein Eingehen auf die Entschädigungshöhe erübrige sich vor Durchführung des notwendigen neuen Verfahrens.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf das im Bescheid der BH eingeräumte Zwangsrecht zum Zwecke der Benutzung privater Tagwässer sowie in seinem Recht auf ein gesetzmäßiges Verfahren verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Auch die mP haben eine Gegenschrift eingebracht und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 66 Abs. 1 AVG hat die Berufungsbehörde notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durch die Behörde erster Instanz durchführen zu lassen oder selbst vorzunehmen.

Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde nach § 66 Abs. 2 AVG den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verweisen.

Der Beschwerdeführer stellt in seiner Beschwerde in Frage, daß die belangte Behörde im vorliegenden Fall von der Aufhebungsmöglichkeit der zuletzt genannten Bestimmung Gebrauch machen durfte. Aus den nachfolgenden Erwägungen zur einschlägigen materiellen Rechtslage nach dem WRG 1959 folgt demgegenüber, daß im erstinstanzlichen Verfahren wesentliche Umstände ungeklärt geblieben sind, und die demnach notwendige Sachverhaltsergänzung die Wiederholung der nach § 107 Abs. 1 WRG 1959 zwingend vorgeschriebenen mündlichen Verhandlung notwendig macht. Die in § 66 Abs. 3 AVG vorgesehene Möglichkeit der Abhaltung einer neuerlichen Verhandlung zum Zwecke der Verfahrensergänzung durch die Berufungsbehörde macht in einem solchen Falle die Aufhebung im Sinne der von der belangten Behörde herangezogenen Vorschrift des § 66 Abs. 2 AVG keineswegs unzulässig. Den Umstand einer Ergänzungsbedürftigkeit des Verfahrens an sich stellt auch der Beschwerdeführer nicht in Frage (vgl. zu diesen Ausführungen die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, auf S. 522 ff angeführte Judikatur).

Die belangte Behörde hat ihre Aufhebung mit der Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes in der Frage der zu Lasten der mP eingeräumten Dienstbarkeit begründet. Die BH hat diesbezüglich im erstinstanzlichen Bescheid auf § 63 Abs. 2 WRG 1959 als Rechtsgrundlage verwiesen, obwohl § 63 WRG 1959 weder vor noch nach der Novelle BGBI. Nr. 252/1990 einen Abs. 2 aufgewiesen hat. Gemäß § 63 WRG 1959 idF der zuletzt genannten Novelle kann die Wasserrechtsbehörde, 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, in dem Maße als erforderlich a) Dienstbarkeiten begründen, die den Zugang zu einem öffentlichen Gewässer eröffnen oder

erheblich erleichtern; 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;

c) Liegenschaften und Bauwerke, ferner Werke, Leitungen und Anlagen aller Art ganz oder teilweise enteignen, wenn in den Fällen der unter lit. b bezeichneten Art die Einräumung einer Dienstbarkeit nicht ausreichen würde; d) wesentliche Veränderungen der Grundwasserverhältnisse gestatten, wenn diese sonst nur durch unverhältnismäßige Aufwendungen vermieden werden könnten und die Voraussetzungen von lit. b zutreffen.

Bei der von der BH dem Beschwerdeführer eingeräumten Dienstbarkeit handelt es sich offenbar um ein Zwangsrecht iS des § 63 lit. b WRG 1959. Die mP als danach Zwangsverpflichtete besitzen zwar keinen Anspruch darauf, daß bei einem zu bewilligenden Vorhaben bestimmte, ihnen zweckmäßig erscheinende Varianten realisiert werden; sie haben jedoch ein Recht darauf, daß ein Zwangsrecht zu ihren Lasten nicht ohne die die Maßnahme rechtfertigende Interessenabwägung iS des Gesetzes begründet wird (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Juni 1983, 83/07/0026).

Dazu hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt, daß der Berufung der mP darin zu folgen sei, daß die BH ohne zureichende Sachverhaltsermittlung andere Varianten der Wasserversorgung des Beschwerdeführers abgelehnt und damit eine echte Interessenabwägung unterlassen hat. Aus dem Umstand, daß der Beschwerdeführer bereits seine bisherige Wasserversorgungsanlage ohne feststellbaren Rechtstitel unter Verwendung von Grund der mP betrieben hat, läßt sich für diese Interessenabwägung nichts gewinnen. Die Beschwerdebehauptung, die Rechtsvorgänger der mP hätten dieser Grundinanspruchnahme zugestimmt, findet in den vorgenommenen Ermittlungen keine Deckung, insoweit sieht sogar der Beschwerdeführer selbst gegebenen Anlaß für ergänzende Ermittlungen und Feststellungen. Auch der Umstand, daß die dem Beschwerdeführer von der BH zuerkannte Gestaltung seiner Anlagen aus der Sicht des eingereichten Projektes besonders zweckmäßig erscheinen mag, macht die vom Gesetz geforderte Abwägung der Vor- und Nachteile dieser Variante mit möglichen anderen Lösungen, vor allem auch hinsichtlich der nach dem Gesetz erforderlichen "überwiegenden Vorteile im allgemeinen Interesse", nicht entbehrlich.

In der Beschwerde wird versucht, die Erwägungen der BH deshalb als ausreichend darzustellen, weil ohnehin eine Alternative mit einer ca. 300 m längeren Leitung mit Inanspruchnahme zweier fremder Liegenschaften verworfen worden sei. Das trifft zu, doch liegen dieser Vorgangsweise der BH keine ausreichend konkreten Erhebungen über die Alternativvariante zugrunde. Es ändert auch nichts daran, daß die BH in ihrer Begründung davon ausgegangen ist, daß die vom Beschwerdeführer verfolgte Variante sich am besten für die "angestrebte Projektsverwirklichung" eigne, was zwar ein Motiv für die Beschwerdeführer darstellen mag, diese Variante zu bevorzugen, aber noch keine taugliche Abwägung dieser Variante mit anderen Möglichkeiten darstellt. Auch der Umstand einer längeren Leitungsführung mag zwar für den Beschwerdeführer umständlicher und aufwendiger sein als die angestrebte Variante, stellt aber für sich noch keine umfassende Abwägung der dem Beschwerdeführer oder der Allgemeinheit winkenden Vorteile mit den von den mP eingewendeten Nachteilen dar.

Zu diesen Erwägungen kommt, daß die zu treffende Entscheidung auch dann, wenn ein zugunsten des Beschwerdeführers und zu Lasten der mP einzuräumendes Zwangsrecht nach § 63 lit. b WRG 1959 die nach dem Gesetz zutreffende Lösung darstellen würde, einer neuerlichen Erörterung in mündlicher Verhandlung darüber bedarf, wie dieses Zwangsrecht beschaffen zu sein hätte und wie die mP dafür zu entschädigen wären. Punkt II des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides "räumt zugunsten des Bewilligungswerbers auf der

Parz. 42 ... der mP ... in einem Ausmaß von 210 m<sup>2</sup> zum Zwecke

der Verlegung der Sammelstränge die Dienstbarkeit ein". In Punkt III wurde sodann den mP "eine einmalige Entschädigung in der Höhe von S 2.205,-- (210 m<sup>2</sup> x S 10,50)" zuerkannt.

Wie die mP und auch die belangte Behörde zu Recht bemängelt haben, geht aus diesen Formulierungen weder die Art noch die örtliche Situation dieser Dienstbarkeit hervor; es läßt sich daraus nicht nachvollziehbar entnehmen, welcher

Teil des Grundstücks der mP mit einem Zwangsrecht des Beschwerdeführers belastet werden sollte und worin dieses Zwangsrecht nun eigentlich bestehen soll. Die Einräumung einer "Dienstbarkeit im Ausmaß von 210 m<sup>2</sup>" ist somit tatsächlich völlig unbestimmt, was noch dadurch unterstrichen wird, daß die in Punkt III ermittelte Entschädigung von S 210,-- pro m<sup>2</sup> auf einem Gutachten beruht, welches eine Entschädigung von S 210,-- pro LAUFMETER ermittelt hat. Bei Einräumung einer Servitut für eine Quellerschließung und Leitungsverlegung kann von einer konkreten Umschreibung der damit belasteten Grundflächen nicht abgesehen werden (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. März 1985, 84/07/0349).

Die belangte Behörde ist daher zutreffend davon ausgegangen, daß der Bewilligungsbescheid der BH in mehrfacher Hinsicht auf unzureichenden Ermittlungen und Feststellungen beruht. Es fehlte ihm nicht nur die erforderliche Auseinandersetzung mit möglichen, die mP nicht oder weniger belastenden Alternativen, sondern er erweist sich auch in der Frage der Bestimmtheit der eingeräumten Dienstbarkeit ebenso wie in der Entschädigungsfrage ergänzungsbedürftig. Mit Rücksicht auf diese Beurteilung der Verfahrenslage sowie mit Rücksicht darauf, daß die Beschwerde zur Verfahrensrüge kein entscheidungswesentliches Vorbringen enthält, erübrigte sich ein weiteres Eingehen auf die geltend gemachten Verfahrensmängel, auf deren Vermeidung im fortgesetzten Verfahren zu achten sein wird. Unter den gegebenen Umständen war es jedenfalls nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde sich veranlaßt gesehen hat, die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die BH zurückzuverweisen.

Die Beschwerde war aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 sowie Abs. 3 Z. 1 und 2 VwGG iVm Art. I B Z. 4 und 5 sowie C Z. 7 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1991070135.X00

#### **Im RIS seit**

12.11.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

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