

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/2/23 92/07/0101

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §44 Abs3;  
VwGG §48 Abs1 Z2;  
WRG 1959 §109 Abs2;  
WRG 1959 §17;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):92/07/0200

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Kratschmer, Dr. Hargassner und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Regierungskommissär Mag. Aumayr,

## Spruch

I. (Zl. 92/07/0101)

über die Beschwerde des G in S, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 1. April 1992, Zl. 8W-En-86/4/1991, betreffend Aussetzung eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens nach § 38 AVG (mitbeteiligte Partei: Wassergenossenschaft S, vertreten durch den Obmann, dieser vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in F), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

II. (Zl. 92/07/0200)

über die Beschwerde der Wassergenossenschaft S, vertreten durch den Obmann, dieser vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in F, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 21. Oktober 1992, Zl. 513.045/01-I5/92, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: G in S), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

G (in der Folge als Erstbeschwerdeführer bezeichnet) betreibt seit dem Jahre 1949 in X auf der GP. 423 KG. O ein Kleinwasserkraftwerk. Dessen Wasserzuleitung erfolgt über zwei Teiche, die von Quellen oberliegender Grundstücke gespeist werden (sogenannte "W-Quellen" sowie Überlaufwasser der sogenannten "M-Quelle"). Für die Anlage liegt keine wasserrechtliche Bewilligung vor. Um eine solche hat der Erstbeschwerdeführer mit Schreiben vom

23. DEZEMBER 1990 bei der Bezirkshauptmannschaft als zuständiger Wasserrechtsbehörde erster Instanz angesucht. (Ein zweiter, ein anderes - auf der Gp. 378 KG. O situiertes - Wasserkraftwerk betreffender Antrag aus dem Jahr 1975, der aber mit dem gegenständlichen Verfahren in keinem rechtlichen Zusammenhang steht, blieb nach der Aktenlage bisher unerledigt.)

Das Wasser dieser für die Wasserkraftnutzung des Erstbeschwerdeführers erforderlichen Quellen benötigt jedoch auch die Wassergenossenschaft S (in der Folge Zweitbeschwerdeführerin genannt) für die Erweiterung ihrer Wasserversorgungsanlage. Auf Grund des Ansuchens der Zweitbeschwerdeführerin vom 8. JÄNNER 1987 um wasserrechtliche Bewilligung ihres Projektes Quellzusatzanlage "X" betreffend Fassung und Nutzung der sogenannten "W-Quellen" führte der Landeshauptmann von Kärnten als zuständige Wasserrechtsbehörde erster Instanz drei Wasserrechtsverhandlungen durch (und zwar am 9. März 1987, 15. Februar 1989 und 27. Februar 1990).

In der Folge ergingen über beide Ansuchen nachstehende Bescheide:

Die Bezirkshauptmannschaft gab mit Bescheid vom 15. Oktober 1991 dem Bewilligungsantrag des Erstbeschwerdeführers "vorerst keine Folge" und setzte das Verfahren gemäß § 38 AVG in Verbindung mit § 109 Abs. 2 WRG 1959 "infolge verspäteter Antragstellung" bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag der Zweitbeschwerdeführerin betreffend die Quellzusatzanlage X durch den Landeshauptmann von Kärnten aus. Über Berufung des Erstbeschwerdeführers bestätigte der Landeshauptmann von Kärnten mit Bescheid vom 1. April 1992 gemäß § 66 Abs. 4 AVG den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft. Dagegen wendet sich die zu Zl.92/07/0101 protokollierte, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde des Erstbeschwerdeführers.

Der Landeshauptmann von Kärnten erteilte weiters mit Bescheid vom 26. Juni 1992 der Zweitbeschwerdeführerin gemäß den §§ 9 Abs. 2, 11, 12, 13, 99 Abs. 1 lit. c, 105, 107 und 111 WRG 1959 die beantragte wasserrechtliche Bewilligung in bezug auf die W-Quellen. Spruchgemäß zurückgewiesen wurde der Antrag des Erstbeschwerdeführers um nachträglich wasserrechtliche Bewilligung seiner Wasserkraftanlage in X, ferner dessen Einwendung gegen das Wasserversorgungsprojekt der Zweitbeschwerdeführerin, ihm stünde ein Mitbenutzungsrecht bzw. eine durch Ersitzung erworbene Dienstbarkeit an den "W-Quellen" zu, weiters dessen Einwendung, durch die Quellaufleitung werde die Wasserzufuhr zu seinem Kraftwerk vermindert und sei die Austrocknung seines mit Fichten bestockten Waldgrundstückes (und somit eine Bonitätsverschlechterung) zu befürchten, sowie schließlich der Antrag des Erstbeschwerdeführers auf Einholung eines meteorologischen Sachverständigengutachtens.

Auf Grund der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des Erstbeschwerdeführers hob der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft mit Bescheid vom 21. Oktober 1992, den erstinstanzlichen Bescheid des Landeshauptmannes gemäß § 66 Abs. 4 AVG auf und führte begründend aus, es liege - ungeachtet des Umstandes, daß die Bewerbung des Erstbeschwerdeführers (vom 23. Dezember 1990) erst NACH Durchführung der dritten und letzten Wasserrechtsverhandlung (27. Februar 1990) über die Bewerbung der Zweitbeschwerdeführerin erfolgte - ein Widerstreit (§ 17 WRG 1959) vor, da zum Zeitpunkt des Antrages des Erstbeschwerdeführers das Beweisverfahren hinsichtlich des Projekts der Zweitbeschwerdeführerin noch nicht abgeschlossen gewesen sei (§ 109 Abs. 2 WRG 1959). Daher hätte die Bewerbung des Erstbeschwerdeführers nicht zurückgewiesen werden dürfen.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die zu Zl. 92/07/0200 protokollierte, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin.

Die jeweils belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in ihrer jeweiligen Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Mit hg. Beschluß vom 13. Oktober 1992, Zl.92/07/0101, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 17 Abs. 1, 101 Abs. 2 und 109 Abs. 2 WRG 1959 die Verfahrensparteien gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz VwGG unter Darlegung seiner vorläufigen Rechtsansicht zur Stellungnahme dahin gehend aufgefordert. Danach könnte der Landeshauptmann von Kärnten möglicherweise seinen Bescheid dadurch mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet haben, daß er ungeachtet der Regelung des § 101 Abs. 2 WRG 1959 (wonach bei widerstreitenden Bewerbungen, für die sachlich verschiedene Behörden zuständig wären, unbeschadet der Bestimmung des Absatzes 1 die Behörde der höheren Instanz zuständig ist) durch Bestätigung der erstinstanzlichen Entscheidung implizit die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft zur Entscheidung in erster Instanz bejaht habe. Der Landeshauptmann von Kärnten hat in seiner hierzu ergangenen Stellungnahme zwar eingeräumt, daß diese vorläufige Rechtsansicht zutreffend sein könnte, allerdings darauf hingewiesen, daß der Abschluß der letzten mündlichen Verhandlung hinsichtlich des Vorhabens der Zweitbeschwerdeführerin am 27. Februar 1990, dagegen das Ansuchen des Erstbeschwerdeführers erst mit Schreiben vom 23. Dezember 1990 erfolgt sei und daher unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 109 Abs. 2 WRG 1959 widerstreitende Bewerbungen als nicht gegeben angenommen worden seien und folglich für das Vorhaben des Erstbeschwerdeführers die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft in erster Instanz vorgelegen wäre; der Vorwurf der Mißachtung des § 101 Abs. 2 WRG 1959 durch die den erstinstanzlichen Bescheid bestätigende Entscheidung des Landeshauptmannes von Kärnten sei daher "nicht unbedingt" gerechtfertigt. Der Erstbeschwerdeführer hat sich in seiner Äußerung der vorläufigen Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes angeschlossen.

Die Zweitbeschwerdeführerin hat in ihrer Stellungnahme ausgeführt, der Erstbeschwerdeführer habe sein Konsensansuchen vom 23. Dezember 1990 bei der sachlich unzuständigen Bezirkshauptmannschaft eingebracht; zu diesem Zeitpunkt sei beim zuständigen Landeshauptmann von Kärnten bereits ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren über das Ansuchen der Zweitbeschwerdeführerin anhängig gewesen; der Konsensantrag des Erstbeschwerdeführers vom 23. Dezember 1990 sei in der Folge dem Landeshauptmann von Kärnten als sachlich zuständiger Behörde zugekommen und es habe dieser mit dem das Ansuchen der Zweitbeschwerdeführerin bewilligenden Bescheid vom 26. Juni 1992 spruchgemäß gleichzeitig das Ansuchen des Erstbeschwerdeführers gemäß § 109 Abs. 2 WRG 1959 zurückgewiesen; der Landeshauptmann von Kärnten habe sohin als gemäß § 101 Abs. 2 WRG 1959 zuständige Behörde über das Konsensansuchen des Erstbeschwerdeführers entschieden, weshalb dieser als "in keinem Recht verletzt und somit gleichsam klaglos gestellt" worden sei; der Aussetzungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft sowie der diesen Bescheid bestätigende Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Kärnten stelle dagegen nur eine "unnötige Fleißaufgabe" dar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die zur gemeinsamen Behandlung verbundenen Beschwerden erwogen:

Auszugehen ist im vorliegenden Fall von den Bestimmungen der §§ 17 Abs. 1, 101 Abs. 2 und 109 WRG 1959. Diese haben nachstehenden Wortlaut:

"§ 17 (1) Stehen verschiedene Bewerbungen (§ 109) um geplante Wasserbenutzungen im Widerstreit, so gebührt jener der Vorzug, die dem öffentlichen Interesse (§ 105) besser dient."

"§ 101 (2) Bezieht sich ein Verfahren auf mehrere Wasserbenutzungen einschließlich widerstreitender Bewerbungen (§ 17), Anlagen, Wassergenossenschaften oder Wasserverbände, für die sachlich verschiedene Behörden zuständig wären, so ist unbeschadet der Bestimmung des Abs. 1 die Behörde der höheren Instanz zuständig. Dasselbe gilt in den Fällen, in denen eine Erweiterung über die Grenze der bisherigen Zuständigkeit stattfindet."

"§ 109 (1) Liegen widerstreitende (§ 17), auf entsprechende Entwürfe (§ 103) gestützte Bewerbungen um wasserrechtliche Bewilligung vor und gebührt keiner offenkundig der Vorzug, so ist das Verfahren nach Durchführung der Amtshandlung im Sinne der §§ 104 und 106 vorerst auf die Frage des Vorzuges zu beschränken.

(2) Ansuchen, die einer bereits in Behandlung gezogenen Bewerbung widerstreiten (Abs. 1), sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie noch vor Abschluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz - wenn jedoch das Verfahren gemäß Abs. 1 zunächst auf die Frage des Vorzuges beschränkt war, noch vor Abschluß der mündlichen Verhandlung hierüber - bei der Wasserrechtsbehörde geltend gemacht werden."

Im vorliegenden Fall besteht zwischen dem Ansuchen des Erstbeschwerdeführers (Wasserkraftanlage in X) und der Zweitbeschwerdeführerin (Quellzusatzanlage X) ein Widerstreit (§ 17 WRG 1959) dergestalt, daß die Nutzungen, deren Bewilligung angestrebt wird, nebeneinander nicht oder nur mit fühlbarer Beeinträchtigung vorgenommen werden

könnten. Grundsätzlich ist unabhängig voneinander zur wasserrechtlichen Bewilligung des Vorhabens des Erstbeschwerdeführers in erster Instanz die Bezirkshauptmannschaft, hingegen zur wasserrechtlichen Bewilligung des Vorhabens der Zweitbeschwerdeführerin der Landeshauptmann von Kärnten zuständig. Ungeachtet der Vorschrift des § 101 Abs. 2 WRG 1959 hat der Landeshauptmann von Kärnten einerseits die auf § 38 AVG und § 109 Abs. 2 WRG 1959 gestützte Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft über das Ansuchen des Erstbeschwerdeführers bestätigt und damit implizit die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft zur Entscheidung in erster Instanz bejaht, andererseits der Zweitbeschwerdeführerin - ohne vorherige Durchführung eines Widerstreitverfahrens gemäß § 109 WRG 1959, sohin insbesondere ohne Prüfung des Vorzuges - die beantragte wasserrechtliche Bewilligung erteilt. Dieses Vorgehen hat der Landeshauptmann damit begründet, daß das Konsensansuchen des Erstbeschwerdeführers vom 23. Dezember 1990 erst NACH Abschluß der (letzten) mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 1990 über das Ansuchen der Zweitbeschwerdeführerin gestellt worden und daher nicht mehr zu berücksichtigen gewesen sei (§ 109 Abs. 2 WRG 1959).

Diese Rechtsansicht ist jedoch verfehlt:

§ 109 Abs. 2 WRG 1959 stellt auf den "Abschluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz" ab. Das Wasserrechtsgesetz selbst enthält keine ausdrückliche Regelung, wann eine mündliche Verhandlung abgeschlossen ist. Aus § 44 Abs. 3 AVG ("Sobald die zulässigen Vorbringen aller Beteiligten aufgenommen sind und die Beweisaufnahme beendet ist, hat der Verhandlungsleiter die Verhandlungsschrift, insoweit die Beteiligten nicht darauf verzichten, zu verlesen oder, wenn von einem Schallträger Gebrauch gemacht wurde, die Wiedergabe der Aufnahme vorzunehmen und die Verhandlung gegebenenfalls nach mündlicher Verkündung des Bescheides (§ 62 Abs. 2) für geschlossen zu erklären") läßt sich jedoch ableiten, daß wesentliche Kriterien für den Schluß einer Verhandlung jedenfalls die Aufnahme der zulässigen Vorbringen aller Beteiligten sowie die Beendigung der Beweisaufnahme darstellen.

Über das Ansuchen der Zweitbeschwerdeführerin hat zwar der Landeshauptmann von Kärnten drei Wasserrechtsverhandlungen durchgeführt; weder wurden dabei aber sämtliche Parteien gehört noch wurde das Beweisverfahren abgeschlossen.

In der letzten Verhandlung vom 27. Februar 1990 hat die Zweitbeschwerdeführerin ihr ursprünglich nur die sogenannten "W-Quellen" beanspruchendes und in der Folge um die sogenannten H-, Nund M-Quelle erweitertes Projekt im Zuge dieser Wasserrechtsverhandlung noch dahin gehend ausgedehnt, daß auch die sogenannte J-Quelle in dieses einbezogen werden solle. Diese erst in der Verhandlung vorgenommene Projektserweiterung betrifft (wie sich sowohl aus der Verhandlungsschrift als auch aus dem Aktenvermerk über die am selben Tag unmittelbar nach der Wasserrechtsverhandlung abgeführte Besprechung des Leiters der Wasserrechtsverhandlung mit dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen und Vertretern der Zweitbeschwerdeführerin ergibt) Rechte Dritter, und zwar der Agrargemeinschaft X.

Daß auch das Beweisverfahren keineswegs abgeschlossen war, ergibt sich schon daraus, daß in dieser Verhandlung die beigezogenen Amtssachverständigen für Wasserbau und Geologie keine abschließenden Gutachten abgegeben haben, der Amtssachverständige für Geologie noch eine weitere Begehung für erforderlich erachtet hat und in dieser Wasserrechtsverhandlung der Verhandlungsleiter auf das noch ausstündige amtsärztliche Gutachten sowie auf die notwendige Festlegung erforderlicher Schutzgebiete hingewiesen hat.

In der erwähnten, nach Abschluß dieser Wasserrechtsverhandlung abgehaltenen Besprechung vom 27. Februar 1990 hat der Verhandlungsleiter selbst ausdrücklich noch folgende ausstehende Gutachten aufgelistet: "Amtsarzt, Abteilung 10F (= Forstwesen), Abteilung 20 (= Landesplanung), Abteilung 1 - Feuerpolizei und Feuerwehrwesen, Abteilung 15 - Geologie und Wasserbauamt Villach". Weiters wurde auf den noch ausstündigen Beschluß der Vollversammlung der Agrargemeinschaft X bezüglich der Zustimmung zur Quellfassung und Leitungsführung über die agrargemeinschaftlichen Grundstücke hingewiesen.

Allein diese Aufzählung noch ausstündiger Gutachten, Stellungnahmen, Beschlüsse sowie Hinweise auf noch abzuschließende Übereinkommen mit projektsgemäß Betroffenen zeigt hinreichend klar, daß in der Verhandlung vom 27. Februar 1990 weder "die zulässigen Vorbringen aller Beteiligten aufgenommen" noch "die Beweisaufnahmen beendet" (§ 44 Abs. 3 AVG) worden waren. Vielmehr hätte die Wasserrechtsbehörde bei dieser Sach- und Rechtslage die Verhandlung vertagen und nach Projektsergänzung unter Bedachtnahme auf die Vorschriften der §§ 103 ff WRG 1959 eine neuerliche mündliche Wasserrechtsverhandlung anberaumen müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen.

Daraus folgt, daß zum Zeitpunkt des Ansuchens des Erstbeschwerdeführers um wasserrechtliche Bewilligung die mündliche Verhandlung über das (widerstreitende) Projekt der Zweitbeschwerdeführerin in erster Instanz noch nicht abgeschlossen war. Dies hat weiters zur Folge, daß das Konsensansuchen des Erstbeschwerdeführers als der bereits in Behandlung genommenen Bewerbung der Zweitbeschwerdeführerin widerstreitend (§ 109 Abs. 2 WRG 1959) zu berücksichtigen gewesen und daher gemäß § 109 Abs. 1 WRG 1959 das Verfahren über BEIDE Vorhaben vom hiefür zuständigen Landeshauptmann durchzuführen gewesen wäre; der Umfang der letztlich ergangenen Entscheidung ist für die vorliegende Frage der Beurteilung der Zuständigkeit bedeutungslos.

Der Landeshauptmann von Kärnten hat daher durch die Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft vom 15. Oktober 1991 mit seinem Bescheid vom 1. April 1992 die Rechtslage verkannt und deshalb seinen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu dessen Aufhebung führen mußte.

Demgegenüber hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft nicht rechtswidrig gehandelt, wenn er in seinem Berufungsbescheid vom 21. Oktober 1992 zum Ergebnis gelangt ist, daß sowohl die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für das Vorhaben der Zweitbeschwerdeführerin als auch die Zurückweisung der Einwendungen und Anträge des Erstbeschwerdeführers unter Außerachtlassung der Bestimmung des § 109 WRG 1959 erfolgt ist, und daher die Aufhebung des Bescheides des Landeshauptmannes von Kärnten vom 26. Juni 1992 gemäß § 66 Abs. 4 AVG für geboten erachtet hat.

Die sich sohin als unbegründet erweisende Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft vom 21. Oktober 1992 war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens des Erstbeschwerdeführers betraf einerseits zur Rechtsverfolgung nicht erforderlicher Stempelgebühren; andererseits gebührt dem Erstbeschwerdeführer für eine vom Verwaltungsgerichtshof im Sinne des § 41 VwGG verlangte Parteienäußerung kein zusätzlicher Ersatz des Schriftsatzaufwandes (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup> zu Seite 686 wiedergegebene Judikatur).

Wien, am 23. Februar 1993

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992070101.X00

**Im RIS seit**

21.02.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

17.02.2011

**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)