

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/6/30 89/07/0200

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.1992

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §66 Abs4;

AVG §68 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und den Senatspräsidenten Dr. Salcher sowie die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Kremla und Dr. Kratschmer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Waldner, über die Beschwerde der R in L, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 7. November 1989, Zl. Wa-1400/13-1989/Fo/Mül, betreffend Wiesenbewässerungsrecht (mitbeteiligte Partei: F in S, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in R), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 13. Jänner 1989 stellte die Bezirkshauptmannschaft (BH) aufgrund eines Antrages der nun am Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof mitbeteiligten Partei vom 9. April 1985 fest, daß der Beschwerdeführerin "als Wiesenbewässerungsrecht die Benutzung des Überfalles der Wasserversorgungsanlage für das Anwesen U in folgendem Umfang" zustehe:

"Ca. 10 m vor dem Anwesen ist in der Versorgungsleitung ein Überwasserauslauf vorgesehen. Dieses Überwasser gelangt in einen kleinen Steingrander, weiters in eine kleine Erdschwelle und schließlich auf die Grundparzelle nn1, wo es im Bedarfsfall zur Wiesenbewässerung verwendet wird."

Die Berufung der Beschwerdeführerin wies der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 7. November 1989 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ab, ergänzte aber zugleich aus Anlaß dieser Berufung den Bescheid der BH dahin, daß das Ausmaß des Wiesenbewässerungsrechtes mit der Differenz zwischen dem der Beschwerdeführerin

zustehenden Maß der Wasserbenutzung von täglich 3.120 l und der im Hause U tatsächlich verbrauchten Wassermenge festgestellt werde. Begründend wurde zunächst auf einen im Berufungsverfahren am 5. Oktober 1989 durchgeführten Ortsaugenschein Bezug genommen, bei welchem folgender Sachverhalt zutage getreten sei:

Die Versorgungsleitung der Wasserversorgungsanlage der Beschwerdeführerin sei knapp oberhalb des versorgten Wohnhauses bereits auf dem GSt.Nr. nn1 KG S der Beschwerdeführerin mit einer Einrichtung für den Überwasserauslauf ausgestattet. Über diesen Auslauf könne das von der Quelle abgeleitete Wasser in eine Erdschwelle geleitet und von da aus zur Wiesenbewässerung verwendet werden.

Die Quelfassung der Beschwerdeführerin weise eine Überlaufeinrichtung auf, welche mit einer gesonderten Ableitung in eine in der Tiefenlinie verlaufenden Graben auf dem Grundstück Nr. nn2 KG S des Mitbeteiligten eingebunden sei. Dieser Graben verlaufe vom Auslaufbauwerk an noch etwa 100 m weit über dieses Grundstück, quere sodann einen öffentlichen Weg und gelange in der Folge auf eine im Eigentum der Beschwerdeführerin stehende Wiese. In diesen Graben gelange außer dem Überlaufwasser der Quelle auch und zwar quantitativ überwiegend austretendes Hangwasser.

Entgegen der in der Berufung ausgedrückten Ansicht habe die BH das Recht der Beschwerdeführerin auf Parteiengehör nicht verletzt. Die für die Entscheidung der BH maßgebliche Verhandlungsschrift vom 25. März 1976 und die ebenfalls in Diskussion gezogene Verhandlungsschrift vom 9. Dezember 1982 seien der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht worden bzw. sei diese bei den Verhandlungen anwesend gewesen. Der vorliegende Antrag des Mitbeteiligten auf Erlassung eines Feststellungsbescheides sei durch eine schriftliche Mitteilung der BH vom 3. Oktober 1988 zur Kenntnis des Vertreters der Beschwerdeführerin gelangt. Deren Wiesenbewässerungsanlage sei außer in den beiden erwähnten Verhandlungsschriften der BH nirgends näher beschrieben. So fänden sich weder in der Anmeldung der Wiesenbewässerung zum Wasserbuch vom 16. September 1951 noch im Projekt der Wasserversorgungsanlage nähere Angaben zur Wiesenbewässerungsanlage. Daß der Beschwerdeführerin ein Wiesenbewässerungsrecht zustehe, sei an sich unbestritten. Die Frage nach dem Umfang und nach sonstigen Einzelheiten dieses Rechtes könne daher nur anhand vorhandener Anlagen zur Ausübung dieses Rechtes beantwortet werden. Beiden Varianten einer Wiesenbewässerungsanlage - wie sie unterschiedlich am 25. März 1976 sowie am 9. Dezember 1982 und oben beschrieben worden seien - sei gemeinsam, daß sie geeignet seien, Quellwasser, welches im Haus der Beschwerdeführerin nicht verbraucht werde, anderweitig abzuleiten und schließlich der Wiesenbewässerung zuzuführen. Bei dem in die Erdschwelle einmündenden Überwasserlauf (Variante 25. März 1976) sei aber die Absicht offenkundig, das im Haus nicht benötigte Wasser einer anderweitigen Verwendung zuzuführen; beim Überlauf in den Graben (Variante 9. Dezember 1982) gehe es dagegen nur um die Beseitigung überflüssiger Wassermengen. Weiters sei im Zweifel davon auszugehen, daß die Beschwerdeführerin ihre Wiesenbewässerung mit einer Anlage betreibe. Der in der Tiefenlinie verlaufende offene Graben sei aber offenbar durch die erosive Wirkung des seit jeher abfließenden Hangwassers natürlich entstanden, also nicht von Menschenhand angelegt worden. Außerdem sei das Wiesenbewässerungsrecht ausdrücklich auf das Überfallwasser beschränkt. Die Wasserführung des Grabens enthalte jedoch sowohl die aus der Überlaufeinrichtung stammenden Quellwässer als auch die Hangwässer in untrennbarer Vermischung.

Das Berufungsvorbringen lasse jeden Hinweis darauf vermissen, warum die Wiesenbewässerung nicht mit dem Überlauf in die Erdschwelle betrieben werden könne, warum es also gerade auf den offenen Graben ankomme. Es sei nicht davon auszugehen, daß die von der Beschwerdeführerin beanspruchte Version des Wiesenbewässerungsrechtes mit einer auf den Graben bezogenen Dienstbarkeit der Instandhaltung verbunden wäre, wenn nicht der Graben auch als Anlagenteil aufgefaßt werde. Im Falle der Stattgebung der Berufung wäre daher nur von einer Verpflichtung des Mitbeteiligten auszugehen, den Graben nicht durch eigenmächtige Maßnahmen zu verändern.

Für die Berufungsentscheidung ausschlaggebend sei schließlich die Erwägung gewesen, daß von den beiden Varianten eines Wiesenbewässerungsrechtes jene als bestehend anzunehmen sei, welche bei sinnvoller Ausübung geringere Belastungen durch Dienstbarkeiten aufweise. Im einen Fall erschöpfe sich die Dienstbarkeit (abgesehen vom Wasserbezug selbst) auf die bestehende Ableitung, welche auch der Wasserversorgung des Hauses diene. Im anderen Fall wäre jedenfalls von einer zusätzlichen Dienstbarkeit insofern auszugehen, als der Graben durch den Mitbeteiligten nicht nachteilig verändert werden dürfte. Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen müsse davon ausgegangen werden, daß die Beschreibung der Wiesenbewässerung in der erstbehördlichen Verhandlungsschrift vom 9. Dezember 1982 auf einem Irrtum beruhe, welchem dann auch der aufgrund einer

Säumnisbeschwerde zuständig gewordene Landeshauptmann als Wasserrechtsbehörde bei Erlassung des Bescheides vom 31. August 1983 erlegen sei. Doch sei durch diesen in seiner Begründung unrichtigen Bescheid die Entscheidung im gegenständlichen Berufungsverfahren nicht präjudiziert worden. Zum Umfang des Wiesenbewässerungsrechtes werde bemerkt, daß dieses zunächst hinsichtlich der Wassermenge nicht beschränkt gewesen sei. Das mit Spruchabschnitt II. des Bescheides der BH vom 30. Juli 1979 festgelegte Maß der Wasserbenutzung beziehe sich nur auf die Wasserversorgung des Hauses der Beschwerdeführerin. Das Wiesenbewässerungsrecht beruhe auf der Anmeldung zum Wasserbuch und sei mit Spruchabschnitt I. desselben Bescheides der BH nur als weiterhin aufrecht festgestellt worden. Dieses Recht sei daher nur durch die Quellschüttung und durch das Fassungsvermögen der Ableitung (abzüglich der im Haus verbrauchten Wassermenge) beschränkt gewesen. Die Beschwerdeführerin habe jedoch ihren Anspruch auf die Wiesenbewässerung ausdrücklich eingeschränkt. Dieser Einschränkung sei durch die Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides zu entsprechen gewesen.

Zur Frage der Zulässigkeit einer bescheidmäßigen Feststellung über den rechtmäßigen Umfang einer Wasserbenutzung werde bemerkt, daß ein solcher Bescheid in wasserrechtlichen Bestimmungen nicht ausdrücklich vorgesehen sei. Er sei aber jedenfalls dann zulässig, wenn der Antragsteller ein rechtliches Interesse daran habe. Ein solches müsse dem Mitbeteiligten nicht nur im Hinblick auf das beim Bezirksgericht anhängige Gerichtsverfahren zugebilligt werden. Auch sonst sollte die Frage, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf den unveränderten Bestand des Grabens auf dem Grundstück des Mitbeteiligten habe und ob sie sogar diesen Graben räumen oder sonst instandhalten und zu diesem Zweck das Grundstück betreten dürfe, endgültig geklärt werden.

Da durch den erstinstanzlichen Bescheid Rechte der Beschwerdeführerin oder gesetzliche Bestimmungen nicht verletzt würden, sei die Berufung abzuweisen gewesen.

Dieser Bescheid wird mit der vorliegenden Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft, wobei sich die Beschwerdeführerin in ihrem "Recht auf Benützung des Überfallswassers zur Wiesenbewässerung nach § 12 WRG verletzt" erachtet.

Die belangte Behörde und der Mitbeteiligte erstatteten Gegenschriften und beantragten die Abweisung der Beschwerde; die Beschwerdeführerin gab eine Gegenäußerung hiezu ab, auf welche die belangte Behörde und der Mitbeteiligte erwiderten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit den beiden Bescheiden vom 13. Jänner und 7. November 1989 ist über einen Antrag des Mitbeteiligten vom 9. April 1985 entschieden worden. Dieser hatte insoweit die Erlassung eines Feststellungsbescheides begehrt, "wodurch der Umfang des Wiesenbewässerungsrechtes" der Beschwerdeführerin "eindeutig festgestellt" werde.

Die Beschwerdeführerin hatte am 16. September 1951 unter anderem eine von "alters her" bestehende Wasserbenützung eines "Überfalles zur Wiesenbewässerung" im Zusammenhang mit einer "Hauswasserleitung" für das Wasserbuch angemeldet.

Bei einer Verhandlung zum Gegenstand "Erteilung der nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung für die Nutzwasserversorgungsanlage des Anwesens U" der Beschwerdeführerin vor der BH am 25. März 1976 war unter Bezugnahme auf jene Wasserbuchanmeldung vom 16. September 1951 festgestellt worden, daß "sich auf der Parzelle nn2 rund 115 m südöstlich des Hauses U ein Quellsammelschacht aus Fertigbetonringen mit einem Querschnitt von 1 m und einer Tiefe von 1 m befindet. Dieser Sammelschacht ist mit einer Betondecke abgedeckt. In den Sammelschacht münden 2 Dränrohrleitungen" im Durchmesser von "8 cm. Vom Sammelschacht führt eine rund 115 m lange PLT-Rohrleitung," Durchmesser "4 cm, über die Waldparzellen nn2, nn3, Wegparzelle nn4 und Grundparzelle nn1, alle KG S, zur Hausparzelle nn5 (U). Ca. 10 m vor dem Anwesen ist in der Versorgungsleitung ein Überwasserauslauf vorgesehen. Dieses Überwasser gelangt in einen Steingrander, weiters in eine kleine Erdschwelle und schließlich auf die GP. nn1, wo es im Bedarfsfalle zur Wiesenbewässerung verwendet wird."

Unter Spruchabschnitt I. des Bescheides der BH vom 30. Juli 1979, welcher unter anderem die Verhandlungsschrift vom 25. März 1976 zum ergänzenden Bestandteil dieses Bescheides erklärt hatte, war folgendes ausgesprochen worden:

"Das auf Grund der Anmeldung vom 16. September 1951 der seinerzeitigen Eigentümerin der Liegenschaft U nach den Bestimmungen des § 125 Abs. 2 und 3 des Wasserrechtsgesetzes 1934, BGBl. II Nr. 316, in der Fassung der

Wasserrechtsgesetznovelle 1947, BGBl. Nr. 144/1947, bzw. nach den Bestimmungen der Verordnung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 17.5.1950, BGBl. Nr. 117/1950, in der Fassung der Verordnung vom 24.11.1951, BGBl. Nr. 260/1951, rechtmäßig bestehende Wasserbenutzungsrecht zur Versorgung des Anwesens U und zur Benützung des Überfallwassers für die Bewässerung des Grundstückes Nr. nn1 der KG S bleibt gemäß § 142 Abs. 2 des Wasserrechtsgesetzes 1950 (WRG 1959), BGBl. Nr. 215/1959, in der Fassung der WR-Novelle BGBl. Nr. 207/1969, weiterhin aufrecht."

Wie ein Vergleich zwischen den bescheidmäßigen Feststellungen der BH aus 1979 und aus 1989 zeigt, besteht - von der noch zu erörternden Änderung im Berufungsbescheid abgesehen - die Feststellung 1989 lediglich in der wörtlichen Übernahme jener Bestimmung im Befund der Verhandlung vom 25. März 1976, auf welcher die 1979 getroffene Feststellung des 1951 angemeldeten Rechtes zur Benützung des Überfallwassers für die Wiesenbewässerung des Grundstückes nn2 beruhte. Eine mengenmäßige Angabe war in beiden Fällen nicht erfolgt, wobei zum einen der antragstellende Mitbeteiligte mit dieser Beschreibung zufriedengestellt wurde, da er kein Rechtsmittel ergriff, zum andern noch in der Begründung des angefochtenen Bescheides darauf verwiesen wurde, das umschriebene Recht sei nur durch die Quellschüttung und durch das Fassungsvermögen der Ableitung (abzüglich der im Haus verbrauchten Wassermenge) beschränkt gewesen, so daß nähere Angaben als entbehrlich angesehen wurden. Es trifft wohl zu, daß anlässlich der Verhandlung vom 9. Dezember 1982 eine andere Beschreibung der Wiesenbewässerung gegeben wurde, doch führte dies nicht zu einer Änderung der Feststellung aus 1979; im Bescheid der BH vom 15. Februar 1983, der sich auf die Ergebnisse dieser Verhandlung bezog, ist gemäß § 121 WRG 1959 die Ausführung der 1979 der Beschwerdeführerin bewilligten Wasserversorgungsanlage beurteilt, das Wasserbenutzungsrecht für die ursprüngliche Nutzwasserversorgung gemäß §§ 11 und 13 WRG 1959 auf die Trinkwasserversorgung ausgedehnt und gemäß § 34 Abs. 1 WRG 1959 ein Schutzgebiet bestimmt worden; lediglich in der Begründung wurde unter anderem erwähnt, daß der Beschwerdeführerin die "Benutzung des vorhandenen Überfallwassers für die Bewässerung des Grundstückes Nr. nn1 ... weiterhin" zustehe. Mit dieser Wendung ist die spruchmäßige Feststellung des Bescheides aus 1979 ebenso wenig abgeändert worden wie durch die gleichfalls vom Befund vom 9. Dezember 1982 ausgehende Begründung des Bescheides der belangten Behörde vom 31. August 1983, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages an den Mitbeteiligten abgewiesen worden war.

Weder die Wasserrechtsbehörden noch die betroffenen Parteien des Verfahrens sind ferner davon ausgegangen, das Wiesenbewässerungsrecht habe sich nach der Feststellung 1979 geändert; im besonderen geht weder aus dem Antrag des Mitbeteiligten noch aus dem Bescheid aus 1979 hervor, es wäre etwa damals lediglich "ein" Wiesenbewässerungsrecht festgestellt worden, neben dem noch ein zweites solches bestehen könnte. Das gilt im wesentlichen auch für die Beschwerdeführerin, die vor allem EIN umfassenderes solches Recht als ihr zustehend behauptet.

In den für die Entscheidung maßgebenden Umständen ist also insoweit keine rechtserhebliche Änderung eingetreten - denn die unterschiedlichen Beschreibungen (1976 bzw. 1982) kennzeichnen weder eine mit der Zeit eingetretene Änderung noch ein hinzugekommenes weiters Recht, sondern bringen nur eine unterschiedliche (jeweils "befundmäßige") Beurteilung des Sachverhaltes zum Ausdruck, wobei nur die erste Eingang in eine rechtskräftige Entscheidung (den Bescheid der BH vom 30. Juli 1979) gefunden hat. Diese Ansicht hatte übrigens bereits der Mitbeteiligte in seinem Antrag vom 9. April 1985 und die BH in ihrem an diesen gerichteten Schreiben vom 3. Oktober 1988 vertreten, in dem die Erlassung eines Feststellungsbescheides für entbehrlich bezeichnet wurde.

Die belangte Behörde ist allerdings in einer einzigen Hinsicht von einer maßgeblichen Änderung des Sachverhaltes ausgegangen; sie betrachtete diese darin gelegen, daß die Beschwerdeführerin "ihren Anspruch auf die Wiesenbewässerung ausdrücklich eingeschränkt" habe. Für diese in der Beschwerde lebhaft bestrittene - Annahme findet sich nach Lage der Verwaltungsakten lediglich ein Anhaltspunkt, nämlich die Äußerung der Beschwerdeführerin beim schon erwähnten Augenschein vom 5. Oktober 1989; diese hatte dort erklärt, sie beanspruche das Recht zur Ausübung der Wiesenbewässerung sowohl über den offenen Graben als auch über die Erdschwelle, auf dem letzteren Weg allerdings "nur in der Höhe der Differenz zwischen dem Maß der Wasserbenutzung von 3.120 l/d und dem im Hause U tatsächlich verbrauchten Wasser". Wenn aber die Beschwerdeführerin der Meinung war, daß ihr ein umfassenderes Recht der Wiesenbewässerung zustehe, konnte nicht die von ihr abgegebene Erklärung über das Ausmaß in der einen Hinsicht als maßgebend auch für den von ihr bei diesem Anlaß (im Kontext dieser Äußerung) gar nicht in Betracht gezogenen Fall angesehen werden, daß insgesamt nur eine Weise der Wiesenbewässerung als das zu

ihren Gunsten bestehende Recht anerkannt würde. Davon abgesehen ist die Zulässigkeit einer Durchbrechung der Rechtskraft aufgrund geänderten Sachverhaltes ausschließlich an Hand jener Gründe zu prüfen, die von der Partei - im Beschwerdefall also vom Mitbeteiligten - in erster Instanz zur Begründung ihres Begehrens auf neuerliche Entscheidung geltend gemacht wurden - und dazu gehörte zweifellos ein Sachverhaltselement, das erst in einer Erklärung einer anderen Partei (der Beschwerdeführerin) im Berufungsverfahren zutage getreten sein könnte, nicht (vgl. dazu die Rechtsprechung bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, 1990, S. 586). Der erstinstanzliche Bescheid hatte aber, wie oben dargetan, in einer schon entschiedenen Sache nochmals eine Sachentscheidung getroffen, wodurch gegen § 68 Abs. 1 AVG 1950 verstoßen wurde, was jenen und damit auch den ihn bestätigenden angefochtenen Bescheid seinem Inhalt nach rechtswidrig machte (siehe erneut die Judikatur bei Hauer-Leukauf, a.a.O.).

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch, daß sich die belangte Behörde nicht mit dem von der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren vorgelegten Contract aus dem Jahr 1839 und der Gegenbehauptung des Mitbeteiligten über den lastenfreien Erwerb seiner Liegenschaft auseinanderzusetzen hatte; die Beschwerdeführerin ist in diesem Zusammenhang darüber hinaus daran zu erinnern, daß mit der Behauptung eines als Hauptfrage nicht von der Wasserrechtsbehörde zu beurteilenden zivilrechtlichen Anspruches möglicherweise § 5 Abs. 2 WRG 1959 ins Spiel gebracht wird, wonach die Benutzung der Privatgewässer (§ 3) mit den durch Gesetz "oder durch besondere Rechtstitel" begründeten Beschränkungen denjenigen zusteht, denen sie gehören.

Der angefochtene Bescheid war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG und der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere auch deren Art. III Abs. 2.

#### **Schlagworte**

Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Zurückweisung wegen entschiedener Sache Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1989070200.X00

#### **Im RIS seit**

30.06.1992

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.04.2009

**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)