

LVwG-AV-48-2014/001

29. Jänner 2014

## **B E S C H L U S S**

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Berufung des Herrn \*\*\* gegen den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom \*\*\*, \*\*\*, **beschlossen:**

### **I.**

**Die Berufung wird zurückgewiesen.**

### **II.**

**Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.**

Rechtsgrundlagen:

§ 15 Abs. 1 und § 117 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959), BGBl. Nr. 215/1959 i.d.g.F.

§§ 13a und 42 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 i.d.g.F.)

§ 28 Abs. 1 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

§ 25a VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 i.d.g.F.)

Artikel 133 Abs. 4 und 151 Abs. 51 Z 8 B-VG (Bundesverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F.)

## **B e g r ü n d u n g**

### 1. verwaltungsbehördliches Verfahren und angefochtener Bescheid

Mit Schreiben vom \*\*\* beantrage Herr \*\*\* die wasserrechtliche Bewilligung für die Erweiterung einer bestehenden Fischteichanlage in der Katastralgemeinde \*\*\*. Nach Vorbegutachtung des Projekts beraumte die Bezirkshauptmannschaft X mit Kundmachung vom \*\*\* gemäß §§ 40 bis 44a AVG eine wasserrechtliche Bewilligungsverhandlung an, zu der auch der nunmehrige Berufungswerber (Beschwerdeführer) geladen wurde. In der Verhandlungsverständigung wurde darauf hingewiesen, dass Einwendungen spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde bzw. während der Verhandlung vorgebracht werden müssen, widrigenfalls die Parteienstellung verloren ginge. Herr \*\*\* wurde per Email geladen und laut Verhandlungsschrift vom \*\*\* bei der Verhandlung durch Herrn \*\*\* vertreten, der auch für den Fischereirevierversband I einschritt. Einwendungen des Fischereiberechtigten sind in der Verhandlungsschrift nicht protokolliert. Aus der Verhandlungsschrift ergibt sich weiters, dass das Vorhaben von den Amtssachverständigen grundsätzlich positiv begutachtet wurde, jedoch noch Detailunterlagen gefordert wurden.

Die ergänzenden Gutachten wurden unter anderem auch Herrn \*\*\* mit Schreiben vom \*\*\* zur Äußerung zugestellt.

Mit Schreiben vom \*\*\* hielt der nunmehrige Berufungswerber fest, dass die geplante Maßnahme einen Eingriff in sein Fischereirecht im Bereich des \*\*\* darstelle. Er begehrte daher für eine zeitlich eingeschränkte Überlassung des Fischereirechtes den Abschluss einer Vereinbarung betreffend eine Entschädigung, wobei er anmerkte, dass ein Entschädigungsvorschlag bei der Verhandlung am \*\*\* durch den Bewilligungswerber abgelehnt worden sei. Er ersuche daher „die Einigung über die Entschädigung als Auflage in den Bescheid aufzunehmen“.

Mit Bescheid vom \*\*\*, \*\*\*, erteilte die Bezirkshauptmannschaft schließlich die beantragte Bewilligung. Einen Ausspruch über eine allfällige Entschädigung des Fischereiberechtigten tätigte sie im Spruch des Bescheides nicht, jedoch gab sie die Erklärung des Herrn \*\*\* im Anschluss an verschiedene Hinweise, noch vor dem Kostenausspruch, wieder.

In der Begründung befasst sich die Bezirkshauptmannschaft mit der Rechtstellung des Fischereiberechtigten, gibt dazu kurz die Bestimmungen des § 15 Abs. 1 WRG wieder, hält fest, dass die Rechtstellung des Fischereiberechtigten im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren eine eingeschränkte sei, sodass er lediglich die Möglichkeit habe, Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren. Es obliege dem Fischereiberechtigten selbst, dem projektierten Vorhaben mit konkreten Maßnahmenvorschlägen zu begegnen; einen Anspruch auf Versagung der Bewilligung hätte er jedoch nicht. Auch sei der wasserrechtlich begründete Anspruch auf Schadenersatz für Beeinträchtigungen der Fischerei nicht umfassend, sondern nur ein Recht auf Entschädigung für jene Nachteile, die aus völligem oder teilweisen Unterbleiben jener Vorkehrungen erwachsen, deren Anordnung der Fischereiberechtigte gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 berechtigterweise verlangen dürfe (mit Hinweis auf VwSlg 4190A/1956). Im vorliegenden Fall hätte der Fischereiberechtigte keine konkreten Maßnahmen begehrt. Aus den Gutachten der Sachverständigen ergebe sich, dass das Vorhaben weder öffentliche Interessen noch bestehende Rechte nachteilig berühre.

In der Rechtsmittelbelehrung verwies die Behörde auf die Möglichkeit, gegen den Bescheid Berufung einzulegen, wobei sie auch auf die Übergangsbestimmungen im Zusammenhang mit der Einrichtung der Verwaltungsgerichte hinwies. Auf die sukzessive Gerichtszuständigkeit gemäß § 117 Abs. 4 WRG 1959 ging die Behörde nicht ein.

## 2. Berufung

Mit Schriftsatz vom \*\*\* erhob Herr \*\*\* Berufung und begründet diese folgendermaßen:

Der Berufungswerber habe mit seinem Schreiben vom \*\*\* ausdrücklich einen Eingriff in sein Fischereirecht geltend gemacht, die Behörde hätte sich damit jedoch nicht weiter auseinandergesetzt, insbesondere dazu auch keine weiteren Feststellungen getroffen, weshalb sie zu der seiner Ansicht nach verfehlten Auffassung gekommen sei, dass bestehende Rechte nicht nachteilig berührt würden. Die Behörde hätte es auch pflichtwidrig unterlassen, ihn darüber aufzuklären, dass er entsprechende Beweisanbote hätte bringen können. Von der Auffassung der Behörde, er hätte dem beantragten Vorhaben mit Forderungen hinsichtlich konkreter Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begegnen müssen, um sein Recht auf Entschädigung zu wahren, sei er richtiggehend überrascht worden; die Behörde hätte auch damit ihre Anleitungspflicht verletzt.

Es sei evident, dass die Verlegung des \*\*\* in sein Fischereirecht eingreift; zusätzlich sei davon auszugehen, dass es zu einer Änderung der Wasserqualität, zumindest aber der Wassertemperatur kommen werde.

Das Ersuchen, eine Einigung über die Entschädigung als Auflage in den Bescheid aufzunehmen, sei als Antrag auf Erteilung einer entsprechenden Auflage zu interpretieren, andererseits auch als Versagung der Zustimmung bzw. „Ausspruch über eine entsprechende Entschädigung“ durch die erkennende Behörde. Im angefochtenen Bescheid fehle aber jegliche Auseinandersetzung mit den in der Stellungnahme vom \*\*\* geltend gemachten Parteiderechten.

Sohin stellt der Berufungswerber die Anträge, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und den Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung abzuweisen; in eventu in der Sache selbst zu erkennen, allenfalls zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erstinstanzliche Behörde zurückzuverweisen; in eventu den Bewilligungsbescheid dahingehend zu ergänzen, dass dem Antragsteller die Leistung einer angemessenen Entschädigung für den Eingriff in die Rechte des Fischereiberechtigten \*\*\* aufgetragen würde.

### 3. Erwägungen des Gerichtes

#### 3.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

##### AVG

§ 13a. Die Behörde hat Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren.

§ 42. (1) Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde.

(...)

(2) Wurde eine mündliche Verhandlung nicht gemäß Abs. 1 kundgemacht, so erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge nur auf jene Beteiligten, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben.

##### WRG

§ 15. (1) Die Fischereiberechtigten können anlässlich der Bewilligung von Vorhaben mit nachteiligen Folgen für ihre Fischwässer Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehren. Dem Begehren ist Rechnung zu tragen, insoweit hiedurch das geplante Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert wird. Für sämtliche aus einem Vorhaben erwachsenden vermögensrechtlichen Nachteile gebührt den Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung (§ 117).

§ 117. (1) Über die Pflicht zur Leistung von Entschädigungen, Ersätzen, Beiträgen und Kosten, die entweder in diesem Bundesgesetz oder in den für die Pflege und Abwehr bestimmter Gewässer geltenden Sondervorschriften vorgesehen sind, entscheidet, sofern dieses Bundesgesetz (§ 26) oder die betreffende Sondervorschrift nichts anderes bestimmt, die Wasserrechtsbehörde. In der Entscheidung ist auszusprechen, ob, in welcher Form (Sach- oder Geldleistung), auf welche Art, in welcher Höhe und innerhalb welcher Frist die Leistung zu erbringen ist. Gebotenenfalls können auch wiederkehrende Leistungen und die Sicherstellung künftiger Leistungen vorgesehen sowie die Nachprüfung und anderweitige Festlegung nach bestimmten Zeiträumen vorbehalten werden.

(...)

(4) Gegen Entscheidungen der Wasserrechtsbehörde nach Abs. 1 ist eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht nicht zulässig. Die Entscheidung tritt außer Kraft, soweit vor Ablauf von zwei Monaten nach Zustellung des Bescheides die gerichtliche Entscheidung beantragt wird. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann ohne Zustimmung des Antragsgegners nicht zurückgenommen werden. Bei Zurücknahme des Antrages gilt mangels anderweitiger Vereinbarungen die wasserrechtsbehördlich festgelegte Leistung als vereinbart. Hat nur der durch die Einräumung eines Zwangsrechtes Begünstigte das Gericht angerufen, so darf das Gericht die Entschädigung nicht höher festsetzen, als sie im Bescheid der Verwaltungsbehörde festgesetzt war; hat nur der Enteignete das Gericht angerufen, so darf es die Entschädigung nicht niedriger festsetzen. Dies gilt sinngemäß für die Festsetzung von Ersätzen, Beiträgen und Kosten.

(...)

(6) Zuständig ist jenes Landesgericht, in dessen Sprengel sich der Gegenstand der Enteignung oder Belastung oder der für die Festlegung von Ersätzen, Beiträgen und Kosten maßgebliche Gegenstand befindet. Auf Verfahren betreffend die Pflicht zur Leistung von Entschädigungen, Ersätzen und Beiträgen finden die Bestimmungen des Eisenbahn-Enteignungsentuschädigungsgesetzes, BGBl. Nr. 71/1954 in der geltenden Fassung, sinngemäße Anwendung. In Verfahren

betreffend die Pflicht zur Leistung von Kosten (§§ 31 Abs. 3 und 4 und 138 Abs. 3 und 4) sind die allgemeinen Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen anzuwenden.

VwGVG

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(...)

VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

(...)

B-VG

Art. 133 (4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Art. 151 (51) (...) 8. Mit 1. Jänner 2014 werden die unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Art. 119a Abs. 5) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde.

(...)

### 3.2. Erwägungen

Da die zunächst zuständige Berufungsbehörde, der Landeshauptmann von NÖ, bis zum \*\*\* über die Berufung des Herrn \*\*\* nicht entschieden hat, obliegt gemäß Artikel 151 Abs. 51 Z 8 B-VG dem Landes-verwaltungsgericht die Entscheidung.

Dabei hat sich das Gericht von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Gemäß den vorliegenden Akten, insbesondere der Verhandlungsschrift vom \*\*\*, hat Herr \*\*\* weder bis zum Tag vor Beginn der Verhandlung noch während der Verhandlung Einwendungen erhoben, obwohl in der Einladung zur Verhandlung gehörig darauf hingewiesen wurde, dass widrigenfalls die Parteistellung verloren ginge. Der nunmehrige Berufungswerber wurde persönlich per Email zur Verhandlung geladen und es war laut Verhandlungsschrift der Fischereiberechtigte durch Herrn \*\*\* vertreten. Es ist daher davon auszugehen, dass der nunmehrige Berufungswerber die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung rechtzeitig erhalten hat, sodass die oben zitierte Bestimmung des § 42 Abs. 2 AVG zum Tragen kommt und daher gemäß § 42 Abs. 2 AVG iVm Abs.1 leg.cit. die Parteistellung verlorengegangen ist. Hiefür genügte die persönliche Ladung der Partei, ohne dass es einer besonderen Kundmachung der Verhandlung bedurfte (VwGH 27.6.2013, 2010/07/0183). Der Umstand, dass die Behörde in der Folge noch Ergänzungsgutachten eingeholt hat und diese den Beteiligten zugestellt hat, ändert daran nichts, da der in Rede stehende Eingriff in das Fischereirecht bereits im Zeitpunkt der Verhandlung Projektgegenstand war (Verhandlungsschrift, Seite 2: „Der Vorfluter \*\*\*, der in die \*\*\* mündet, wird im Bereich des geplanten Fischteiches und Absetzbeckens verlegt und südlich der Teichanlage als Umleitergerinne vorbeigeführt“). Durch die Vorlage der von der Behörde geforderten Detailunterlagen wurde der Verfahrensgegenstand nicht verändert, sodass dadurch die verlorengegangene Parteistellung auch nicht wieder aufleben konnte.

Selbst wenn ein Verlust der Parteistellung nicht eingetreten wäre, erweist sich die Berufung aus anderen Gründen als unzulässig.

Wie die Behörde erster Instanz grundsätzlich zutreffend ausgeführt hat, ist die Parteistellung des Fischereiberechtigten im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren tatsächlich eine eingeschränkte. Gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 können die Fischereiberechtigten für ihre Fischwässer Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehren. Dem Begehren ist Rechnung zu tragen, insoweit dadurch das Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert wird. Im Übrigen gebührt den Fischereiberechtigten für aus einem Vorhaben erwachsende vermögensrechtliche

Nachteile eine angemessene Entschädigung. Daraus folgt, dass ein Begehren auf Abweisung einer wasserrechtlichen Bewilligung unzulässig ist (zB VwGH 2.7.1998, 98/07/0124). Damit ist auch ein entsprechendes Berufungsbegehren nicht statthaft (vgl. VwGH 10.6.1997,97/07/0007).

Soweit sich die Berufung gegen die (Nicht)entscheidung in der Entschädigungsfrage wendet, kommen die Bestimmungen des § 117 WRG 1959 zur Anwendung, auf den § 15 Abs. 1 leg.cit. ausdrücklich verweist. Zuzufolge § 117 Abs. 4 iVm Abs. 1 leg.cit. ist eine Berufung gegen die Entscheidung der Wasserrechtsbehörde über die Pflicht zur Leistung von Entschädigungen (...) unzulässig; vielmehr kann binnen zwei Monaten nach Zustellung des Bescheides die gerichtliche Entscheidung beantragt werden, worauf die wasserrechtsbehördliche Entscheidung außer Kraft tritt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt auch die Nichtfestsetzung einer Entschädigung eine Entscheidung über die Entschädigung im Sinne des § 117 Abs. 1 WRG 1959 dar. Mit dem Unterbleiben einer Entschädigungsfestsetzung wird eine Entscheidung des Inhalts getroffen, dass keine Entschädigung gebührt (z.B.: VwGH 27.09.2000, 2000/07/0228). Wird von der Wasserrechtsbehörde die Leistung der begehrten Entschädigung mit der Begründung abgelehnt, es fehle für eine solche Entschädigung an einer gesetzlichen Regelung, so ist dies auch als negative Entscheidung über die Entschädigungsfrage zu beurteilen, gegen die das Gericht nach § 117 WRG im Rahmen seiner sukzessiven Kompetenz angerufen werden kann (VwGH 27.05.2004, 2000/07/0249).

Angewandt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Bezirkshauptmannschaft X einen Anspruch des Fischereiberechtigten verneint hat (die Aufnahme seiner Erklärung in den Bescheidspruch tut dem keinen Abbruch), wogegen diesem nicht das Recht der Berufung (bzw. nun Beschwerde an das Verwaltungsgericht) zusteht.

Im Zuge der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde nämlich die sukzessive Gerichtszuständigkeit für die Fälle des § 117 Abs. 1 WRG 1959 unverändert belassen. Es gilt daher weiter, dass ein solcher Ausspruch (einschließlich des Unterbleibens eines expliziten Ausspruches) nur durch Anrufung



des ordentlichen Gerichtes angefochten werden kann (vgl. § 117 Abs. 6 WRG 1959), nicht jedoch eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht (im konkreten Fall das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich) erhoben werden kann.

Auch aus diesem Grund war die nun als Beschwerde zu behandelnde Berufung vom \*\*\* nicht zulässig und daher zurückzuweisen.

Was die vom Berufungswerber behauptete Verletzung der Manuduktionspflicht nach § 13a AVG anbelangt, sei bemerkt, dass diese nach ständiger Rechtsprechung nicht soweit geht, die Partei in materiell-rechtlicher Hinsicht zu beraten oder zur Erhebung bestimmter Behauptungen bzw zur Stellung bestimmter Beweisanträge anzuleiten (VwGH 26.6.2013, 2013/03/0073; 9.11.2011, 2010/06/0029, mwN). Doch selbst im gegenteiligen Fall wäre für den Berufungswerber dadurch nichts gewonnen, zumal der nun anwaltlich vertretene Berufungswerber von der Möglichkeit, ein entsprechendes Begehren im Rahmen der Berufung nachzuholen, nicht Gebrauch gemacht hat.

Sohin war die Berufung des \*\*\* zurückzuweisen.

Was die Zulassung der ordentlichen Revision gegen diese Entscheidung anbelangt sei auf die oben angeführte Rechtsprechung (mit weiteren Judikaturnachweisen bei Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, zu §§ 15 und 117) verwiesen, sodass von einer ständigen und einheitlichen Rechtsprechung auszugehen ist. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 B-VG liegen daher nicht vor.