

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.07.2015

Geschäftszahl

2013/07/0183

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, in der Beschwerdesache 1. der Republik Österreich (Österreichische Bundesforste) und 2. der Ö AG, beide in P und beide vertreten durch die Finanzprokurator in 1011 Wien, Singerstraße 17-19, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 22. August 2013, Zl. 20401-1/42116/49-2013, betreffend wasserpolizeilicher Auftrag (mitbeteiligte Parteien:

1. Ing. H L, 2. J L, beide in M, beide vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 20), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 610,60 und den mitbeteiligten Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Parteien wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 6. Juni 2011 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Zell am See (BH) den mitbeteiligten Parteien einen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959.

Diesen wurde aufgetragen, jeweils die Quellfassungen nördlich und südlich vom sogenannten "südlichen S.-Graben" für Wasserbenutzungen und die beiden zur Ableitung des entnommenen Wassers (links- und rechtsufrig des südlichen S.-Grabens) "jeweils mit Kunststoffschlauch" und den in einer Entfernung von ca. 50 m von der Quellfassung aufgestellten Kunststoffbehälter (rechtsufrig des S.-Grabens) unverzüglich zu entfernen und den ursprünglichen gesetzlichen Zustand auf Grst. Nr. 361, KG F., welches im Eigentum der erstbeschwerdeführenden Partei steht, wiederherzustellen.

Von der unverzüglichen Durchführung dieser Maßnahmen sei die BH bis spätestens 31. Juli 2011 schriftlich in Kenntnis zu setzen.

In der Begründung verwies die BH auf die am 19. Mai 2011 durchgeführte mündliche Verhandlung. Zudem hielt sie fest, "dass es für die bereits widerrechtlich errichteten Wasserbenutzungsanlagen keine wasserrechtliche Bewilligung/en, keine Zustimmungserklärung bzw. kein privatrechtliches Abkommen

mit ... (Vertreter der beschwerdeführenden Parteien) ... gibt und

laut Verhandlungsschrift vom 19. 5. 2011 auch in Zukunft nicht geben wird". Außerdem gebe es bereits abgeschlossene Verfahren und Beschlüsse seitens des Bezirksgerichtes Zell/See, seitens des Landesgerichtes Salzburg und des Obersten Gerichtshofes.

Dagegen erhoben die mitbeteiligten Parteien Berufung an die belangte Behörde. Sie verwiesen auf die von ihnen auf der S.-Alm durchgeführte Almbewirtschaftung, für die stets das Wasser aus den verfahrensgegenständlichen Quellen genützt worden sei.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. August 2011 wurde der Bescheid der BH insoweit abgeändert, als sich der wasserpolizeiliche Auftrag nunmehr auf § 138 Abs. 2 WRG 1959 zu stützen habe. Neben dem bereits erteilten wasserpolizeilichen Auftrag wurde den mitbeteiligten Parteien ermöglicht "um die

erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen". Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass im gegenständlichen Verfahren "einzig und allein" zu klären sei, ob die im Bescheid der BH vom 6. Juni 2011 bezeichneten "Quellfassungen" bewilligungspflichtige Maßnahmen im Sinne der einschlägigen Regelungen des WRG 1959 darstellten und ob gegebenenfalls eine solche wasserrechtliche Bewilligung bestehe.

Da es sich im konkreten Fall um eine Quelle, aus der Wasser auf einem Grundstück zutrage trete, handle, liege ein Privatgewässer vor. Die Benutzung privater Tagwässer sei grundsätzlich dem Eigentümer vorbehalten, der jedoch die Ausübung des Gemeingebrauches durch Dritte unentgeltlich solange zu dulden habe, als dadurch weder öffentliche noch private Interessen verletzt würden.

Im Verfahren vor der BH sei vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen die Errichtung der Quellfassungen konkret als "wasserbautechnische Anlagen für Wassernutzungen" bezeichnet worden.

Die Fassung und Ableitung einer auf fremdem Grund entspringenden Quelle im Sinne eines "aus einem Grundstück zutage quellenden Wassers" bedürfe einer wasserrechtlichen Bewilligung nach § 9 Abs. 2 WRG 1959, wenn kein privatrechtlicher Titel hierfür vorläge.

Die beiden verfahrensgegenständlichen Quellfassungen (nördlich und südlich vom sogenannten S.-Graben) und die beiden Vorrichtungen zur Ableitung des entnommenen Wassers (Kunststoffschlauch) und der in einer Entfernung von ca. 50 m von der Quellfassung aufgestellte Kunststoffbehälter stellten zweifellos wasserrechtlich bewilligungspflichtige Maßnahmen dar. So befänden sich die beiden Quellfassungen auf einem den mitbeteiligten Parteien "fremden Grundstück" im Eigentum der erstbeschwerdeführenden Partei.

Im konkreten Fall sei von den mitbeteiligten Parteien "durchaus aufwendig vorgebracht" worden, warum seit Jahrzehnten - ja vielleicht seit über einem Jahrhundert - das Wasser im gegenständlichen Gebiet für die Versorgung der Almwirtschaft verwendet werde. Das "durchaus seriös wirkende und schlüssige Gutachten", mit dem die mitbeteiligten Parteien nachzuweisen versuchten, dass "seit dem Jahr 1963 Wasser von den Quellen im Bereich des südlichen S.-Grabens auf dem GN 361, KG F., für die Almwirtschaft abgeleitet" werde, könne jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass die mitbeteiligten Parteien mit ihrer Schlussfolgerung, es sei daher "davon auszugehen, dass eine rechtmäßige Nutzung dieser Quellen bereits ersessen" worden sei, einem massiven Rechtsirrtum unterlägen.

Das österreichische Verwaltungsrecht, also auch das Wasserrecht, kenne das Rechtsinstrument der Ersitzung nicht. Die einzige Möglichkeit, einen wasserpolizeilichen Auftrag der Behörde zu verhindern bzw. den bekämpften Auftrag zu beseitigen, wäre die Vorlage von wasserrechtlichen Bewilligungsbescheiden für die beiden Quellfassungen gewesen.

Aufgrund einer Beschwerde der mitbeteiligten Parteien hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde vom 24. August 2011 mit Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, Zl. 2011/07/0230, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf.

Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die mitbeteiligten Parteien behaupten würden, über einen - durch Ersitzung erworbenen - Privatrechtstitel zur Nutzung der verfahrensgegenständlichen Quellen zu verfügen. Diese Behauptung erweise sich jedoch - entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde - nicht als für das vorliegende Verfahren zur Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages unerheblich.

Würden nämlich fremde Liegenschaften auf der rechtlichen Grundlage eines Privatrechtstitels benutzt, was die mitbeteiligten Parteien im vorliegenden Verfahren behaupteten, dann würde auf fremde Rechte im Sinne des § 9 Abs. 2 WRG 1959 Einfluss nicht durch die Benutzung der privaten Tagwässer und die Errichtung der hiezu dienenden Anlagen, sondern lediglich durch diesen Privatrechtstitel geübt, was es nicht mehr rechtfertige, eine Bewilligungsbedürftigkeit der verfahrensgegenständlichen Anlage aufgrund von § 9 Abs. 2 WRG 1959 zu erkennen. Der belangten Behörde wäre daher eine Prüfung des rechtmäßigen Bestandes dieses von den mitbeteiligten Parteien behaupteten Privatrechtstitels oblegen, da die Bewilligungspflicht der gegenständlichen Anlage in dem nach § 138 WRG 1959 geführten Verfahren zu beurteilen wäre (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Juli 1994, Zl. 92/07/0085, vom 25. Oktober 1994, Zl. 92/07/0098, und vom 23. Mai 2002, Zl. 2002/07/0037).

Aufgrund ihrer unrichtigen Rechtsansicht habe die belangte Behörde diese Ermittlungen unterlassen, weshalb der angefochtene Bescheid somit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben gewesen sei.

Im fortgesetzten Verfahren behob die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22. August 2013 den Bescheid der BH vom 6. Juni 2011 ersatzlos.

Begründend führte die belangte Behörde aus, es sei nunmehr davon auszugehen, dass das urkundliche Weiderecht der mitbeteiligten Parteien gemäß Servitutenregulierungsurkunde Nr. 510/ab-1868 vom 10. Juni 1868 auch das Recht umfasse, auf dem im Eigentum der erstbeschwerdeführenden Partei stehenden Grst. Nr. 361, KG F., Quellen zu fassen und für den Zweck der Viehtränke abzuleiten. Da das im Eigentum der erstbeschwerdeführenden Partei stehende Grst. Nr. 361, KG F., auf der rechtlichen Grundlage eines Privatrechtstitels, nämlich der Regulierungsurkunde vom 10. Juni 1868 benutzt werde, würde im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf fremde Rechte im Sinne des § 9 Abs. 2 WRG 1959 Einfluss

nicht durch die Benützung der privaten Tagwässer und Errichtung von Anlagen, sondern lediglich durch diesen Privatrechtstitel geübt, was es nicht rechtfertigt, eine Bewilligungsbedürftigkeit der Wasserversorgungsanlage aufgrund von § 9 Abs. 2 WRG 1959 zu erkennen. Zudem rechtfertigt dies schon gar nicht, die Bewilligung mit wasserpolizeilichem Auftrag "quasi durchzusetzen".

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die beschwerdeführenden Parteien gehen davon aus, dass sie in einem Verfahren, in dem die behauptete Ersitzung eines Rechtes zur Quelfassung und Wasserableitung an Flächen, die im Eigentum der erstbeschwerdeführenden Partei stünden, bzw. die Frage, ob das bestehende Weiderecht ein solches Recht umfasse, zu prüfen sei, Parteistellung hätten.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Auch die mitbeteiligten Parteien erstatteten eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

Gemäß § 9 Abs. 2 WRG 1959 darf die Benutzung der privaten Tagwässer sowie die Errichtung oder Änderung der hiezu dienenden Anlagen dann einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder infolge eines Zusammenhangs mit öffentlichen Gewässern oder fremden Privatgewässern auf das Gefälle, auf den Lauf oder die Beschaffenheit des Wassers, namentlich in gesundheitsschädlicher Weise, oder auf die Höhe des Wasserstandes in diesen Gewässern Einfluss geübt oder eine Gefährdung der Ufer, eine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke herbeigeführt werden kann.

Nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 hat in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

Gemäß § 138 Abs. 6 WRG 1959 sind als Betroffene im Sinne des Abs. 1 die Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs. 2), die Fischereiberechtigten sowie die Einforstungsberechtigten anzusehen.

Entgegen den Beschwerdeausführungen kommt den beschwerdeführenden Parteien aus nachstehenden Gründen im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung zu:

Der im ersten Rechtsgang behobene Bescheid der belangten Behörde vom 24. August 2011 erging gegenüber den mitbeteiligten Parteien nach § 138 Abs. 2 WRG 1959.

Bei einem Verfahren nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 handelt es sich ausschließlich um ein Verfahren zwischen der Wasserrechtsbehörde und denjenigen Personen, denen eine eigenmächtig vorgenommene Neuerung oder eine unterlassene Arbeit zur Last fällt. Dritte Personen haben in einem solchen Verfahren keine Parteistellung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2006, Zl. 2006/07/0027, und den hg. Beschluss vom 13. Oktober 2011, Zl. 2011/07/0203, jeweils mwN).

Die belangte Behörde konnte im Berufungswege den nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ergangenen wasserpolizeilichen Auftrag der BH vom 6. Juni 2011 gemäß § 66 Abs. 4 AVG auch in einen solchen nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 abändern.

Die Berufungsbehörde belastet nämlich ihren Bescheid nicht mit einer Rechtswidrigkeit, wenn sie den von der Behörde erster Instanz erlassenen wasserpolizeilichen Auftrag der auf § 138 Abs. 1 lit. WRG 1959 gestützt war, unter Heranziehung des § 138 Abs. 2 WRG 1959 bestätigt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2013, Zl. 2012/07/0136, mwN).

Parteistellung im vorliegenden wasserpolizeilichen Auftragsverfahren hätte den beschwerdeführenden Parteien lediglich ein nach § 138 Abs. 1 iVm § 138 Abs. 6 WRG 1959 gestellter Antrag vermittelt. Das in § 138 Abs. 1 WRG 1959 ausdrücklich geforderte Verlangen eines Betroffenen ("wenn der Betroffene es verlangt") bedeutet nichts anderes, als dass der Betroffene einen Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages zu stellen hat (vgl. in diesem Sinne des hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, Zl. 93/07/0147). Eine wie im Bescheid der BH vom 6. Juni 2011 angeordnete Entfernung und die Wiederherstellung des "ursprünglichen gesetzlichen Zustandes" haben die beschwerdeführenden Parteien nicht explizit verlangt. Konkludentes Handeln reicht aber bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten nicht aus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2008, Zl. 2007/07/0044, mwN).

An diesem Ergebnis vermag auch die Zustellung zuletzt des nunmehr angefochtenen Bescheides an die zweitbeschwerdeführende Partei durch die belangte Behörde nichts zu ändern. Die förmliche Zustellung einer Bescheidausfertigung an eine Nichtpartei begründet nämlich nicht deren Parteistellung. Es kommt immer

entscheidend darauf an, ob den Betroffenen aufgrund der Verwaltungsvorschriften die Stellung einer Partei zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. November 2011, Zl. 2009/07/0204, VwSlg 18.265A/2011, mwN).

Den beschwerdeführenden Parteien mangelt es somit an der Beschwerdelegitimation. Dabei bleibt jedoch zu beachten, dass ein vom Amt wegen im Einparteienverfahren erlassener Bescheid im wasserpolizeilichen Auftragsverfahren gegenüber einem Betroffenen nach § 138 Abs. 6 WRG 1959 keine Wirkung hat. Ein Betroffener kann jederzeit einen Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages stellen (vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG - Wasserrechtsgesetz, 2013, K 10 zu § 138 WRG 1959).

Die vorliegende Beschwerde war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Parteien war abzuweisen, weil in dem in der Verordnung vorgesehenen Pauschalbetrag Umsatzsteuer mitenthalten und ein Streitgenossenzuschlag in den Kostenbestimmungen des VwGG nicht vorgesehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2015, Zl. 2013/07/0245, mwN).

Wien, am 29. Juli 2015