

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.01.2016

Geschäftszahl

Ro 2014/07/0017

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Revision des A G in G, vertreten durch Dr. Gert Folk, Rechtsanwalt in 8605 Kapfenberg, Lindenplatz 4a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 19. Dezember 2013, Zl. BMLFUW-UW.4.1.12/0457- I/6/2013, betreffend Zurückweisung einer Berufung in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren (mitbeteiligte Partei:

S GmbH & Co. KG in G, vertreten durch Dr. Peter Schaden und Mag. Werner Thurner, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Sporgasse 2), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark (in der Folge: LH) vom 5. August 2013 wurde der mitbeteiligten Partei die wasserrechtliche Bewilligung für die Anpassung an den Stand der Technik einer näher bezeichneten Wasserkraftanlage (KW S) durch Errichtung einer Fischaufstiegshilfe und eines Restwasserkraftwerkes erteilt.

Die dagegen vom Revisionswerber erhobene Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Dezember 2013 zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, nach Einreichung eines entsprechenden Sanierungsprojektes für das gegenständliche Kraftwerk an der M durch die mitbeteiligte Partei mit Schreiben vom 28. November 2012 habe das Amt der Steiermärkischen Landesregierung mit Kundmachung vom 1. Juli 2013 die mündliche Verhandlung für 25. Juli 2013 anberaumt. Unter anderem sei die Marktgemeinde G unter Anschluss von vier weiteren Kundmachungen mit dem Ersuchen verständigt worden, "die eine der beiden Kundmachungen" an der Amtstafel zwecks öffentlicher Bekanntmachung und die zusätzlichen Kundmachungen an allgemein zugänglichen Plätzen (z.B. Gasthaus, Schule, etc.) anzuschlagen, ferner hier nicht bekannte Beteiligte sowie Fischereiberechtigte zu verständigen sowie die mit dem Anschlag- und Abnahmevermerk versehene Kundmachung und die zweite Kundmachung, mit der die Beteiligten und Fischereiberechtigten verständigt worden seien, bei Verhandlungsbeginn dem Verhandlungsleiter zu übergeben.

Der Revisionswerber sei nicht persönlich geladen worden.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2013 habe der Gemeindevertreter die mit dem Anschlag- und Abnahmevermerk versehene Kundmachung und den übermittelten Plansatz an den Verhandlungsleiter des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung übergeben.

Mit Bescheid vom 5. August 2013 habe der LH die wasserrechtliche Bewilligung für die Anpassung an den Stand der Technik des KW S durch Errichtung einer Fischaufstiegshilfe und eines Restwasserkraftwerkes erteilt. Dieser Bescheid sei dem nunmehrigen Revisionswerber zugestellt worden.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung habe der Revisionswerber vorgebracht, dass er als betroffener Fischereiberechtigter nicht zur mündlichen Verhandlung persönlich geladen worden sei. Es sei ihm lediglich der Bewilligungsbescheid des LH vom 5. August 2013 zugestellt worden. In der kurzen Berufungsfrist

sei es ihm zudem nicht möglich gewesen, hinreichend Informationen einzuholen bzw. sich mit dem gesamten Akteninhalt zu beschäftigen, sodass sein Recht auf Parteihör verletztes worden sei.

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde nach Zitierung der §§ 41 und 42 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) aus, es sei nachweislich und vom Revisionswerber auch nicht bestritten eine doppelte Kundmachung der mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2013 durch Anschlag der Kundmachung an der Amtstafel sowie an allgemein zugänglichen Plätzen (Gasthaus, Schule, etc.) erfolgt. Der Revisionswerber habe es dennoch unterlassen, während der Amtsstunden bei der Behörde bis spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung oder während der Verhandlung Einwendungen zu erheben. In seiner Berufung habe der Revisionswerber geltend gemacht, dass er als betroffener Fischereiberechtigter im Vorfeld nicht kontaktiert und auch nicht persönlich zur mündlichen Verhandlung geladen worden sei. Lediglich der erstinstanzliche Bewilligungsbescheid vom 5. August 2013 sei ihm zugestellt worden.

Diese persönliche Kontaktaufnahme bzw. Ladung sei jedoch - so führte die belangte Behörde weiter aus - aufgrund der doppelten Kundmachung der mündlichen Verhandlung nicht erforderlich gewesen. Unter Wiedergabe von Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hielt die belangte Behörde fest, dass im Fall der erfolgten doppelten Kundmachung der mündlichen Verhandlung die Präklusion, d.h. der Verlust der Parteistellung, auch jene Personen betreffe, die von der Behörde als "bekannte Beteiligte" persönlich zu laden gewesen wären.

Zusammenfassend kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass der Revisionswerber durch Verschweigen aus dem Verfahren ausgeschieden sei und ihn der erstinstanzliche Bewilligungsbescheid binde.

Gegen diesen Bescheid der belangten Behörde richtet sich die vorliegende Revision.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark legte die Akten des Verwaltungsverfahrens und eine Gegenschrift der belangten Behörde vor, in der die kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragt wird.

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der angefochtene Bescheid wurde dem Revisionswerber am 27. Dezember 2013 zugestellt. Für die Behandlung der am 23. Jänner 2014 erhobenen Revision gelten gemäß § 4 Abs. 5 fünfter Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung - mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme - sinngemäß.

Der Revisionswerber bringt vor, die belangte Behörde sei von der verfehlten Rechtsansicht ausgegangen, er habe seine Parteistellung verloren. So habe sich die belangte Behörde in rechtsirriger Weise auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. November 2011, Zl. 2010/06/0131, gestützt, in welchem die Präklusion auch für "bekannte Beteiligte" im Sinn des § 41 Abs. 1 AVG bejaht worden sei. Im Gegensatz dazu habe der Verwaltungsgerichtshof aber in seiner Entscheidung vom 23. Mai 1995, Zl. 92/07/0065, unter Bezugnahme auf § 107 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) ausgesprochen, dass eine lediglich durch Kundmachung erfolgende Ladung von in § 107 WRG 1959 genannten, persönlich zu ladenden Personen keinen Verlust der Parteistellung für diese Personen bewirke. Auch im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 2011, Zl. 2010/07/0208, werde zwischen den gemäß § 107 WRG 1959 persönlich zu Ladenden unter ausdrücklicher Anführung des Fischereiberechtigten und den als "bekannte Beteiligte" gemäß § 41 Abs. 1 AVG persönlich zu Verständigenden unterschieden. Aus dieser Entscheidung gehe hervor, dass die zeitlich nach dem Erkenntnis Zl. 92/07/0065 erfolgte Novellierung des § 107 WRG 1959 keinen Einfluss auf jene Rechtsprechung habe, wonach gemäß § 107 WRG 1959 persönlich zu Ladende bei lediglich durch Kundmachung erfolgender Ladung nicht präkludieren könnten.

Zunächst ist festzuhalten, dass die im vorliegenden Fall zu beurteilende Frage der Präklusion des Revisionswerbers durch die Unterlassung von rechtzeitigen Einwendungen spätestens in der Verhandlung am 25. Juli 2013 nach der in diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage zu beurteilen ist (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 24. Februar 2005, Zl. 2004/07/0018, und vom 15. November 2007, Zl. 2006/07/0037). Demnach sind § 107 WRG 1959 in der Fassung BGBl. I Nr. 109/2001 und die §§ 41, 42 AVG in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013 maßgeblich:

"Mündliche Verhandlung"

§ 107. (1) Das Verfahren ist nach Maßgabe der Bestimmungen des § 39 Abs. 2 AVG durch Anberaumung einer mündlichen Verhandlung fortzusetzen. Zu dieser sind der Antragsteller und die Eigentümer jener Grundstücke, die durch die geplanten Anlagen oder durch Zwangsrechte (§ 60) in Anspruch genommen werden sollen, persönlich zu laden; dies gilt auch für jene im Wasserbuch eingetragenen Wasserberechtigten und Fischereiberechtigten, in deren Rechte durch das Vorhaben eingegriffen werden soll. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG kundzumachen und darüber hinaus auf sonstige geeignete Weise (insbesondere durch Verlautbarung in einer Gemeindezeitung oder Tageszeitung, Postwurfsendungen). Soll durch das Vorhaben in Nutzungsrechte im Sinne

des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, eingegriffen werden, ist die zuständige Agrarbehörde von der Verhandlung zu verständigen.

(2) Eine mündliche Verhandlung ist jedenfalls dann durchzuführen, wenn der Bewilligungswerber dies verlangt."

"§ 41. (1) Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung hat durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies an der Amtstafel der Gemeinde, durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde kundzumachen.

(2) Die Verhandlung ist so anzuberaumen, dass die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung hat die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten. Falls für Zwecke der Verhandlung Pläne oder sonstige Behelfe zur Einsicht der Beteiligten aufzulegen sind, ist dies bei der Anberaumung der Verhandlung unter Angabe von Zeit und Ort der Einsichtnahme bekanntzugeben.

§ 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.

(1a) (...)

(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.

(3) (...)

(4) (...)"

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sieht § 107 Abs. 1 dritter Satz WRG 1959 keine besondere Kundmachungsform vor, sondern wiederholt inhaltlich nur die Regelung des § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG und des § 42 Abs. 1 zweiter Satz AVG, wobei Beispiele dafür angeführt werden, was (jedenfalls) als Kundmachung "auf sonstige geeignete Weise" anzusehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2004, Zl. 2003/07/0119, und das vom Revisionswerber zitierte hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2011, Zl. 2010/07/0208, mwN).

Im vorliegenden Fall bestritt der Revisionswerber im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht konkret, dass eine solche doppelte Kundmachung der mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2013 durch Anschlag der Kundmachung an der Amtstafel sowie an allgemein zugänglichen Plätzen (Gasthaus, Schule, etc.) erfolgt ist. Auch in der vorliegenden Revision wird die erfolgte doppelte Kundmachung nicht konkret in Abrede gestellt; dies in der notwendigen Klarheit auch nicht mit dem Vorbringen, es könne den ergangenen Bescheiden nicht entnommen werden, inwieweit die Marktgemeinde G der Verständigungsaufforderung entsprochen habe. Angemerkt wird, dass dieses Vorbringen - sollte damit doch eine doppelte Kundmachung bestritten werden - gegen das im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu beachtende Neuerungsverbot verstieße.

Zutreffend hat nun die belangte Behörde unter Hinweis auf ein - ein Baubewilligungsverfahren betreffendes - hg. Erkenntnis vom 9. November 2011, Zl. 2010/06/0131, dargelegt, dass die Präklusionsregelung in § 42 Abs. 1 AVG nicht auf die in § 41 Abs. 1 erster Satz AVG vorgesehene persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten des Verwaltungsverfahrens abstellt. Diese Bestimmung normiert als Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge nämlich nicht, dass die Bestimmungen des § 41 Abs. 1 AVG eingehalten wurden, sondern dass die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG (und in der nach den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form oder in anderer geeigneter Form) kundgemacht wurde. Ist dies der Fall, dann betrifft die Präklusionswirkung (Verlust der Parteistellung) auch jene Personen, die als "bekannte Beteiligte" von der Behörde persönlich zu laden gewesen wären (vgl. in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2004/04/0169). Somit ist etwa eine persönliche Verständigung aller der Behörde - in einem Baubewilligungsverfahren - bekannt gewordenen Nachbarn nicht Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge gemäß § 42 Abs. 1 AVG (vgl. dazu erneut das hg. Erkenntnis Zl. 2010/06/0131).

Diese Rechtsprechung ist aber ebenso im gegenständlichen Fall eines gemäß § 107 Abs. 1 WRG 1959 persönlich zu ladenden Fischereiberechtigten zu beachten (vgl. in diesem Sinn auch *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz, K 8 zu § 107 WRG 1959). Demnach ist die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, dass der Revisionswerber, der als Fischereiberechtigter gemäß § 107 WRG 1959 zum Kreis der persönlich zu Ladenden zählt, trotz unterbliebener persönlicher Ladung aufgrund erfolgter doppelter

Kundmachung mangels rechtzeitiger Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung seine Parteistellung verloren hat.

Aus dem vom Revisionswerber zitierten hg. Erkenntnis vom 23. Mai 1995, Zl. 92/07/0065, ist für seinen Standpunkt nichts zu gewinnen, weil dieses Erkenntnis noch zu früheren Fassungen des § 107 WRG 1959 und des § 42 AVG erging. Der dem Erkenntnis 92/07/0065 zugrunde liegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass die dortige Beschwerdeführerin zwar zu den persönlich zu Ladenden zählte, eine persönliche Ladung aber nicht erfolgte, sondern die Ladung zu einer Verhandlung lediglich durch Kundmachung erfolgte, sodass die Beschwerdeführerin die Verhandlung gemäß § 107 Abs. 2 WRG 1959 in der - damals maßgeblichen - Fassung BGBl. Nr. 252/1990 ohne ihr Verschulden versäumt hatte und sie deshalb auch nach der mündlichen Verhandlung bis zur rechtskräftigen Entscheidung Einwendungen erheben durfte.

Im Gegensatz dazu sieht aber § 107 WRG 1959 in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 109/2001 die Rechtsfolge des § 107 Abs. 2 WRG 1959 in der - im Fall des Erkenntnisses Zl. 92/07/0065 maßgeblichen - Fassung BGBl. Nr. 252/1990 nicht mehr vor. Darüber hinaus sah auch § 42 AVG in der im Erkenntnis Zl. 92/07/0065 anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 51/1991 keine doppelte Kundmachung, sondern lediglich eine einfache Kundmachung der mündlichen Verhandlung vor.

Seit mit der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 in § 42 AVG als Voraussetzung für die Präklusion das Erfordernis der doppelten Kundmachung einer mündlichen Verhandlung gesetzlich statuiert wurde, ist die persönliche Verständigung aller der Behörde bekannt Gewordenen nicht mehr Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge gemäß § 42 Abs. 1 AVG (vgl. dazu erneut die bereits zitierten Erkenntnisse Zl. 2010/06/0131 und Zl. 2004/04/0169). Dies bedeutet, dass die zitierte, zur früheren Rechtslage ergangene Rechtsprechung (u.a. das Erkenntnis Zl. 92/07/0065) überholt ist (vgl. auch *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz, K 8 zu § 107 WRG 1959).

Das vom Revisionswerber ferner zitierte Erkenntnis Zl. 2010/07/0208 vermag seinen Standpunkt ebenso wenig zu stützen. So lag diesem Erkenntnis ein Fall zugrunde, in welchem die Beschwerdeführerin nicht zum Kreis der persönlich zu Ladenden im Sinne des § 107 Abs. 1 WRG 1959 zählte, sie von der belangten Behörde aber als bekannte Beteiligte im Sinne des § 41 Abs. 1 AVG persönlich zur mündlichen Verhandlung geladen wurde, in der Folge aber nicht erschien. Der Verwaltungsgerichtshof ging daher (gemäß § 42 Abs. 2 AVG) vom Verlust der Parteistellung der Beschwerdeführerin aus.

Hingegen zählt der Revisionswerber im vorliegenden Fall zum Kreis der persönlich zu Ladenden. Er wurde zwar nicht persönlich geladen, es erfolgte aber eine doppelte Kundmachung der mündlichen Verhandlung.

Die Revision erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf §§ 47 ff VwGG und § 4 iVm § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014 idF BGBl. II Nr. 8/2014 und die VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008.

Wien, am 28. Jänner 2016