

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.09.2015

Geschäftszahl

Ra 2015/07/0060

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofrätin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Revision 1. der F GmbH und 2. der F Privatstiftung, beide in B, beide vertreten durch Sluka Hammerer Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Alpenstraße 26, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Burgenland vom 15. Dezember 2014, Zl. E G02/09/2014.003/003, betreffend einen Feststellungsbescheid in einer Angelegenheit des WRG 1959 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Mattersburg), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird, insoweit mit ihm die Feststellungsanträge nach dem WRG 1959 als unzulässig zurückgewiesen wurden, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Revisionswerberinnen Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Revisionswerberinnen sind Eigentümerinnen von Grundstücken, auf denen sich eine Kanalisationsanlage befindet.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2014 beantragten sie - in Modifizierung und "Ausdehnung" bereits früher gestellter Feststellungsanträge - bei der belangten Behörde, diese möge zum einen feststellen, dass das im "Bestandsplan - Kanal" der P. GmbH vom 27. Mai 2012 braun eingezeichnete Kanalisationssystem von der Gemeinde P und der Gemeinde W (in weiterer Folge: Gemeinden) oder vom Wasserverband W (in weiterer Folge: Wasserverband) betrieben werde und somit im Sinne des § 1 Abs. 5 Burgenländisches Kanalanschlussgesetz 1989 Teil der öffentlichen Kanalisationsanlage sei. Weiters möge die BH feststellen, dass für dieses Kanalisationssystem der Wasserverband in eventu die Gemeinden im Sinne des § 50 WRG 1959 instandhaltungspflichtig seien.

Der auf die Feststellung der wasserrechtlichen Instandhaltungspflicht abzielende Antrag wurde damit begründet, dass die rechtliche Verpflichtung zur Erhaltung der Anlage in Frage stehe. Zur Instandhaltung zählten auch Wartungsarbeiten, wie die Räumung und Spülung von Kanälen. Ohne Klärung der Rechtslage bestehe die Gefahr, dass notwendige Wartungsarbeiten unterblieben. Die strittige Rechtslage könne auch durch kein anderes gesetzlich vorgesehenes Verfahren geklärt werden. Verfahren nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 bzw. § 137 Abs. 1 WRG 1959 könnten erst eingeleitet werden, wenn die Instandhaltungspflicht verletzt sei. Eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung sei jedoch nicht zumutbar. Das Feststellungsinteresse der Revisionswerberinnen an der Öffentlichkeit des R-See-internen Kanalsystems sei deshalb gegeben, weil die Gefahr bestehe, dass die Antragstellerinnen etwaige Erhaltungskosten selbst zu tragen hätten oder sich der Gefahr der Bestrafung nach dem WRG 1959 aussetzen müssten. Die Feststellung der Öffentlichkeit des Kanalsystems sei schließlich ein starkes Indiz für eine Instandhaltungspflicht der Gemeinden oder des Wasserverbandes. Es stehe auch sonst kein Rechtsweg offen, um diese Frage klären zu lassen.

In einem am 9. Oktober 2014 an die belangte Behörde gerichteten Schreiben brachten die Revisionswerberinnen eine Säumnisbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG ein, die am 10. Oktober 2014 bei der belangten Behörde einlangte und von dieser an das Landesverwaltungsgericht Burgenland weitergeleitet wurde.

Mit dem nunmehr in Revision gezogenen Beschluss vom 15. Dezember 2014 wies das LVwG die Anträge der Revisionswerberinnen gemäß § 31 in Verbindung mit § 8 VwGVG als unzulässig zurück. Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen.

Dies wurde - nach Überlegungen zum Übergang der Entscheidungspflicht auf das LVwG infolge überwiegenden Verschuldens der belangten Behörde an der Verzögerung der Entscheidung - damit begründet, dass die Antragstellerinnen die Erlassung eines Feststellungsbescheides beehrten. Fehle - wie hier - eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides, sei nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die Erlassung eines solchen Bescheides dann zulässig, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen sei. Ein Rechtsgestaltungsbescheid sei jedenfalls dann unzulässig, wenn die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden könne. Der Feststellungsbescheid sei ein subsidiärer Rechtsbehelf. Für einen solchen sei dort kein Raum, wo ein Leistungsbescheid möglich sei. Könne die Frage, die im Verwaltungsverfahren strittig sei, im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden, dann sei im Sinne dieser Rechtsprechung die Erlassung eines Feststellungsbescheides unzulässig.

Zur begehrten Feststellung nach dem WRG 1959 heißt es mit näherer Begründung, dass in § 50 leg. cit. ein Feststellungsbescheid, wie ihn die Revisionswerberinnen beehrten, nicht vorgesehen sei. Ein Feststellungsantrag, der nur die Auslegung eines rechtskräftigen Bescheides anstrebe, sei unzulässig. Desgleichen könne die Behörde im Spruch eines Feststellungsbescheides nicht über abstrakte Rechtsfragen entscheiden, also weder über die Geltung bzw. Anwendbarkeit von Gesetzen oder gesetzlichen Bestimmungen noch über deren Auslegung. Ein zulässiger Gegenstand eines Feststellungsbescheides liege insoweit nicht vor. Insbesondere könne eine Frage, die im Zuge eines Verwaltungsverfahrens zu lösen sei, nicht aus diesem Verfahren herausgegriffen und zum Gegenstand eines selbständigen Feststellungsbescheides gemacht werden.

Zunächst sei zu klären, ob die mit Bescheid vom 31. August 1973 erteilte wasserrechtliche Bewilligung erloschen sei; dazu sei der Bescheid auszulegen. Es bestünden nach dem Vorbringen der Revisionswerberinnen noch weitere Bescheide und privatrechtliche Vereinbarungen, die bei der Klärung der Frage, wer Verpflichteter im Sinne des § 50 WRG 1959 sei, auszulegen seien. Darüber hinaus stehe den Antragstellerinnen auch hinsichtlich der Frage, wer Verpflichtete nach § 50 WRG 1959 sei, ein Verfahren zur Verfügung, in dem die strittige Rechtsfrage geklärt werden könne. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs müsse das Ergebnis des betreffenden Verfahrens das rechtliche Interesse des Antragstellers abdecken. Der Verwaltungsgerichtshof habe unter anderem auch im Zusammenhang mit baupolizeilichen Verfahren festgestellt, dass die Möglichkeit der Durchführung eines solchen Verfahrens, in dem das Bestehen einer Bewilligungspflicht als Vorfrage zu klären sei, einem Feststellungsinteresse entgegenstehe.

Sollte die Wasserrechtsbehörde daher von Amts wegen ein Verfahren nach § 138 Abs. 1 oder 2 WRG 1959 einleiten, in dem eine der Revisionswerberinnen als Verpflichtete nach § 50 WRG 1959 angesehen werde, so sei die Frage, wer Verpflichteter sei, in diesem Verfahren zu klären. Es bestehe kein Feststellungsinteresse, weil die Frage in einem anderen Verfahren geklärt werden könne. Die Rechtsansicht der Revisionswerberinnen, ein solches Verfahren wäre nicht zumutbar, sei unzutreffend.

Ein Betroffener im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 erwerbe durch seine Antragstellung Parteistellung. Die Revisionswerberinnen seien der Ansicht, der Wasserverband oder die Gemeinden seien für die Instandhaltung des Kanalisationssystems verantwortlich. Das Unterlassen der Instandhaltung erfüllte den Tatbestand einer unterlassenen Arbeit nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959. Gemäß § 138 Abs. 6 leg. cit. seien als Betroffene im Sinne des Abs. 1 leg. cit. die Inhaber bestehender Rechte nach § 12 Abs. 2 WRG 1959, also unter anderem auch die Grundeigentümer, anzusehen, in deren Rechte durch die Unterlassung eingegriffen werde. Das rechtliche Interesse, das die Revisionswerberinnen in diesem Verfahren geltend machen könnten, entspreche somit jenem, das im Rahmen des vorliegenden Feststellungsantrags behauptet werde.

In einem von den Revisionswerberinnen beantragten Verfahren nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 habe die Wasserrechtsbehörde als Vorfrage von Amts wegen zu klären, wer zur Instandhaltung nach § 50 WRG 1959 verpflichtet sei. Den Revisionswerberinnen stehe somit ein Verwaltungsverfahren zur Verfügung, in dem die strittige Rechtsfrage geklärt werden könne. Für die Erlassung eines Rechtsgestaltungsbescheides bestehe daher kein Raum.

Die ordentliche Revision wurde als unzulässig erklärt, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen gewesen sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Insoweit sie sich gegen die Zurückweisung des Feststellungsantrags nach dem Burgenländischen Kanalanschlussgesetz richtete, wurde sie mit hg. Beschluss vom 29. April 2015, Ra 2015/06/0026-4, zurückgewiesen.

Im Rahmen der Darstellung der Zulässigkeit der auch gegen die Zurückweisung des Feststellungsantrags nach dem WRG 1950 gerichteten Revision vertreten die Revisionswerberinnen die Ansicht, dass ein Verfahren nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 bzw. nach § 137 Abs. 1 Z 20 WRG 1959 erst dann eingeleitet werden könne, wenn ein zur Instandhaltung Verpflichteter die ihn treffende Instandhaltungspflicht verletze. Die Beschreitung des Rechtsweges müsse den Antragstellerinnen zumutbar sein. Zumutbarkeit sei aber dann zu verneinen, wenn eine rechtswidrige Handlung oder ein rechtswidriges Unterlassen gesetzt werden müsste, um die Rechtsfrage

klären zu können. Insbesondere sich der Gefahr einer Bestrafung auszusetzen, könne den Antragstellerinnen nicht zugemutet werden. Wenn das LVwG die Ansicht vertrete, die Revisionswerberinnen könnten ein Verfahren nach § 138 WRG 1959 beantragen, in dem die Frage der Erhaltungspflicht geklärt werde, übersehe es, dass derzeit nicht von einem Schaden auszugehen sei, welcher einen konkreten Reparaturaufwand nach sich ziehe. Es würden Wartungsarbeiten unterlassen, die (in Zukunft) zu einer Schadhaftheit und zu einer notwendigen Reparatur führen könnten. Ein aktueller Reparaturbedarf liege jedoch nicht vor, weshalb ein Verfahren nach § 138 WRG 1959 derzeit nicht eingeleitet werden könne. Für den Fall eines aktuellen Reparaturbedarfs setzten sich die Revisionswerberinnen aber der Gefahr einer verwaltungsrechtlichen Bestrafung aus; insofern sei ein derartiges Verfahren kein zumutbarer Weg, der ein rechtliches Interesse an der derzeit begehrten Feststellung verhindere. Es sei ihnen nicht zumutbar, solange zuzuwarten, bis ein konkreter Schaden vorliege.

Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie auf die §§ 98 und 99 Abs. 1 lit. d WRG 1959 hinwies und die Ansicht vertrat, es wäre in erster Instanz richtigerweise die Zuständigkeit des Landeshauptmannes von Burgenland gegeben gewesen, da die Abwässer des R-Sees in die Abwasserreinigungsanlage des Wasserverbandes eingeleitet würden, welche über einen Bemessungswert von ca. 100.000 EGW verfüge. Ein Antrag wurde seitens der belangten Behörde mit diesem Vorbringen nicht verbunden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 werde. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

Im Rahmen der Zulässigkeitsgründe macht die Revision geltend, es fehle Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Antrages auf Feststellung des Instandhaltungsverpflichteten nach § 50 WRG 1959 in einem Fall, in dem mangels aktueller Reparaturbedürftigkeit kein Verfahren nach § 138 WRG 1959 in Frage komme.

Die Revision erweist sich als zulässig, zumal zu dieser Konstellation noch keine Rechtsprechung besteht. Sie ist auch berechtigt.

2.1. Das LVwG hat die wesentlichen Grundsätze der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden zutreffend wiedergegeben.

So ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. unter vielen die hg. Erkenntnisse vom 21. Februar 2001, 95/12/0141, vom 29. November 2005, 2005/12/0155, vom 23. Februar 2012, 2009/07/0089, und vom 19. September 2012, 2012/01/0008, jeweils mwN).

Umgekehrt ist es allerdings dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen entweder die beabsichtigte Maßnahme (die nach Auffassung der Behörde rechtswidrig wäre) zu unterlassen oder aber die Maßnahme zu setzen und im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit klären zu lassen (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 27. August 2002, 2000/10/0126, und vom 28. Februar 2005, 2004/10/0010).

2.2. Als anderes gesetzlich vorgezeichnetes Verfahren, in dem die strittige Rechtsfrage (als Vorfrage) entschieden werden könnte, nennt das LVwG das Verfahren nach § 138 WRG 1959. Es trifft zu, dass den

revisionswerbenden Parteien als Eigentümerinnen der betroffenen Grundstücke und als Inhaberinnen bestehender Rechte im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 ein Antragsrecht als Betroffene nach § 138 Abs. 6 leg. cit. und damit die Möglichkeit zukäme, ein solches Verfahren zu initiieren, in dessen Verlauf vor dem Hintergrund des § 50 WRG 1959 (ua) zu klären wäre, wen die Instandhaltungspflicht der Kanalisationsanlage trifft.

Um einen zulässigen Antrag als Betroffene für ein Vorgehen nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 stellen zu können, ist es allerdings Voraussetzung, dass der Erhaltungspflichtige - so der Wortlaut des § 138 erster Satz WRG 1959 - "die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat." Nur in einem solchen Fall könnte er (auch) über Verlangen eines Betroffenen zB zur Nachholung unterlassener Instandhaltungsarbeiten verpflichtet werden (vgl. dazu den Tatbestand des § 138 Abs. 1 lit. a zweiter Fall WRG 1959). Schon der Wortlaut des § 138 Abs. 1 WRG 1959 zeigt aber eindeutig, dass diese Bestimmung nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn die Bestimmungen des WRG 1959 übertreten wurden, wenn also Maßnahmen, die dem WRG 1959 zuwiderlaufen, bereits verwirklicht wurden (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, 2002/07/0020).

2.3. § 50 WRG 1959 regelt die Instandhaltungspflicht von Wasserbenutzungsanlagen; Abs. 1 dieser Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"§ 50. (1) Sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer bestehen, haben die Wasserberechtigten ihre Wasserbenutzungsanlagen einschließlich der dazugehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne, Wasseransammlungen sowie sonstigen Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und, wenn dieser nicht erweislich ist, derart zu erhalten und zu bedienen, dass keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet. Ebenso obliegt den Wasserberechtigten die Instandhaltung der Gewässerstrecken im unmittelbaren Anlagenbereich."

Dass im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag der Revisionswerberinnen bereits öffentliche Interessen oder fremde Rechte durch die Unterlassung von Instandhaltungsarbeiten verletzt worden waren und insoweit gegen die Verpflichtung zur Instandhaltung, wie sie § 50 Abs. 1 WRG 1959 umschreibt, verstoßen worden sei, wurde nicht festgestellt. Die Revisionswerberinnen gaben diesbezüglich an, dass (noch) kein konkreter Reparaturbedarf aufgetreten sei, somit noch die Situation vorherrsche, in der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes eben (noch) nicht übertreten wurden; Gegenteiliges hat auch das LVwG nicht festgestellt.

Befindet sich die Anlage aber (noch) in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand und findet (noch) keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte statt, dann wird die Bestimmung des § 50 Abs. 1 WRG 1959 nicht übertreten; ein Verfahren nach § 138 WRG 1959 kann nicht durchgeführt werden, und auch die Klärung der Frage der Erhaltungspflicht der Kanalisationsanlage kann in einem solchen Verfahren nicht gelöst werden.

Wollte man aber eine Situation abwarten, bis die Anlage nicht mehr der Bewilligung entspricht oder fremde Rechte bzw. öffentliche Interessen verletzt und somit eine Übertretung des § 50 WRG 1959 vorliegt, so wäre dann zwar ein Antrag der Revisionswerberinnen nach § 138 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 6 WRG 1959 zulässig, allerdings hätten sie - für den Fall, dass sie selbst die Instandhaltungspflicht trifft - damit gleichzeitig den Straftatbestand des § 137 Abs. 1 Z 20 WRG 1959 (Vernachlässigung der Erhaltungspflichten gemäß § 50 Abs. 1, 2 oder 6 WRG 1959) verwirklicht. In diesem Fall wäre es zwar möglich, im Zuge eines Verfahrens gemäß § 138 Abs. 1 WRG 1959 die Frage der Instandhaltungspflicht klären zu lassen. Gleichzeitig würden die Revisionswerberinnen aber Gefahr laufen, im Falle der Feststellung ihrer eigenen Erhaltungspflicht bereits einen Verwaltungsstrafatbestand gesetzt zu haben und entsprechend bestraft zu werden. Ein solcher Weg ist ihnen nach der (oben wiedergegebenen) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht zumutbar.

2.4. Aus dem Vorgesagten folgt, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem (noch) keine Bestimmung des WRG 1959 übertreten wurde und ein Verfahren nach § 138 WRG 1959 daher nicht in Frage kommt, das Feststellungsinteresse der Revisionswerberinnen (als potentiell Instandhaltungspflichtige) in Bezug auf die Instandhaltungspflicht der Kanalisationsanlage zu bejahen ist. Der auf diese Feststellung abzielende Antrag der Revisionswerberinnen war daher zulässig.

3. Der angefochtene Beschluss war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit insoweit aufzuheben, als mit ihm die Feststellungsanträge der Revisionswerberinnen nach dem WRG 1950 als unzulässig zurückgewiesen wurden.

Es erübrigt sich daher, auf das Vorbringen der belangten Behörde im Rahmen ihrer Revisionsbeantwortung näher einzugehen.

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und Z 6 VwGG konnte von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

4. Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2003 idF der Novelle BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 24. September 2015