



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Mag. Stickler und Dr. Himberger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Sinai, über die Revision des J K in H, vertreten durch Mag. Martin Schönmair, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Bauernstraße 9/WDZ 3, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 23. Mai 2019, Zl. LVwG-551431/16/Wg, betreffend Zurückweisung einer Beschwerde nach dem WRG 1959 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, mitbeteiligte Partei: W GmbH in L, vertreten durch die Zeinhofer Scherhauser Rechtsanwalts GmbH in 4020 Linz, Hofgasse 9), den **Beschluss**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Bescheid vom 3. Dezember 2018 erteilte die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei Bewilligungen nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) im Wesentlichen einerseits für die Nutzwasserentnahme aus einem durch Grundwasser und den Asee (auch Baggersee L, im Folgenden: L-See) gespeisten Nutzwasserbrunnen zur Kieswäsche und Befeuchtung von Fahrwegen mit einem Maß der Wasserbenutzung von maximal 70 l/s bzw. 2.250 m³/d bzw. 375.000 m³/a (davon 40 l/s im Wege der Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes und weitere 30 l/s durch Erhöhung des Maßes der Wasserbenutzung) und andererseits für die Errichtung eines neuen Schlammabsetzbeckens und die Ableitung der vorgereinigten Kieswaschwässer in den Baggersee H (im Folgenden: H-See) mit einem Maß der Wasserbenutzung von ebenfalls maximal 70 l/s bzw. 2.250 m³/d bzw. 375.000 m³/a.
- 2 Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Verwaltungsgericht die dagegen vom Revisionswerber erhobene Beschwerde als unzulässig zurück.
- 3 Begründend stellte es zunächst fest, dass der Revisionswerber auf Grund einer Vereinbarung vom 12. Februar 1981 Fischereiberechtigter am H-See sei, wobei





dieses Fischereirecht unter einer näher bezeichneten Ordnungsnummer im Fischereibuch der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land eingetragen sei. Er verfüge weiters auf Grund einer Vereinbarung (mit der mitbeteiligten Partei) vom 22. August 2005 über ein Fischereirecht am L-See und am Verbindungsgerinne zwischen dem L-See und dem H-See. Dieses Fischereirecht sei im Fischereibuch der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land eingetragen.

Die mitbeteiligte Partei habe als Betreiberin eines Kieswerks einerseits die Wiederverleitung und Konsenserhöhung ihres bestehenden Wasserbenutzungsrechtes zur Entnahme von Kieswaschwässern für insgesamt 70 l/s bzw. 2.250 m³/d bzw. 375.000 m³/a beantragt, andererseits (ursprünglich) „die Wiederversickerung im Schlammabsetzbecken ‚Klein‘ bzw. Wiedereinleitung von durch den Absetzvorgang vorgereinigten Kieswaschwässern in den [H-See] im Ausmaß von in Summe 250 m³/h, 2.250 m³/d bzw. 375.000 m³/a“. Es sei also vorgesehen gewesen, dass (vom entnommenen Nutzwasser) zur Versickerung gebracht werde, was versickern könne, und was davon nicht versickere, in den H-See abgeleitet werde.

Entsprechend diesem Antrag habe die belangte Behörde am 1. Oktober 2018 für den 30. Oktober 2018 eine mündliche Verhandlung unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen anberaumt und davon den Revisionswerber persönlich verständigt. Als Verhandlungsgegenstand sei dabei (zusammengefasst) unter anderem sowohl die Wiederverleihung (40 l/s) und Konsenserhöhung (um 30 l/s) der Bewilligung zur Entnahme und Wiederversickerung von Kieswaschwässern als auch die Errichtung eines neuen Schlammabsetzbeckens und Ableitung der Überwässer in den H-See angegeben gewesen.

Mit Eingabe vom 29. Oktober 2018 habe der Revisionswerber Einwendungen unter Bezugnahme auf sein Fischereirecht am L-See samt Verbindungsgerinne erhoben. Das Fischereirecht am H-See sei in diesem Schriftsatz nicht erwähnt worden. Inhaltlich habe der Revisionswerber eingewendet, dass der Antrag nicht genehmigungsfähig sei, habe sich gegen jegliche Beeinträchtigung seines Fischereirechts ausgesprochen, aber keine Auflagen zum Schutz seines Fischereirechts vorgeschlagen.



In der Verhandlung vom 30. Oktober 2018 (an der der Revisionswerber nicht teilgenommen hat) sei der Antrag der Mitbeteiligten insofern abgeändert worden, dass „die Ableitung von 40 l/s sowie 30 l/s in den [H-See] samt teilweiser Versickerung, wie im Gutachten des ASV für Wasserwirtschaft und Hydrologie beschrieben“ beantragt werde. Hintergrund dieser Antragsänderung sei gewesen, dass der Amtssachverständige angegeben habe, dass die tatsächlich zur Versickerung gelangende Wassermenge nicht ermittelbar sei. Die insgesamt zur Ableitung zu bringenden Mengen seien aber im Vergleich zum kundgemachten Projekt unverändert geblieben.

Zu den Auswirkungen des Projektes auf das Fischereirecht am L-See (samt Verbindungsgerinne) stellte das Verwaltungsgericht unter anderem fest, dass das Kieswaschwasser künftig nicht mehr in den L-See, sondern in den H-See abgeleitet werde, wodurch sich die Wasserführung im Wassergraben zum H-See um 70 l/s verringere und eine Absenkung des Wasserspiegels des L-Sees im cm-Bereich zu erwarten sei. Dies liege jedenfalls innerhalb der natürlichen Schwankungsbreite des Wasserspiegels des L-Sees. Eine negative qualitative Beeinträchtigung des L-Sees sei durch das beantragte Projekt nicht gegeben, es sei eher eine Verbesserung durch den Entfall des derzeit fallweisen Trübstoffeintrags zu erwarten. Eine Beeinträchtigung der fischereilichen Nutzung des Fischereirechtes des Revisionswerbers am L-See sei nach dem aktuellen Stand der Wissenschaften (Wasserwirtschaft und Hydrogeologie) nicht zu erwarten.

- 4 In seiner rechtlichen Beurteilung stellte das Verwaltungsgericht zunächst Erwägungen zur Zuständigkeit der belangten Behörde an, die es im Ergebnis als gegeben ansah. Zur Zulässigkeit der Beschwerde erwog es, dass diese im Umfang des Entschädigungsantrags nicht gegeben sei, weil die belangte Behörde darüber (auch nicht implizit) abgesprochen habe, im Übrigen sei hinsichtlich des Fischereirechtes am H-See Präklusion eingetreten und überhaupt die Beschwerde nicht gesetzmäßig ausgeführt.

So sei das Fischereirecht am H-See erstmals in der Beschwerde genannt worden. Soweit im Schriftsatz vom 29. Oktober 2018 das Fischereirecht am L-See eingewendet worden sei, ergebe sich aus der Judikatur des



Verwaltungsgerichtshofes, dass die Rechte der Fischereiberechtigten nicht zur Versagung einer Bewilligung, sondern nur zur Vorschreibung von Vorkehrungen führen könne (Hinweis auf VwGH 28.4.2016, 2013/07/0055) und dass die Beschwerde eines Fischereiberechtigten, die keine konkretisierten, den Interessen der Fischerei dienenden Vorschläge enthalte, die geeignet wären, in die Bewilligung Eingang zu finden, „nicht gesetzmäßig ausgeführt“ sei (Hinweis auf VwGH 3.10.2018, Ra 2018/07/0438). Dies treffe - aus näher dargelegten Gründen - auf die vorliegende Beschwerde des Revisionswerbers zu.

Weder sei die Beschwerde damit gesetzmäßig ausgeführt worden, noch sei im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Vorbringen erstattet worden, das (weitere) Vorschreibungen im Sinne des § 15 Abs. 1 WRG 1959 rechtfertigen würde. Aus diesem Grund sei die Beschwerde zurückzuweisen gewesen.

- 5 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vorbringt, die Annahme einer Präklusion betreffend die Rechte am H-See widerspreche der (nicht näher bezeichneten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, schon aus der Absenkung des Wasserspiegels im L-See folge eine Beeinträchtigung seiner Fischereirechte dort und die Frage der behördlichen Zuständigkeit nach § 101 Abs. 1 und 2 WRG 1959 bedürfe einer Klärung durch den Verwaltungsgerichtshof.
- 6 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 wird. 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 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.

- 7 Nach § 15 Abs. 1 WRG 1959 können die Fischereiberechtigten 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.
- 8 Der Anspruch des Fischereiberechtigten gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 auf Vorschreibung von ihm begehrt Maßnahmen zum Schutz der Fischerei bzw. auf eine Entschädigung besteht - bei Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen - nur dann, wenn er rechtzeitig im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG entsprechende Einwendungen erhoben hat (VwGH 15.9.2005, 2005/07/0071). Die eingeschränkte Parteistellung des Fischereiberechtigten erfordert es, dass er den Zusammenhang zwischen einer Einwendung und dem ihm eingeräumten Recht ausreichend klarlegt, sofern dieser Zusammenhang nicht von vornherein auf der Hand liegt (VwGH 25.5.2000, 99/07/0072, mwN).
- 9 Nach § 42 Abs. 1 AVG verliert eine Partei ihre Parteistellung, „soweit“ sie nicht in der näher angeführten Weise rechtzeitig Einwendungen erhebt. Nach dieser Regelung bleibt die Parteistellung nur im Umfang der rechtzeitig erhobenen Einwendungen erhalten, sodass eine teilweise präkludierte Partei nachträglich nicht neue zusätzliche Einwendungen erheben kann (VwGH 28.2.2012, 2009/04/0267, mwN).



- 10 Das Verwaltungsgericht ist zum Ergebnis gekommen, dass der Revisionswerber rechtzeitige Einwendungen nur in Bezug auf sein Fischereirecht am L-See und dem Verbindungsgerinne geltend gemacht hat, nicht jedoch betreffend sein Fischereirecht am H-See, weshalb er hinsichtlich letzteren präkludiert sei.
- 11 Die Revision hält dem entgegen, dies sei „evident falsch“, weil er sich von Anfang an auch auf sein Fischereirecht am Verbindungsgerinne zwischen dem L-See und dem H-See - und damit auch am H-See - berufen habe. Damit gelingt es ihm aber nicht darzulegen, dass die Auslegung seines Einwendungsschriftsatzes durch das Verwaltungsgericht unvertretbar erfolgt wäre (zu diesem Beurteilungsmaßstab im Revisionsverfahren vgl. VwGH 18.5.2021, Ro 2019/07/0005, mwN), zumal sein Fischereirecht am Verbindungsgerinne nach den Feststellungen gemeinsam mit jenem am L-See vereinbart und eingetragen wurde, während sein Fischereirecht am H-See auf einer davon getrennten, deutlich älteren Vereinbarung beruht und auch im Fischereibuch einer anderen Behörde eingetragen ist.
- 12 Die Präklusion bzw. der Verlust der Parteistellung gemäß § 42 AVG kann nur hinsichtlich des kundgemachten Verhandlungsgegenstands eintreten. Die Identität zwischen dem Gegenstand der Bekanntmachung und dem Gegenstand des Genehmigungsverfahrens ist aber unter dem Blickwinkel zu sehen, dass die Bekanntmachung als Voraussetzung dafür zu dienen hat, dem Betroffenen die zur Verfolgung seiner Rechte erforderlichen Informationen zu vermitteln. Voraussetzung für den Eintritt der Präklusion nach § 42 AVG ist daher, dass etwa die Planunterlagen ausreichen, der Partei jene Informationen zu vermitteln, die sie zur Verfolgung ihrer Rechte im Verfahren braucht.

Weiters haben Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrags gemäß § 13 Abs. 8 AVG nach Anberaumung (Kundmachung) der mündlichen Verhandlung nur dann keine Auswirkungen auf die Präklusionsfolgen, wenn durch die Änderung die subjektiven Rechte der Parteien im Verhältnis zum ursprünglich eingebrachten Antrag (= kundgemachter Verfahrensgegenstand) in keiner Weise betroffen sein können. Das trifft beispielsweise auf jene Modifikationen zu, durch die der Verfahrensgegenstand eingeengt und damit eine mögliche



Betroffenheit der Parteien in subjektiven Rechten vermindert, zumindest nicht ausgeweitet wird (vgl. jeweils VwGH 25.6.2020, Ra 2018/07/0455, mwN).

- 13 Die Revision führt im Zulässigkeitsvorbringen diesbezüglich aus, aus den kundgemachten Projektunterlagen sei nicht ersichtlich gewesen, ob und inwieweit der H-See und daran bestehende Fischereirechte durch das beantragte Vorhaben betroffen sein könnten bzw. inwieweit diese verfahrensgegenständlich seien, und versucht dies mit bestimmten Passagen in der Niederschrift der mündlichen Verhandlung zu belegen. Außerdem sei der Antrag in der mündlichen Verhandlung inhaltlich wesentlich geändert worden. Sowohl die Konsenswerberin als auch die belangte Behörde seien sich offenbar nicht im Klaren gewesen, was eigentlich Verhandlungsgegenstand sein solle bzw. hätten dies nicht gesetzeskonform kommuniziert. Im Hinblick auf den unklaren Verhandlungsgegenstand sei eine frühere Geltendmachung der in der Beschwerde vorgetragenen Argumente unmöglich gewesen und eine Präklusion im Hinblick auf die Fischereirechte am H-See nicht eingetreten.
- 14 Das Verwaltungsgericht hat diesbezüglich ausgeführt, es sei weder erkennbar, was am Antragsumfang und dessen (die abzuleitenden Wassermengen nicht verändernde) Modifizierung in der mündlichen Verhandlung unklar sein solle, noch weshalb der Revisionswerber sein Fischereirecht am H-See nicht früher hätte einwenden können.
- 15 Angesichts der oben wiedergegebenen Feststellungen des Verwaltungsgerichtes (zum Antragsinhalt, kundgemachten Gegenstand und zur Antragsänderung) gelingt es der Zulässigkeitsbegründung der Revision mit ihren diesbezüglich nicht konkretisierten Behauptungen nicht aufzuzeigen, dass diese Beurteilung des Verwaltungsgerichtes unvertretbar erfolgt wäre.
- 16 Die Revision stützt sich auch darauf, dass es jedenfalls am L-See zu einer Absenkung des Wasserspiegels komme, schon daraus eine Beeinträchtigung der Fischereirechte des Revisionswerbers folge und deshalb die von ihm beantragten Beweisaufnahmen zwingend zu erledigen gewesen wären. Ohne insbesondere die Einholung eines fischereikundlichen Sachverständigengutachtens sei es unmöglich zu beurteilen, ob und welche



Auswirkungen das Vorhaben auf das Fischereirecht des Revisionswerbers haben würde. Im Übrigen sei es Aufgabe des Konsenswerbers und der Verwaltungsbehörde, allfällige betroffene Fischereirechte von Amts wegen zu erheben, zu berücksichtigen und in die Entscheidung miteinzubeziehen.

- 17 In diesem Zusammenhang setzt sich die Revision jedoch nicht mit der tragenden Begründung des Verwaltungsgerichtes auseinander, wonach das Beschwerdevorbringen des Revisionswerbers aus näher genannten Gründen nicht gesetzmäßig ausgeführt gewesen und daher nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere VwGH 3.10.2018, Ra 2018/07/0438, mwN) nicht inhaltlich zu behandeln gewesen sei. Sie zeigt daher auch diesbezüglich nicht auf, dass das Verwaltungsgericht von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wäre oder dass es in dieser Hinsicht an - einheitlicher - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle.
- 18 Weil das Verwaltungsgericht die Beschwerde des Revisionswerbers als unzulässig zurückgewiesen hat, war die Frage der Zuständigkeit der belangten Behörde für seine Entscheidung nicht von Bedeutung. Das Aufgreifen der Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides auf Grund der Unzuständigkeit der Behörde durch das Verwaltungsgericht setzt nämlich ein zulässiges Rechtsmittel an dieses voraus (vgl. VwGH 24.6.2021, Ro 2021/09/0004, Rn 27).
- 19 Aus diesem Grund hängt auch die Revision nicht von den in der Zulässigkeitsbegründung angesprochen Rechtsfragen zu § 101 WRG 1959 betreffend die Zuständigkeit der belangten Behörde ab.
- 20 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 7. Juli 2022