



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Mag. Stickler und Dr. Himberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Bamer, über die Revision der Wassergenossenschaft R in B, vertreten durch die Leeb & Weinwurm Rechtsanwälte GmbH in 2620 Neunkirchen, Schraubenwerkstraße 3/1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 18. November 2021, Zl. LVwG-AV-515/001-2021, betreffend eine Duldungspflicht nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt; mitbeteiligte Parteien: 1. Mag. D H und 2. B R beide in K und 3. C R in B, alle vertreten durch Dr. Christian Stocker, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Herzog-Leopold-Straße 26), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin ist eine Wassergenossenschaft, deren Mitglieder die Eigentümer von Grundparzellen rund um den R.-see sind, einem künstlich geschaffenen Grundwasserteich, der als Bade- und Sportfischteich genutzt wird. Unter anderem die Teichparzelle (Nr. 55), eine an diese heranführende Wegparzelle (Nr. 125) sowie die an den Teich angrenzende Parzelle Nr. 28 stehen im Miteigentum der Mitglieder der Revisionswerberin. Die Mitbeteiligten sind die Eigentümer der ebenso an den Teich angrenzenden Parzelle Nr. 4.
- 2 Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 27. Jänner 1984 wurde die wasserrechtliche Bewilligung zur Nutzung des auf der Parzelle Nr. 55 befindlichen Grundwasserteiches als Bade- und Sportfischteich unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Gleichzeitig erfolgte der Ausspruch, dass dieses Recht mit dem genannten Grundstück verbunden ist. Dieser Bescheid enthält weiters die Auflage, dass an den im Projektplan ersichtlich gemachten vier Stellen zum Zweck der Ermöglichung späterer Sanierungsarbeiten, des Zuganges bzw. der Zufahrt für Feuerwehr und Rettung auf Dauer Grundstückstreifen von näher festgelegter Breite freizuhalten seien



und an diesen Stellen keinerlei Baulichkeiten errichtet werden dürfen. Im Projektplan sind ein Zugang über die Parzelle Nr. 5, eine Zufahrt über die Parzelle Nr. 125 (zwischen Nrn. 95 und 120), ein Zugang über die Parzelle Nr. 125 (zwischen Nrn. 80 und 78) und schließlich eine Zufahrt über die Parzelle Nr. 28 ersichtlich.

- 3 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. März 2018 wurde der Bewilligungsbescheid vom 27. Jänner 1984 dahingehend abgeändert, dass in Bezug auf die oben dargestellte Auflage für den Zugang zum Teich die Parzelle Nr. 4 an die Stelle der Parzelle Nr. 5 tritt.
- 4 Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 19. Februar 2008 wurde unter anderem festgestellt, dass die wasserrechtlich bewilligte Errichtung des Badeteiches zur Nutzung als Bade- und Sportfischteich im Wesentlichen projekts- und bewilligungsgemäß ausgeführt worden ist. Zur Mängelbehebung wurde aufgetragen, dass die Gewässerseichtstellen derart zu beseitigen seien, dass durch Materialentnahme eine einheitliche Gewässersohle mit einer Mindestdtiefe von 256,5 m ü.A. hergestellt wird. Mit der Umsetzung sei spätestens ab Eintreten eines „Auslösewasserspiegels“ von 261,0 m ü.A. zu beginnen und diese dann innerhalb von drei Monaten abzuschließen.
- 5 Mit Schreiben vom 10. Februar 2019 beantragte die Revisionswerberin zum Zweck der aufgetragenen Nachbaggerung des Teiches die Feststellung der Verpflichtung zur Duldung des Betretens und Benutzens der Parzelle Nr. 4 gemäß § 72 Abs. 1 lit. b Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959).
- 6 Diesen Antrag wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 8. Februar 2021 ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass eine Zufahrt über Eigengrund (nämlich die Parzelle Nr. 125) möglich sei, sodass keine unbedingte Notwendigkeit für die Heranziehung von Fremdgrund bestehe.
- 7 Dagegen erhob die Revisionswerberin Beschwerde an das Verwaltungsgericht, in der sie insbesondere vorbrachte, dass zu prüfen sei, ob das angestrebte Ziel durch andere - gelindere - Maßnahmen zu erreichen wäre, die in einem angemessenen Verhältnis zu den zu erwartenden Kosten stünden. Im Falle der



Heranziehung unter anderem der Parzelle Nr. 125 wäre ab Einfahrt in das Siedlungsareal eine Zufahrtsstrecke von 650 m zu überwinden, die an 41 Grundstücken vorbeiführe, bei Durchführung der Arbeiten über die Parzelle Nr. 4 betrage die Zufahrtsstrecke lediglich 50 m, wobei nur drei Grundstücke passiert werden müssten. Die Kosten für die Arbeiten selbst, die erforderliche Beweissicherung sowie die Erneuerung des Asphalts als auch das Risiko etwaiger Beschädigungen (und damit für Entschädigungszahlungen) wären daher bei Heranziehung der Parzelle Nr. 4 offenkundig eklatant niedriger. Die Abwicklung der Arbeiten über die Parzelle Nr. 125 sei aus näher dargestellten Gründen technisch nicht möglich und mit Gefahren verbunden. Außerdem sei mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 19. März 2018 verfügt worden, dass ein Zugang zum Teich über Parzelle Nr. 4 möglich sein müsse.

- 8 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 18. November 2021 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab und sprach aus, dass eine Revision dagegen nicht zulässig sei.
- 9 Dazu traf es auf Basis eines von ihm eingeholten verkehrstechnischen Sachverständigengutachtens umfangreiche Feststellungen, aus denen sich im Wesentlichen ergibt, dass eine Zufahrt mit LKW zum Teich (auch im Begegnungsverkehr) im Wege der Parzelle Nr. 125 technisch möglich und ohne Gefährdungen durchführbar sei, sodass das Verwaltungsgericht das diesbezügliche Beschwerdevorbringen als widerlegt ansah. Eine Zufahrt über die Parzelle Nr. 28 sei hingegen „nur mit großem Aufwand realisierbar“. Ein Bedarf für die Heranziehung der Parzelle Nr. 4 könne nicht erkannt werden. Feststellungen zu den Kosten bzw. dem sonstigen Aufwand für eine Durchführung der Arbeiten im Wege der Parzellen Nr. 125 oder Nr. 4 wurden nicht getroffen.
- 10 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht sodann aus, dass Voraussetzung für die Einräumung eines Zwangsrechtes zunächst das Vorliegen eines Bedarfes sei. Ein solcher sei aber, wie soeben dargestellt, nicht zu bejahen. Das Beschwerdevorbringen zur Verhältnismäßigkeit und den Kosten wäre erst in zweiter Linie zu erörtern gewesen, wenn ein Bedarf nach Einräumung des begehrten Zwangsrechtes bejaht werden hätte können. Die



begehrte Gutachtensergänzung im Hinblick auf gelindere Mittel sei nicht vorzunehmen gewesen, weil diese Fragestellung erst nachgeordnet - nach Bejahung eines Bedarfes nach Einräumung eines Zwangsrechtes zulasten der Parzelle Nr. 4 - zu behandeln gewesen wäre.

- 11 Für die gegenständliche Teichanlage sei projektgemäß eine Zufahrt über u.a. die Parzelle Nr. 125 bescheidmäßig vorgesehen, eine weitere Zufahrtsmöglichkeit über die Parzelle Nr. 28 habe der verkehrstechnische Amtssachverständige als nicht geeignet beurteilt. Die Parzelle Nr. 4 sei nach der Bescheidlage lediglich als Möglichkeit für einen Zugang (und nicht eine Zufahrt) vorgesehen. Auch aus diesem Grund stelle sich die Frage eines Zwangsrechtes für das Zufahren zum Grundwasserteich über die Parzelle Nr. 4 nicht.
- 12 Abschließend, so das Verwaltungsgericht, sei auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach die „Notwendigkeit der Enteignung sich einerseits daraus ergibt, dass das durch ein Zwangsrecht zu belastende Grundstück für die Durchführung des Projektes zur technischen und wirtschaftlich einwandfreien Ausübung des Wasserrechtes erforderlich ist, andererseits dass der für das Projekt erforderliche Grund nicht auf eine andere Weise als durch ein Zwangsrecht zu beschaffen ist“ (Hinweis auf VwGH 14.9.1978, 978/78). Gegenständlich bestehe die Möglichkeit über die im Miteigentum aller Genossenschaftsmitglieder stehende Parzelle Nr. 125 (zwischen Nrn. 95 und 120) zum Teich zuzufahren, weshalb die Notwendigkeit der Verwendung der Parzelle Nr. 4 für diesen Zweck nicht gegeben sei. Dass die Zufahrt über die Parzelle Nr. 125 technisch machbar und mit vertretbarem Aufwand durchführbar sei, habe das Gutachten des verkehrstechnischen Amtssachverständigen zweifelsfrei ergeben.
- 13 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die ihre Zulässigkeit einerseits mit einer Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zur gebotenen Differenzierung zwischen Zwangsrechten nach §§ 61 bis 71 WRG 1959 und den Duldungspflichten nach § 72 WRG 1959 und andererseits mit fehlender Rechtsprechung zur Frage, ob die Möglichkeit der Inanspruchnahme von



eigenen Grundstücken unabhängig von den damit verbundenen Kosten und Risiken bereits der Einräumung einer Duldungsverpflichtung nach § 72 WRG 1959 entgegenstehe.

- 14 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.

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.

- 15 Die Revision begründet ihre Zulässigkeit zunächst mit einer Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die darin liegen soll, dass das Verwaltungsgericht die Bestimmungen der §§ 63, 64 WRG 1959 (über Zwangsrechte bzw. Enteignungen) unrichtigerweise auf die gegenständliche Duldungspflicht gemäß § 72 WRG 1959 angewendet habe. Dies erhellte durch die Anführung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. September 1978, 978/78. Nach der (näher angeführten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei jedoch zwischen Zwangsrechten nach §§ 61 bis 71 WRG 1959 und den Duldungspflichten nach § 72 WRG 1959 zu differenzieren. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Verwaltungsgericht die Bestimmung des § 72 WRG 1959 und die hierzu ergangene Judikatur anwenden müssen.



16 Damit zeigt die Revision aber keine Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf: Zum einen hat das Verwaltungsgericht seine Entscheidung unzweifelhaft auf § 72 WRG 1959 gestützt, was sich schon aus der wörtlichen Anführung von ausschließlich § 60 Abs. 1 lit. d, Abs. 2 sowie § 72 Abs. 1 WRG 1959 als „für die gegenständliche Beschwerdesache relevanten Bestimmungen des WRG 1959“ sowie die mehrfache Bezugnahme auf § 72 WRG 1959 (und keine andere gesetzliche Grundlage) im Erkenntnis ergibt. Zum anderen hat das Verwaltungsgericht zwar „abschließend“ Judikatur zitiert, die zu einer Enteignung nach § 63 lit. b und § 64 Abs. 1 lit. c WRG 1959 ergangen ist. Ungeachtet dessen steht das angefochtene Erkenntnis aber mit der im Folgenden dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 72 WRG 1959 im Einklang.

17 Diese Bestimmung lautet auszugsweise wörtlich:

„Betreten und Benutzung fremder Grundstücke.

§ 72. (1) Die Eigentümer von Grundstücken und die Wasserberechtigten haben

...

b) zur Ausführung und Instandhaltung von Wasserbauten und Anlagen,

...

das Betreten und Benutzen ihrer Grundstücke insbesondere zur Zu- und Abfuhr und zur Ablagerung von Baustoffen, Geräten, Werkzeugen und dgl., zur Zubereitung der Baustoffe, zur Vornahme von Erhebungen und Untersuchungen sowie zur Entnahme von Proben, einschließlich der Entnahme von Fischen, sonstigen Wassertieren und Pflanzen zu Zwecken der Überwachung und zur Einrichtung von Untersuchungs- und Überwachungseinrichtungen insoweit zu dulden, als sich dies als unbedingt notwendig erweist; ...“

18 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes enthält § 72 Abs. 1 WRG 1959 die gesetzliche Einschränkung auf das unbedingt Notwendige (vgl. VwGH 14.5.1997, 96/07/0216, und 25.6.2009, 2006/07/0110). Die Bestimmung sieht aber keine Interessenabwägung vor (vgl. VwGH 28.11.2013, 2013/07/0179, und 20.3.2014, 2013/07/0243).

19 Die Duldungspflicht nach § 72 WRG 1959 besteht nur, wenn die Erreichung des (gesetzlich vorgesehenen) Zweckes nicht anders möglich ist. Die Tatsache,



dass auch auf Grundstücken von Dritten Baumaterial abgelagert werden könnte, würde jedoch für sich genommen keinen Grund darstellen, welcher eine Entschlagung des in Anspruch genommenen Grundeigentümers von der Zwangsrechtseinräumung rechtfertigte. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn die Inanspruchnahme von Grundstücken der Konsenswerber möglich ist (vgl. erneut VwGH 25.6.2009, 2006/07/0110).

- 20 Das Verwaltungsgericht hat im vorliegenden Fall das Nichtbestehen einer Duldungspflicht nach § 72 WRG 1959 damit begründet, dass das Ziel auch unter Verwendung von ausschließlich eigenen Grundstücken der Wasserberechtigten erreicht werden kann. Dass es damit von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wäre, vermag die Revision nicht darzulegen.
- 21 Ausgehend von ihrem Standpunkt, dass im vorliegenden Fall auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (im Wege einer Gegenüberstellung der Kosten und Risiken für die Ausführung des Vorhabens unter Verwendung von Eigengrund einerseits sowie der Inanspruchnahme der fremden Parzelle Nr. 4 andererseits) durchzuführen sei, macht die Revision weiters geltend, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die Möglichkeit der Inanspruchnahme von eigenen Grundstücken unabhängig von den damit verbundenen Kosten und Risiken bereits der Einräumung einer Duldungsverpflichtung nach § 72 WRG 1959 entgegenstehe.
- 22 Dazu weist sie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 2014, 2013/07/0243, hin, aus dem sich ergibt, dass der Ausspruch über einer Duldungsverpflichtung rechtswidrig ist, wenn das angestrebte Ziel durch andere - gelindere - Maßnahmen zu erreichen wäre, wenn es also Alternativen gäbe, die in einem angemessenen Verhältnis zu den dadurch zu erwartenden Kosten stehen.
- 23 Es sei daher zu klären, ob die Kosten und Risiken der Verwendung von Eigengrund gegenüber der Verwendung von Grundstücken Dritter unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit bzw. unbedingten Notwendigkeit für die Einräumung der Duldungsverpflichtung ausschlaggebend sei.



- 24 Die vorliegende Konstellation ist jedoch mit jener, die dem genannten Erkenntnis zugrunde lag, nicht vergleichbar: Dort ging es darum, dass der Duldungspflicht eines fremden Grundeigentümers entgegenstehen kann, dass das angestrebte Ziel auch durch gelindere Maßnahmen zu erreichen wäre, weil in einem solchen Fall die erforderliche Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in sein Eigentum nicht gegeben wäre. Wenn aber - wie hier - der Antragsteller auf die Verwendung seines Eigengrundes verwiesen wird, kommt es gerade nicht zu einem Eigentumseingriff, sodass auch keine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich ist.
- 25 Dass eine Duldungsverpflichtung auch dann bestünde, wenn die begehrte Inanspruchnahme fremden Grundes zwar nicht unbedingt notwendig, die mögliche Alternative durch Verwendung von Eigengrund aber mit höheren Kosten und Risiken verbunden wäre, kommt auch im Gesetzeswortlaut des § 72 WRG 1959 gerade nicht zum Ausdruck (vgl. demgegenüber etwa § 7 Abs. 1 NÖ Bauordnung 2014, wonach benachbarte Grundeigentümer die vorübergehende Benützung von Grundstücken, Bauwerken sowie des Luftraumes zu dulden haben, wenn bestimmte Vorhaben „nur so oder anders nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten“ durchgeführt werden können).
- 26 Die Verneinung einer Duldungspflicht nach § 72 WRG 1959 aufgrund der Möglichkeit der Durchführung des Vorhabens unter Verwendung von Eigengrund erfordert somit keinen Vergleich der Kosten und Risiken dieser Variante mit jener im Falle der begehrten Inanspruchnahme fremden Grundes.
- 27 Dies ergibt sich jedoch bereits aus der bestehenden, oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Duldungspflicht nach § 72 WRG 1959 nur besteht, wenn die Erreichung des Zweckes nicht anders (insbesondere nicht durch die Inanspruchnahme eigener Grundstücke) möglich ist und in diesem Zusammenhang auch keine Interessenabwägung vorgesehen ist.
- 28 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 23. August 2023

