OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-551036/5/Wim/BZ

Datum: Linz, 5. September 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Wimmer anlässlich der Anträge vom 30. August 2016 der G. W., S, x, vertreten durch Dr. R. S., LL.M., Rechtsanwalt in L, x, auf Wiederaufnahme, auf amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens der Bezirkshauptmannschaft Eferding zu GZ: Wa10-38-14-2010 sowie auf Aufhebung des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 24. März 2011, GZ: Wa10-38-14-2010, jeweils einen wasserpolizeilichen Auftrag betreffend, den

B E S C H L U S S :

I. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu GZ: Wa10-38-14-2010 wird zurückgewiesen.

II. Der Antrag auf amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens zu GZ: Wa10-38-14-2010 wird zurückgewiesen.

III. Der Antrag auf Aufhebung des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 24. März 2011, GZ: Wa10-38-14-2010, wird zurückgewiesen.

IV. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I. - III.:

1.1. Die nunmehrige Wiederaufnahmewerberin (im Folgenden: Ww) beantragte mit Schriftsatz vom 4. Mai 2010 unter anderem, die Bezirkshauptmannschaft Eferding (im Folgenden: belangte Behörde) möge den Verursacher der Bodenabgrabungen und Kiesschichtaufbringung im Bereich des öffentlichen Gutes Nr. x und der Grundstücke der Ww (Grundstücke Nr. x, x und x, KG F) auf dessen Kosten nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 zur Beseitigung dieser eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen und damit zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichten.

1.2. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. März 2011, GZ: Wa10-38-14-2010, wurde der Antrag der Ww vom 4. Mai 2010 abgewiesen.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass § 39 WRG 1959 die Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse verbiete, soweit davon land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke betroffen seien. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Jahre 1913 entschieden habe, seien öffentliche Verkehrsflächen jedoch keine Grundstücke im Sinne des § 39 WRG 1959 (VwGH 11.02.1913, Slg. 9397). Das öffentliche Gut Nr. x (gemeint wohl: x), KG F, sei eine öffentliche Gemeindestraße, weshalb § 39 WRG 1959 nicht zur Anwendung komme. Die Eigenschaft als öffentliche Gemeindestraße wäre vom Verwaltungsgerichtshof in drei Entscheidungen festgestellt worden; zuletzt mit Beschluss vom 18. Mai 2010 (2010/06/0035-8 und 2010/06/0051, 0052-5). Weitere Erörterungen über die Straßenqualität würden sich daher erübrigen. Da § 39 WRG 1959 aus den genannten Gründen nicht zur Anwendung komme, sei es der Wasserrechtsbehörde verwehrt, einen Auftrag im Sinne des § 138 Abs. 1 iVm § 138 Abs. 6 WRG 1959 zu erteilen.

1.3. Die dagegen eingebrachte Berufung der Ww wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 27. Oktober 2011, GZ: Wa-2011-305884/3-Pu/M, als unbegründet abgewiesen.

1.4. Mit Schriftsatz vom 26. Jänner 2012 beantragte die Ww wegen Gefahr im Verzug im Sinne des § 122 WRG 1959, die belangte Behörde möge der Eigentümerin des Grundstückes Nr. x, der Gemeinde X, im Grunde der Bestimmung des § 138 Abs. 1 lit. a iVm §§ 112 und 39 WRG 1959 im Rahmen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 112 WRG 1959 auftragen, die in der Natur auf dem Grundstück Nr. x und teilweise auf den Grundstücken Nr. x, x und x, KG F, der Ww vorgenommene Abgrabung und die Schaffung eines künstlichen Gerinnes auf dem Grundstück Nr. x, also die insoweit eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG 1959 und die

diesbezügliche Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse in Bezug auf die Oberflächenwässer des Grundstückes Nr. x der KG F und der oberhalb dieses Grundstückes liegenden landwirtschaftlich genutzten Grundflächen, auf ihre Kosten gänzlich zu beseitigen, sodass der vorherige Zustand wiederhergestellt wird und Oberflächenwässer nicht mehr konzentriert auf die oben angeführten Grundstücke der Ww, insbesondere auch nicht mehr in den Hühnerstall des landwirtschaftlichen Anwesens der Ww, geleitet werden.

1.5. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. Juli 2012, GZ: Wa10-38-19-2010, wurde dieser Antrag der Ww wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

1.6. Mit Schriftsatz vom 24. August 2012 beantragte die rechtsfreundlich vertretene Ww unter gleichzeitiger Vorlage einer Berufung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 9. Juli 2012, GZ: Wa10-38-19-2010.

1.7. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 25. Oktober 2012, GZ: Wa10-38-20-2010, wurde der Antrag der Ww auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist abgewiesen.

1.8. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 23. Jänner 2013, GZ: Wa-2013-305884/7-Pu/M, als unbegründet abgewiesen.

1.9. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 26. April 2013, 2013/07/0045-3, die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

1.10. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28. Februar 2013, 2011/07/0264-6, den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 27. Oktober 2011, GZ: Wa-2011-305884/3-Pu/M, hinsichtlich des in Rede stehenden wasserpolizeilichen Auftrages wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

1.11. In der Folge wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 7. November 2013, GZ: Wa-2013-305884/11-Pu/May, die Berufung der Ww gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 25. Oktober 2012, GZ: Wa10-38-20-2010 (gemeint wohl: vom 24. März 2011, GZ: Wa10-38-14-2010), vollinhaltlich als unbegründet abgewiesen.

1.12. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25. September 2014, 2013/07/0295-8, als unbegründet abgewiesen.

2.1. Mit Schriftsatz vom 30. August 2016, bei der belangten Behörde persönlich eingebracht am 12. September 2016, stellte die Ww folgende Anträge [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„Antrag auf (amtswegige) Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die von der Antragstellerin beantragten wasserpolizeilichen Aufträge im Verfahren vor der BH Eferding zu GZ Wa10-38-14-2010, insbesondere aus dem Grunde des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG i.V.m. § 63 Abs. 2 und 3 AVG, da aus der Sicht der Antragstellerin durch ein neues Beweismittel hervorgekommen ist, dass in diesem Verfahren die mitbeteiligte Partei und Antragsgegnerin die zu deren Gunsten ergangene Bescheide im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG ‚erschlichen' hat.

Dieser Antrag wird gleichzeitig als Anregung von der Antragstellerin verstanden.

Aus den selben Gründen, wie sie oben dargestellt wurden, liegen aber auch die Voraussetzungen für eine amtswegige Aufhebung des tieferstehend angeführten Bescheides gem. § 68 Abs. 2 AVG vor, sodass in eventu der Antrag gestellt wird, den Bescheid der BH Eferding vom 24.03.2011, GZ Wa10-38-14-2010 insbesondere gem. § 68 Abs. 2 AVG von Amts wegen aufzuheben und ein ordentliches Ermittlungsverfahren zur Feststellung des Nichtvorliegens einer öffentlichen Straße hinsichtlich des Grundstückes Nr. x durchzuführen, als Voraussetzung für die Erlassung des von der Antragstellerin beantragten wasserpolizeilichen Auftrages gegenüber der Marktgemeinde X als Eigentümerin des Grundstückes Nr. x."

Begründend wurde neben ausführlicher Darlegung des Sachverhaltes Folgendes ausgeführt:

„[...]

19. Von der mitbeteiligten Partei und Antragsgegnerin Gemeinde X als Eigentümerin des Grundstückes Nr. x, auf dem die einseitige Änderung der natürlichen Wasserabflussverhältnisse von ihr durchgeführt worden sind, wurden nach Ansicht der Antragstellerin der Bescheid der BH Eferding vom 24.03.2011, GZ Wa10-38-14-2010 und die nachfolgenden Bescheide des Landeshauptmann für Oberösterreich vom 27.10.2011, GZ Wa-2011-305884/3-Pu/M und der weitere Bescheid des Landeshauptmann für Oberösterreich vom 07.11.2013, GZ Wa-2013-105884/11-Pu/May im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG dadurch ‚erschlichen', dass von ihr bewusst unrichtig vorgegeben wurde, dass eine öffentliche Straße vorläge, die dem Gemeingebrauch durch Verordnung gem. § 11 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 gewidmet gewesen wäre, und das Grundstück Nr. x tatsächlich im Rahmen eines allgemeinen Verkehrs für Verkehrszwecke genutzt werde, was tatsächlich allerdings jeweils nicht der Fall gewesen war.

Auf Basis bloß dieser unrichtigen Angaben und unrichtigen Behauptungen der Antragsgegnerin werden die oben angeführten Bescheide zu dem wasserpolizeilichen Antrag der Antragstellerin im Sinne einer Abweisung des Antrages zum Nachteil der Antragstellerin erlassen.

20. Die Antragstellerin hat zufällig am 21.04.2016 durch die Information des Herrn A. G., x, G, der eine entsprechende Rechtsauskunft beim X mit Schreiben vom 04.04.2016 angefordert hatte, erfahren, dass die vorgegebene diesbezügliche Verordnung gar nicht existiert, weil vom X auf das Ersuchen um Rechtsauskunft dahingehend geantwortet wurde, dass eine diesbezügliche straßenrechtliche Verordnung der Gemeinde X nicht aufliegt.

Gemäß § 101 O.ö. Gemeindeordnung sind allerdings alle von der Gemeinde erlassenen Verordnungen vom Bürgermeister unverzüglich der Landesregierung mitzuteilen. Dies deswegen, weil die Landesregierung etwa gesetzwidrige Verordnungen nach Anhörung der Gemeinde durch Verordnung aufheben kann. Damit wurde die Antragstellerin erstmals in die Lage versetzt zu beweisen, dass die Vorgabe der Gemeinde X, es läge eine diesbezügliche Verordnung vor, was auch dem Bescheid des X vom 07.11.1997, GZ: Bau-233, nach der damals maßgeblichen Rechtslage zumindest indirekt zu Grunde gelegt wurde, unrichtig war.

20.1. Jetzt ist die Antragstellerin erstmals in der Lage zu beweisen, dass die Annahmen unter Zugrundelegung der alten Rechtslage, die dem zitierten Bescheid des X betreffend die Entfernung des Zaunes und der Obstbäume zu Grunde lagen, unrichtig waren, sodass im Zusammenwirken mit den aus der Sicht der Antragstellerin von der Gemeinde X als Eigentümerin des Grundstückes Nr. x unrichtigen Behauptungen der zitierte Bescheid des X im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG von der Eigentümerin des betroffenen Grundstückes ‚erschlichen' worden ist. Die 3-jährige Frist des § 69 Abs. 3 AVG kommt daher nicht zum Tragen.

20.2. Dazu kommt, dass es sich hier nur um einen Feldweg mit einer durchschnittlichen Breite von 2 Meter handelt, der namenlos, unbefestigt ist und benachbarten Grundeigentümern zur Nutzung als mehrmähdige Wiese und Acker übergeben wurde. Die diesbezüglichen Flächen werden seit 1995 AMA-gefördert.

Für diesen Feldweg liegt kein Straßenverzeichnis vor. Dazu kommt, dass auch kein Winterdienst durchgeführt wird. Der Feldweg verbindet auch keine Ortschaften miteinander.

Das Grundstück Nr. x wurde und wird nicht allgemein für Verkehrszwecke genutzt.

20.3. Festzuhalten ist, dass erst am 21.04.2016 die Antragstellerin über ihren Gatten von Herrn A. G. erfahren hat, dass es nunmehr ein Beweismittel gibt, und zwar in Form der Rechtsauskunft des X vom 15.04.2016, dass keine straßenrechtliche Verordnung vorliegt.

Beweis: A. G., x, G, als Zeuge
H. W., x, S, als Zeuge
hiemit vorgelegte Rechtsauskunft des X vom 15.04.2016
Beschluss des Bezirksgerichtes X vom 10.06.1997
hiemit vorgelegte Einvernahmeprotokolle

21. Durch das neue Beweismittel ist unter Beweis zu stellen, dass im Zusammenwirken mit den vorgelegten Urkunden davon auszugehen, dass keine öffentliche Straße vorhanden gewesen ist, zumindest aber ein diesbezügliches Ermittlungsverfahren darüber hätte abgeführt werden müssen, ob tatsächlich auf dem Grundstück Nr. x ein allgemeiner Verkehr

stattfindet, welche Prüfung bzw. welches Ermittlungsverfahren bisher zur Gänze unterlassen worden ist.

22. Wenn nunmehr davon auszugehen ist, dass keine diesbezügliche Widmung für den Gemeingebrauch (§ 6 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991) durch Verordnung gem. § 11 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 vorgelegen hat, hätte ein entsprechendes Ermittlungsverfahren zur Feststellung darüber abgeführt werden müssen, ob das Grundstück Nr. x allgemein für Verkehrszwecke benützt wird, wäre der von der Antragstellerin beantragte wasserpolizeiliche Auftrag gegenüber der Antragstellerin zu erlassen gewesen.

Bei entsprechender Durchführung eines diesbezüglichen Ermittlungsverfahrens wäre daher auch unter Beweis zu stellen gewesen, dass eine Benützung des Grundstückes Nr. x allgemein für Verkehrszwecke nicht stattfindet und daher - mangels entsprechender Widmung dieses Grundstückes für den Gemeingebrauch durch Verordnung gem. § 11 Abs. 1 Oö. Straßengesetz 1991 nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Grundstück Nr. x als öffentliche Straße zu qualifizieren ist.

Beweis: A. G., x, G, als Zeuge
H. W., x, S, als Zeuge
hiemit vorgelegte Rechtsauskunft des X vom 15.04.2016
Beschluss des Bezirksgerichtes X vom 10.06.1997
hiemit vorgelegte Einvernahmeprotokolle

23. Da im Fall des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG vorliegt, gilt gem. § 69 Abs. 3 AVG die dreijährige Frist des § 69 Abs. 3 AVG nicht.“

2.2. Mit Schreiben vom 4. November 2016 wurde der belangten Behörde ergänzend ein Konvolut von Unterlagen zum Beweis dafür, dass es sich bei dem Grundstück Nr. x um keine Straße im Sinne des Oö. Straßengesetzes handle, vorgelegt. Weiters wurden mit Schriftsätzen vom 28. November 2016 und vom 6. Dezember 2016 ergänzende Vorbringen erstattet.

3.1. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 19. Dezember 2016 den Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als auch dem Landeshauptmann von Oberösterreich als Oberbehörde zur Entscheidung vorgelegt.

3.2. Gemäß § 3 Abs. 6 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk- ÜG) entscheiden die Verwaltungsgerichte ab 1. Jänner 2014 über die Wiederaufnahme und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Verfahren, die entweder in diesem Zeitpunkt gemäß § 151 Abs. 51 Z 8 B-VG auf die Verwaltungsgerichte übergegangen sind, oder, wären sie in diesem Zeitpunkt noch anhängig, übergehen würden, woraus sich iVm § 3 VwGVG die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zur Entscheidungsfindung ergibt. Die §§ 32 und 33 des VwGVG sind sinngemäß anzuwenden.

3.3. Auf Ersuchen wurden dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von der Gemeinde X der Feststellungsantrag der Ww vom 5. September 2009 und das Schreiben der Ww an die Marktgemeinde X vom 18. November 2009 vorgelegt.

Mit E-Mail vom 11. August 2017 wurde dem Rechtsvertreter der Ww im Rahmen des Parteiengehörs durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der wesentliche Sachverhalt mitgeteilt.

Die Ww gab mit Schriftsatz vom 24. August 2017 eine schriftliche Stellungnahme dazu dahingehend ab, dass in dem Feststellungsantrag vom 5. September 2009 sowie im Schreiben vom 18. November 2009 zwar das Fehlen einer eigenen straßenrechtlichen Verordnung behauptet worden wäre, jedoch dies mangels Vorliegen eines Beweises nicht nachweisbar gewesen wäre. Hingewiesen wurde nochmals darauf, dass gegenständlich ein Fall des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG vorliegen würde und dieser Wiederaufnahmegrund nicht an die dreijährige Frist gebunden sei. Auf den ebenfalls erfolgten Vorhalt der Überschreitung der subjektiven Antragsfrist von zwei Wochen wurde nicht eingegangen.

3.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Bezug habenden Verfahrensakt und die eingeholten Stellungnahmen. Eine öffentliche mündliche Verhandlung entfällt, weil der Verfahrensakt erkennen lässt, dass die Anträge der Ww zurückzuweisen sind und eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Im Übrigen zählt ein Verfahren über die Zulässigkeit eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu den Angelegenheiten, auf die Art. 6 EMRK nicht anwendbar ist (vgl. VwGH 10.12.2013, 2013/05/0211, unter Berufung auf EGMR vom 8. Mai 1978, Nr. 7761/77, ua.). Darüber hinaus hat die Ww auch keine Verhandlung beantragt.

3.5. Es steht - ergänzend zur Darstellung des Verfahrensablaufs in den Punkten 1.1. bis 3.3. - folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. März 2011, GZ: Wa10-38-14-2010, wurde der Antrag der Ww vom 4. Mai 2010 abgewiesen.

Die dagegen erhobene Berufung der Ww wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 7. November 2013, GZ: Wa-2013-305884/11-Pu/May, als unbegründet abgewiesen.

Am 21. April 2016 hat die Ww Kenntnis vom beantragten Wiederaufnahmegrund erlangt.

Mit Antrag vom 30. August 2016, bei der belangten Behörde persönlich eingebracht am 12. September 2016, beantragte die rechtsfreundlich vertretene Ww die Wiederaufnahme des Verfahrens.

3.6. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Verwaltungsakt und dem durchgeführten Beweisverfahren. Dass die Ww am 21. April 2016 Kenntnis vom beantragten Wiederaufnahmegrund erlangt hat, wurde im Antrag selbst und auch in den weiteren eingebrachten Schriftsätzen mehrmals ausgeführt, sodass der Zeitpunkt unstrittig feststeht.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

4.1. Gemäß § 69 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:

1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist oder
2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder
3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;
4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Nach § 69 Abs. 2 AVG ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

Nach § 69 Abs. 3 leg. cit. kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach

Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden.

Nach § 69 Abs. 4 leg. cit. steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat.

Gemäß § 68 Abs. 2 AVG können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde von Amts wegen aufgehoben oder abgeändert werden.

Gemäß § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, [...], und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 32 Abs. 1 VwGVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und

1. das Erkenntnis durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder
2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruches anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten, oder
3. das Erkenntnis von Vorfragen (§ 38 AVG) abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder
4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren des Verwaltungsgerichtes die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Nach § 32 Abs. 2 VwGVG ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Erkenntnisses und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach

Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Erkenntnisses kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

Nach § 32 Abs. 3 leg. cit. kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden.

4.2. Verfahrensgegenständlich beantragt die Ww die Wiederaufnahme des Verfahrens der belangten Behörde zu GZ: Wa10-38-14-2010 aus dem Grund des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG, da ein neues Beweismittel zum Beweis dafür hervorgekommen sei, dass die Gemeinde X den Bescheid im Verfahren zu GZ: Wa10-38-14-2010 erschlichen habe.

Nach § 69 Abs. 2 AVG ist Voraussetzung, dass der Antrag von der Partei binnen zwei Wochen ab dem Zeitpunkt, an dem diese vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt, eingebracht wird (subjektive Frist). Ein nach Ablauf der zweiwöchigen subjektiven Frist gestellter Wiederaufnahmeantrag ist als unzulässig, weil verspätet eingebracht, zurückzuweisen (z.B. VwGH 20.03.1990, 90/06/0013).

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Ww am 21. April 2016 Kenntnis vom beantragten Wiederaufnahmegrund erlangt. Der Wiederaufnahmeantrag ist datiert mit 30. August 2016 und wurde am 12. September 2016 persönlich bei der belangten Behörde eingebracht.

Der verfahrensgegenständliche Wiederaufnahmeantrag der Ww ist somit jedenfalls verspätet, da die zweiwöchige subjektive Frist offenkundig überschritten wurde.

Darüber hinaus normiert § 69 Abs. 2 AVG auch, dass ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nur innerhalb der objektiven Frist von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides gestellt werden kann.

Da die Ww gegen den in Rede stehenden Bescheid der belangten Behörde vom 24. März 2011, GZ: Wa10-38-14-2010, am 7. April 2011 Berufung erhoben hat, wurde der Bescheid jedenfalls vor dem 7. April 2011 der Ww zugestellt. Der Wiederaufnahmeantrag, datiert mit 30. August 2016, wurde demnach eindeutig auch nach Ablauf der objektiven Frist von drei Jahren gestellt, sodass der Antrag auf Wiederaufnahme auch aus diesem Grund verspätet ist.

Auch eine Umdeutung des Antrages in Zusammenschau mit der Begründung dahingehend, dass die Wiederaufnahme des Verfahrens des Landeshauptmannes von Oberösterreich zu GZ: Wa-2013-305884/11-Pu/May, begehrt wird, würde zu

keinem anderen Ergebnis führen, da auch in diesem Fall die subjektive Frist von zwei Wochen überschritten wäre.

4.3. Zum Antrag bzw. der Anregung der Ww auf amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf die amtswegige Wiederaufnahme eines Verfahrens nach § 69 AVG niemandem ein Rechtsanspruch zusteht. Durch die Unterlassung einer amtswegigen Wiederaufnahme kann daher auch keine Verletzung in Rechten erfolgen (vgl. nur VwGH 21.09.2007, 2006/05/0273; 28.05.2013, 2013/05/0060; 26.02.2015, Ra 2014/07/0103, jeweils mwN).

Der Antrag auf amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens war daher als unzulässig zurückzuweisen. Soweit die Ww die amtswegige Wiederaufnahme nur „anregt“, erübrigt sich ein förmlicher Abspruch.

Im Übrigen wird angemerkt, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein „Erschleichen“ eines Bescheides dann vorliegt, wenn dieser in der Art zustande gekommen ist, dass bei der Behörde von der Partei objektiv unrichtige Angaben von wesentlicher Bedeutung mit Irreführungsabsicht gemacht wurden und diese Angaben dann dem Bescheid zugrunde gelegt worden sind, wobei die Verschweigung wesentlicher Umstände dem Vorbringen unrichtiger Angaben gleichzusetzen ist. Weiters muss die Behörde dabei auf die Angaben der Partei angewiesen sein und eine solche Lage bestehen, dass ihr nicht zugemutet werden kann, von Amts wegen noch weitere, der Feststellung der Richtigkeit der Angaben dienliche Erhebungen zu pflegen (vgl. VwGH 25.02.2014, 2012/01/0156; 10.09.2003, 2003/18/0062, jeweils mwN).

Ein Erschleichen eines Bescheides scheidet verfahrensgegenständlich schon aus dem Grund aus, da die belangte Behörde dem in Rede stehenden Bescheid keine von der Gemeinde X getätigten Angaben zugrunde gelegt hat. Vielmehr führt die Behörde in der Begründung aus, dass die Eigenschaft als öffentliche Gemeindestraße vom Verwaltungsgerichtshof bereits in drei Entscheidungen festgestellt worden wäre. Dem besagten Bescheid ist nicht zu entnehmen, dass die Gemeinde X diesbezügliche Angaben getätigt und die Behörde diese Angaben dem Bescheid zugrunde gelegt hätte. Der Bescheidbegründung nach hat sich die belangte Behörde auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes gestützt. Auch wenn durch die Gemeinde X unrichtige Angaben getätigt worden wären, kann gegenständlich kein Kausalzusammenhang mit der Erlassung des Bescheides festgestellt werden.
Die Voraussetzungen für den Wiederaufnahmegrund des „Erschleichens“ liegen somit nicht vor.

4.4. Zum Antrag auf Aufhebung des Bescheides gemäß § 68 Abs. 2 AVG ist anzumerken, dass schon nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ausschließlich die

Behörde, die den Bescheid erlassen hat und die in Betracht kommende Oberbehörde vom in § 68 Abs. 2 normierten Abänderungs- und Behebungsrecht Gebrauch machen kann, nicht aber das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist somit für die Entscheidung über diesen Antrag nicht zuständig. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde jedoch durch die belangte Behörde bereits mitgeteilt, dass diese über den Antrag nach § 68 Abs. 2 AVG entscheiden wird. Eine Weiterleitung an diese oder an die Oberbehörde konnte entfallen, da beide den Akt bereits vorliegend haben.

5. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden und waren die Anträge auf Wiederaufnahme, auf amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens der Bezirkshauptmannschaft Eferding zu GZ: Wa10-38-14-2010 sowie auf Aufhebung des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 24. März 2011, GZ: Wa10-38-14-2010, zurückzuweisen.

Zu IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist und zu den zu beurteilenden Rechtsfragen bereits eine - soweit ersichtlich - einheitliche, oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

## Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer