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

Geschäftszeichen: LVwG-551228/4/Wim/JoS - 551229/2

Datum: Linz, 30. Jänner 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerden 1. der C B und 2. des P K, vertreten durch H K, X, vertreten durch Rechtsanwalt S E, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 2. Oktober 2017, GZ: Wa10-150-2013/Vz/Wn, betreffend die Überprüfung der Ausführung von Wasseranlagen gemäß § 121 Wasserrechtsgesetz 1959 (mitbeteiligte Partei: Wasserverband U K) den

B E S C H L U S S :

I. Die Beschwerden werden als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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.:

1.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 20. Jänner 2014, GZ: Wa10-150-2013/Vz/Rj, wurde dem Wasserverband U K, X (in der Folge: mitbeteiligte Partei), die wasserrechtliche Bewilligung in Bezug auf Strukturierungsmaßnahmen in der X im Bereich der Fischgewässer von H K (Fischereipächter) sowie zur Errichtung und zum Betrieb der hierzu dienenden Anlagen bei Einhaltung näher bezeichneter Nebenbestimmungen (Ort, Zweck, Fertigstellungsfrist und Auflagen) erteilt.

1.2. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. Oktober 2017 erfolgte die wasserrechtliche Überprüfung der ausgeführten Anlagen und dabei wurde im Wesentlichen die Übereinstimmung mit der im Jahr 2014 erteilten wasserrechtlichen Bewilligung festgestellt. Bei der Überprüfung festgestellte geringfügige Abweichungen vom bewilligten Projekt wurden nachträglich wasserrechtlich genehmigt.

2. Gegen diesen Bescheid erhoben die fischereiberechtigten Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) mit Schreiben des Vertreters, H K, vom 25. Oktober 2017 „Einspruch“ (richtig: Beschwerde) an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses Rechtsmittel wurde mit Schriftsatz des berufsmäßigen Parteienvertreters, Rechtsanwalt S E, vom 27. November 2017 ergänzt.

Zusammengefasst wird von beiden Bf vorgebracht, dass die von der belangten Behörde im Wesentlichen festgestellte Übereinstimmung der ausgeführten Anlagen der mitbeteiligten Partei mit dem Bewilligungsbescheid nicht der Fall sei. Der Bescheid wurde insoweit angefochten, als dabei ein bestimmter Flussabschnitt (W - N) in Bezug auf die (Strukturierungs-)Maßnahmen 39 bis 63 betroffen sei und näher bezeichnete subjektive Rechte der Bf verletzt sein würden. Es wird die Nichterfüllung von Auflagen des Bewilligungsbescheides vom 20. Jänner 2014 (aus wasserbautechnischer, hydrobiologischer und fischereirechtlicher Sicht) beanstandet und dass tatsächliche Abweichungen vom bewilligten Projekt betreffend die Maßnahmen 39, 40 und 44 bestünden. Auch sei hinsichtlich der festgestellten Abweichungen vom bewilligten Projekt keine Geringfügigkeit gegeben.

Zur Beschwerdelegitimation wird von den Bf mit Verweis auf die Verhandlungsschrift angemerkt, dass ihr Vertreter, H K, im Überprüfungsverfahren Einwendungen erhoben habe und daher die Beschwerdelegitimation gegeben sei.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Bezug habenden Verfahrensakt.

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß §§ 24 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 VwGVG schon deshalb abgesehen werden, weil sich bereits aus der Aktenlage ergibt, dass die Beschwerden zurückzuweisen sind, eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

3.2. Es steht - in Ergänzung zu 1.1. und 1.2. - folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 20. Jänner 2014, GZ: Wa10-150-2013/Vz/Rj, wurde der mitbeteiligten Partei die wasserrechtliche Bewilligung in Bezug auf Strukturierungsmaßnahmen in der X im Bereich der Fischgewässer von H K (Fischereipächter) sowie zur Errichtung und zum Betrieb der hierzu dienenden Anlagen bei Einhaltung näher bezeichneter Nebenbestimmungen (Ort, Zweck, Fertigstellungsfrist, Auflagen) erteilt. Dieser Bescheid wurde vom Vertreter der fischereiberechtigten Bf, H K, am 23. Jänner 2014 persönlich übernommen (ON 8).

Mit Schreiben vom 11. November 2016 hat der Projektant namens und im Auftrag der mitbeteiligten Partei unter anderem um Einleitung des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens für das mit Bescheid vom 20. Jänner 2014 wasserrechtlich bewilligte Projekt unter Vorlage von Ausführungsunterlagen ersucht (ON 11).

Mit Kundmachung vom 7. September 2017 hat die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung für 26. September 2017 anberaumt. Dem Vertreter der Bf, H K, wurde diese Kundmachung per E-Mail am 12. September 2017 zugestellt. Ein Antwortschreiben bzw. eine Rückbestätigung des Vertreters der fischereiberechtigten Bf über die diesbezügliche Kundmachung erfolgte ebenfalls am 12. September 2017 (ON 16 und 17).

Diese Kundmachung enthielt unter anderem folgenden Wortlaut:

„Als sonst Beteiligter/Beteiligte beachten Sie bitte, dass Sie Ihre Parteistellung verlieren, soweit Sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erheben. Außerhalb der Verhandlung schriftlich erhobene Einwendungen müssen spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bis zum Ende der Amtsstunden bei uns eingelangt sein.
[...]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

H K nahm an der mündlichen Verhandlung am 26. September 2017 teil und hat in Vertretung der beiden fischereiberechtigten Bf folgende Stellungnahme zu Protokoll gegeben (ON 18):

„In der Einreichplanung werden für N die Werte des Pegels K angegeben und zwar Einzugsgebiet 365,3 km^2 MJNQT 1,98 m^3/s MQ 6,01 m^3/s.
Richtig ist Einzugsgebiet 296,6 Differenz 18% MQ 4,81 m^3/s Differenz 20% MJNQT 1,58 m^3/s Differenz 20%. Diese Werte sind wichtig für den Einbau der Buhnen, damit der Buhnenkopf bei MQ über der Wasserlinie zu liegen kommt.
Die Maßnahme M-2 wurde ersatzlos gestrichen. Die Buhnen 36 und 37 waren im Rückstaubereich der Xstufe geplant und wären daher nicht angeströmt worden. Als Ersatz wurden nach Absprache mit dem Gewässerbezirk und der Biologie seitliche Fischeinstände eingebaut.

W
Bei der heutigen Begehung wurden die von mir vorgebrachten Abänderungen gegenüber dem Projekt abgewiesen."

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 2. Oktober 2017 erfolgte die wasserrechtliche Überprüfung der ausgeführten Anlagen und dabei wurde im Wesentlichen die Übereinstimmung mit der im Jahr 2014 erteilten wasserrechtlichen Bewilligung festgestellt (ON 19).

Folgende, bei der Überprüfung festgestellte, geringfügige Abweichungen vom bewilligten Projekt wurden nachträglich wasserrechtlich genehmigt:

„Die Änderungen bei den Maßnahmen 1A und 1C, Maßnahme 2, Maßnahme 3 und 4, Maßnahme 20, Maßnahme 34, Maßnahme 32 bis 27, Maßnahme 39, Maßnahme 40, Maßnahme 41, Maßnahme 44, Maßnahme 48, Maßnahme 57, Maßnahme 60 und 62 werden wie im Kollaudierungsoperat der Ökologischen Bauaufsicht vom 08.11.2016 beschrieben als geringfügig nachträglich genehmigt.

Änderung der Maßnahme 38:
Hier wurde die bestehende Wehrkrone nicht um 20 cm auf der gesamten Länge abgesenkt, sondern um 30 cm über 2/3 der Gesamtlänge von oben rechts beginnend. Diese Maßnahme betrifft das Projekt Wa10-124-2012, Herstellung der Durchgängigkeit in der X, im Abschnitt Fluss-km 9,30-17,50. Durch diese abgeänderte Maßnahme war es jedoch erforderlich, im Zuge des gegenständlichen Projektes 23 m flussabwärts dieses Querbauwerks einen fischpassierbaren Sohlgurt zu errichten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit E-Mail der belangten Behörde vom 4. Oktober 2017 wurde dem Vertreter der fischereiberechtigten Bf, H K, der o.a. Bescheid übermittelt (ON 20).

3.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifels- und widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde. Die Feststellungen im Einzelnen ergeben sich aus den jeweils in Klammer angegebenen Beweismitteln. Dabei sind ON-Angaben ohne nähere Bezeichnung solche des verwaltungsbehördlichen Aktes.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Folgende Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) sind maßgeblich:

„Einschränkung zugunsten der Fischerei.

§ 15. (1) Die Fischereiberechtigten können 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 (§ 117).

(2) - (7) [...]

Überprüfung der Ausführung von Wasseranlagen

§ 121. (1) Die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Mitanwendung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage ist unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich in einem auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken insbesondere auch von der richtigen und zweckmäßigen Setzung der Staumaße, zu überzeugen, die Messungsergebnisse schriftlich festzuhalten, das Ergebnis dieser Überprüfung durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung etwa wahrgenommener Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt (§ 112 Abs. 1).

(2) - (5) [...]“

4.2. Weiters ist die nachfolgend angeführte Vorschrift des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) maßgeblich:

„§ 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) [...]“

4.3. Die Bestimmung des § 42 AVG besagt, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der mündlichen Verhandlung oder während dieser Einwendungen erhebt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegen dem § 42 AVG entsprechende Einwendungen nur dann vor, wenn die Partei die Verletzung subjektiver Rechte geltend macht. Dem Begriff der Einwendung ist die Behauptung einer Rechtsverletzung mit Bezug auf ein bestimmtes Recht, d.h. die Geltendmachung der Verletzung eines konkreten subjektiven Rechtes, immanent (vgl. VwGH 19.12.1996, 93/06/0255, mwN).

Dem betreffenden Vorbringen muss jedenfalls entnommen werden können, dass überhaupt die Verletzung eines subjektiven Rechtes geltend gemacht wird und ferner, welcher Art dieses Recht ist. Einwendungen müssen demzufolge spezialisiert sein und die Verletzung konkreter subjektiver Rechte geltend machen; ein allgemein erhobener Protest reicht somit nicht aus (vgl. VwGH 27.6.2013, 2010/07/0183, mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Einwendungen von Fischereiberechtigten im Überprüfungsverfahren nach § 121 Abs. 1 WRG 1959 in zweifacher Richtung rechtlich eingeschränkt, nämlich einerseits auf das Fehlen der Übereinstimmung der tatsächlich ausgeführten Anlage mit der Bewilligung und andererseits ausschließlich auf die dem Fischereiberechtigten gemäß § 15 WRG 1959 zustehenden Maßnahmen (vgl. etwa VwGH 28.6.2017, Ra 2017/07/0012, mit Hinweis auf VwGH 14.1.1986, 85/07/0235; 29.11.1988, 84/07/0272).

Fischereiberechtigte sind im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren demnach auf die Einwendung von konkreten Maßnahmen zum Schutz der Fischerei beschränkt. Dies erfordert dabei, den Zusammenhang zwischen einer Einwendung und dem ihnen eingeräumten Recht ausreichend klarzulegen, sofern dieser Zusammenhang nicht von vornherein auf der Hand liegt (vgl. VwGH 25.5.2000, 99/07/0072, mit Hinweis auf 19.1.1988, 83/07/0204).

4.4. Die Kundmachung vom 7. September 2017, mit der in gegenständlicher Angelegenheit für 26. September 2017 eine mündliche Überprüfungsverhandlung anberaumt wurde, wurde dem Vertreter der beiden fischereiberechtigten Bf per E-Mail zugestellt. In der Kundmachung wurde auf die Rechtsfolgen des § 42 AVG

ausdrücklich hingewiesen. Der Vertreter der beiden Bf ist zur mündlichen Verhandlung am 26. September 2017 erschienen und gab eine Stellungnahme zu Protokoll.

Der Vertreter der beiden Bf erhob jedoch keine Einwendungen im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bzw. begehrte keine konkreten Maßnahmen zum Schutz der Fischerei. Es wurden in der mündlichen Verhandlung vom 26. September 2017 in lediglich beschreibender Darlegung unterschiedliche Werte des Pegels K ausgeführt und auf die Wichtigkeit für den Einbau der Buhnen hingewiesen. In Bezug auf die „Maßnahme M-2“ und „Buhnen 36 und 37“ wurden genauso wie betreffend die „seitliche[n] Fischeinstände“ berichtend Zustände dargetan, die nicht als Einwendungen bzw. hinreichend konkret behauptete Verletzungen subjektiver Rechte zu qualifizieren sind. Es kann demnach auch dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die im Schlusssatz der Stellungnahme bloß oberflächlich angedeuteten „Abänderungen“ am Maßstab der Übereinstimmung mit der Bewilligung von Bedeutung sind, zumal der Vertreter der Bf in diesem Zusammenhang wie auch in der gesamten Stellungnahme eine Verletzung der Rechte der Fischereiberechtigten nicht einmal im Ansatz behauptet, geschweige denn einen Zusammenhang zwischen der (eben hier alleine schon nicht vorliegenden) Einwendung und dem - den Fischereiberechtigten - eingeräumten Recht begründet. Daran vermag auch das Beschwerdevorbringen nichts zu ändern, da die bereits eingetretene Präklusion dadurch nicht wieder wegfällt (siehe auch bei Hengstschläger/Leeb, AVG^2 § 42 Rz 37 [Stand 1.1.2014, rdb.at]).

4.5. Im Ergebnis konnten die Bf daher aufgrund der eingetretenen Präklusion zulässigerweise keine Beschwerden an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erheben, sodass diese gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 VwGVG mit Beschluss zurückzuweisen waren und sich ein Eingehen auf das Beschwerdevorbringen erübrigt hat.

Zu II.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen und beispielhaft zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Präklusionseintritt und den beschränkten Einwendungen von Fischereiberechtigten im Überprüfungsverfahren nach § 121 Abs. 1 WRG 1959 ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer