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-551751/26/Wg

Datum:
Linz, 24. September 2020

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des J G jun., vertreten durch Rechtsanwaltspartnerschaft X, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 26. November 2019, GZ: Wa01-139-2019, betreffend Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung den

B E S C H L U S S :

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 26. November 2019, GZ: Wa01-139-2019, wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Braunau zurückverwiesen.

II. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs. 1 AVG wird der Beschwerdeführer verpflichtet, folgende Verfahrenskosten zu tragen und den Betrag binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses zu entrichten:
Kommissionsgebühren gemäß § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013, LGBl. Nr. 82/2013, für die Durchführung eines Lokalaugenscheines des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik (1 Amtsorgan, 1 halbe Stunde) in der Höhe von insgesamt 20,40 Euro.

III. 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

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer (Bf) beabsichtigt, den auf seinem Grundstück Nr. X, KG X, befindlichen Xweiher als Fischteich zu nutzen und Staubretter einzusetzen. Der Xweiher weist ein Ausmaß von 90 x 20 m (Auslaufhöhe ca. 2,40 m) auf. Er wurde im Zuge der Errichtung der Entwässerungsanlage der Wassergenossenschaft X (WG) als Absetzbecken zum Schutz der abwärtigen Fischteichanlage F errichtet. Damit die Fischteichanlage F durch den Eintrag von Feinstoffen (Schlamm) während der Errichtung der Entwässerungsanlage nicht beschädigt wird, wurde im Bewilligungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau (BH) vom 4. Oktober 1984, GZ: Wa-0502/We, unter Spruchabschnitt I., Ziffer 11., folgende Auflage vorgeschrieben: „Zur Vermeidung von Bauschäden im Fischereibetrieb F ist oberhalb ein entsprechend groß dimensioniertes Absetzbecken zu errichten, welches als Rückhaltebecken (im Hochwasserfalle) zu erhalten ist.“. Der Xweiher wurde nach seiner Errichtung viele Jahre durch 1,25 m hohe Staubretter eingestaut. Die Staubretter wurden im Jahr 2014 durch den Rechtsvorgänger des Bf entfernt (Vorlageschreiben der BH vom 30. Dezember 2019, Stellungnahme WPLO vom 24. Februar 2020, unstrittig).

2. Über Antrag des Rechtsvorgängers des Bf stellte die BH gemäß § 10 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz mit Bescheid vom 11. Dezember 2018, GZ: BHBRN-2018-462360/13-PS, fest, dass durch die Räumung (Sanierung) des Teiches auf Grundstück Nr. X, KG X, in der 50 m-Uferschutzzone des Xbaches, solche Interessen an der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Naturhaushaltes, die alle anderen Interessen überwiegen, nicht verletzt werden (Bescheid Beilage zur Eingabe des Bf ON 9 des Gerichtsaktes).

3. Mit Eingabe vom 9. Oktober 2019 suchte der Bf als Grundeigentümer bei der BH um die wasserrechtliche Bewilligung für das Einsetzen der Staubretter mit einer Höhe von 1,25 m am Xweiher an. Er wies auf die vorangegangene Räumung und Sanierung hin und erklärte, Karpfen einsetzen zu wollen. Dieses Ansuchen wurde auch vom Obmann der WG unterfertigt. Ein Einreichprojekt war nicht angeschlossen (ON 1 des Behördenaktes).

4. Nach Wahrung des Parteiengehörs wies die BH den Antrag mit dem bekämpften Bescheid gemäß § 68 AVG ab. Begründend führte die BH aus, das Einsetzen der Staubretter widerspreche der Auflage 11. des Bescheides vom 4. Oktober 1984 (Bescheid ON 5 des Behördenaktes).

5. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 11. Dezember 2019. Der Bf stellt darin die Anträge, der Bescheid möge abgeändert und seinem Antrag

stattgegeben werden, in eventu möge der angefochtene Bescheid aufgehoben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die BH zurückverwiesen werden. Der Bf beantragt die Durchführung einer Verhandlung. Die BH legte die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 30. Dezember 2019 zur Entscheidung vor (Beschwerde ON 11 des Behördenaktes, Vorlageschreiben ON 1 des Gerichtsaktes).

6. Im Beschwerdeverfahren wurde die Vorprüfung nach § 104 WRG 1959 durchgeführt und ein Verbesserungsauftrag erlassen. Mit Eingabe vom 27. Juli 2020 (eingelangt am 29. Juli 2020) reichte der Bf Projektunterlagen ein. Mit Eingabe vom 14. September 2020 wurde präzisierend ausgeführt, dass der gleiche Konsens wie bei der unmittelbar unterhalb liegenden Fischteichanlage F (Wasserbuch-Postzahl X) von 20 l/s beantragt wird (Verbesserungsauftrag ON 13, Projekt und Nachreichung ON 15 und ON 24 des Gerichtsaktes).

7. Der Amtssachverständige für Fischereiwesen führte im Vorprüfungsverfahren aus, dass die auf den Verbesserungsauftrag eingereichten Projektunterlagen der Bestimmung des § 103 WRG 1959 entsprechen und für eine fachliche Beurteilung ausreichen. Nach Durchsicht aller Unterlagen könne festgestellt werden, dass die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den in § 104 lit. a - i WRG 1959 geregelten Gesichtspunkten gegeben erscheint. Vorgaben zum Schutz der unterliegenden Fischteichanlage(n) würden für notwendig erachtet. Diese könnten jedoch erst im Zuge der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung genau definiert werden. Ein Umgehungsgerinne sei aus biologischer Sicht bei der im Projekt vorgesehenen Bewirtschaftung nicht erforderlich, präzisierende Auflagen für die Bewirtschaftung könnten in der Bewilligungsverhandlung formuliert werden (Stellungnahmen ASV E, MSc ON 12, ON 18 und Aktenvermerk ON 22 des Gerichtsaktes).

8. Der Amtssachverständige für Wasserbautechnik führte im Vorprüfungsverfahren aus, dass die Wassermenge von 20 l/s der Fischteichanlage F auch für einen Konsens der Fischteichanlage „Xweiher“ als realistisch und angebracht erscheine. Die vorliegenden Projektunterlagen seien aus wasserbautechnischer Sicht für eine Beurteilung im Rahmen eines wasserrechtlichen Verfahrens ausreichend. In der geplanten Ausführung (Einschub von Staubrettern) sei auch der laut Punkt 11. des Bescheides von 1984 vorgeschriebene Hochwasserrückhalt gewährleistet. Öffentliche Interessen würden durch das Vorhaben nicht nachteilig berührt (Stellungnahmen ASV Dipl.-Ing. S ON 21 und ON 20 des Gerichtsaktes).

9. Das WPLO äußerte sich im Beschwerdeverfahren mit Schreiben vom 24. Februar 2020, 31. August 2020 und 17. September 2020. Es hatte ausdrücklich keinen Einwand gegen die Behebung und Zurückverweisung (ON 4, ON 19 und ON 25 des Gerichtsaktes).

II. Beweiswürdigung:

Der relevante Verfahrensgang und Sachverhalt (I.) ergeben sich unstrittig aus den in Klammer angeführten Aktenbestandteilen.

III. Rechtliche Beurteilung:

1. Das Einreichprojekt des Bf entspricht den Anforderungen des § 104 WRG 1959:

Zweck der vorläufigen Überprüfung im Sinne des § 104 WRG 1959 ist die - kostensparende - Ausscheidung von Vorhaben, die öffentlichen Interessen massiv zuwiderlaufen (vgl. Berger in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 104 (Stand 15.7.2018, rdb.at) RZ 1). In der rechtlichen Prüfung dieser behördlichen Abwägungsentscheidung kommt es dem Verwaltungsgericht nicht zu, seine Wertung an die Stelle der behördlichen zu setzen; es hat sich vielmehr auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die zu prüfende Wertentscheidung vor dem Gesetz insoweit bestehen kann, als die bei der Wertentscheidung zu berücksichtigenden Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt worden sind und als die Wertentscheidung als solche zu den für sie maßgebenden Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht in Widerspruch steht (vgl. VwGH Ro 2014/07/0101 RS3). Im Vorprüfungsverfahren nach § 104 ist eine Beiziehung anderer Parteien als des Antragstellers, abgesehen vom WPLO, gesetzlich nicht vorgesehen, weil in diesem Verfahrensstadium die Berührung der Rechte Dritter (noch) nicht weiter maßgeblich ist und sich die Behörde/das Verwaltungsgericht mit dieser Frage nur bei grundsätzlich genehmigungsfähigen Vorhaben auseinanderzusetzen braucht (vgl. Berger in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 104 (Stand 15.7.2018, rdb.at) RZ 2). Wie der Amtssachverständige für Wasserbautechnik im Vorprüfungsverfahren ausführte, ist in der geplanten Ausführung (Einschub von Staubrettern) auch der laut Punkt 11. des Bescheides von 1984 vorgeschriebene Hochwasserrückhalt gewährleistet. Es ist daher entgegen der Ansicht der BH kein Widerspruch zur Auflage 11. erkennbar. Das WPLO hatte ausdrücklich keinen Einwand gegen die Behebung und Zurückverweisung zur Durchführung einer wasserrechtlichen Verhandlung. Eine Unvereinbarkeit mit öffentlichen Interessen, die bereits im Vorprüfungsverfahren eine Abweisung (§ 106 1. Satz WRG 1959) rechtfertigen würde, ist nicht gegeben. Öffentliche Interessen werden durch das Vorhaben nicht nachteilig berührt.

2. Gemäß § 107 WRG 1959 ist eine Verhandlung erforderlich:

Treten geplante Wasserbenutzungen mit schon bestehenden Wasserrechten in Widerstreit, so ist der Bedarf der neuen Wasserbenutzungen - wenn nicht die

Bestimmungen des achten Abschnittes Anwendung finden - gemäß § 16 WRG 1959 erst nach Sicherung der auf bestehenden Wasserrechten beruhenden Ansprüche und unter den für das neue Unternehmen sich hieraus ergebenden Einschränkungen zu befriedigen. Allerdings braucht die Behörde im Bewilligungsverfahren nur ermitteln, ob fremde Wasserrechte einer Bewilligung allenfalls entgegenstehen; sie ist aber nicht gehalten, solche Rechte von Amts wegen zu verteidigen (vgl. Bachler in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 16 (Stand 15.7.2018, rdb.at) RZ 2). Werden Wasserbenutzungsrechte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht rechtzeitig eingewendet, dann erlöschen sie insoweit, als ihnen die neue Anlage (das neue Recht) widerstreitet (§ 27 Abs. 1 lit. b WRG 1959). Vor Erlassung des Verbesserungsauftrages wurde der fischereifachliche Amtssachverständige mit der Frage befasst, ob Vorgaben zum Schutz der unterliegenden Fischteichanlage(n) erforderlich sind. Auf Grund der Stellungnahmen der Amtssachverständigen ist nicht von einer grundsätzlichen Unvereinbarkeit der Wassernutzungen auszugehen (siehe Punkt I.7. und Punkt I.8.). Es wird aber gemäß § 107 WRG 1959 eine Verhandlung anzuberaumen sein (vgl. § 107 Abs. 1 2. Satz WRG 1959).

3. Das Verwaltungsgericht sieht von der Durchführung einer Verhandlung ab, da die Voraussetzungen für die Behebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 VwGVG vorliegen:

Im konkreten Fall legte der Bf erst mit Eingabe vom 27. Juli 2020 ein der Bestimmung des § 103 WRG 1959 entsprechendes Einreichprojekt vor. Erst mit diesem Zeitpunkt konnte die amtswegige Ermittlungspflicht zum Tragen kommen (VwGH Ra 2019/07/0051 RS 7). Wird ein tatsächlich bestehender Mangel eines Anbringens rechtzeitig behoben, so gilt es aber gemäß § 13 Abs. 3 letzter Satz AVG als ursprünglich richtig, im konkreten Fall mit Einlangen des Antrages vom 9. Oktober 2019, eingebracht (VwGH 21.6.2002, 99/20/0462; 21.11.2002, 2002/07/0088). Ausgehend von der ursprünglich richtigen Einbringung wäre eine Bewilligungsverhandlung (§ 107 WRG 1959) anzuberaumen gewesen. Durch die Abweisung des Antrages wurde der Sachverhalt nur ansatzweise ermittelt, weshalb die Voraussetzungen für die Anwendung des § 28 Abs. 3 VwGVG vorliegen (vgl. VwGH Ra 2015/01/0123). Eine Verhandlung durch das Verwaltungsgericht ist gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht erforderlich. Andernfalls würde das Ermittlungsverfahren zur Gänze auf das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich übertragen werden, was mit der Bestimmung des § 28 Abs. 3 VwGVG nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verhindert werden soll. Aus diesem Grund war wie in Spruchabschnitt I. zu entscheiden.

4. Zu den Kommissionsgebühren:

Die Verpflichtung zur Entrichtung der Kommissionsgebühren richtet sich bei auf Antrag eingeleiteten Verfahren im Allgemeinen an die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat (vgl. § 77 Abs. 1 letzter Satz iVm § 76 Abs. 1

erster Satz AVG). Nachdem der Bf den Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung gestellt hat, sind ihm jedenfalls entsprechend § 3 Abs. 1 der Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 (Oö. LKommGebV 2013) Kommissionsgebühren vorzuschreiben. Sie betragen für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes für jede angefangene halbe Stunde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist:

- zu § 104 WRG 1959: Ro 2014/07/0101
- zu § 13 Abs. 3 AVG und § 28 Abs. 3 VwGVG: 2002/07/0088; Ra 2015/01/0123

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

Mag. Weigl