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-551929/9/Wg**

Datum: **Linz, 31. März 2021**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des Ing. Mag. M R, x, x, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 12. Mai 2020, GZ: AUWR-2014-96428/26-Sg/Ko, betreffend wasserrechtliche Bewilligung und Überprüfung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Februar 2021 (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Luftenberg an der Donau)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer (Bf) ist Eigentümer des Grst Nr x (vormals x), KG x. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich (in der Folge: Behörde) vom 16. November 1978, GZ: Wa-3872/4-1978/Do, wurde der mitbeteiligten Partei (mP) unter anderem die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung eines Kanalstranges unter anderem auf diesem Grundstück erteilt. In Spruchabschnitt III dieses Bescheides wurde gemäß §§ 12, 60, 63 lit b, 99 und 111 Abs 4 WRG festgestellt, dass mit Eintritt der Rechtskraft die Dienstbarkeit der Errichtung und des Betriebes, der Wartung und Instandhaltung der Kanalisationsanlagen der mP zu Lasten der bei bewilligungsgemäßer Ausführung berührten Grundstücke als eingeräumt anzusehen ist. Dieser Bescheid wurde dem damaligen Eigentümer und Rechtsvorgänger des Bf zugestellt und ist in Rechtskraft erwachsen. Man ging davon aus, dass der vom Kanalstrang betroffene Teil des Grst Nr x anschließend in den nördlich angrenzenden öffentlichen Weg der mP, Grst Nr x, übertragen wird. Da zwischen der mP und dem Rechtsvorgänger des Bf keine Einigung über die Grundabtretung zustande kam, wurde der Kanal bei der Errichtung im Jahr 1980 Richtung Norden verlegt. Bei Errichtung des Kanals im Jahr 1980 wurde unstrittig davon ausgegangen, dass sich der Kanal ausschließlich auf öffentlichem Gut, Grst Nr x, befindet.

2. Die Behörde stellte in weiterer Folge nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens unter Spruchabschnitt A.I. des Bescheides vom 12. Mai 2020 gemäß §§ 99 und 121 WRG fest, dass die ausgeführten Anlagen der mP mit der mit Bescheid vom 16. November 1978, GZ: Wa-3872/4-1978/Do, erteilten Bewilligung im Wesentlichen übereinstimmen. In Spruchabschnitt A.II erteilte die Behörde der mP in Abänderung bzw Ergänzung des Bescheides vom 16. November 1978 unter Auflagen die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für zusätzlich bzw abgeändert ausgeführte Anlagenteile. Spruchabschnitt B bezieht sich auf den hier nicht relevanten Bescheid vom 2. April 1996, GZ: Wa-600434/16/Ort/Pir. In Spruchabschnitt C wird gemäß § 111 Abs 4 WRG festgestellt, dass mit dem Eintritt der Rechtskraft des Bescheides die Dienstbarkeit der Errichtung und des Betriebes und im erforderlichen Ausmaß der Wartung und Erhaltung der wasserrechtlich bewilligten Wasserbenutzungsanlagen (Leitungen samt Nebenanlagen) zugunsten des Inhabers der Bewilligung und zu Lasten der bei bewilligungsgemäßer Ausführung berührten Grundstücke im Sinne der Bestimmung des § 63 lit b WRG als eingeräumt anzusehen ist.

3. Mit Schreiben vom 13. Mai 2020 brachte der Bf bei der Behörde vor, er sei Verfahrenspartei, da ein Teil des Kanals auf seinem Grundstück Nr x (vormals x), liege. Mit Schreiben vom 28. Mai 2020 teilte die Behörde dem Bf mit, aus den koordinativen Angaben des Projektanten sei für die Behörde nicht der geringste Anhaltspunkt einer Inanspruchnahme des Grst Nr x erkennbar. Daraufhin

beauftragte der Bf einen Geometer (S) mit der Vermessung der Kanaldeckel. Mit E-Mail vom 12. Juni 2020 informierte er die Behörde darüber, dass lt erstellter Vermessungsurkunde Teile des Kanals auf seinem Grundstück liegen würden. Die Marktgemeinde ließ daraufhin für den hier relevanten Kanalstrang LUO LUO von S34 bis S38 entlang der Parzelle x eine Kanalachsvermessung durchführen. Mit E-Mail vom 30. Oktober 2020 wurde dem Bf daraufhin der Bescheid vom 12. Mai 2020 zugestellt. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 3. November 2020. Der Bf stellt darin die Anträge, der Bescheid möge behoben werden, in eventu aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an die Unterinstanz zurückverwiesen werden. Jedenfalls möge gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung anberaumt werden. Des Weiteren sei der Ersatz für die Kosten des Geometers S (1.056 Euro) zuzusprechen.

4. Die Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht (LVwG) mit Schreiben vom 23. November 2020 die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor. Das LVwG führte am 25. Februar 2021 antragsgemäß eine öffentliche mündliche Verhandlung (ömV) durch. Das LVwG stellt in der Sache selbst fest:

5. In Spruchabschnitt III des vom Bf erwähnten Bescheides der Agrarbezirksbehörde vom 6. Mai 2002, GZ: ABL-100752/983-2002-Mue/Be, wurde gemäß § 24 Abs 1 und 2 Oö. FLG Folgendes angeordnet: *„Soweit unter Spruchabschnitt C.) II nichts anderes angeordnet wird, erlöschen entschädigungslos mit der Rechtskraft dieses Bescheides (Zusammenlegungsplan Abwinden) die Grunddienstbarkeiten und Reallasten, die sich auf einen der im § 480 ABGB genannten Titel gründen. Ausgenommen hievon sind die Ausgedinge einschließlich der damit in Zusammenhang stehenden sonstigen Pfand- und Wohnungsrechte. Im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten, deren Löschung nicht ausdrücklich in diesem Bescheid angeordnet wird, werden aufrecht erhalten. Sonstige Belastungen und Eigentumsbeschränkungen bleiben aufrecht. Von diesen Anordnungen sind Rechte aus behördlichen Bescheiden, insbesondere wasser-, energie- und fernmelderechtliche Bescheide, nicht betroffen.*"

6. Im Jahr 2006 kam es zu einer Mappenberichtigung. Es stellte sich aber erst anlässlich der von der mP durchgeführten Vermessung der Kanalachse im Jahr 2020 heraus, dass sich der Kanalstrang nicht zur Gänze auf öffentlichem Gut befindet, sondern mit der Kanalaußenwand auf eine Länge von 9,26 m um bis zu 0,21 m das Grundstück Nr x berührt.
7.

II. Beweiswürdigung:

1. Für die relevanten Feststellungen zum Verfahrensablauf und Sachverhalt waren folgende Überlegungen maßgeblich: Der unter Punkt I.1. erwähnte Bescheid befindet sich im Gerichtsakt (Beilage zur Eingabe des Bf vom 11. Februar 2021, ON 6 des Gerichtsaktes). Unstrittig ist, dass gemäß dieser Bewilligung der Kanal (auch) auf Flächen des Grst Nr x errichtet werden sollte. Bei der Errichtung im Jahr

1980 ging man unstrittig davon aus, dass nur öffentliches Gut betroffen ist (s. Seiten 2 und 3 der Niederschrift vom 25. Februar 2021). Das verfahrensgegenständliche Bewilligungs- und Überprüfungsverfahren endete mit dem bekämpften Bescheid (Punkt I.2.). Die weitere Korrespondenz zwischen Bf und Behörde (Punkt I.3.) ist im Akt dokumentiert. In der ömV äußerte sich der Bf unter anderem zum Bescheid der Agrarbezirksbehörde vom 6. Mai 2002. Der Wortlaut des Spruchabschnittes III. (s. Beilage 1 der Niederschrift) wird unter Punkt I.5. wiedergegeben. Unbestritten kam es im Jahr 2006 zu einer Mappenberichtigung. Es besteht für das LVwG kein Zweifel daran, dass die mP auch damals noch davon ausging, dass sich der Kanal zur Gänze auf öffentlichem Gut befindet.

2. Erst im Jahr 2020 stellte die GOÖZT bei einer Vermessung der Kanalachse fest, dass sich der Kanalstrang nicht zur Gänze auf öffentlichem Gut befindet, sondern mit der Kanalaußenwand auf einer Länge von 9,26 m um bis zu 0,21 m das Grundstück Nr x berührt. In der ömV brachte der Bf vor, er wisse nicht, ob der Kanal nicht größere Flächen seines Grundstückes in Anspruch nehme. Die Annahme, dass weniger Grund beansprucht wurde als noch in der Bewilligung vom 16. November 1978 vorgesehen, wurde von ihm aber ausdrücklich nicht bestritten (4. Absatz Seite 3 der Niederschrift vom 25. Februar 2021). Bereits mit Eingabe vom 11. Februar 2021 hatte er das Schreiben der R KG vom 16. Oktober 2020 samt Lageplan der G Oö. ZT GmbH vom 14. Oktober 2020 vorgelegt. In der ömV beantragte er die Vorlage der „vollständigen Urkunde". Die Vertreter der mP legten daraufhin die Bestandsaufnahme Kanal „L L" Schacht 34 -38 L (Datum der Vermessung: 22.9.2020) vor. Der Bf brachte vor, er könne dies in der kurzen Zeit nicht überprüfen. In dieser Bestandsaufnahme (als Beilage 2 der Niederschrift angeschlossen) befindet sich der bereits vorgelegte Plan vom 14. Oktober 2020. Enthalten ist des Weiteren der Plan vom 24. September 2020, GZ: x, in dem der 9,26 m lange Bereich entsprechend hervorgehoben ist. Aus Sicht des erkennenden Richters ist nicht ersichtlich, dass die Vermessung unrichtig erfolgt wäre. Auf Grund des Vermessungsergebnisses kann bedenkenlos festgestellt werden, dass der Kanalstrang mit der Kanalaußenwand (nur) auf eine Länge von 9,26 m um bis zu 0,21 m das Grundstück Nr x berührt. Lt Vorlageschreiben übermittelte die Behörde die Vermessung der Fachabteilung für Vermessungen (GeoL) und kam diese zu demselben Ergebnis. Lt Angaben der Behörde befindet sich der Kanal in 5 m Tiefe.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Der Bf wendet in der Beschwerde das Eigentum an Grundstück Nr. x, KG L, ein. Der Kanal beansprucht jedenfalls eine geringere Fläche als ursprünglich mit Bescheid vom 16. November 1978 bewilligt. Rechte aus wasserrechtlichen Bescheiden sind gemäß dem von ihm erwähnten Spruchabschnitt III. des Bescheides vom 26. Mai 2002 ausdrücklich nicht betroffen. Zwischen dem Bf und der mP ist unstrittig, dass bei der Errichtung im Jahr 1980 davon ausgegangen

wurde, dass sich der Kanal auf öffentlichem Gut (Grundstück Nr x) befindet. Zusammengefasst ging die mP 40 Jahre lang – bis zur Vermessung im Jahr 2020 – davon aus, der Kanal befinde sich im hier relevanten Bereich ausschließlich auf öffentlichem Gut. Unabhängig von der rechtskräftigen Feststellung iSd § 111 Abs 4 WRG (Spruchabschnitt III des Bescheides vom 16. November 1978) war die mP länger als 30 Jahre redliche und echte Besitzerin. Sie konnte aus wahrscheinlichen Gründen die Sache für die ihrige halten (§ 326 ABGB, vgl OGH 1 Ob 221/19k). Es liegen daher (auch) die Voraussetzungen für die Ersitzung einer Dienstbarkeit vor. Da bereits eine Dienstbarkeit besteht, muss eine solche nicht erst durch ein Zwangsrecht begründet werden. Der Bf wird durch den bekämpften Bescheid in keinen gemäß § 102 Abs 1 WRG geschützten Rechten verletzt. Die für den Bf nicht nachteilige Projektsänderung wurde in Spruchabschnitt II nachträglich bewilligt, weshalb gemäß § 123 Abs 1 WRG kein Anspruch auf Kostenersatz besteht. Die Beschwerde war daher abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des VwGH geklärt ist:
- zur Relevanz einer ersessenen Dienstbarkeit: VwGH 2000/07/0042
- Zur Bestimmung des § 123 WRG: VwGH 2007/07/0050

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