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-552426/17/BZ

Datum:
Linz, 6. Februar 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der M.S., X, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. H.G., X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 18. Juli 2022, GZ: BHKIWA-2022-518446/16-PRE, betreffend Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung an die LAWOG Gemeinnützige Landeswohnungs-genossenschaft für OÖ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2023 den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. Juli 2022, GZ: BHKIWA-2022-518446/16-PRE, wurde der L. (in der Folge: mitbeteiligte Partei) die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Wohnanlage auf dem Grundstück Nr. x/3, KG S., im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich des F.baches unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

I.2. Im Rahmen der Bauverhandlung am 8. September 2022 ist der Bf dieser Bescheid bekannt geworden.

I.3. Mit Schriftsatz vom 22. September 2022 hat die Bf gegen den unter I.1. angeführten Bescheid Beschwerde erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Beeinträchtigungen im Hochwasserfall befürchtet werden.

I.4. Die belangte Behörde hat mit Vorlageschreiben vom 29. September 2022 die Beschwerde mit ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

I.5. Über Nachfrage hat die belangte Behörde mit E-Mail vom 24. Oktober 2022 einen Nachweis bezüglich der Veröffentlichung der Kundmachung auf der Homepage der Behörde übermittelt.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2023. An dieser Verhandlung nahmen die Bf samt Rechtsvertreter und ihrem Lebensgefährten sowie ein Vertreter der mitbeteiligten Partei gemeinsam mit einem Vertreter des Ingenieurbüros X GmbH teil. Weiters wurde ein Amtssachverständiger für Wasserbautechnik beigezogen.

Die Anwesenden konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre Standpunkte ausführlich darlegen und nach detaillierter Darstellung der geplanten Maßnahmen durch den Projektanten Fragen, insbesondere auch an den beigezogenen Amtssachverständigen stellen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Die Bf ist Eigentümerin der Grundstücke Nr. x, y und der Baufläche .z, je KG S.

Die mitbeteiligte Partei beantragte unter Vorlage von Projektunterlagen die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Wohnanlage auf dem Grundstück Nr. x/3, KG S., im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich des F.baches.

Mit Kundmachung vom 21. Juni 2022 hat die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung für 12. Juli 2022, um 09.00 Uhr anberaumt.

Diese Kundmachung enthielt unter anderem folgenden Wortlaut:
„Als Partei oder sonstiger Beteiligter beachten Sie bitte, dass Einwendungen, die Sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung der Behörde mündlich oder schriftlich bekannt geben oder mündlich während der Verhandlung vorbringen, nicht berücksichtigt werden können. In diesem Fall verlieren Sie ihre Stellung als Partei; es wird angenommen, dass Sie dem Vorhaben oder den Maßnahmen, die den Gegenstand der Verhandlung bilden, zustimmen. Der Verlust der Parteistellung hat zur Folge, dass Ihnen die Behörde keine Ausfertigung des Bescheides übermitteln wird.

Wenn Sie jedoch durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert waren, rechtzeitig Einwendungen zu erheben und Sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, können Sie binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, das Sie an der Erhebung von Einwendungen gehindert hat, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache, bei uns Einwendungen erheben. Diese Einwendungen gelten dann als rechtzeitig erhoben. Bitte beachten Sie, dass eine längere Ortsabwesenheit kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis darstellt.

Eine persönliche Ladung ergeht nur an den Antragsteller, die berührten Grundeigentümer, die im Wasserbuch eingetragenen Wasserberechtigten und die Fischereiberechtigten (bitte entsprechende Unterlagen, z.B. Urkunden, Wasserbuchauszüge etc. als Nachweis mitbringen). Für alle anderen Parteien sowie die sonstigen Beteiligten gelten der Anschlag der Kundmachung in der Gemeinde sowie die Anberaumung der mündlichen Verhandlung auf unserer Homepage als Ladung.

Sollten Sie nicht an der Verhandlung teilnehmen wollen oder können, steht Ihnen ebenso die Möglichkeit offen, Ihre Einwendungen schriftlich bis spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde einzubringen oder einen bevollmächtigten Vertreter zu entsenden.

Rechtsgrundlage:
§§ 40 - 42 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
§§ 11, 12, 14, 15, 38, 72, 98, 102, 105, 107 u. 108 Wasserrechtsgesetz 215/1959 in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2018
[...]

Öffentliche Bekanntmachung durch:
- *Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde S.*

- *Veröffentlichung auf der Homepage der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf http://www.bh-kirchdorf.gv.at (Aktuell-Bürgerservice-Kundmachungen der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf)“*

Weiters erging an die Gemeinde das Ersuchen die Kundmachung an der Amtstafel anzuschlagen und die mitfolgenden Projektunterlagen zur Einsicht für die Beteiligten aufzulegen.

Die gegenständliche Kundmachung vom 21. Juni 2022 wurde auf der Homepage der belangten Behörde veröffentlicht.

Die Homepage der Behörde enthält auch die Bekanntmachung der Bezirkshauptfrau vom 1. Mai 2021 mit folgendem § 3:

„§ 3
Zulässigkeit der Kundmachung
von mündlichen Verhandlungen im Internet

Kundmachungen im Sinne der §§ 41 und 42 AVG sowie sonstige Bekanntmachungen können im Internet auf der Homepage der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf http://www.land-oberoesterreich.gv.at/cps/rde/xchg/ooe/hs.xsl/33781_DEU_HTML.htm erfolgen.“

Der Verfahrensakt der belangten Behörde beinhaltet auch die mit dem Anschlags- und Abnahmevermerk der Gemeinde versehene Kundmachung, wonach die Kundmachung am 21. Juni 2022 angeschlagen und am 12. Juli 2022 abgenommen wurde.

Die Bf hat keine Einwendungen erhoben, ist nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen und hat auch keinen Vertreter entsendet.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei die beantragte wasserrechtliche Bewilligung erteilt.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt sowie aus dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2023 und ist dem Grunde nach unstrittig. Dass die Behörde die Kundmachung über die Anberaumung der Verhandlung auf der Homepage veröffentlicht hat, gründet auf den vorgelegten internen Ausdrucken, aus denen die Verlinkung der Kundmachung, der Zeitraum der Verlinkung etc. ersichtlich sind. Im Übrigen enthält bereits die Kundmachung selbst den Hinweis, dass diese auf der Homepage veröffentlicht wird. Daraus ergibt sich für die erkennende Richterin zweifelsfrei, dass die Kundmachung über die Anberaumung der Verhandlung auf der Homepage der Behörde veröffentlicht wurde und somit eine „doppelte“ Kundmachung vorliegt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 107 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), BGBl. Nr. 215/1959 in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2018, ist das Verfahren nach Maßgabe der Bestimmungen des § 39 Abs. 2 AVG durch Anberaumung einer mündlichen Verhandlung fortzusetzen. Zu dieser sind der Antragsteller und die Eigentümer jener Grundstücke, die durch die geplanten Anlagen oder durch Zwangsrechte (§ 60) in Anspruch genommen werden sollen, persönlich zu laden; dies gilt auch für jene im Wasserbuch eingetragenen Wasserberechtigten und Fischereiberechtigten, in deren Rechte durch das Vorhaben eingegriffen werden soll. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG kundzumachen und darüber hinaus auf sonstige geeignete Weise (insbesondere durch Verlautbarung in einer Gemeindezeitung oder Tageszeitung, Postwurfsendungen). Soll durch das Vorhaben in Nutzungsrechte im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, eingegriffen werden, ist die zuständige Agrarbehörde von der Verhandlung zu verständigen.

Gemäß § 41 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 57/1998, hat die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung kundzumachen.
Nach § 41 Abs. 2 leg. cit. ist die Verhandlung so anzuberaumen, dass die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung hat die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten. Falls für Zwecke der Verhandlung Pläne oder sonstige Behelfe zur Einsicht der Beteiligten aufzulegen sind, ist dies bei der Anberaumung der Verhandlung unter Angabe von Zeit und Ort der Einsichtnahme bekanntzugeben.

Gemäß § 42 Abs. 1 AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013 hat, sofern eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht wurde, 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.
Nach § 42 Abs. 1a leg. cit. gilt die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.
[...]
§ 42 Abs. 3 leg. cit. lautet: Eine Person, die glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

III.2. Seit mit der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 in § 42 AVG als Voraussetzung für die Präklusion das Erfordernis der doppelten Kundmachung einer mündlichen Verhandlung gesetzlich statuiert wurde, ist die persönliche Verständigung aller der Behörde bekannt Gewordenen nicht mehr Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge gemäß § 42 Abs. 1 AVG. § 107 Abs. 1 dritter Satz WRG 1959 normiert auch keine besondere Kundmachungsform, sondern wiederholt inhaltlich nur die Regelung des § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG und des § 42 Abs. 1 zweiter Satz AVG, wobei Beispiele dafür angeführt werden, was (jedenfalls) als Kundmachung „auf sonstige geeignete Weise“ anzusehen ist (vgl. auch VwGH 28.1.2016, Ro 2014/07/0017 mwN).

Eine persönliche Verständigung aller der Behörde bekannt gewordenen Nachbarn ist somit nicht (mehr) Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge gemäß § 42 Abs. 1 AVG. § 42 Abs. 1 AVG normiert als Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge nämlich nicht, dass die Bestimmungen des § 41 Abs. 1 AVG eingehalten wurden, sondern dass die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG und in der nach den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form oder in anderer geeigneter Form (also: doppelt) kundgemacht wurde. Ist dies der Fall, dann betrifft die Präklusionswirkung (Verlust der Parteistellung) auch jene Personen, die - als „bekannte Beteiligte“ - von der Behörde persönlich zu laden gewesen wären (siehe auch VwGH 28.2.2019, Ra 2018/07/0446 sowie 25.6.2020, Ra 2020/07/0042 jeweils mwN).

Verfahrensgegenständlich wurde die Verhandlung für 12. Juli 2022 an der Amtstafel der Gemeinde kundgemacht. Zudem hat die belangte Behörde die

Kundmachung über die Anberaumung der mündlichen Verhandlung auf ihrer Homepage kundgemacht. Nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts ist dies als geeignete Kundmachung anzusehen.

Es liegt im gegenständlichen Fall somit eine doppelte Kundmachung im Sinne des § 42 Abs. 1 AVG vor. Weiters stimmt auch der in der Kundmachung der Verhandlung umschriebene Verhandlungsgegenstand mit dem tatsächlichen Gegenstand der mündlichen Verhandlung überein und ist es grundsätzlich auch ausreichend gemeinsam mit der Kundmachung der Verhandlung eine Projektausfertigung sowohl auf der Behörde als auch auf der Gemeinde zur Einsicht aufzulegen.

Zwar ist es richtig, dass gemäß § 41 Abs. 1 AVG der Behörde bekannte oder leicht zu ermittelnde Beteiligte persönlich zu verständigen sind, im Hinblick auf die eintretenden Präklusionsfolgen aber ist die doppelte Kundmachung jedenfalls ausreichend. Wurde die Anberaumung der mündlichen Verhandlung nach § 42 Abs. 1 AVG doppelt kundgemacht, ist die persönliche Verständigung obsolet, weil den Beteiligten nach dessen klarem Wortlaut die Säumnisfolgen uneingeschränkt treffen und er nicht als übergangene, sondern als hinreichend verständigte Partei anzusehen ist.

Somit präkludieren mit der doppelten Kundmachung an sich auch persönlich zu verständigende Beteiligte. Das bedeutet, dass auch wenn die Bf persönlich zu verständigen gewesen wäre, mit der doppelten Kundmachung jedenfalls die Präklusionswirkungen hinsichtlich der Bf eingetreten sind.

Auch ein Antrag auf quasi Wiedereinsetzung nach § 42 Abs. 3 AVG wäre nicht zielführend, da nachträgliche Einwendungen von präkludierten Personen nur bis zum Eintritt der (formellen) Rechtskraft des in der Sache ergangenen Bescheides erhoben werden können.

Im Ergebnis konnte die Bf daher aufgrund der eingetretenen Präklusion zulässigerweise keine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erheben, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Im Übrigen wird festgehalten, dass eine Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin durch die geplanten Maßnahmen im Falle eines 30-jährlichen Hochwassers aus fachlicher Sicht – wie bereits auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausführlich erörtert – mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist.

IV. 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. Zur Frage des Präklusionseintrittes liegt bereits Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor und entspricht die Entscheidung dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

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. Zauner