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-552809/2/StB

Datum:
Linz, 23. Jänner 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde der S F, vertreten durch O J S, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 30.11.2023, GZ: BHWLWa-2021-565982/75-RE, betreffend Zurückweisung eines Feststellungsantrags nach dem Wasserrechtsgesetz 1959

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:

I.1. In der wasserrechtlichen Verhandlung der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde, [bB]) am 30.10.2023 wurde der Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung zur Konsenserhöhung der Entnahme aus dem H zum Betrieb einer Eisstockbahn durch die S F (in der Folge: Beschwerdeführerin, [Bf]), vertreten durch O J S, zurückgezogen und die bB ersucht – aufgrund der laut Bf vorliegenden Bewilligungsfreiheit der Entnahme nach § 9 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) – einen diesbezüglichen Feststellungsbescheid zu erlassen.

I.2. Mit Bescheid der bB vom 30.11.2023, GZ: BHWLWa-2021-565982/75-RE, wurde dieser Antrag auf Feststellung, dass es sich bei der Wasserentnahme um eine bewilligungsfreie Entnahme handelt, zurückgewiesen.

Begründend hielt die bB im Wesentlichen fest, dass das WRG 1959 die Erlassung eines Feststellungsbescheids nicht ausdrücklich vorsehe und der Bf ein gesetzlich vorgezeichneter und geeigneter Weg zur Rechtsverfolgung (Administrativ- und Rechtsmittelverfahren) zur Verfügung stehe. Laut im Bescheid zitierter Judikatur des VwGH sei darüber hinaus die Erlassung eines Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf unzulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten (Verwaltungs-) Verfahrens entschieden werden könne.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf, vertreten durch den Obmann, mit Eingabe vom 19.12.2023 rechtzeitig Beschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge den angefochtenen Bescheid der bB beheben und feststellen, dass die Entnahme aus dem H innerhalb der bestehenden vertraglichen Regelung eine bewilligungsfreie Entnahme gemäß § 9 Abs.2 WRG 1959 darstelle.

Diese Beschwerde wurde zusammengefasst damit begründet, dass der Antrag auf wr. Bewilligung in der Verhandlung zurückgezogen worden sei und es somit nicht richtig sei, dass die Rechtsverfolgung im Rahmen eines sonst anhängigen Verwaltungsverfahren möglich gewesen wäre. Es liege somit ein Fall vor, nach dem ein Feststellungsverfahren geeignet ist, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen. Des Weiteren würden, auch den Stellungnahmen der im Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen folgend, die Voraussetzungen für eine bewilligungsfreie Entnahme vorliegen.

I.4. Mit Schreiben vom 21.12.2023 legte die bB die gegenständliche Beschwerde mitsamt zugehörigem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Beschwerde und den vorgelegten Verfahrensakt. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich daraus schlüssig und widerspruchsfrei. Von Seiten des erkennenden Richters wurde auch ein Ortsaugenschein durchgeführt, dabei konnte der Standort der T im H und der Auslauf der Eisbahnen in der Natur festgestellt werden.

II.2. Die Bf hat in der mündlichen Verhandlung der bB am 30.10.2023 einen Feststellungsantrag zur Bewilligungsfreiheit der Entnahme aus dem H nach § 9 Abs. 2 WRG 1959 gestellt, welcher mit dem angefochtenen Bescheid zurückgewiesen wurde. In der vorliegenden Entscheidung sind somit lediglich Rechtsfragen zu klären. Aktuell ist darüber hinaus die wasserrechtliche Bewilligung der bB vom 12.07.2022, GZ: BHWLWa2022-565982-REI (neuerlicher Probebetrieb für eine Dauer von 3 Jahren, längstens bis 31.03.2025) aufrecht und gehört als solche dem Rechtsbestand an.

II.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sah daher von der Durchführung einer Verhandlung ab, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen (§ 24 Abs. 4 VwGVG).

Überdies wurde von keiner Verfahrenspartei trotz Hinweises in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheids die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt. Die bB hat im Vorlageschreiben ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgebliche Bestimmung des WRG 1959, StF: BGBl. Nr. 215/1959, lautet wie folgt:

„Besondere Wasserbenutzung an öffentlichen Gewässern und privaten Tagwässern.

§ 9. (1) Einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde bedarf jede über den Gemeingebrauch (§ 8) hinausgehende Benutzung der öffentlichen Gewässer sowie die Errichtung oder Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlagen. Auf Antrag hat die Behörde festzustellen ob eine bestimmte Benutzung eines öffentlichen Gewässers über den Gemeingebrauch hinausgeht.

(2) Die Benutzung der privaten Tagwässer sowie die Errichtung oder Änderung der hiezu dienenden Anlagen bedarf dann einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder infolge eines Zusammenhanges mit öffentlichen Gewässern oder fremden Privatgewässern auf das Gefälle, auf den Lauf oder die Beschaffenheit des Wassers, namentlich in gesundheitsschädlicher Weise, oder auf die Höhe des Wasserstandes in diesen Gewässern Einfluß geübt oder eine Gefährdung der Ufer, eine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke herbeigeführt werden kann. […]“

III.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dient ein Feststellungsbescheid im Allgemeinen der – verbindlichen – Klarstellung, ob ein strittiges Recht bzw. Rechtsverhältnis oder eine strittige Verpflichtung besteht oder nicht. Die Zulässigkeit eines Antrags auf Erlassung eines – wie vorliegend– nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Feststellungsbescheids knüpft dabei wesentlich an das Feststellungsinteresse der antragstellenden Person an.

Ein hinreichendes (rechtliches) Interesse an einer bescheidförmigen Feststellung ist dann anzunehmen, wenn die begehrte Feststellung für die Partei im Einzelfall ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung darstellt. Dies setzt voraus, dass der Feststellung in concreto die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch die drohende Gefährdung eines subjektiven Rechts des Antragstellers zu beseitigen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 [Stand 01.03.2023, rdb.at] Rz 75, mit zahlreichen Judikaturnachweisen).

III.3. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich dabei bloß um einen subsidiären Rechtsbehelf handelt. Danach fehlt es an einem Feststellungsinteresse, wenn die strittige Rechtsfrage über einen Umweg, bspw im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen verwaltungsbehördlichen Verfahrens, entschieden bzw. zumindest als Vorfrage iwS gelöst werden kann (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 [Stand 01.03.2023, rdb.at] Rz 77, mit zahlreichen Judikaturnachweisen; etwa VwGH 16.09.2020, Ra 2018/11/0100). Die Zulässigkeit des Feststellungsantrags wird aber nicht durch jeglichen Umweg ausgeschlossen, vielmehr muss es sich um einen zumutbaren Umweg handeln.

Die Zumutbarkeit, einen gesetzlich vorgezeichneten Weg zu beschreiten (bspw eine wasserrechtliche Bewilligung zu beantragen), kann aber keinesfalls schon

deshalb verneint werden, weil dem Antragsteller in diesem Fall wirtschaftliche Nachteile (bspw Mehrkosten für Erstellung eines Projekts, etc.) drohen. Vielmehr muss der Antragsteller auf Grund der ungeklärten Rechtslage der Gefahr von Rechtsnachteilen, insb. der Gefahr einer Bestrafung, ausgesetzt sein.

Bei der Anwendung dieser Kriterien ist zu beachten, dass die Frage nach der (zweifelhaften) Bewilligungspflicht eines konkreten Vorhabens nach einem bestimmten Gesetz voraussetzungsgemäß im betreffenden Bewilligungsverfahren geklärt werden kann. Die Zulässigkeit eines diesbezüglichen Feststellungsantrags des (potenziellen) Konsenswerbers kann daher nur damit begründet werden, dass der Antrag auf Erteilung der Bewilligung (die Abwicklung des Bewilligungsverfahrens) für die Partei unzumutbar ist.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs ist aber die Unzumutbarkeit jedenfalls im Allgemeinen nicht anzunehmen, sodass – wenn nicht besondere Umstände vorliegen – eine Genehmigungspflicht nur auf Grund einer ausdrücklichen Ermächtigung im Gesetz festgestellt werden kann (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 [Stand 01.03.2023, rdb.at] Rz 77, mit zahlreichen Judikaturnachweisen; siehe insb. VwGH 13.03.1990, 89/07/0157: „*In dem im Beschwerdefall anzuwendenden WRG 1959 ist ein Feststellungsbescheid über die Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit einer wasserrechtlichen Bewilligung nicht vorgesehen. Vielmehr ist darüber im Rahmen des dafür gesetzlich vorgesehenen Bewilligungsverfahrens zu entscheiden.*“).

III.4. Im Lichte dieser Judikatur ist für das gegenständliche Verfahren zu folgern, dass die Frage nach der (eventuell strittigen) Bewilligungspflicht bzw. der bewilligungsfreien Entnahme iSd § 9 Abs. 2 WRG 1959 als Vorfrage in einem Bewilligungsverfahren zu klären sein wird. Daran ändert auch die dahingehende Begründung der Beschwerde nichts, wonach der Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung in der Verhandlung am 30.10.2023 zurückgezogen worden sei und diesbezüglich eine Rechtsverfolgung nicht im Rahmen eines anhängigen Verfahrens möglich wäre. Dabei ist nämlich nicht entscheidend, ob ein derartiges Verfahren tatsächlich zum Zeitpunkt des Feststellungsantrages anhängig ist oder nicht.

In Ermangelung eines besonderen Härtefalls, wie ein erheblicher wirtschaftlicher, organisatorischer und/oder zeitlicher Aufwand für die Antragstellung, kann der Bf der „Umweg“ über das Bewilligungsverfahren nach § 9 leg. cit. jedenfalls zugemutet werden. Derartige Bewilligungsverfahren wurden im Übrigen von der bB bereits zweimal geführt und mit wr. Bewilligungen für den Probebetrieb (Bescheide vom 29.11.2021 und 12.07.2022) abgeschlossen. Daher ist auch das Kriterium der Unzumutbarkeit anderer gesetzlich vorgesehener Verfahren nicht gegeben.

Zusammengefasst liegen wesentliche Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Feststellung auf Antrag nicht vor, weshalb die bB nicht in rechtswidriger Weise entschieden hat und somit spruchgemäß zu entscheiden war.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Die Frage nach der Zulässigkeit eines gesetzlich nicht vorgesehenen Feststellungsantrags wurde im Sinne der dargelegten Judikatur des VwGH beantwortet.

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. Dr. Blecha