

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.10.1996

Geschäftszahl

95/07/0227

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Zeizinger, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Rose, über die Beschwerde des I in W, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in W, Maria-Theresia-Straße 41, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 17. Oktober 1995, Zl. Wa - 100726/29/Mb/Ne, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: Wassergenossenschaft U, vertreten durch deren Obmann Dkfm. H), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Übereinkommen vom 2. März 1901 bzw. 1. April 1901 räumten die damaligen Eigentümer des Grundstückes Nr. 1269 Grundbuch G den Eigentümern "der Realität Nr. 158/217" und "Nr. 157" je Grundbuch G die Dienstbarkeit des Wasserbezugs- und Wasserleitungsrechtes in Ansehung des auf der Wiesenparzelle Nr. 1269 aufquellenden Wassers in dem im Punkt IV. dieses Übereinkommens näher umschriebenen Umfang ein. Derzeit ist die Dienstbarkeit des Wasserbezugs- und des Wasserleitungsrechtes aufgrund dieses Übereinkommens für die Liegenschaften EZ. 157, 158 und 895 zu Lasten der Grundstücke Nr. 1269/4, 1269/6, 1269/9, 1269/10 und 1269/11 je Grundbuch G im Grundbuch eingetragen. Im Jahre 1901 oder 1902 wurde eine Wasserversorgungsanlage für die dienstbarkeitsberechtigten Grundstücke errichtet. Als Wasserspender für diese im wesentlichen noch heute unverändert bestehende Wasserversorgungsanlage dient eine auf dem derzeit bestehenden Grundstück Nr. 1269/1 gefaßte Quelle. Auf dem südlich gelegenen Grundstück Nr. 1269/4 des Beschwerdeführers liegt ein zu dieser Wasserversorgungsanlage gehörender Überlaufschacht, aus dem Überlaufwasser in einem Graben über dieses Grundstück abfließt. Von diesem Überlaufschacht aus verläuft eine Versorgungsleitung (vermutlich) über die Grundstücke Nr. 1269/11 und weitere Grundstücke zur Baufläche .288. Zwei andere Versorgungsleitungen verlaufen Richtung Osten. Von dieser Wasserversorgungsanlage werden auch Grundstücke versorgt, welche vom vorzitierten Übereinkommen nicht erfaßt sind.

Am 15. Juli 1989 wurde die mitbeteiligte Partei gebildet und mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 22. Mai 1990 gemäß §§ 73 und 74 Abs. 1 lit. a WRG 1959 behördlich anerkannt.

Bereits mit Eingabe vom 25. November 1989 beantragte die "(mitbeteiligte Partei)" die wasserrechtliche Bewilligung der vorerwähnten, bisher wasserrechtlich nicht bewilligten Wasserversorgungsanlage laut beigelegten Einreichunterlagen. Nach mehrfacher Modifikation des Antrages der mitbeteiligten Partei wurde von der Wasserrechtsbehörde erster Instanz am 14. Juli 1992 eine Verhandlung abgeführt, deren Gegenstand wie folgt umschrieben wurde:

"Gegenstand der Verhandlung, die mit Kundmachung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 21. April 1992 anberaumt wurde, ist das Ansuchen der (mitbeteiligten Partei), G, um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Entnahme von Wasser aus der auf dem Grundstück 1269/1, KG G, Gemeinde Grünau, gefaßten Quelle, sowie zur Versickerung der Überlaufwässer auf Grundstück Nr. 1269/11, KG G. Die Anlage dient der Versorgung der im Genossenschaftsbereich befindlichen Objekte mit dem erforderlichen Trink- und Nutzwasser.

Es wurde folgendes Maß der Wasserbenutzung beantragt:

- a) Quellwasserentnahme für Trink- und Nutzwasserzwecke aus der Quelle auf dem Grundstück Nr. 1269/1 in einer Menge von 15,8 m³/d bzw. 2,6 m³/h bzw. 0,75 l/s.
- b) Quellwasserentnahme für Nutzwasserzwecke, Überlaufwässer in einer Menge von max. 0,6 l/s bzw. 0,5 m³/d
- c) Versickerung von Überlaufwasser auf Grundstück 1269/11 in einer Menge von 0,6 l/s."

Bei der Beschreibung der Anlagenteile wurde darauf hingewiesen, daß die Anlage bereits seit dem Jahre 1902 besteht. Soweit dies möglich war (die Rohrleitungen konnten teilweise nur aufgrund mündlicher Auskünfte rekonstruiert werden), wurden im Projekt der Bestand der Leitungen dargestellt und die geplanten Sanierungs- bzw. Verbesserungsmaßnahmen beschrieben. Das Quellwasser wird gemäß den vorgelegten Projektsunterlagen auf Grundstück Nr. 1269/1, KG G, gefaßt, einem "Quellsammelschacht" mit "4,7 m³" zugeleitet und von dort über Versorgungsleitungen das Wasser zu den Genossenschaftsmitgliedern bzw. deren Anwesen gefördert. Für das Objekt auf Baufläche 287, KG G, besteht eine eigene Leitung. Projektsgemäß wird die Überlaufleitung mit einem Nennwert von 100 mm ausgehend von dem auf Grundstück Nr. 1269/1 vorgesehenen Quellsammelschacht in südlicher Richtung bis zu einem als Überlaufschacht bezeichneten Schacht auf Grundstück Nr. 1269/4, KG G, geleitet.

Der Beschwerdeführer als Eigentümer des Grundstückes Nr. 1269/4 sprach sich gegen die beantragte Bewilligung in einer umfangreichen Stellungnahme aus.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 22. November 1993 wurde der Antrag der mitbeteiligten Partei vom 25. November 1989 "um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Entnahme von Trink- und Nutzwasser aus der Quelle auf dem Grundstück Nr. 1269/1, KG G, Gemeinde G, und zur Versickerung der Überwässer auf dem Grundstück Nr. 1269/11, KG G, Gemeinde G," abgewiesen.

In der dagegen erhobenen Berufung der mitbeteiligten Partei wurde beantragt, den bekämpften Bescheid dahin abzuändern, daß die begehrte wasserrechtliche Bewilligung erteilt wird, eventualiter wurde beantragt, "einem geänderten Projekt die wasserrechtliche Bewilligung zu erteilen, bei dem sich an der Ableitung der Überwässer gegenüber dem derzeitigen Zustand, nämlich eine Ableitung mittels eines offenen Grabens, überhaupt nichts ändert". Eventualiter wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

In der von der Berufungsbehörde durchgeführten Verhandlung vom 13. Oktober 1994 führte die mitbeteiligte Antragstellerin und Berufungswerberin wie folgt aus:

"Bei Grabungsarbeiten im heurigen Sommer auf Grundstück Nr. 1269/11, ..., wurde festgestellt, daß quer über die nordöstliche Ecke dieses Grundstückes eine zur gegenständlichen Wasserversorgungsanlage gehörende Leitung verläuft. Dabei muß es sich um eine Leitung handeln, die vom Überlaufschacht auf

... Gst. Nr. 1269/4 kommt. Es besteht die begründete

Vermutung, daß die Versorgungsleitung auf das Grundstück .288 (...) parallel zu dieser aufgefundenen Leitung läuft und weiter quer über die Gst. Nr. 1269/10, 1269/9, 1269/1 (Weg), 1264/2 nach Südosten direkt zum Haus (D.) führt. Diese Versorgungsleitung war daher offenbar im ursprünglichen Projekt falsch dargestellt. Um die dadurch gegebene Unklarheit im bisher vorgelegten Konsensantrag auszuräumen, wird die Versorgungsleitung D. vom Bewilligungsantrag herausgenommen. Für die Nutzwasserversorgung D. und die dazu dienende Leitung wird also vorerst die wasserrechtliche Bewilligung nicht beantragt, nach Ermittlung der tatsächlichen Leitungstrasse soll dafür ein neuer Bewilligungsantrag bei der Bezirkshauptmannschaft gestellt werden. Im übrigen stellen wir unseren Bewilligungsantrag folgendermaßen klar:

Wir beantragen die wasserrechtliche Bewilligung für die in dem bereits der Erstbehörde vorgelegten Projekt dargestellten Anlagenteile und die beschriebene Wasserbenutzung ohne die Nutzwasserversorgung D.. Die Überwasserleitung vom Überlaufschacht auf Grundstück Nr. 1269/4 soll über die nunmehr aufgefundenen, bestehende Leitung zur nordöstlichen Ecke des Grundstückes Nr. 1269/11 und weiter über eine neu zu errichtende Leitung zum bereits im Projekt eingezeichneten und bestehenden Sickerschacht auf dem genannten Grundstück, ohne Einleitung in Teiche, erfolgen. Diese neue Leitung soll bereits auf Grundstück Nr. 1269/11 liegen und ist nur eine Verlängerung der bereits bestehenden Leitung. Einen in diesem Sinne abgeänderten Lageplan geben wir heute zum Projekt."

Der Beschwerdeführer sprach sich gegen die "unzulässige Projektsänderung" aus. In den bisher eingereichten Projekten seien unterschiedliche Leitungsführungen dargestellt. Das verfahrensgegenständliche Projekt lege nicht klar, welche Leitungen, Rohrdimensionen, Leitungssysteme insgesamt zur Wasserversorgungsanlage gehörten. Es habe keine Klarheit über das Projekt bzw. die Wasserversorgungsanlagen erzielt werden können, vielmehr seien neue Aspekte aufgetreten, die bisher nicht beachtet worden seien; insbesondere seien bisher nicht verzeichnete Leitungen in und aus dem Schacht auf Grundstück Nr. 1269/4 festgestellt worden. Welche Funktionen diese Leitungen hätten, habe die Antragstellerin nicht aufklären können. Sollte gemäß dem geänderten Projekt die Überwasserleitung diejenige Leitung sein, die zur Liegenschaft D.

führe, spreche sich der Beschwerdeführer bereits jetzt gegen jede weitere Belastung insbesondere durch eine neue Leitung aus.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 17. Oktober 1995 wurde aufgrund der Berufung der mitbeteiligten Partei gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 22. November 1993 "der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden zurückverwiesen". Als Rechtsgrundlage wurde § 66 Abs. 4 AVG und § 9 Abs. 2 WRG 1959 angeführt. In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die letzte Antragsänderung der mitbeteiligten Partei habe wesentliche Änderungen der Anlage zum Inhalt. Nunmehr werde die Bewilligung "für die bestehenden Anlagen" beantragt. Die bestehende Überwasserleitung solle im offenen Graben sowie die im geänderten Lageplan vom 13. Oktober 1992 dargestellte Trasse der Zuleitung zum Haus G 157 bewilligt werden. Der Wegfall der Entleerungsleitung und der neuen Überwasserableitung samt Sickerschächten könne allenfalls noch als zulässige Einschränkung des Bauvorhabens angesehen werden. Durch die geänderte Trasse der Zuleitung zum Haus G 157 auf Baufläche .288 und durch die geänderte Überwasserableitung auf Grundstück Nr. 1269/4 würden aber die jeweils betroffenen Grundstücke anders als im ursprünglichen Projekt vorgesehen in Anspruch genommen. Da sich die Eigentümer der Grundstücke Nr. 1269/4 und 1269/10 gegen diese Trassenänderung ausgesprochen hätten, würden damit die eng zu ziehenden Grenzen für eine zulässige Projektmodifikation im Rahmen eines Berufungsverfahrens überschritten. Die belangte Behörde habe daher nicht über diese neue Sache entscheiden dürfen, weshalb aufgrund des geänderten Antrages die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde zurückzuverweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Abweisung des Ansuchens der mitbeteiligten Partei vom 25. November 1989 bzw. auf Abweisung der von der mitbeteiligten Partei erhobenen Berufung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden verletzt. Die belangte Behörde hätte die im Zuge des zweitinstanzlichen Verfahrens vorgebrachten Abänderungsanträge zurückweisen und in der Sache selbst nach § 66 Abs. 4 AVG dergestalt entscheiden müssen, daß die Berufung der mitbeteiligten Partei als unbegründet abzuweisen gewesen wäre.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde außer dem in Abs. 2 erwähnten Fall, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verweisen.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat somit die Berufungsbehörde in der Regel in der Sache selbst zu entscheiden. Ausnahmen hievon bilden lediglich der Fall der Zurückweisung der Berufung und der Fall qualifizierter Mangelhaftigkeit des relevanten Sachverhaltes, in dem eine Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Unterbehörde erfolgen kann (§ 66 Abs. 2 AVG). Eine kassatorische Entscheidung gemäß § 66 Abs. 2 AVG darf die Berufungsbehörde nur dann treffen, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt derart mangelhaft ist, daß die Durchführung oder Wiederholung einer - nach § 66 Abs. 3 AVG auch vor der belangten Behörde möglichen - Verhandlung vor der Behörde erster Instanz unvermeidlich ist (vgl. die hg. Erkenntnisse etwa vom 28. März 1996, Zl. 95/07/0028, vom 28. März 1996, Zl. 95/07/0025, vom 20. Juli 1995, Zl. 95/07/0041, und vom 15. November 1994, Zl. 93/07/0002). Eine Aufhebung nach § 66 Abs. 2 AVG setzt eine Begründung dafür voraus, warum die Fortsetzung des Verfahrens nicht im Zuge des Berufungsverfahrens, sondern nur im Wege der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung durch die Behörde erster Instanz vorgenommen werden kann (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1988, Zl. 87/07/0154). In bestimmten Fällen hat die Sachentscheidung der Berufungsbehörde auch in einer bloßen Kassation des angefochtenen Bescheides zu bestehen; dies dann, wenn nach der materiell-rechtlichen Situation die Erlassung eines Bescheides überhaupt unzulässig war oder während des Berufungsverfahrens unzulässig geworden ist und allein die Kassation eines solchen Bescheides den von der Rechtsordnung gewünschten Zustand herstellen kann (vgl. hiezu Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, 6. Auflage, Rz. 537 ff und die dort dargestellte hg. Rechtsprechung).

Prozeßgegenstand der Berufsentscheidung ist die Verwaltungssache, die zunächst der unteren Instanz vorlag (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 31. März 1987, Zl. 84/07/0086). Die Erlassung eines antragsbedürftigen Verwaltungsaktes ohne Vorliegen eines Antrages belastet den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. März 1980, Slg.Nr. 10.074/A). Wird daher im Berufungsverfahren der Antrag, der Rechtsgrundlage für das Erlassen des angefochtenen Bescheides war, geändert, fehlt ab der Änderung des ursprünglich gestellten Antrages für den erstinstanzlichen Bescheid eine für einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt notwendige Voraussetzung, nämlich der Antrag selbst. Insoferne nicht

eine im Zuge des Berufungsverfahrens zulässige Projektsänderung (Modifikation) anzunehmen ist (vgl. hiezu Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, Seite 537 ff, mwN), hat die Behörde in einem solchen Fall von einer Zurückziehung eines im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Ansuchens um Genehmigung einer Anlage auszugehen. Für die Berufungsbehörde besteht in einem solchen Fall die Verpflichtung, da die Zurückziehung eines Ansuchens nicht dem Verzicht auf die erhobene Berufung gleichzustellen ist, gemäß § 66 Abs. 4 AVG den von ihr durch eine zulässige und fristgerechte Berufung angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos aufzuheben (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 22. Dezember 1987, Slg.Nr. 12.599/A, nur Rechtssatz, und das hg. Erkenntnis vom 17. März 1992, Zl. 91/05/0181, sowie das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 1984, Zl. 82/07/0020).

Die belangte Behörde hat die Erledigung der Berufung der mitbeteiligten Partei zwar auf § 66 Abs. 4 AVG gestützt, die Sache jedoch keiner endgültigen meritorischen Erledigung zugeführt, vielmehr den angefochtenen erstinstanzlichen Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit an die erste Instanz zurückverwiesen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides stellt sich seinem Wesen nach daher als eine Entscheidung gem. § 66 Abs. 2 AVG dar (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 13. Jänner 1994, Zl. 91/19/0377).

Mangels hinreichend konkretisierter und schlüssig begründeter Feststellungen im angefochtenen Bescheid vermag der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht zu beurteilen, ob und bejahendenfalls warum die belangte Behörde von einer wesentlichen, im Berufungsverfahren nicht mehr zulässigen Projektsänderung durch die antragstellende mitbeteiligte Partei ausgegangen ist, welche eine Sachentscheidung im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG in Form einer bloßen Kassation im oben aufgezeigten Sinne zur Folge haben hätte müssen, oder ob und bejahendenfalls warum sie die Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 AVG für zutreffend erachtet hat.

Diese mangelhafte Begründung findet ihre Entsprechung im Spruch des angefochtenen Bescheides, welcher deshalb in sich widersprüchlich ist, weil er eine Formulierung enthält, welche als Aufhebung nach § 66 Abs. 2 AVG anzusehen ist, sich aber ausdrücklich auf § 66 Abs. 4 AVG stützt. Die belangte Behörde belastete dadurch den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.