

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

10.08.2000

Geschäftszahl

99/07/0184

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Grubner, über die Beschwerde der Gemeinde K, vertreten durch Dr. Grosch & Partner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, Rathausplatz 2/II, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft (nunmehr Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft) vom 9. September 1999, Zl. 519.996/08-I5/98, betreffend wasserrechtliche Überprüfung (mitbeteiligte Partei: J in S, vertreten durch Kaan, Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte in Graz, Kalchberggasse 1), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565.- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.500.-- jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. Oktober 1971 wurde der beschwerdeführenden Gemeinde "die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der im Befund beschriebenen Gemeindefassungsanlagen" nach "Maßgabe des eingereichten Bauentwurfes" unter Nebenbestimmungen erteilt. In dem diesem Bescheid zugrunde liegenden "Befund" ist festgehalten:

"Die auf der Gp. 1616, KG. K, des G.W. entspringenden rechtsufrig einer Bachrunse liegenden Quellen mit der Bezeichnung 3, 6 und 7, von denen Quellen 3 und 7 bereits gefasst sind und Quelle 6 noch gefasst werden muss, werden mit kurzen Stichleitungen einem gemeinsamen Sammelstrang zugeführt, dem auch die Wässer der linksufrig liegenden Quelle 8 zugeleitet werden, die auf der Gp. 1617/1 der Forstverwaltung E. entspringt und schon gefasst ist und von der (beschwerdeführenden Gemeinde) im Tauschweg erworben wurde. Die vorhandene Quellsfassung und Brunnenstube werden, soweit sie bauliche Mängel aufweisen, saniert."

Folgende Nebenbestimmungen sind in diesem Bescheid enthalten:

"...

17) Das Wasserbenutzungsrecht wird auf die gesamte Quellschüttung der Quellen 3, 6, 7 und 8 des Projektes im Ausmaß von rund 30 l/sec. Niederwasserdargebot verliehen.

...

19) Jede Erweiterung oder wesentliche Änderung der Anlage bedarf einer eigenen wasserrechtlichen Bewilligung.

20) Die bereits begonnene Anlage ist bis spätestens 30.6.1973 fertig zu stellen. Die Bauvollendung ist der Wasserrechtsbehörde unaufgefordert anzuzeigen."

Im Spruchpunkt V. dieses Bescheides wird nach § 111 Abs. 3 WRG 1959 beurkundet, "dass im Zuge des wasserrechtlichen Verfahrens folgende Übereinkommen getroffen wurden:

"1) Mit den Österreichischen Bundesforsten, Forstverwaltung Erpfendorf:

a) Der (beschwerdeführende Gemeinde) steht auf Grund des Bescheides ... das Recht zu, die auf der bundesf. Gp. 1430/1, KG K, entspringende so genannte Pamerörztquelle zu fassen, abzuleiten und zu nutzen.

Hingegen verfügen die ÖBF aus dem seinerzeit stillgelegten Putzkraftwerk über eine bereits gefasste Quelle (Nr. 8) auf der bundesf. Gp. 1617/1, KG K. Den ÖBF als Grundeigentümer stehen an dieser Quelle das ausschließliche Nutzungsrecht zu. Mit dieser Quelfassung ist zurzeit eine ca. 100 m lange eiserne Ableitung verbunden.

b) Die (beschwerdeführende Gemeinde) und die ÖBF kommen nunmehr dahingehend überein, das Benützungsrecht an den vorgenannten Quellen gegenseitig auf unbestimmte Zeit, längstens jedoch für die Dauer der aufrechten Wassernutzung gegenseitig einzuräumen, ohne dass ein Vertragsteil dem anderen für diese Benützungsüberlassung eine Entschädigungsleistung bzw. Aufzahlung zu erbringen hat.

c) Mit dem jeweiligen Wasserbezugsrecht werden auch alle vorhandenen Brunnstuben und sonstigen Versorgungseinrichtungen gegenseitig übertragen bzw. übernommen. ..."

In der Folge wurden nur die Quellen 3, 6 und 7 gefasst, Quelle 8 hingegen noch nicht.

Mit Bescheid vom 28. April 1992 sprach der Landeshauptmann von Tirol gemäß den §§ 99 Abs. 1 lit. c, 112 und 121 WRG 1959 im Spruchabschnitt I. die Teilkollaudierung der Wasserversorgungsanlage hinsichtlich der Quellen 3, 6 und 7 unter gleichzeitiger nachträglicher Bewilligung geringfügiger Änderungen aus, trug im Spruchabschnitt II. die Behebung von Mängeln und Abweichungen auf und bestimmte im Spruchabschnitt III. für die Arbeiten an der Quelle 8 eine Bauvollendungsfrist mit 31. Oktober 1993.

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 23. Juni 1992 wurden dagegen erhobene Rechtsmittel u.a. auch der mitbeteiligten Partei abgewiesen.

Mit hg. Erkenntnis vom 23. September 1992, Zl. 92/07/0128, wurde die dagegen erhobene Beschwerde der mitbeteiligten Partei als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 27. Mai 1993 teilte die beschwerdeführende Gemeinde dem Landeshauptmann von Tirol als Wasserrechtsbehörde unter Hinweis auf die in dessen Bescheid vom 28. April 1992 gesetzte Bauvollendungsfrist vom 31. Oktober 1993 die Fertigstellung der Arbeiten an der Quelle 8 mit und suchte um Überprüfung an.

Mit Bescheid vom 4. August 1993 wies der Landeshauptmann von Tirol den Antrag der mitbeteiligten Partei auf "Einleitung eines Verfahrens gemäß §§ 29, 70 und 138 WRG 1959" als unbegründet ab.

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 16. August 1994 wurde die dagegen erhobene Berufung der mitbeteiligten Partei als unbegründet abgewiesen.

Mit hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 1997, Zl. 95/07/0014, auf welches zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, wurde dieser Bescheid auf Grund einer Beschwerde der mitbeteiligten Partei wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Erkenntnis aus, dass der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in dem damals angefochtenen Bescheid im Zeitpunkt seiner Erlassung nicht von einem Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes der Beschwerdeführerin bezüglich der Quelle 8 ausgehen durfte, jedoch die von der mitbeteiligten Partei behauptete Konsenslosigkeit der von der Beschwerdeführerin gesetzten Maßnahmen im Zuge des Berufungsverfahrens prüfen hätte müssen.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. November 1994 wurde "gemäß §§ 9, 99 Abs. 1 lit. c und 121 WRG 1959" wie folgt entschieden:

"I. Die Fassung der Quelle 8 nach Maßgabe des eingereichten Projektes, das einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildet, wird nachträglich genehmigt.

II. Im Übrigen wird die Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung festgestellt.

III. Die Einwendungen von (mitbeteiligte Partei) werden als unbegründet abgewiesen."

Hiezu führte die Wasserrechtsbehörde erster Instanz im Wesentlichen aus, dass das Recht zur Fassung der Quelle 8 seit dem Jahre 1971 aufrecht sei. Durch die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Verlegung der Quelfassung um 7 m müsse kein neues Recht erteilt werden, da es sich um das ursprünglich vorgesehene Quellwasser (in Qualität und Quantität) handle und die Verlegung der Quelfassung nur deshalb notwendig geworden sei, weil die mitbeteiligte Partei im Nahebereich der Quelle Sprengarbeiten durchgeführt habe; auf Grund dessen sei in keine Rechte der mitbeteiligten Partei eingegriffen worden.

Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Partei Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft (nunmehr Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft) vom 9. September 1999 wurde über die Berufungen der mitbeteiligten Partei gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 4. August 1993 und vom 7. November 1994 "gemäß § 66 Abs. 4 AVG Nachfolgendes entschieden:

I. Die Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 4. August 1993 wird als unbegründet abgewiesen.

II. Auf Grund der Berufung wird der Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. November 1994, Zl. IIIa1-6295/30, dahingehend abgeändert, dass festgestellt wird, dass die angeführte Anlage mit der bewilligten nicht übereinstimmt.

III. Die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Wiederaufnahme des Verfahrens werden gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen.

IV. Der Gemeinde K werden gemäß § 77 AVG i.V.m. der Kommissionsgebührenverordnung i.d.g.F. für die Abhaltung der mündlichen Berufungsverhandlung insgesamt S 2.600,-- vorgeschrieben und wird dieser aufgetragen, diesen Betrag innerhalb von 14 Tagen mit dem beiliegenden Erlagschein zu bezahlen."

Soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich, wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt, dass die Entscheidung über die Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 4. August 1993 (Spruchpunkt I.) der Ersatzbescheid auf Grund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Oktober 1997, Zl. 95/07/0014, sei. Es sei abzuklären gewesen, ob es sich bei der errichteten Anlage betreffend die "Quelle 8" um eine im Zuge des mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. Oktober 1971 bewilligten Projektes ausgeführten Anlage handle oder ob diese nunmehr ausgeführte Anlage ohne jeglichen technischen und rechtlichen Bezug zum bewilligten Projekt errichtet worden sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 12. Oktober 1993, Zl. 91/07/0087). Der wasserbautechnische Amtssachverständige habe im Zuge des Lokalausgleiches anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung am 5. und 6. Mai 1998 ausgeführt:

"...

Quelle 8 (Q8) ist der Quellaustritt, der bereits im Rahmen des Bescheides des Landeshauptmannes von Tirol vom 7.10.1971 als Quelle 8 bezeichnet wurde. Als Quelle X (QX) wird der Quellaustritt an der Stelle bezeichnet, an der die Gemeinde K eine neue Quelfassung errichtet hat.

...

Die Maßnahme weicht somit von der durch den Bewilligungsbescheid aus 1971 erfassten ab. Aus fachlicher Sicht kann somit davon ausgegangen werden, dass das ausgeführte Projekt nicht mit dem ursprünglich bewilligten Projekt ident ist.

...

Aus fachlicher Sicht wird davon ausgegangen, dass die für die Sanierung von Q8 erforderlichen Baumaßnahmen dieselbe Größenordnung aufgewiesen hätten als jene die für die Neuerrichtung von QX erforderlich waren. Es ist daher davon auszugehen, dass durch die Neuerrichtung in baulicher Sicht keine Mehrbelastung des Grundstückes 1617/10 (richtig: 1617/1) gegeben ist.

...

Es wird daher festgestellt, dass auch aus hydrologischer Sicht keine Mehrbelastung des Grundstückes 1617/10 (richtig: 1617/1) gegeben ist.

...

Auf Grund der dem Akt beiliegenden Unterlagen und der beim Lokalausgleich gewonnenen Erkenntnisse ist davon auszugehen, dass von der Gemeinde K zwar eine andere Austrittsstelle gefasst wurde, als im Projekt vorgesehen, dass aber sowohl Q8 als auch QX aus ein und demselben Quellhorizont aufgehen. Durch die Fassung QX ist ein anderes Grundwasservorkommen nicht berührt, da auch Q8 diesem zuzurechnen ist.

...

Die Abweichungen vom Projekt aus 1971 können daher aus fachlicher Sicht als geringfügig bezeichnet werden.

..."

Der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid aus dem Jahre 1971 gehe von einer Quelle aus, welche auf dem Grundstück Nr. 1617/1, KG K, entspringe und bereits gefasst sei. Im Hinblick auf das ausgeführte Bauwerk - also die Fassung eines anderen natürlichen Wasseraustrittes - entspräche die nunmehr vorhandene Anlage nicht dem beantragten und bewilligten Projekt. Das ausgeführte Projekt sei jedoch in einem "technischen Sachzusammenhang" mit dem bewilligten Projekt zu sehen, da zwar nicht die ursprüngliche Quelfassung errichtet bzw. saniert, sondern eine andere Quelfassung im orographischen und hydrologischen Nahebereich der alten Quelfassung errichtet worden sei. Es sei kein neuer Quellhorizont erschlossen und auch keine Änderung des Verwendungszweckes durchgeführt worden. Der Sachzusammenhang könne auch aus der Sicht der Beschwerdeführerin erschlossen werden. Diese habe auch nicht die Absicht gehabt, ein von der wasserrechtlichen Bewilligung völlig unabhängiges Projekt auszuführen. Die Beweggründe, weshalb nicht die alte Quelle 8, sondern eine neue Quelle errichtet worden sei, müssten insofern außer Betracht bleiben, weil der Konsenswerber auch bei einer nach Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung eingetretenen tatsächlichen Veränderung der hydrologischen Situation kein Recht habe, vom ursprünglichen Projekt eigenmächtig abzuweichen und ein durch das bewilligte Projekt nicht genehmigtes Bauwerk zu errichten. Aus diesen Gründen sei die Berufung der mitbeteiligten Partei hinsichtlich des Antrages auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages im Sinne des § 138 WRG 1959 abzuweisen gewesen.

Zur Berufung der mitbeteiligten Partei gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. November 1995 (Kollaudierungsbescheid) wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt, da

keine Zustimmung der mitbeteiligten Partei gegen die tatsächliche Ausführung des Projektes vorliege, sei zunächst zu überprüfen, ob die Abweichung für die mitbeteiligte Partei nachteilig sei. Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen, insbesondere ob die Abweichung geringfügig sei, sei sodann allenfalls im Anschluss daran festzustellen. Der Mitbeteiligte habe das ausgeführte Projekt der Beschwerdeführerin deshalb für nachteilig angesehen, da das Wasserrecht seinen bergbaulichen Zwecken entgegenstehe und Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Rechte gegeben seien; es sei nämlich ohne seine Zustimmung auf seinem Grund ein Bauwerk (nämlich eine Quellstube) errichtet worden, ebenso ein anderer als der bewilligte Quellaustritt gefasst worden, wodurch ihm Wasser entzogen werde, das nach dem WRG 1959 ihm gehöre, und es werde letztlich durch Ableitung der Quelle sein privates Recht auf Nutzung des Grundes zum Bergbau behindert bzw. verzögert. Das betreffende Grundstück werde zur Nutzung des Grundes zum Bergbau durch das Wasserrecht behindert, nicht jedoch durch die abweichende Ausführung des Projektes, da eine Verlegung der Quellstube um ca. 7 m am Abbauverbot nichts ändere, sodass dieser Einwand bei der Beurteilung der Nachteiligkeit außer Betracht bleiben könne. Die Errichtung einer gänzlich neuen Quellstube auf dem Grundstück der mitbeteiligten Partei sei aber ebenso wie die Ableitung eines anderen Wasseraustritts - selbst wenn auch aus demselben Aquifer - dem Grundeigentümer gegenüber als nachteilig zu beurteilen. Die von der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin vorgebrachten möglichen Ursachen einer Verminderung der Quellschüttung müssten hiebei außer Betracht bleiben, da selbst dann, wenn die mit der Errichtung der Straße durchgeführten Sprengungen als Ursache für eine Verminderung der Quellschüttung nicht auszuschließen seien, dies den Konsenswerber nicht berechtige - ohne Einschaltung der Behörde - eigenmächtig das Projekt abzuändern. Zur Frage, ob es sich bei der Neufassung der Quelle X um eine andere Quelle handle oder ob diese letztlich nur die auf Grund der Wegerrichtung zurückgegangene Schüttung der alten Quelle 8 sei, werde auf den Umstand hingewiesen, dass an dieser Stelle unbestrittenermaßen bereits ein Wasseraustritt existiert habe. Von einem bloßen "Nachfassen" der alten Quelle könne in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht gesprochen werden. Da sohin die Abweichungen für den Grundeigentümer insgesamt nachteilig seien und dieser der Abweichung nicht zugestimmt habe, erübrige sich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen für eine nachträgliche Bewilligung im Kollaudierungsverfahren (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1994, Zl. 92/07/0070).

Die Kosten für die Durchführung des Lokalaugenscheines von insgesamt S 2.600,- seien der Beschwerdeführerin gemäß § 77 AVG vorzuschreiben gewesen, da auf Grund des durchgeführten Lokalaugenscheines dem Berufungsantrag gegen den Kollaudierungsbescheid stattzugeben gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Bescheid wird lediglich hinsichtlich Spruchpunkte II. und IV. bekämpft.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht darauf verletzt, "dass die belangte Behörde die Übereinstimmung der errichteten mit der bewilligten Anlage betreffend die Quelle 8 auf Grundstück 1617/10, KG K, feststellt. Weiters erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Nichtvorschreibung von Kommissionsgebühren und in ihrem Recht auf Durchführung eines fehlerfreien Verfahrens verletzt". Hiezu wird ausgeführt, dass die geänderte Ausführung der Fassung der Quelle 8 nachträglich mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. November 1994 in dessen Spruchpunkt I. wasserrechtlich genehmigt worden sei. Es sei daher nicht auf den ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 7. Oktober 1971 Bedacht zu nehmen, sondern auf die im Bescheid vom 7. November 1994 in Spruchpunkt I. enthaltene wasserrechtliche Genehmigung. Indem die belangte Behörde dies verkannt habe, sei der angefochtene Bescheid in seinem Spruchpunkt II. schon aus diesem Grunde mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes behaftet. Selbst wenn man diese Rechtsauffassung nicht teilen sollte, liege eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aber deshalb vor, weil eine unvollständige Erledigung der Berufung vorliege. Die Erledigung im angefochtenen Bescheid beziehe sich nämlich ausschließlich auf Spruchpunkt II. des erstinstanzlichen Bescheides, Spruchpunkt I. des erstinstanzlichen Bescheides vom 7. November 1994 bleibe jedoch unverändert. Habe die belangte Behörde schon die Nichtübereinstimmung der ausgeführten Anlage mit der bewilligten feststellen wollen, hätte sie auch Spruchpunkt I. des erstinstanzlichen Bescheides abändern müssen. Spruchpunkt I. und Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides stünden zueinander in einem unlösbaren Widerspruch, welcher abermals inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nach sich ziehe. Wenn die belangte Behörde zum Ergebnis gelange, dass das ausgeführte Projekt in einem technischen Zusammenhang mit einem bewilligten Projekt zu sehen sei, so hätte sie gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 weitere Absprüche treffen müssen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 19. April 1994, Zl. 92/07/0070). Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass die belangte Behörde - wie von ihr im Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides zum Ausdruck gebracht - einen Beseitigungsauftrag nicht für gerechtfertigt halte. Es bleibe zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 121 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 erfüllt seien. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin seien die vorgefundenen Abweichungen geringfügig, widersprächen nicht öffentlichen Interessen und seien auch für den Grundeigentümer nicht nachteilig. Zur Beurteilung dieser Kriterien seien vorrangig die Aussagen des Amtssachverständigen heranzuziehen. Dieser komme zum Ergebnis, dass durch die Neuerrichtung in baulicher Hinsicht und auch aus hydrologischer Sicht keine Mehrbelastung für das betroffene Grundstück gegeben sei. Ob der Quellaustritt an der ursprünglichen Stelle oder hievon 7 m entfernt sei, bleibe für den Grundeigentümer in wasserrechtlicher Hinsicht gleich. Worin durch die Verlegung der Quellstube um 7 m ein Nachteil für die mitbeteiligte Partei liegen solle, werde im Detail im angefochtenen Bescheid nicht dargetan. Insofern liege ein Begründungsmangel vor, welcher unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von

Verfahrensvorschriften gerügt werde. Die belangte Behörde habe es auch unterlassen, jene Sachverhaltsfeststellungen zu treffen, aus denen sich die Frage einer Nachteiligkeit der Abweichung für den Grundeigentümer beurteilen ließe.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei ein Ersatz der Kommissionsgebühren nur im Falle eines Verschuldens vorgesehen. Dass die Beschwerdeführerin schuldhaft im Sinne des § 1294 ABGB die Berufungsverhandlung an Ort und Stelle veranlasst hätte, habe sich im Verfahren nicht ergeben und sei auch nicht festgestellt worden. Insofern sei auch Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides mit einer Rechtswidrigkeit behaftet. Unabhängig davon habe die belangte Behörde übersehen, dass die Berufungsverhandlung wegen zwei behängender Berufungsverfahren durchgeführt worden sei. Selbst wenn Kommissionsgebühren grundsätzlich vorgeschrieben werden könnten, müsste im vorliegenden Fall der mitbeteiligten Partei als alleinigem Berufungswerber zumindest der Hälftebetrag vorgeschrieben werden, weil seine zweite Berufung im Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides abgewiesen worden sei. Zudem setze der Ersatz von Barauslagen voraus, dass diese der Behörde schon erwachsen seien, sie also diese Gebühren schon bezahlt habe. Dies sei im Verfahren jedoch nicht hervorgekommen. Schließlich sei die beschwerdeführende Partei im Recht auf Parteiengehör verletzt worden, weil ihr keine Gelegenheit gegeben worden sei, sich zum Kommissionsgebührenanspruch vor Zustimmung und Vorschreibung zu äußern.

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:

Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides liegt der Antrag der beschwerdeführenden Gemeinde vom 27. Mai 1993 um Überprüfung der auf Grund des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. Oktober 1971 durchgeführten Arbeiten an der Quelle 8 gemäß § 121 WRG 1959 zugrunde.

Gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 hat sich unmittelbar nach erfolgter Ausführung einer nach diesem Bundesgesetz bewilligungspflichtigen Wasseranlage die zur Erteilung der Bewilligung in erster Instanz zuständige Wasserrechtsbehörde in einem nach den Bestimmungen der §§ 40 bis 44 AVG auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken insbesondere auch von der richtigen und zweckmäßigen Setzung der Staumaße zu überzeugen, die Messungsergebnisse in der Verhandlungsschrift festzulegen, das Ergebnis dieser Überprüfungsverhandlung durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung der dabei etwa wahrgenommenen Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt (§ 112 Abs. 1).

Die belangte Behörde hat im Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides im Sinne des § 121 Abs. 1 WRG 1959 in Abänderung des erstinstanzlichen Überprüfungsbescheides vom 7. November 1994 gemäß § 66 Abs. 4 AVG bezüglich der Fassung der Quelle 8 festgestellt, dass die ausgeführte Anlage mit der bewilligten nicht übereinstimmt. Die Zulässigkeit einer solchen Feststellung hat der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 19. Mai 1994, Zl. 92/07/0070, bejaht. Auf die diesbezüglichen Begründungsdarlegungen wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen. Die beschwerdeführende Gemeinde konnte als Konsensinhaberin durch einen solchen auf § 121 Abs. 1 WRG 1959 gestützten Bescheid auch nicht dadurch verletzt werden, dass die belangte Behörde es unterlassen hat, ihr die Beseitigung der wahrgenommenen Mängel und Abweichungen aufzutragen (siehe hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1994). Ob der betroffene Mitbeteiligte insoweit durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten verletzt worden ist, kann im Verfahren einer Beschwerde des Konsensträgers gegen den Überprüfungsbescheid auf sich beruhen.

Die Wasserrechtsbehörde erster Instanz hat mit ihrem Bescheid vom 7. November 1994 die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Abweichung von der wasserrechtlichen Bewilligung aus dem Jahre 1971 als geringfügig im Sinne des § 121 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 angesehen und nachträglich genehmigt. Die belangte Behörde hat nun im Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides den gesamten Inhalt des erstinstanzlichen Bescheides abgeändert, weil die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Abweichungen an der den Gegenstand dieses Überprüfungsverfahrens bildenden Arbeiten an der Quelle 8 nachteilig für den mitbeteiligten Betroffenen sind und dieser den Abweichungen nicht zugestimmt hat. Entgegen der von der beschwerdeführenden Partei vertretenen Rechtsansicht ist keineswegs davon auszugehen, dass die belangte Behörde die in Spruchpunkt I. des erstinstanzlichen Bescheides erteilte wasserrechtliche Genehmigung aufrecht erhalten und insoweit die Berufung der mitbeteiligten Partei nicht und demnach unvollständig erledigt habe.

Es liegt auch kein unlösbarer Widerspruch zwischen dem von der Beschwerdeführerin unbekämpft gelassenen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides, mit welchem der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages im Sinn des § 138 WRG 1959 abgewiesen worden ist, und dem hier in Beschwerde gezogenen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides vor, weil - wie die belangte Behörde zutreffend in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausführt - die spezielle Norm des letzten Halbsatzes des ersten Satzes des § 121 Abs. 1 WRG 1959 die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 lit. a leg. cit. verdrängt und nur solche vom Bewilligungsträger gesetzten Sachverhalte, die zwar aus Anlass der Überprüfung

des bewilligten Projektes wahrgenommen werden, aber nicht selbst Projektsbestandteil sind, sich als eigenmächtige Neuerungen im Sinne des § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 darstellen (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1997, Zl. 96/07/0105). Ob im Beschwerdefall tatsächlich - wie die belangte Behörde angenommen hat - der festgestellte konsenswidrige Sachverhalt mit dem im Jahre 1971 bewilligten Projekt in einem technisch sachnahen Zusammenhang steht, welcher dem Anwendungsbereich des § 121 WRG 1959 zu unterstellen ist, ist aber im Rahmen der Erledigung einer Beschwerde des Konsensinhabers gegen den Überprüfungsbescheid gemäß § 121 WRG 1959 nicht weiter zu erörtern, weil durch die Abweisung des Antrages des Betroffenen auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 WRG 1959 subjektiv-öffentliche Rechte des Konsensinhabers nicht verletzt sein können.

Die belangte Behörde hat im Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides die Feststellung des Fehlens der Übereinstimmung der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Arbeiten mit dem Projekt damit begründet, dass die vorgenommenen Abweichungen den Rechten der mitbeteiligten Partei nachteilig sind. Bei Zutreffen dieser Feststellungen bedurfte es keiner Prüfung der Geringfügigkeit dieser Abweichungen im Sinne des zweiten Satzes des § 121 Abs. 1 WRG 1959 (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1997, Zl. 96/07/0105).

Gegen diese von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht, die festgestellten Abweichungen seien Rechten der mitbeteiligten Partei nachteilig, hegt der Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken. Mit der neuen Quelfassung rund 7 m entfernt von der im Jahre 1971 wasserrechtlich bewilligten Quelle Q8 und der gänzlichen Neuerrichtung einer Quellstube auf dem Grundstück der mitbeteiligten Partei an einer anderen Stelle als im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid aus dem Jahre 1971 vorgesehen wird - in Abänderung der vorgenannten wasserrechtlichen Bewilligung - Grundeigentum der mitbeteiligten Partei mit dem Ziel in Anspruch genommen, eine andere als von der wasserrechtlichen Bewilligung aus dem Jahre 1971 erfasste Quelle zu nutzen. Da die mitbeteiligte Partei als Betroffener dieser vom wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid abweichenden Nutzung ihres Grundeigentums nicht zugestimmt hat, konnte die belangte Behörde ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, dass die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Abweichungen vom wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid aus dem Jahre 1971 im Sinne des § 121 Abs. 1 zweiter Satz WRG 1959 nachträglich nicht genehmigt werden können.

Auch die im Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides erfolgte Vorschreibung der Kommissionsgebühren gemäß § 77 AVG ist frei von Rechtsirrtum. Gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 ist nämlich das Überprüfungsverfahren "auf Kosten des Unternehmers", worunter der Inhaber der wasserrechtlichen Bewilligung zu verstehen ist, durchzuführen. Gemäß § 77 Abs. 1 AVG können für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 AVG sinngemäß anzuwenden. Somit ist zur Entrichtung von Kommissionsgebühren nach § 77 AVG die Partei, die um die Amtshandlung angesucht hat, verpflichtet. Die Verpflichtung zum Ersatz wird schon durch einen Parteienantrag begründet, dessen Entscheidung eine die vorgeschriebenen Gebühren verursachende Amtshandlung zur notwendigen Voraussetzung hatte. Der Lokalausweis, der die vorgeschriebenen Kommissionsgebühren verursacht hat, ist auf Grund der gemäß § 121 WRG 1959 vorgesehenen Überprüfungsverhandlung durchgeführt worden. Dass auf Grund dieses Lokalausweises auch die Rechtsfrage geklärt werden sollte, ob der von der mitbeteiligten Partei beantragte wasserpolizeiliche Auftrag gemäß § 138 WRG 1959 erlassen werden kann, rechtfertigt nicht davon auszugehen, dass die mitbeteiligte Partei einen Antrag gestellt hätte, der die Durchführung des Ortsausweises ausgelöst bzw. verschuldet hätte. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 76 Abs. 3 AVG liegen demnach im Beschwerdefall nicht vor. Die Kommissionsgebühren sind nach § 77 Abs. 1 AVG schon dann einzuheben, wenn die Behörden Amtshandlungen außerhalb des Amtes durchgeführt haben. Auf den in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwurf des mangelnden Parteiengehörs ist schon deshalb nicht näher einzugehen, weil die Beschwerdeführerin nicht ausgeführt hat, zu welchem anderen Ergebnis auf Grund welchen Vorbringens die belangte Behörde kommen hätte sollen.

Aus diesen Gründen war daher die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

Wien, am 10. August 2000