

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.10.2004

Geschäftszahl

2003/07/0105

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

2003/07/0106

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde 1. des Ing. G (zur Zl. 2003/07/0105) und 2. des L (zur Zl. 2003/07/0106), beide in M, beide vertreten durch Dr. Otfried Fresacher, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Theatergasse 9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 2. Juli 2003, Zl. 8-Allg-758/6- 2003, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: Land Kärnten, Abteilung 17, Straßenbauamt, Josef Sabladnigstraße 245, 9020 Klagenfurt), zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers wird als unbegründet abgewiesen.

Der Zweitbeschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2. Der angefochtene Bescheid wird auf Grund der Beschwerde des Erstbeschwerdeführers wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Erstbeschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Verordnung vom 16. Jänner 2001, BGBl. II Nr. 40/2001, hat die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie die Trasse der B 95 Turracherstraße verordnet.

Jeweils mit rechtskräftigen Bescheiden vom 15. Mai 2001 des Landeshauptmanns von Kärnten (LH) wurden gemäß §§ 17 bis 20 Bundesstraßengesetz 1971 Teilflächen des Grundstückes Nr. 65, KG G, des Erstbeschwerdeführers, und der Grundstücke Nr. 556/1 und 464/1, KG S, des Zweitbeschwerdeführers, für die Trassenführung enteignet.

Mit Schreiben vom 13. November 2001 beantragte die mitbeteiligte Partei bei der Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt (BH) die wasserrechtliche Bewilligung für die Verlegung (Umlegung) eines offenen Gerinnes im Bereich A/S, die sich auf Grund geringfügiger Korrekturen des Straßenverlaufs im Zuge des geplanten Ausbaues der B 95 zwischen W und M als erforderlich erwiesen habe. Dem Antrag war ein Projekt vom 7. November 2001 beigegeben, nach welchem ein orographisch rechter Zubringer zum M-Bach aus A verlegt werden und künftig im Bereich der Profile 150 bis 134 entlang des linken Straßenrandes, danach im Bereich der Profile 132 bis 110 rechtsseitig zwischen Straße und Radbegleitweg verlaufen solle.

Das Projekt wurde einer Vorbegutachtung durch die Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und für Naturschutz unterzogen.

Die BH beraumte für den 11. März 2002 eine mündliche Verhandlung an. Gegenstand der Verhandlung war nach der Kundmachung der mit Schriftsatz vom 13. November 2001 gestellte Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Umlegung eines Gerinnes auf den Grundstücken Nr. 69, 74, 79, 84 und 85, alle KG G, sowie zur Errichtung eines Retentionsbeckens auf den Grundstücken Nr. 461/1 und 471, beide KG S, sowie Nr. 65 und 68, beide KG G. In der Kundmachung wurde § 42 AVG zitiert und auf seine Rechtsfolgen hingewiesen. Die Beschwerdeführer wurden zur mündlichen Verhandlung geladen.

Bei der mündlichen Verhandlung am 11. März 2002 vor Ort war ein Amtssachverständiger für Wasserbautechnik anwesend. Dieser gab Befund und Gutachten ab und erachtete zusammengefasst die Vorlage ergänzender Projektunterlagen für erforderlich.

Im Protokoll der Verhandlung ist festgehalten, dass sich der Zweitbeschwerdeführer ohne Erhebung von Einwendungen vor Schluss der mündlichen Verhandlung entfernt habe.

Der Erstbeschwerdeführer gab folgende Stellungnahme zu Protokoll:

"Hinsichtlich des Grundstücks Nr. 65, KG G, halte ich fest, dass im Falle eines Hochwassers das Hochwasser schadlos unter dem Radweg in den Vorfluter abgeleitet wird. Für die Inanspruchnahme meines Grundstücks im Hochwasserfall als Retentionsraum begehre ich eine Entschädigungsleistung."

Der Verhandlungsleiter teilte mit, dass dem Sachverständigen Dipl. Ing. Dr. H. G. aufgetragen werde, diesbezüglich ein Gutachten zu erstellen.

Die mitbeteiligte Partei legte dem Ergebnis dieser Verhandlung entsprechend die notwendig erachteten Projektsergänzungen mit Schreiben vom 29. Juni 2002 der BH vor.

Mit Kundmachung vom 29. Juli 2002 beraumte die BH eine weitere mündliche Verhandlung für den 13. August 2002 an. Auch in dieser Kundmachung wurde auf die Rechtsfolgen des § 42 AVG hingewiesen. Die Beschwerdeführer wurden wieder persönlich zur mündlichen Verhandlung geladen.

Bei der mündlichen Verhandlung am 13. August 2002 waren ein Amtssachverständiger für Wasserbautechnik und ein Amtssachverständiger für Naturschutz anwesend. Nach der Verhandlungsschrift wurde im Anschluss an einen Ortsaugenschein das Projekt dargestellt. Zum Grundstück Nr. 640, KG S, des Erstbeschwerdeführers, heißt es in der Verhandlungsschrift im Zusammenhang mit der Projektsbeschreibung:

"Grundstück 640, KG S (Ackerfläche):

Hier befindet sich ein Oberflächenentwässerungssystem für das Grundstück 640, welches die anfallenden Oberflächenwässer in den seinerzeitigen Vorfluter eingeleitet hat. Dieser ist im Plan auch dargestellt.

Die Oberflächenentwässerung ist so zu verlängern, dass unter der Straße ein Rohrsystem errichtet wird, welches die anfallenden Oberflächenwässer in den zukünftig zu errichtenden Vorfluter einleitet.

Es wird festgehalten, dass (dem Erstbeschwerdeführer) eine Verhandlungsniederschrift sowohl vom 13. März 2002 als auch von der letzten Verhandlung übermittelt wird."

Von wem diese Äußerungen stammen, geht aus der Verhandlungsschrift nicht hervor.

Im Folgenden wird auf ein anderes, nicht im Eigentum des Erstbeschwerdeführers stehendes Grundstück und auf die projektsgemäße Ausführung eines Sammelschachts eingegangen.

Unmittelbar darauf ist in der Verhandlungsschrift Folgendes festgehalten:

"(Erstbeschwerdeführer) gibt nachstehende Stellungnahme zu Protokoll:

Ich bin mit dem Verhandlungsergebnis einverstanden."

Im Protokoll ist weiters festgehalten, dass sich der Zweitbeschwerdeführer ohne Erhebung von Einwendungen vor Schluss der mündlichen Verhandlung entfernt hat.

Die mitbeteiligte Partei reichte mit Eingabe vom 28. August 2002 die erforderlichen Projektsergänzungen nach. Diese betrafen hydraulische Berechnungen und ein Anrainerverzeichnis.

Mit Aktenvermerk vom 21. Oktober 2002 wurde ein Gutachten des Amtssachverständigen für Naturschutz festgehalten, wonach dieser mehrere Auflagen für eine allfällige wasserrechtliche Bewilligung vorschlug.

Mit Bescheid vom 4. November 2002 erteilte die BH der mitbeteiligten Partei gemäß §§ 38, 41, 55, 102, 103, 105, 107, 111 und 112 WRG 1959 die wasserrechtliche Bewilligung zur Verlegung eines offenen Gerinnes im Bereich der B 95 Turracherstraße, Straßen-km 7,7 bis Straßen-km 11,6, Baulos "P", gemäß dem vorgelegten Projekt vom März 2002, ergänzt durch die Projekte vom 29. Juni 2002 und vom 28. August 2002, welche einen integrierenden Bestandteil des Bescheidspruchs darstellten.

Die Wasserbenutzung wurde gemäß § 22 Abs. 1 WRG 1959 mit dem Eigentum an der Betriebsanlage verbunden.

Hinsichtlich der Entschädigungsleistung zur Inanspruchnahme des Grundstückes Nr. 65, KG G, zum Zwecke eines Retentionsraumes, behielt sich die BH eine Entscheidung hierüber gemäß § 117 Abs. 1 WRG 1959 bis zur Erstellung eines Gutachtens vor.

In den Spruch des Bescheids wurden weiters die vom Amtssachverständigen für Naturschutz vorgeschlagenen Auflagen übernommen und die Bauvollendungsfrist mit 31. Dezember 2003 festgelegt. Auflage 1 betrifft die Aufgaben der ökologischen Bauaufsicht; Auflage 6 bezieht sich auf die Vorschreibung der (näher beschriebenen) Bepflanzung der Gerinneböschungen.

Mit Bescheid vom 5. November 2002 bestellte die BH gemäß § 52 Abs. 2 AVG Dipl. Ing. Dr. H. G. zum Sachverständigen und erteilte diesem den Auftrag, ein Gutachten über die vermögensrechtlichen Nachteile, welche dem Grundstückseigentümer (Erstbeschwerdeführer) hinsichtlich seines Grundstücks Nr. 65, KG G, als Retentionsbecken im Überschwemmungsfalle durch die Realisierung des Projekts der mitbeteiligten Partei entstünden, zu erstellen.

Die Beschwerdeführer (und eine dritte Partei) beriefen gegen den Bewilligungsbescheid vom 4. November 2002. Die Beschwerdeführer begründeten ihre - diesbezüglich inhaltsgleichen -

Berufungen damit, dass ihr Recht auf Parteiengehör dadurch verletzt worden sei, weil ihnen die Äußerungen der Amtssachverständigen für Naturschutz und Wasserbau zu den ergänzenden Projektunterlagen nicht zur Kenntnis gebracht worden seien. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer habe den Aktenvermerk vom 21. Oktober 2002 eingesehen. Dort sei mit der mitbeteiligten Partei vereinbart worden, anstelle der Nachforderung von Detailplänen die Beauftragung einer ökologischen Bauaufsicht vorzunehmen, die im Rahmen der Bauausführung auf die Details der Ausgestaltung eingehen solle. Damit sei die Entscheidung über die Bauausführung nicht der hiezu berufenen Behörde, sondern dem Gutdünken und einer Wohlmeinung einer ökologischen Bauaufsicht übertragen worden.

Die Beschwerdeführer wandten sich gegen eine Bepflanzung des Ufersaums mit großwüchsigen Gewächsen, die durch Beschattung und Verdämmung die landwirtschaftliche Nutzung ihrer Grundstücke beeinträchtige. Das Ergänzungsprojekt der mitbeteiligten Partei vom 28. August 2002 sei nach Durchführung der mündlichen Verhandlung eingereicht und ihnen nicht zur Kenntnis gebracht worden. Es bestehe keine Gewähr, dass durch die Einleitung von Oberflächenwässern die Abfuhr des Wassers im neuen Gerinne bis in das Retentionsbecken gesichert sei. Vor allem sei unklar, ob die Rohrdurchlässe entsprechend dimensioniert seien. Der Ausspruch über die Verbindung der Wassernutzung mit dem Eigentum an der Betriebsanlage sei zudem sinnlos, weil keine Wasserbenutzungsanlage vorliege.

Der Erstbeschwerdeführer machte schließlich noch geltend, der Vorbehalt der Entscheidung über die Entschädigungsleistung "bis zur Erstellung eines Gutachtens" widerspreche dem Gesetz.

Die belangte Behörde leitete ein Ermittlungsverfahren ein, in dessen Rahmen der wasserbautechnische Amtssachverständige in einer Stellungnahme (Niederschrift) vom 7. April 2003 folgende Fragen beantwortete:

"1. Welche Grundstücke des (Erstbeschwerdeführers) werden durch die Realisierung des gegenständlichen Projekts in Anspruch genommen?

Durch das gegenständliche Projekt Turracherstraße B 95, P-Ausbau km 7,660 bis 11,640, Projektverlegung des Zubringers zum M-Bach, ist nachstehendes Grundstück betroffen: 65 KG G. Laut dem von der Straßenverwaltung vorgelegten Beschluss des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 27. September 2001 wurde bei diesem Grundstück die Enteignung vorgemerkt.

2. Geben Sie konkret an, was im Einzelnen nach dem gegenständlichen Projekt auf den unter 1. angeführten Grundstücken gemacht werden soll?

Dieses Grundstück wird nach Durchführung der projektsgemäßen Verlegung des Zubringers zum M-Bach durch den Zubringer in Anspruch genommen. Das heißt heute, nach Projektsrealisierung, verläuft der Zubringer entlang der südlichen Grenze auf dem Grundstück 65, KG G. Das Ende des Auslaufrohres für die Straßenunterquerung der Turracherstraße B 95 endet im südwestlichen Eck des Grundstücks 65 (siehe Lageplan Maßstab 1:500, Turracherstraße B 95, P, Ausbau km 7,660 bis 11,640, Wasserrechtsprojekt 2001 (Verlegung des Zubringers zum M-Bach in A; dieser Lageplan ist Teil des ersten vorliegenden Einreichprojekts).)

3. Welche Grundstücke des (Zweitbeschwerdeführers) werden durch die Realisierung des gegenständlichen Projekts in Anspruch genommen?

Durch das gegenständliche Projekt sind nachstehende Grundstücke betroffen: 556/1 und 464/1, je KG S. Laut dem seitens der Straßenverwaltung vorgelegten Beschluss des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 3. Oktober 2001 wurde bei diesen Grundstücken die Enteignung samt Miteinlöse angemerkt.

4. Geben Sie konkret an, was im Einzelnen nach dem gegenständlichen Projekt auf den unter 3. angeführten Grundstücken gemacht werden soll?

Auf dem Grundstück 464/1, KG S, erfolgt im Norden die Verlegung des Zubringers zum Mach von westlicher nach östlicher Richtung. Der Verlauf des Zubringers zum M-Bach auf dem Grundstück 556/1, KG S, wird durch das vorliegende Projekt nicht geändert. Das Ende des Auslaufrohres für die Straßenunterquerung des S-Weges endet im nordwestlichen Eck des Grundstücks 446/1 (siehe Lageplan Maßstab 1 : 500 des Wasserrechtsprojekts 2001; dieser Lageplan ist Teil des ersten vorliegenden Einreichprojekts).

...

7. Welche Nachteile können sich durch die Auflagepunkte 1. und 6. des Bescheids der BH für (den Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdeführer) ergeben?

In den Bedingungen und Auflagen der Abteilung 20 (Stellungnahme des naturschutzfachlichen Amtssachverständigen vom 21. Oktober 2002) zur Verlegung des gegenständlichen Gerinnes wird die Forderung erhoben, 'die Böschungen mit Weidenstecklingen und anderen heimischen standortgerechten Straucharten zu bepflanzen'. Mit dieser Forderung sollen die Uferbereiche gefestigt, den Kleinlebewesen Lebensraum geschaffen werden. Diese Auflagen betreffen die bereits oben angeführten Grundstücke, bei denen bereits die Enteignung angemerkt wurde.

8. Kann aus wasserbautechnischer Sicht auf die Auflagepunkte 1. und 6. des Bescheides der BH verzichtet werden?

Die Auflagepunkte betreffend die Bepflanzung sind aus wasserbautechnischer Sicht insofern relevant, als sie zur Böschungsstabilisierung dienen und dem naturnahen Wasserbau entsprechen. Außerdem wird durch die Beschattung des Gerinnes die Verkräutung der Gerinnesohle hintangehalten.

9. Ist aus fachlicher Sicht gewährleistet, dass durch die Einleitung von Oberflächenwässern die Abfuhr des Wassers im neuen Gerinne bis in das von den Berufungswerbern angeführte 'Retentionsbecken' gesichert ist? 10. Sind die Rohrdurchlässe genügend dimensioniert?

Aus wasserbautechnischer Sicht wird festgehalten, dass im gegenständlichen Projekt niemals die Errichtung eines Retentionsbeckens vorgesehen war. Richtig ist jedoch, dass es bei stärkeren Niederschlägen bereits bei dem alten Gerinne zu Ausuferungen gekommen ist und die anrainenden Grundstücke auf Grund ihrer Höhenlage einen natürlichen Retentionsraum bildeten. Durch die Neuanlegung bzw. Verlegung des Zubringers zum M-Bach wurde sogar auf Grund des größeren Abflussprofils die Abfuhrleistung verbessert. Im Bereich der Straßenquerungen wurde danach getrachtet, dass diese nur auf den unbedingt notwendigen Querschnitt vergrößert wurden, um lediglich zu gewährleisten, dass der vermehrte Wasseranfall durch den Zuwachs an befestigten bzw. versiegelnden Oberflächen (etwas größere Fahrbahnbreite und asphaltierter Radweg) schadlos abgeführt werden kann. Eine Verschlechterung der Abflussverhältnisse kann aus wasserbautechnischer Sicht daher ausgeschlossen werden. Auf die nicht zu große Dimensionierung der Rohrdurchlässe bzw. auf die Dimensionierung des Abflussgerinnes wurde besonders Rücksicht genommen, um den schon vor dem Ausbau vorhandenen natürlichen Retentionsraum der Ackerflächen zu erhalten. Festgehalten wird in diesem Zusammenhang weiters, dass die ausreichende Dimensionierung der Rohrdurchlässe für den Mehranfall an Oberflächenwässern aus vorher genannten Gründen im Projekt der mitbeteiligten Partei vom 28. August 2002 anhand einer hydraulischen Berechnung nachgewiesen wird.

11. Handelt es sich bei dem im Projekt vorgesehenen neuen Gerinne um eine Wasserbenutzungsanlage bzw. um eine Betriebsanlage?

Beim gegenständlichen Zubringer handelt es sich um den so genannten S-Bach, der auch als Vorfluter für die bereits bestandene Straßenentwässerung bzw. zum Zweck der Drainagierung der angrenzenden Äcker dient. Im Zuge des Straßenbauprojekts wurde dieser Zubringer zum M-Bach teilweise verlegt bzw. hinsichtlich der bestandenen Straßenquerungen erneuert. Verrohrungen bestehen nur im Bereich der Straßenquerungen und Feldzufahrten."

Der Amtssachverständige für Naturschutz führte in einer Stellungnahme vom 11. April 2003 (Niederschrift) Folgendes aus:

"1. Ist es aus fachlicher Sicht zutreffend, dass durch die Bestellung einer ökologischen Bauaufsicht die Entscheidung über die Bauausführung dem Gutdünken und der Wohlmeinung der Bauaufsicht übertragen wird?

Prinzipiell wird die Entscheidung über die Bauausführung im Rahmen des Projekts bzw. der Bescheidauflagen dargestellt und präzisiert. Die ökologische Bauaufsicht hat die Aufgabe, bei auftretenden Detailfragen im Rahmen des Baues fachlich darzulegen, in welcher Form Bach und Ufergestaltungen bzw. Bepflanzungsart und -ort auszuführen sind. Erfahrungswerte zeigen, dass gewisse Umstände erst während der Bauphase zutage treten, welche ökologische Verbesserungen möglich sind. Es ist allerdings auch festzuhalten, dass im Rahmen der ökologischen Bauaufsicht keine relevanten bzw. gravierenden Gestaltungsänderungen durchgeführt werden dürfen, welche z.B. die Grundstücksbenutzung in Form von großräumigen Verlegungen oder auch wasserbaufachliche Belange betreffen. Als Beispiel wird angeführt, dass in den Projektplänen das Gerinne als geradlinige Künette eingezeichnet ist und durch die ökologische Bauaufsicht innerhalb dieser Grenzlinie der Künette eine Detailausgestaltung der Niedrigwasserrinne in meandrierender Form und unterschiedliche Böschungsneigungen und Ufersicherungen in Lebendbauweise vorgegeben wird. Ebenfalls werden in den planmäßig dargestellten Böschungsfächen je nach Exponierung und Wasserversorgung des Untergrunds die entsprechenden Bepflanzungsvorschläge bezüglich Artenzusammensetzung und Bepflanzungsdichte durch die ökologische Bauaufsicht konkretisiert. Zusammenfassend wird festgehalten, dass die ökologische Bauaufsicht lediglich eine Konkretisierung des Projekts bzw. der Projektauflagen und keinesfalls eine Projektsänderung festlegen kann.

2. Ist mit der Realisierung des Projekts und der vorgeschriebenen Bescheidaufgaben aus fachlicher Sicht eine Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen Nutzung von Grundstücken des Erst- und Zweitbeschwerdeführers zu erwarten?

Wie bereits oben ausgeführt, hat die ökologische Bauaufsicht keinen Einfluss auf die prinzipielle Bepflanzung der Böschungen, da diese als Bescheidaufgabe in Punkt 6. dezidiert angeführt ist. Aus diesem Grund ist der Einfluss der ökologischen Bauaufsicht auf die Beschattung und Verdämmung nicht gegeben.

Zur Konkretisierung des Auflagenpunktes 6. des Bescheides der BH wird festgestellt, dass im naturnahen Wasserbau als Stecklingshölzer prinzipiell niedrigwüchsige Weidenarten mit starker Ausschlagfähigkeit und nicht baumartige Weiden Verwendung finden. Durch diese Artenauswahl bzw. wurde auch angeführt, dass weitere Straucharten und nicht Baumarten zur Bepflanzung Verwendung finden sollen, ist auszuschließen, dass eine relevante Beschattung angrenzender Grundstücke außerhalb des Straßen- bzw. Radwegbereichs eintreten kann. Es wird empfohlen, den Auflagenpunkt 6. in folgender Form zu konkretisieren: 'Die Gerinneböschungen sind oberhalb 50 cm von der Sohle bis zur Böschungsoberkante zumindest auf der straßenabgewandten Seite dicht mit Stecklingen strauchförmiger Weidenarten und anderen heimischen standortgerechten Straucharten zu bepflanzen.'

Zweck dieser Auflage ist eine Beschattung des Gewässers und somit eine Verringerung der Verkräutung der Gewässersohle und in der Folge eine seltenere Räumungsnotwendigkeit zu erreichen. Damit werden auch zukünftige Eingriffe in die Ersatzfeuchtsflächen im Rahmen der Instandhaltung im Bachufer minimiert. Bei Einhaltung dieser Auflagen ist aus naturschutzfachlicher Sicht festzustellen, dass die Beschattung durch die Bepflanzung nach menschlichem Ermessen die Böschungen, den Bachlauf, die Bundesstraße und den Radweg treffen wird. Durch die Höhe der verwendeten Bepflanzungsarten und den Abstand zu den landwirtschaftlichen Flächen ist von einer relevanten Beschattung derselben nicht zu sprechen."

Diese Stellungnahmen wurden mit Schreiben vom 17. April 2003 den Beschwerdeführern zur Kenntnis gebracht; auf die Einsichtnahmemöglichkeit in die bei der Behörde erliegenden Projektsunterlagen wurde ausdrücklich hingewiesen.

Mit Schreiben vom 6. Mai 2003 äußerten sich die Beschwerdeführer dazu in einer gemeinsamen Stellungnahme und brachten vor, dass die Nutzung ihrer landwirtschaftlichen Grundstücke nicht durch die Bepflanzung des Ufers unangemessen beeinträchtigt werden dürfe. Ein zu hoher und zu dichter Uferbewuchs führe zu einer Beschattung und Verdämmung. Aus diesem Grund dürfe der Bewuchs nicht höher als etwa einen Meter sein. Außerdem seien Lücken in der Verpflanzung vorzusehen, um den Bach räumen zu können. Die Errichtung eines Retentionsbeckens auf dem Grundstück Nr. 65, KG G, sei in den Ladungen zu den Verhandlungen vom 11. März und 13. August 2002 als Projektsgegenstand angegeben worden. Vor der Verlegung des Gerinnes habe der Bach bei Hochwasser das Grundstück Nr. 65, KG G (des Erstbeschwerdeführers) überflutet. Mit dem Sinken des Hochwassers sei das ausgetretene Wasser wieder in das Gerinne zurückgeflossen. Dies sei nicht mehr möglich, weil das Gerinne von der Anlage des Radweges begrenzt werde. Dem Erstbeschwerdeführer gebühre für diesen Nachteil eine Entschädigung. Im Gegensatz zur Meinung des wasserbautechnischen Amtssachverständigen sei sehr wohl damit zu rechnen, dass das Grundstück Nr. 65, KG G, als Retentionsbecken jedenfalls in einem höheren Ausmaß als früher in Anspruch genommen werden würde.

Mit Schriftsatz vom 20. Mai 2003 erklärte das Straßenbauamt, das umgelegte Gerinne sei auf die im Zuge des Straßenrechtsverfahrens erworbenen Grundflächen verlegt worden. Es verlaufe nunmehr auf Bundesstraßengrund, womit auch keine Maßnahmen auf Anrainergrundstücken notwendig würden. Unabhängig davon, ob die Bepflanzung groß- oder niederwüchsig erfolge, bleibe eine Beschattung durch die geografische Lage der Anrainergrundstücke und den vorgegebenen Sonnenlauf ausgeschlossen. Im Falle des Erstbeschwerdeführers liege zwischen Gerinneufer und Anrainergrundstück der mindestens 5 m breite Radweg, der vom Schlagschatten nur in der vegetationslosen Zeit überragt werde. Im Bereich der Liegenschaft des Zweitbeschwerdeführers lägen die Anrainerfelder im Süden des Gewässers und könnten somit durch Schattenwirkung nicht beeinflusst werden.

Mit Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides wurde auf Grund der Berufungen der Beschwerdeführer der Bescheid der BH gemäß § 66 Abs. 4 AVG wie folgt abgeändert:

"1. Der im angefochtenen Bescheid enthaltene Ausspruch "Diese Wasserbenutzung wird gemäß § 22 Abs. 1 des Wasserrechtsgesetzes 1959 - WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002 (Art. 5) mit dem Eigentum an der Betriebsanlage verbunden.", wird ersatzlos behoben.

2. Der im angefochtenen Bescheid enthaltene Ausspruch "Hinsichtlich der Entschädigungsleistung zur Inanspruchnahme des Grundstücks Nr. 65, KG G, zum Zwecke eines Retentionsraumes behält sich die Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt eine Entscheidung hierüber gemäß § 117 Abs. 1 bis zur Erstellung eines Gutachtens vor." wird dahingehend abgeändert, dass er nunmehr wie folgt lautet:

"Hinsichtlich der Entschädigungsleistung zur Inanspruchnahme des Grundstücks Nr. 65, KG G, zum Zwecke eines Retentionsraumes behält sich die Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt eine Entscheidung hierüber gemäß § 117 Abs. 2 WRG 1959 bis zum 1. November 2003 vor."

3. Der Punkt 6. der Bedingungen und Auflagen des angefochtenen Bescheides wird dahin abgeändert, dass er nunmehr wie folgt lautet:

"Die Gerinneböschungen sind oberhalb 50 cm von der Sohle bis zur Böschungsoberkante zumindest auf der straßenabgewandten Seite dicht mit Stecklingen, strauchförmigen Weidenarten und anderen heimischen standortgerechten Straucharten zu bepflanzen."

Mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wurden die Berufungsanträge der Beschwerdeführer gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, aus dem offenen Grundbuch sei zu ersehen, dass der Erstbeschwerdeführer Eigentümer der Liegenschaft EZ 40, Grundbuch S, sei, zu deren Gutsbestand u.a. das Grundstück Nr. 65, KG G, gehöre. Am A 2-Blatt dieser Liegenschaft sei auf Grund des rechtskräftigen Enteignungsbescheides des LH vom 24. Juli 2001 die Enteignung bezüglich dieses Grundstücks (richtig wohl: einer Teilfläche des Grundstücks) angemerkt.

Der Zweitbeschwerdeführer sei Eigentümer der Liegenschaft EZ 5, Grundbuch S, zu deren Gutsbestand u.a. die Grundstücke Nr. 464/1 und 556/1, je KG S, gehörten. Im A 2-Blatt dieser Liegenschaft sei auf Grund des rechtskräftigen Enteignungsbescheides des LH vom 20. Juli 2001 die Enteignung samt Miteinlöse hinsichtlich dieser Grundstücke Nr. 464/1 und 556/1, je KG S, (richtig wohl: von Teilflächen der Grundstücke) angemerkt worden. Die Enteignung sei in allen Fällen zum Zwecke des Ausbaues der B 95 Turracherstraße, Baulos P, erfolgt.

Nach Wiedergabe der Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen zur Betroffenheit der vorerwähnten Grundstücke durch das vorliegende Projekt fuhr die belangte Behörde fort, der Lageplan Maßstab 1:500, auf den der wasserbautechnische Amtssachverständige in seiner Stellungnahme Bezug nehme und aus dem die Inanspruchnahme aller Grundstücke der Beschwerdeführer zu ersehen sei, sei bereits Teil des ersten vorliegenden Einreichprojekts betreffend die Verlegung des Zubringers zum M-Bach gewesen, welches bereits den wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlungen der BH vom 11. März 2002 und vom 13. August 2002 zugrunde gelegen sei. Gegen die bereits damals feststehende Grundinanspruchnahme durch die Verlegung des Zubringers seien von den Beschwerdeführern im Wasserrechtsverfahren keine Einwendungen erhoben worden. Der Erstbeschwerdeführer habe anlässlich der Wasserrechtsverhandlung der BH am 13. August 2002 ausdrücklich erklärt, dass er mit dem Verhandlungsergebnis einverstanden sei. Der bei der Verhandlung ebenfalls anwesende Zweitbeschwerdeführer habe sich ohne Erhebung von Einwendungen vor Schluss der Verhandlung entfernt.

In den vorliegenden Berufungen sei u.a. gefordert worden, konkret anzugeben, was im Einzelnen auf den Grundstücken der Beschwerdeführer gemacht werden solle. Dies sei im Rahmen des gegenständlichen Berufungsverfahrens vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen auf Basis des bereits oben näher bezeichneten Lageplans beschrieben worden. Die hierüber aufgenommene Niederschrift vom 7. April 2003 sei mit Schreiben vom 17. April 2003 den Parteien übermittelt worden und es seien in weiterer Folge gegen die Inanspruchnahme der Grundstücke durch die Verlegung des Zubringers keine Einwendungen erhoben worden.

Nach der Rechtsprechung werde im Falle der Enteignung das Eigentum durch den tatsächlichen Vollzug der Enteignung erworben. Bei Liegenschaften sei also die Verbücherung nicht erforderlich, sie erfolge nach Vollzug der Enteignung nur zur Berichtigung des Grundbuchs. Der Ausbau der B 95 Baulos P sei bereits tatsächlich durchgeführt worden und befände sich in Betrieb. Es sei sohin davon auszugehen, dass die Enteignung der betroffenen Grundstücksflächen der Beschwerdeführer bereits tatsächlich vollzogen sei. Die Projektsergänzung vom 28. August 2002 beziehe sich lediglich auf hydraulische Berechnungen der Gerinne. Eine Änderung hinsichtlich der Grundinanspruchnahme durch die Verlegung des Zubringers sei in dieser lediglich die hydraulische Berechnung betreffenden Ergänzung nicht vorgesehen. Da es sich bei der in der Projektsergänzung vom 28. August 2002 vorgenommenen hydraulischen Berechnung um keine Änderung des ursprünglichen Projektes gehandelt habe, habe sich auch in Bezug auf wasserrechtlich geschützte Rechte der Parteien nichts geändert. Dennoch sei den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 17. April 2003 Gelegenheit gegeben worden, in diese Projektsunterlagen Einsicht zu nehmen. Die Möglichkeit der Einsichtnahme sei von den Beschwerdeführern jedoch nicht in Anspruch genommen worden.

Durch die hydraulische Berechnung vom 28. August 2002 sei nachgewiesen worden, dass die Rohrdurchlässe für den Oberflächenwasseranfall ausreichend dimensioniert seien (siehe Punkt 9. der Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 7. April 2003). Die Befürchtung der Beschwerdeführer, dass die Rohrdurchlässe ungenügend dimensioniert seien, sei sohin unbegründet. Ebenso unbegründet sei die Befürchtung, dass durch die Einleitung von Oberflächenwässern die Abfuhr des Wassers im neuen Gerinne nicht gesichert sei. Vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen sei ausdrücklich festgestellt worden, dass die Abfuhrleistung durch die Neuanlegung bzw. Verlegung des Zubringers zum M-Bach auf Grund des größeren Abflussprofils sogar verbessert werde. Im Bereich der Straßenquerungen sei danach getrachtet worden, dass diese nur auf den unbedingt notwendigen Querschnitt vergrößert würden, um zu gewährleisten, dass der vermehrte Wasseranfall (etwas größere Fahrbahnbreite und asphaltierter Radweg) schadlos abgeführt werden könne. Es sei daher vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen eindeutig

festgestellt worden, dass eine Verschlechterung der Abflussverhältnisse aus wasserbautechnischer Sicht ausgeschlossen werden könne.

Die Ansicht der Beschwerdeführer, dass durch die Beauftragung einer ökologischen Bauaufsicht die Entscheidung über die Bauausführung nicht der Behörde sondern dem Gutdünken einer Bauaufsicht übertragen werde, sei verfehlt. Die ökologische Bauaufsicht habe die Aufgabe, bei auftretenden Detailfragen im Rahmen des Baues fachlich darzulegen, in welcher Form Bach und Ufergestaltungen bzw. Bepflanzungsart und -ort auszuführen seien (es werde auf die fachliche Stellungnahme vom 11. April 2003 verwiesen). Durch die im Punkt 1. der Auflagen des erstinstanzlichen Bescheides vorgesehene ökologische Bauaufsicht sei sohin eine Verletzung wasserrechtlich geschützter Rechte der Beschwerdeführer nicht gegeben, zumal der Auflagenpunkt einerseits vom Antragsteller (mitbeteiligte Partei) einzuhalten bzw. zu erfüllen sei und andererseits die durch den Ausbau der Turracherstraße B 95 Baulos P betroffenen Grundstücksflächen der Beschwerdeführer bereits rechtskräftig enteignet worden seien.

Punkt 6. der Auflagen des angefochtenen Bescheides betreffe die Bepflanzung der Gerinneböschungen. Die Beschwerdeführer hätten sich gegen eine Bepflanzung mit großwüchsigen Gewächsen, die durch Beschattung und Verdämmung eine landwirtschaftliche Nutzung beeinträchtigen würden, gewandt. Durch den vom Amtssachverständigen für Naturschutz in der Niederschrift vom 11. April 2003 neu formulierten und konkretisierten Punkt 6. der Auflagen sei aus fachlicher Sicht sicher gestellt, dass die Beschattung durch die Bepflanzung der Böschungen den Bachlauf, die Bundesstraße und den Radweg treffe. Durch die niedrig wüchsigen Bepflanzungsarten und den Abstand zu den landwirtschaftlichen Flächen sei eine relevante Beschattung derselben nicht gegeben. Hinzu komme, dass die Bepflanzungen gemäß Punkt 6. der Auflagen nur für die Gerinneböschungen, sohin auf enteigneten Grundstücksflächen und nicht auf landwirtschaftlichen Grundstücken der Beschwerdeführer vorgesehen seien.

Grundsätzlich sei festzuhalten, dass die Entschädigungen für die zum Zweck des Ausbaues der B 95 enteigneten Grundflächen bereits im Straßenrechtsverfahren festgesetzt worden seien. Im Wasserrechtsverfahren sei von der BH der Ausspruch getätigt worden, dass hinsichtlich der Entschädigungsleistung zur Inanspruchnahme des Grundstücks Nr. 65, KG G, zum "Zweck eines Retentionsraumes" eine Entscheidung gemäß § 117 Abs. 1 WRG 1959 bis zur Erstellung eines Gutachtens vorbehalten werde. § 117 Abs. 2 WRG 1959 bestimme hingegen, dass bei Ansuchen um Verleihung einer wasserrechtlichen Bewilligung oder um Einräumung eines Zwangsrechts die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen in der Regel schon in dem über das Ansuchen ergehenden Bescheid festzusetzen seien und nur, wenn dies nicht möglich sei, binnen angemessener, ein Jahr nicht überschreitender Frist durch Nachtragsbescheid zu bestimmen seien. Vom Erstbeschwerdeführer sei zu Recht vorgebracht worden, dass der Vorbehalt der Entscheidung über die Entschädigungsleistung bis zur Erstellung eines Gutachtens dem Gesetz widerspreche. Der im erstinstanzlichen Bescheid enthaltene Ausspruch sei daher abzuändern gewesen. Sollte das mit Bescheid der BH vom 5. November 2002 in Auftrag gegebene Gutachten ergeben, dass sich für das genannte Grundstück des Erstbeschwerdeführers kein Nachteil ergebe, dann bestünde auch noch im Nachtragsbescheid die Möglichkeit, das Begehren auf Leistung einer Entschädigung abzuweisen. Bei Feststellung eines Nachteiles wäre dieser vom bestellten Sachverständigen zu bewerten und hätte die BH die Entschädigung im Nachtragsbescheid festzusetzen.

Von den Beschwerdeführern sei weiters vorgebracht worden, dass der Ausspruch über die Verbindung der Wassernutzung mit dem Eigentum an der Betriebsanlage sinnlos sei. § 22 WRG 1959 regle die persönliche oder dingliche Gebundenheit der Wasserbenutzungsrechte. Eine bloß nach §§ 38 bzw. 41 WRG 1959 erteilte Bewilligung verleihe kein Wasserbenutzungsrecht. § 22 WRG 1959 finde daher auf Bewilligungen nach diesen Bestimmungen keine Anwendung. Der im erstinstanzlichen Bescheid der BH enthaltene Ausspruch über die Verbindung der Wasserbenutzung mit dem Eigentum an der Betriebsanlage sei sohin ersatzlos zu beheben gewesen. Diese ersatzlose Behebung ändere jedoch nichts daran, dass Bewilligungen nach den §§ 38 ff WRG 1959 nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen als "dingliche Bewilligungen" zu behandeln seien. Das hieße, die gegenständliche wasserrechtliche Bewilligung sei trotz ersatzloser Aufhebung des Ausspruchs über die Verbindung gemäß § 22 Abs. 1 WRG 1959 als dingliche Bewilligung zu werten.

Gegen diesen Bescheid richten sich die vorliegenden Beschwerden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die Beschwerden wegen ihres persönlichen, rechtlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung zu verbinden und hat hierüber erwogen:

§ 41 Abs. 1, 2, 4 WRG 1959 lautet:

"(1) Zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBl. Nr. 117, muss, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

(2) Bei Privatgewässern ist die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

(3) Der Eigentümer des Ufers an den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Strecken der fließenden Gewässer ist jedoch befugt, Stein-, Holz- oder andere Verkleidungen zum Schutz und zur Sicherung seines Ufers sowie die Räumung des Bettes und Ufers auch ohne Bewilligung auszuführen. Er muss aber über Auftrag und nach Weisung der Wasserrechtsbehörde auf seine Kosten binnen einer bestimmten Frist solche Vorkehrungen, falls sie öffentlichen Interessen oder Rechten Dritter nachteilig sind, umgestalten oder den früheren Zustand wiederherstellen.

(4) Schutz- und Regulierungswasserbauten einschließlich größerer Räumungsarbeiten sind so auszuführen, dass öffentliche Interessen nicht verletzt werden und eine Beeinträchtigung fremder Rechte vermieden wird. Die Bestimmungen des § 12 Abs. 3 und 4 finden sinngemäß Anwendung.

(5) Bei der Ausführung von Schutz- und Regulierungswasserbauten haben die §§ 14 und 15 Abs. 1, ferner, wenn mit solchen Bauten Stauanlagen in Verbindung sind, auch die §§ 23 und 24, bei Auflassung von derlei Bauten § 29 sinngemäße Anwendung zu finden."

Das Projekt der mitbeteiligten Partei ist gemäß § 41 WRG 1959 als Schutz- und Regulierungswasserbau bewilligungspflichtig. Unter einem solchen Bau versteht man eine wasserbauliche Anlage, deren ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe es ist, das Gerinne eines Gewässers zur Abwehr seiner schädlichen Wirkungen zu beeinflussen, die Ufer zu befestigen, und das anliegende Gelände vor Überflutungen oder Vermurungen zu bewahren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 1996, 93/07/0082, und *Oberleitner*, Wasserrechtsgesetz 1959 (2004), RZ 1 zu § 41). Dies ist der Zweck des Projekts der mitbeteiligten Partei, der erkennbar auf den Schutz bzw. Sicherung der Straßentrasse abzielt.

Eine Bewilligungspflicht nach § 38 Abs. 1 WRG 1959 besteht daher nicht, da diese dann entfällt, wenn eine Bewilligung nach § 41 WRG 1959 erforderlich ist. Dass der Bewilligungsbescheid jedoch auch auf § 38 Abs. 1 WRG 1959 gestützt wird, konnte Rechte der Beschwerdeführer nicht verletzen.

§ 41 Abs. 3 bis § 41 Abs. 5 WRG 1959 erklären mehrere Bestimmungen betreffend Wassernutzungen für sinngemäß anwendbar. Insbesondere wird auf § 12 Abs. 3 WRG verwiesen, welcher bezüglich der Möglichkeit, bestehende Rechte durch Einräumung von Zwangsrechten zu beseitigen oder zu beschränken, auf die Vorschriften des sechsten Abschnittes dieses Gesetzes verweist (§ 60 ff WRG). Die nach § 41 WRG erforderliche Bewilligung ist demnach unter anderem zu versagen, wenn fremde Rechte dieser Bewilligung entgegenstehen, die nach entsprechender Interessenabwägung nicht durch Zwangsrechte überwunden werden können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1997, 96/07/0080).

Als solche fremden Rechte sind nach § 12 Abs. 2 WRG rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeindegebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

Die Beschwerdeführer wurden dem Bewilligungsverfahren als Parteien beigezogen, da offenbar eine Verletzung ihres Grundeigentums durch das Projekt der mitbeteiligten Partei nicht ausgeschlossen wurde. Ihr Mitspracherecht beschränkte sich aber nur auf die Teile ihrer Grundstücke, hinsichtlich derer sie nach der Enteignung noch Grundeigentümer sind.

Personen, die eine Verletzung wasserrechtlich geschützter Rechte nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 durch das von ihnen bekämpfte Vorhaben geltend machen, kommt Parteistellung im Verfahren dann zu, wenn eine Berührung ihrer geltend gemachten Rechte durch die projektsgemäße Ausübung des mit der behördlichen Bewilligung verliehenen Rechtes der Sachlage nach nicht auszuschließen ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2003, 2002/07/0122, mwN).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt eine wasserrechtlich relevante Berührung des Grundeigentums iSd § 12 Abs. 2 WRG einen projektsgemäß vorgesehenen Eingriff in dessen Substanz voraus (vgl. aus der ständigen hg. Rechtsprechung das Erkenntnis vom 23. November 2000, 2000/07/0059).

Der Zweitbeschwerdeführer als Eigentümer der Grundstücke 556/1 und 464/1 machte geltend, er befürchte Nachteile für die landwirtschaftliche Nutzbarkeit dieser Grundstücke durch Beschattung und Verdämmung.

Das Grundstück Nr. 556/1 ist nicht vom gegenständlichen Projekt erfasst; das dort verlaufende Gerinne verbleibt unverändert und wird nicht verlegt. Das Gerinne verläuft ebenfalls nicht auf dem Grundstück Nr. 464/1, sondern in dem für die Trassenführung enteigneten Teil dieses Grundstückes. Das Projekt bewirkt hinsichtlich des dem Zweitbeschwerdeführer verbliebenen Grundstücksteils somit keinen Eingriff in dessen Substanz; eine solche macht der Zweitbeschwerdeführer auch nicht geltend. Die Befürchtung einer Beschattung/Verdämmung und dadurch einer Schmälerung der landwirtschaftlichen Nutzbarkeit ist einem solchen Eingriff in die Substanz nicht gleichzusetzen. Eine Parteistellung des Zweitbeschwerdeführers kann darauf nicht gegründet werden.

Das Fehlen einer Parteistellung des Zweitbeschwerdeführers im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung ergibt sich aber auch noch aus folgender Überlegung: Der Zweitbeschwerdeführer wurde zu beiden

wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlungen rechtzeitig geladen und nahm an beiden Verhandlungen teil; er erhob dort keine Einwendungen. Erst in der Berufung machte er die genannten Beeinträchtigungen geltend.

Auf den Zweitbeschwerdeführer als rechtzeitig Geladenen fanden daher nach § 42 Abs. 2 AVG die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG Anwendung. Selbst wenn der Zweitbeschwerdeführer im Verfahren Parteistellung genossen hätte, hätte er diese durch die Nichterhebung von Einwendungen spätestens im Rahmen der mündlichen Verhandlungen verloren.

Das bedeutet aber, dass die Berufung des Zweitbeschwerdeführers richtigerweise zurückzuweisen gewesen wäre. Die meritorische Erledigung der Berufung des Zweitbeschwerdeführers verletzte diesen jedoch nicht in seinen Rechten (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis 3. Juli 2003, mwN).

Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Zu den Grundstücken Nr. 65 und Nr. 640 des Erstbeschwerdeführers ist zu bemerken, dass das erstgenannte Grundstück nach dem Inhalt des Projektes als Retentionsraum in Anspruch genommen werden sollte; die belangte Behörde sprach dem Erstbeschwerdeführer diesbezüglich eine Entschädigung dem Grunde nach zu und behielt sich die Festlegung der Höhe der Entschädigung vor.

Der Erstbeschwerdeführer bringt nun in der Beschwerde vor, nach § 117 WRG 1959 sei in der Regel mit der wasserrechtlichen Bewilligung über die Entschädigung abzusprechen. Die BH habe schon in der Verhandlung am 11. März 2002 mitgeteilt, dass ein Sachverständiger den Auftrag zur Erstattung eines Gutachten erhalten werde. Es sei unverständlich, dass dem Sachverständigen nicht schon nach der Verhandlung am 13. August 2002 dieser Auftrag erteilt worden sei.

§ 117 WRG 1959 lautet auszugsweise:

"§ 117. (1) Über die Pflicht zur Leistung von Entschädigungen, Ersätzen, Beiträgen und Kosten, die entweder in diesem Bundesgesetz oder in den für die Pflege und Abwehr bestimmter Gewässer geltenden Sondervorschriften vorgesehen sind, entscheidet, sofern dieses Bundesgesetz (§ 26) oder die betreffende Sondervorschrift nichts anderes bestimmt, die Wasserrechtsbehörde. In der Entscheidung ist auszusprechen, ob, in welcher Form (Sach- oder Geldleistung), auf welche Art, in welcher Höhe und innerhalb welcher Frist die Leistung zu erbringen ist. Gebotenenfalls können auch wiederkehrende Leistungen und die Sicherstellung künftiger Leistungen vorgesehen sowie die Nachprüfung und anderweitige Festlegung nach bestimmten Zeiträumen vorbehalten werden.

(2) Bei Ansuchen um Verleihung einer wasserrechtlichen Bewilligung oder um Einräumung eines Zwangsrechtes sind die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen in der Regel schon in dem über das Ansuchen ergehenden Bescheide festzusetzen und nur, wenn dies nicht möglich ist, binnen angemessener, ein Jahr nicht überschreitender Frist durch Nachtragsbescheid zu bestimmen. Diesem Nachtragsbescheide kann eine eigene mündliche Verhandlung (§ 107) vorangehen."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann einem abgesonderten Bescheid nur die nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 festzusetzende Höhe und Art der Leistung vorbehalten werden, nicht aber die Frage, ob überhaupt dem Grunde nach eine Entschädigung gebührt; es ist daher zulässig, wenn die Behörde nur die Festsetzung der Höhe der dem Grunde nach zuerkannten Entschädigungsleistung offen lässt und einem abgesonderten Bescheid vorbehält. Die Behörde hat jedoch zu begründen, warum sie im vorliegenden Fall einen derartigen Vorbehalt für geboten erachtet (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. September 2003, 2002/07/0060, mwN).

Die belangte Behörde bejahte im angefochtenen Bescheid einen Entschädigungsanspruch des Erstbeschwerdeführers dem Grunde nach und hielt sich lediglich die Festsetzung der Höhe der Entschädigungsleistung offen. Begründet wurde der Vorbehalt der Entscheidung über die Höhe der Entschädigung im erstinstanzlichen Bescheid und auch im angefochtenen Bescheid damit, dass eine sachverständige Schätzung notwendig und der bestellte Sachverständige mit Schätzungen schon im Rahmen des Enteignungsverfahrens nach dem Bundesstraßengesetz 1971 für die Bundesstraße B 95 im gegenständlichen Abschnitt betraut gewesen sei.

Diese Besonderheit des Einzelfalles rechtfertigt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes den Vorbehalt der Entscheidung über die Höhe der Entschädigung in nachvollziehbarer Weise. Im Übrigen ergab sich die Rechtswirksamkeit des Zuspuches der Entschädigung dem Grunde nach und damit die Verpflichtung der Behörde, in einem zeitlichen Naheverhältnis auch eine Entscheidung über die Höhe auszusprechen, erst durch die mit dem Bescheid der BH erteilte wasserrechtliche Bewilligung, und nicht - wie der Erstbeschwerdeführer meint - bereits auf Grund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung vom 13. August 2002.

Der Vorbehalt der Entscheidung über die Entschädigungshöhe "bis zur Erstellung eines Gutachtens", wie die erstinstanzliche Behörde verfügte, hätte nun nicht dem Gesetz entsprochen, weshalb die belangte Behörde diesen Spruchpunkt in Übereinstimmung mit der Rechtslage abänderte. Eine Rechtsverletzung des Erstbeschwerdeführers fand in diesem Zusammenhang nicht statt.

Das weitere Beschwerdevorbringen bezieht sich auf das Grundstück Nr. 640 des Erstbeschwerdeführers; dieses ist nun durch die Wegverlegung (Umverlegung) des Gerinnes nicht unmittelbar einem Eingriff in seine

Substanz ausgesetzt. Allerdings erhob der Erstbeschwerdeführer Einwendungen im Verfahren erster Instanz, die aus folgenden Gründen eine Rechtsverletzungsmöglichkeit in Hinblick auf dieses Grundstück aufzeigten:

Der Erstbeschwerdeführer bringt - unwidersprochen von der belangten Behörde - vor, dass die Aussage im Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 13. August 2002 hinsichtlich seines Grundstücks Nr. 640 von ihm stamme und sein dort abgegebenes Einverständnis mit dem Verhandlungsergebnis nur so zu verstehen sei, dass seine dort - knapp zuvor - protokollierten Forderungen hinsichtlich der Verlängerung des Entwässerungsrohres erfüllt würden. Diese Forderungen seien aber unerledigt geblieben.

Wie dargestellt, setzt eine wasserrechtlich relevante Berührung des Grundeigentums iSd § 12 Abs. 2 WRG 1959 einen projektsgemäß vorgesehenen Eingriff in dessen Substanz voraus. Die projektsgemäße Auffassung eines natürlichen Gerinnes auf einem Grundstück und damit die Einleitungsmöglichkeit aus einem in diesem Grundstück vorhandenen Oberflächenentwässerungssystem in dieses Gerinne steht im Zusammenhang mit dem Recht auf Entwässerung der eigenen Liegenschaft.

Dieses Recht, welches mangels Vorliegens eines Bewilligungstatbestandes nach § 40 WRG 1959 bewilligungsfrei ausgeübt werden kann, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nichts anderes als Ausfluss des Grundeigentums. Wird dieses Recht durch Maßnahmen eines anderen beeinträchtigt, dann mag dagegen Abhilfe im Rechtswege vor den Zivilgerichten offen stehen. Zu einer wasserrechtlich im Verwaltungsverfahren beachtlichen Beeinträchtigung eines "fremden Rechtes" wird eine Störung des Entwässerungsrechtes aber dann, wenn diese Störung nachweislich zu erwartende Auswirkungen auf die Nutzbarkeit des Grundstückes im Sinne des zu besorgenden Eingriffes in dessen Substanz zur Folge hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1999, 96/07/0124).

Im erstinstanzlichen Bescheid blieb das diesbezügliche Vorbringen des Erstbeschwerdeführers unberücksichtigt. Auch aus den genehmigten Projektsunterlagen geht nicht hervor, dass die Entwässerungssituation des Grundstückes 640 (durch die begehrte Rohrverlängerung) berücksichtigt wurde.

Dass diese Einwendung hinsichtlich der Entwässerung des Grundstückes 640 weder in der Berufung, noch sonst im Verfahren vor der belangten Behörde wiederholt wurde, entbindet diese aber nicht von der Pflicht zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts. Die Prüfungsbefugnis der Berufungsbehörde ist nach dem AVG nicht auf die geltend gemachten Berufungsgründe beschränkt. Die Berufungsbehörde hat aus Anlass der Berufung die Sache ebenso wie die Behörde erster Instanz nach allen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten neu zu überprüfen und sodann ihre Berufungsentscheidung zu fällen, ohne auf jene Gesichtspunkte beschränkt zu sein, die in der Berufung vorgebracht wurden. Demgemäss kann sie den Bescheid nach jeder Richtung abändern. Grenzen sind ihr dabei nur einerseits durch den allfälligen Eintritt einer Teilrechtskraft, durch eine allfällige Einschränkung des Mitspracherechtes des Berufungswerbers und im Verwaltungsstrafverfahren durch das Verbot der reformatio in peius gezogen (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 15. Juni 1987, 86/04/0010, VwSlg 12489 A/1987).

Die belangte Behörde als Berufungsbehörde hätte sich auch mit der im Verfahren erster Instanz geltend gemachten Beeinträchtigung des Grundstückes 640 durch das vorliegende Projekt befassen und ihre Fragestellung an den wasserbautechnischen Amtssachverständigen entsprechend ergänzen müssen. Es wäre zu klären gewesen, ob durch das Projekt eine Veränderung der Entwässerungssituation eintrat und ob dadurch gegebenenfalls nachweislich zu erwartende Auswirkungen auf die Nutzbarkeit des Grundstückes 640 im Sinne eines zu besorgenden Eingriffes in dessen Substanz eintreten. Sollten solche Auswirkungen zu erwarten sein, stünde die damit verbundene Verletzung von Rechten des Erstbeschwerdeführers der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung entgegen.

In diesem Zusammenhang bedarf der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung, weshalb der angefochtene Bescheid, soweit mit ihm die Berufung des Erstbeschwerdeführers abgewiesen wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben war.

Ergänzend wird bemerkt, dass die Verfahrensrüge der Beschwerdeführer hinsichtlich der angeblichen Verletzung von Parteiengehör (betreffend das Gutachten des Amtssachverständigen für Naturschutz) weder zutrifft noch von Relevanz für den Verfahrensausgang wäre. Den Beschwerdeführern wurde im Berufungsverfahren im Rahmen des Parteiengehörs das ausführliche Gutachten des Sachverständigen für Naturschutz übermittelt und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, von der sie auch Gebrauch machten. Die Rüge, es sei ihnen zu diesem Thema das Parteiengehör verweigert worden, ist nicht nachvollziehbar. Dazu kommt, dass angesichts des fehlenden Mitspracherechtes des Zweitbeschwerdeführers und des eingeschränkten Mitspracherechtes des Erstbeschwerdeführers die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen der Gestaltung des Verlaufes und der Uferbepflanzung des Gerinnes keinen Bezug zu den wasserrechtlich geschützten Rechten der Beschwerdeführer haben, weshalb einer Verletzung von Verfahrensrechten in diesem Zusammenhang keine Relevanz zukäme.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. Oktober 2004

