

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

13.12.2007

Geschäftszahl

2005/07/0018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde des Dipl.-Ing. (FH) J P in T, vertreten durch Dr. Reinhard Ratschiller, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Imbergstraße 22, gegen den Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 30. November 2004, Zl. 1/01-39.455/7-2004, betreffend Zurückweisung einer Berufung in Angelegenheit wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: Mag. C C, in T), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit Ansuchen vom 20. September 1999 beantragte die mitbeteiligte Partei (MP) bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (BH) die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Grundwasser-Wärmepumpenanlage auf dem Grundstück Nr. 371/3, KG E.

Hierauf beraumte die BH mit Schriftsatz vom 5. Oktober 1999 eine mündliche Verhandlung an Ort und Stelle für den 28. Oktober 1999 an. In der Umschreibung des Verhandlungsgegenstandes heißt es in der Kundmachung u.a.: "Wasser-Wärmepumpe für das Objekt auf GN 371/3 mit Entnahmefröhen auf GN 1587/1 und Einleitung in den M.-bach (GN 1627) bei GN 1587/6 (Ableitungskanal über GN 383, 1585/8 und 1587/6), je KG E." Ferner wurde angeordnet, dass zur Verhandlung hinsichtlich des Ableitungskanales entweder eine Bestätigung über die genehmigte Mitbenutzung durch den Kanalbetreiber (wasserrechtliche Bewilligung) oder Zustimmungserklärungen der berührten Grundeigentümer vorzulegen sind. Ausdrücklich wurde auf die Rechtsfolgen nach § 42 Abs. 1 AVG (Verlust der Parteistellung bei nicht rechtzeitiger Erhebung von Einwendungen) hingewiesen.

Der Beschwerdeführer, der Eigentümer der Gp. 1585/8, KG E., ist, wurde nach der Aktenlage zur mündlichen Verhandlung am 28. Oktober 1999 nicht persönlich geladen. Persönlich geladen wurden hingegen die MP sowie auch eine Reihe weiterer namentlich angeführter Parteien. Die Kundmachung der mündlichen Verhandlung für 28. Oktober 1999 erfolgte weiters auch durch Anschlag an der Amtstafel im Gemeindeamt T. im Zeitraum vom 11. bis 28. Oktober 1999.

Mit Bescheid der BH vom 2. Dezember 1999 wurde der MP gemäß §§ 10 Abs. 2 und 32 Abs. 1 und 2 lit. a. WRG 1959 die wasserrechtliche Bewilligung zur Wasserentnahme mittels Brunnen auf GN 1587/1, KG E. und zur Einleitung des abgekühlten Wassers in den Müllnerbach sowie zur Errichtung und Benützung der hiezu dienenden Anlagen (Brunnen, Wärmepumpe, Sickerschacht etc.) erteilt.

Mit einem allein an die MP ergangenen Bescheid vom 12. Dezember 2000 stellte die BH gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 die Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten wasserrechtlichen Bewilligung vom 2. Dezember 1999 für eine Grundwasser-Wärmepumpenanlage auf dem Gst. Nr. 371/3, KG E., fest. Diesem Bescheid war eine mündliche Verhandlung vorangegangen.

Der Beschwerdeführer beantragte am 23. Juni 2004 telefonisch die Zustellung des Bescheides vom 2. Dezember 1999, weil die gegenständliche Anlage sein Grundeigentum beeinträchtige und er zur Grundinanspruchnahme keine Zustimmung erteilt habe. Eine Ablichtung des Bescheides vom 2. Dezember 1999 wurde ihm daraufhin zugesandt.

Mit Schriftsatz vom 5. Juli 2004 brachte der Beschwerdeführer gegen den Bewilligungsbescheid der BH vom 2. Dezember 1999 Berufung ein.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30. November 2004 wies die belangte Behörde die Berufung zurück.

In der Begründung dieses Bescheides wird u.a. ausgeführt, der Bewilligungsbescheid vom 2. Dezember 1999 sei den im Verteiler angeführten Personen bzw. Institutionen und Behörden zugestellt worden und diesen gegenüber in Rechtskraft erwachsen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. das Erkenntnis vom 26. November 1987, Zl. 87/07/0155) sei ab dem Zeitpunkt des fruchtlosen Ablaufes der Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen einen allen dem Verfahren beigezogenen Parteien zugestellten wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid einer übergangenen Partei die Möglichkeit genommen, den Bescheid mit Berufung zu bekämpfen. Sie sei diesfalls auf den im § 26 Abs. 3 (WRG 1959) vorgesehenen Weg zu verweisen. Es könne gemäß der früheren Judikatur (Erkenntnis vom 2. Februar 1978, Zl. 2484/76) ein in Rechtskraft erwachsener Bescheid nicht durch eine übergangene Partei mit Berufung bekämpft werden, und zwar auch nicht im Fall seiner auf Antrag der übergangenen Partei erfolgten nachträglichen Zustellung. Eine erhobene Berufung sei daher zurückzuweisen.

Festzustellen sei im Übrigen, dass die Bestimmung des § 107 Abs. 2 WRG "in der herangezogenen Fassung" bis zum 31. Dezember 1999 gegolten habe. Die vorgenannte Judikatur sei daher für das Verfahren im Jahre 1999 heranzuziehen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem subjektiven Recht, dem gegenständlichen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren als Beteiligter beigezogen zu werden, ferner dadurch in seinem Recht als Grundeigentümer verletzt, dass ohne seine Zustimmung eine wasserrechtliche Bewilligung, die sein Eigentum beeinträchtigt, erteilt worden sei.

Der Beschwerdeführer bringt vor, § 107 Abs. 1 WRG 1959 sei entgegen der Ansicht der belangten Behörde in der nun geltenden Fassung präjudiziell. Die belangte Behörde übersehe, dass gemäß § 82 Abs. 7 AVG die dort näher bezeichneten Vorschriften mit 31. Dezember 1998 außer Kraft getreten seien. Dies gelte auch für die Präklusionsbestimmung des § 107 Abs. 2 WRG 1959, welcher durch § 82 Abs. 7 AVG in der Fassung der Novelle 1998 derogiert worden sei.

Zu der von der erstinstanzlichen Behörde am 28. Oktober 1999 an Ort und Stelle durchgeführten mündlichen Verhandlung sei der Beschwerdeführer nicht ordnungsgemäß geladen worden. Wäre der Beschwerdeführer von der belangten Behörde ordnungsgemäß geladen worden, hätte er spätestens bei der Verhandlung seine Einwendungen deponiert, weil er mit der vorliegenden Anlage, insbesondere mit dem Umstand, dass dadurch sein Grundeigentum in Anspruch genommen werde, nicht einverstanden sei. Die MP verfüge über keinen zivilrechtlichen Titel (etwa eine Servitut), der die Inanspruchnahme seines Grundstücks durch die gegenständliche Anlage bzw. im Rahmen der gegenständlichen Anlage rechtfertigen könne.

Es stehe sohin fest, dass der Beschwerdeführer durch einen gesetzwidrigen Vorgang (Unterlassung der persönlichen Ladung) rechtswidrigerweise vom gegenständlichen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren ausgeschlossen und damit um die Möglichkeit gebracht worden sei, seine schon in seinem Grundeigentum begründeten Einwendungen zu erheben. Im Übrigen habe ihm die Behörde erster Instanz den Bescheid über sein Ersuchen zugestellt, sodass seine Berufung jedenfalls inhaltlich zu erledigen und nicht zurückzuweisen gewesen wäre.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die MP schloss sich in ihrer Äußerung vom 7. September 2005 den Ausführungen der belangten Behörde an und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 sind Parteien (u.a.) diejenigen, die zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte (§ 12 Abs. 2 leg. cit.) sonst berührt werden.

Bei den Rechten nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 handelt es sich um rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8 leg. cit.), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 leg. cit. und das Grundeigentum.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt eine wasserrechtlich relevante Berührung des Grundeigentums im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 einen projektsgemäß vorgesehenen Eingriff in dessen Substanz voraus (vgl. aus der ständigen hg. Rechtsprechung das Erkenntnis vom 23. November 2000, Zl. 2000/07/0059, m.w.N.).

Die projektsgemäß vorgesehene Verlegung bzw. Benutzung eines Ableitungskanals über ein Grundstück des Beschwerdeführers stellt einen Eingriff in die Substanz des Grundeigentums und somit eine wasserrechtlich relevante Berührung des Grundeigentums im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 dar. Der Beschwerdeführer hatte daher als Eigentümer des Grundstücks Nr. 1585/8, KG E., grundsätzlich Parteistellung im gegenständlichen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren.

Wie sich aus den Unterlagen ergibt, wurde der Beschwerdeführer nicht persönlich zur mündlichen Verhandlung geladen.

Fraglich ist, ob der Beschwerdeführer gegen die erteilte wasserrechtliche Bewilligung keine zulässige Berufung mehr erheben konnte.

Die Rechtsansicht der belangten Behörde, dass § 107 Abs. 2 WRG 1959 i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 252/1990 noch "bis zum 31.12.1999 Gültigkeit" hatte, trifft nicht zu.

§ 82 Abs. 7 AVG, der durch die Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 eingefügt wurde, lautet:

"Alle in Vorschriften des Bundes und der Länder enthaltenen Bestimmungen, die von den §§ 13 Abs. 3 bis 8, 14, 18 Abs. 3 und 4, 37 zweiter Satz, 39 Abs. 2 und 3, 42, 43, 44, 44a bis 44g, 59 Abs. 1 erster und zweiter Satz, 61 Abs. 1 zweiter Satz, 63 Abs. 2, 64a, 66 Abs. 1 und 2, 69 Abs. 2, 71 Abs. 1 Z. 2, 73 Abs. 2 und 3 und 76 Abs. 1 erster Satz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 158/1998 abweichen, treten mit Ablauf des 31. Dezember 1998 außer Kraft. Dies gilt nicht, wenn diese Bestimmungen nach dem 30. Juni 1998 kundgemacht worden sind."

Die Bestimmung des § 107 Abs. 2 WRG 1959 i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 252/1990 lautete:

"Eine Partei (§ 102 Abs. 1), die eine mündliche Verhandlung ohne ihr Verschulden versäumt hat, kann ihre Einwendungen auch nach Abschluss der mündlichen Verhandlung und bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Angelegenheit vorbringen. Solche Einwendungen sind binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt, in dem die Partei nachweislich davon Kenntnis erhalten hat, dass ihre Rechte durch das Bauvorhaben berührt werden, bei der Behörde einzubringen, die die mündliche Verhandlung anberaumt hat, und von dieser oder von der Berufungsbehörde in gleicher Weise zu berücksichtigen, als wären sie in der mündlichen Verhandlung erhoben worden."

Durch § 82 Abs. 7 AVG i.d.g.F. wurde der Bestimmung des § 107 Abs. 2 WRG 1959 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 252/1990 derogiert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2001, Zl. 2001/07/0074, m.w.N; siehe zuletzt auch das Erkenntnis vom 15. November 2007, Zl. 2006/07/0037). Wie sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, traten die abweichenden Bestimmungen, zu denen u.a. auch § 107 Abs. 2 WRG 1959 in der vorzitierten Fassung zählte, mit Ablauf des 31. Dezember 1998 (und nicht, wie die belangte Behörde vermeinte, mit Ablauf des 31. Dezember 1999) außer Kraft.

Gemäß § 41 Abs. 1 AVG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 hat die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung kundzumachen.

Welche Folgen mit dem Unterbleiben von Einwendungen verbunden sind, regelt § 42 Abs. 1 AVG.

§ 42 Abs. 1 AVG i.d.F. der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 lautet:

"Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde. Eine Kundmachungsform ist geeignet, wenn sie sicherstellt, dass ein Beteiligter von der Anberaumung der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt."

§ 107 Abs. 1 zweiter und dritter Satz WRG 1959 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 252/1990 lauten:

"Zur mündlichen Verhandlung sind der Antragsteller und die Eigentümer jener Grundstücke, die durch die geplanten Anlagen oder durch Zwangsrechte (§ 60) in Anspruch genommen werden sollen, persönlich zu laden; dies gilt auch für jene im Wasserbuch eingetragenen Wasserberechtigten und Fischereiberechtigten, in deren Rechte durch das Vorhaben eingegriffen werden soll. Die anderen Parteien sowie die sonstigen Beteiligten sind durch Anschlag in den Gemeinden, in denen das Vorhaben ausgeführt werden soll, zu laden."

Die Kundmachung zur mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 1999 erfolgte - nach dem Inhalt der dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Verwaltungsakten - allerdings nicht gemäß § 42 Abs. 1 AVG. Nach dieser Bestimmung ist nämlich als zusätzliche Bedingung für den Eintritt der Rechtsfolge des Verlustes der Parteistellung die Erfüllung einer in den Verwaltungsvorschriften allenfalls vorgesehenen besonderen Kundmachungsform oder, wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, eine Kundmachung in "geeigneter Form" vorgesehen. Eine solche besondere Kundmachungsform

kannte das WRG 1959 in der (am 28. Oktober 1999 noch in Geltung stehenden) Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 109/2001 - mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme - aber nicht (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 21. März 2002, Zl. 2001/07/0118, und vom 18. September 2002, Zl. 2001/07/0149, sowie das schon zitierte Erkenntnis vom 15. November 2007). Dass sonst eine Kundmachung in "geeigneter Form" erfolgt sei, wird weder behauptet, noch ergeben sich dafür Hinweise im vorgelegten Verwaltungsakt.

Da schon die Voraussetzungen für eine Präklusion (Verlust der Parteistellung) mangels Kundmachung "in geeigneter Form" nicht vorlagen, kann dahin gestellt bleiben, ob die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG gegenüber Eigentümern, deren Grundstücke in Anspruch genommen werden sollen, überhaupt eintreten können (vgl. diese Frage gleichfalls offen lassend das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2004, Zl. 2003/07/0119).

Die belangte Behörde ist somit zu Unrecht vom Eintritt der Präklusionsfolgen in Bezug auf den Beschwerdeführer ausgegangen. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003 BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 13. Dezember 2007