

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.03.2007

Geschäftszahl

2006/07/0082

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 der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde des DIPG in K, vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1090 Wien, Universitätsstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Kärnten vom 4. Mai 2006, Zl. 8- ALL-1200/2-2006, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: Land Kärnten, p.A. Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 15 B - Straßen und Brücken, Straßenbauamt Klagenfurt, in 9020 Klagenfurt, Josef-Sablatnig-Straße 245), 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

Die mitbeteiligte Partei stellte bei der Bezirkshauptmannschaft K (kurz: BH) den Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung zur Ableitung von Oberflächenwässern im Bereich der M-Teichstraße Lxx im Abschnitt "S-O" von km 4,427 bis km 5,752 im Ausmaß von 222,1 l/s in den M-Teich, U-Teich bzw. in den S-Bach, U-Bach und den O-Bach.

Zu der im Zuge des Bewilligungsverfahrens am 21. November 2005 angesetzten und am selben Tag durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde der Beschwerdeführer als betroffener Grundeigentümer und Fischereiberechtigter geladen.

In der im Akt erliegenden Niederschrift der Verhandlung heißt es:

"H. gibt als Vertreter des DIP. G. (Beschwerdeführer) sowohl als Grundstückseigentümer des M-Teiches sowie als Fischereiberechtigter nachstehende Stellungnahme zu Protokoll:

Es werden Einwände gegen das gegenständliche Projekt, d.h. die Einleitung in den S-Bach sowie anschließend in den M-Teich erhoben, da durch die vorgesehenen Maßnahmen keine Verringerung der fischschädlichen Substanzen erwartet wird. Es werden vielmehr vermehrt Reifenabrieböle sowie Salze in den Teich gelangen. Diese werden an konzentrierten Punkten im gleichen Ausmaß wie bisher eingeleitet. Die vorgesehenen Schutzmaßnahmen wie Absetzbecken oder Klärbecken funktionieren auf Grund extremer Witterungsverhältnisse nicht, da diese keine Schutzwirkung haben. Es wird begehrt, ein gewässerökologisches Gutachten zu erstellen, warum das Schilf im S-Bach-Mündung seit zwei Jahren abstirbt und ob die extremen Niederschlagsverhältnisse durch Schutzmaßnahmen wie vorgesehen hintangehalten werden können.

Vom Verhandlungsleiter wird Rechtsbelehrung erteilt, dass dieses Problem seitens der Wasserrechtsbehörde sehr ernst genommen wird, jedoch darauf hingewiesen, dass lediglich hinsichtlich der Vorprüfung von Einreichprojekten bzw. Überprüfen von Einreichprojekten gewässerökologische Gutachten in Auftrag gegeben werden können.

Es steht dem Grundeigentümer jedoch jederzeit frei, ein gewässerökologisches Gutachten von einem dazu befugten Unternehmen einzuholen.

Als Grundeigentümer des M-Teiches stimmt DIP. G. (Beschwerdeführer) den geplanten Baumaßnahmen nicht zu.

Sollte durch die Baumaßnahme eine Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit des M-Teiches passieren, so wird der Baumaßnahme zugestimmt.

Nach Rücksprache mit dem Amtssachverständigen aus dem Bereich der Gewässerökologie sowie des fachlichen Naturschutzes kann festgehalten werden, dass zwar der ökologische Zustand des M-Teiches nicht verbessert wird, jedoch die Oberflächenentwässerungsanlagen dem Stand der Technik angepasst werden."

Weiters heißt es in der Niederschrift:

"Es wird festgehalten, wenn mit den Grundeigentümern kein Einvernehmen bzw. keine Zustimmung erwirkt wird, dass eine wasserrechtliche Bewilligung nur dann erteilt werden kann, wenn im öffentlichen Interesse ein Zwangsrecht gemäß § 60 ff WRG 1959 i. d. G. F. eingeräumt werden kann."

Und weiter unten heißt es:

"Die Zustimmungserklärung des DI P. G. (Beschwerdeführer) als Grundeigentümer des M-Teiches ist unabdingbares Erfordernis für die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung.

Mit der Antragstellerin wird einvernehmlich der 28.02.2006 festgehalten, um die Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers beizubringen.

Wird diese nicht beigebracht, wird von der Antragstellerin nachzuweisen sein, dass im öffentlichen Interesse gemäß § 105 WRG 1959 i. d. G. F. ein Zwangsrecht gemäß § 60 ff leg. cit. eingeräumt werden kann."

In weiterer Folge wird die Stellungnahme des Amtssachverständigen aus dem Bereich der Gewässerökologie und Fischerei wiedergegeben. Dieser führt u. a. aus, dass grundsätzlich die geplanten Verkehrsflächensicherungsschächte vor Einleitung in Fließgewässer, Versickerung oder Einleitung in die Teiche den Intentionen des Gewässerschutzes entsprechen und eine Verbesserung des ökologischen Zustandes der Gewässer darstellen. Zum Zeitpunkt des Ortsaugenscheins seien die beiden Teiche, M-Teich und U-Teich, abgelassen worden, was im Zuge der Teichbewirtschaftung zwar notwendig sei, aber eine enorme Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit im Uferbereich bewirke, da sämtliche Organismen im ausgetrockneten Bereich abwanderten oder abstürben, sodass durch die geplante Maßnahme, nämlich Ableitung von gereinigten Straßenoberflächenwässern an den drei Punkten in die Teiche, von keiner Verschlechterung der ökologischen Funktionsfähigkeit zu sprechen sei.

Durch den Rückhalt von Schadstoffen sowie durch die Verbesserung der Ablaufqualität der Straßenoberflächenwässer sei sogar mit einer Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit im Vergleich zum Ist-Zustand zu rechnen.

Entsprechend der Ausführung des Amtssachverständigen für Gewässerökologie bestünde bei plan- und projektspezifischer Errichtung, sowie bei Einhaltung der nachstehend angeführten Auflagenvorschläge kein Einwand gegen die Realisierung des gegenständlichen Projektes.

Im Anschluss wird in der Niederschrift der mündlichen Verhandlung festgehalten:

"Vom Verhandlungsleiter wird festgehalten, da auf Grund der Aussagen des Amtssachverständigen aus dem Bereich der Gewässerökologie, wonach eine Verbesserung des gewässerökologischen Zustandes zu erwarten ist, von der Zustimmung des Grundeigentümers ausgegangen wird."

Die Niederschrift wurde in Kopie mit Schreiben vom 29. November 2005 u. a. dem Beschwerdeführer "mit der Bitte um Kenntnisnahme" übermittelt.

Mit Bescheid der BH vom 16. März 2006 wurde der mitbeteiligten Partei die beantragte wasserrechtliche Bewilligung unter Bedingungen und Auflagen erteilt.

Unter einem wurde festgestellt: "Soweit dem Verfahren beigezogene Grundeigentümer wegen unerheblicher Grundinanspruchnahme keine Einwendungen gegen dieses Projekt erhoben oder ihm zugestimmt haben und im Projekt (...) ausgewiesen sind, ohne dass hierüber ein förmliches Übereinkommen abgeschlossen ist, sind mit der Rechtskraft dieses Bescheides gemäß § 111 Abs. 4 (WRG 1959) die erforderlichen Dienstbarkeiten auf Privatgrundstücken, die im Grundstücksverzeichnis zum Projekt ausgewiesen sind, im Sinne des § 63 lit. b leg. cit. als eingeräumt anzusehen".

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Begründend rügte er im Wesentlichen, in der Verhandlungsschrift sei als Stellungnahme der Behörde erster Instanz ausdrücklich festgehalten worden, dass die Zustimmungserklärung des Beschwerdeführers als Grundeigentümer des M-Teiches unabdingbares Erfordernis für die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung sei. Als Termin für die Beibringung der Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers (des M-Teiches) sei einvernehmlich der 28. Februar 2006 festgehalten worden. Diese Zustimmungserklärung sei noch nicht beigebracht worden. Lediglich für den Fall, dass eine Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit des M-Teiches erreicht werden könnte, sei der konkreten Baumaßnahme zugestimmt worden. Dies sei im Hinblick auf die Aussage der beiden Amtssachverständigen aus den Bereichen Gewässerökologie und Naturschutz, nach welcher eine Verbesserung nicht zu erwarten sei, nicht geschehen. Erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt habe der Amtssachverständige aus dem Bereich Gewässerökologie (nicht aber die Amtssachverständige aus dem

Bereich Naturschutz) seine zuvor geäußerte Ansicht geändert und nunmehr behauptet, dass mit einer Verbesserung des Ist-Zustandes gerechnet werden könne.

Der Grundeigentümer habe nicht die Gelegenheit bekommen, zu diesem neuen Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Der Verhandlungsleiter habe vielmehr völlig unzulässigerweise protokolliert, dass von der Zustimmung des Grundeigentümers nunmehr ausgegangen werde. Dies sei in einer solchen Art und Weise geschehen, dass der Vertreter des Grundeigentümers nicht davon Kenntnis erlangen können, weil er zu diesem Zeitpunkt die Verhandlung bereits verlassen habe, nachdem ihm der Verhandlungsleiter zugesichert habe, dass seine Anwesenheit auch im Interesse des Grundeigentümers nicht mehr nötig sei.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 4. Mai 2006 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG unbegründet abgewiesen.

In der Begründung heißt es nach Darstellung des Sachverhaltes und insbesondere der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz, in der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2005 sei festgehalten worden, dass der Vertreter des Beschwerdeführers zu Protokoll gegeben habe, "dass der geplanten Baumaßnahme dann zugestimmt wird, wenn durch die Baumaßnahme eine Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit des M-Teiches erreicht wird" (Hervorhebung im angefochtenen Bescheid).

Die Amtssachverständige des fachlichen Naturschutzes habe bei der Verhandlung zu Protokoll gegeben, es sei davon auszugehen, dass keine ökologische Verschlechterung des Ist-Zustandes zu erwarten sei, sondern dass sich die Situation verbessern werde. Der gewässerökologische Amtssachverständige habe in der Verhandlung u.a. ausgeführt, dass durch den Rückhalt von Schadstoffen sowie durch die Verbesserung der Ablaufqualität der Straßenoberflächenwässer mit einer Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit im Vergleich zum Ist-Zustand zu rechnen sei.

Es könne unzweifelhaft festgehalten werden, dass durch die geplanten baulichen Maßnahmen mit einer Verbesserung des Ist-Zustandes zu rechnen sei, weil sich das gegenständliche Straßenstück und somit auch die Oberflächenentwässerung dieses Straßenstückes in einem außergewöhnlich desolaten Zustand befinde. Die Reinschrift des Protokolls der Verhandlung vom 21. November 2005 sei den beteiligten Parteien mit Schreiben der Behörde erster Instanz vom 29. November 2005 in Kopie übermittelt und somit ausdrücklich zur Kenntnis gebracht worden. Zwischen der Zustellung der Verhandlungsniederschrift durch die Behörde erster Instanz mit Schreiben vom 29. November 2005 und der Erlassung des erstinstanzlichen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides, d.h. in einem Zeitraum von mehr als drei Monaten, seien keine Stellungnahme bzw. kein Einspruch des Beschwerdeführers bei der Behörde erster Instanz gegen die "Festhaltungen" in der Verhandlungsschrift eingelangt. Dass der Beschwerdeführer diese Niederschrift erhalten habe, stehe außer Zweifel, weil er sich inhaltlich auf diese Niederschrift in seinen Berufungsausführungen beziehe.

Die erstinstanzliche Wasserrechtsbehörde habe somit davon ausgehen können, dass das Protokoll der Verhandlung vom 21. November 2005, so wie es aufgenommen worden sei, auch zur Kenntnis genommen worden sei und dass keinerlei Einwendungen dagegen bestanden hätten.

Somit habe aber die Wasserrechtsbehörde erster Instanz auch davon ausgehen können, dass auf Grund der Stellungnahme des Vertreters des Beschwerdeführers in der Verhandlung vom 21. November 2005 von einer Zustimmung des DI P. G. (Beschwerdeführer) zum gegenständlichen Projekt auszugehen sei, weil klar und eindeutig aus der Verhandlungsniederschrift und auch aus den eingeholten Gutachten hervorgehe, dass mit einer Verbesserung des gegenwärtigen Zustandes aus gewässerökologischer Sicht zu rechnen sei.

Wenn der Beschwerdeführer nunmehr in seiner Berufung vermeine, in der Verhandlung sei vereinbart worden, dass eine Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers bis 28. Februar 2006 beigebracht werden solle, sei dem entgegenzuhalten, dass im österreichischen Rechtssystem eine Zustimmung durch Duldung bzw. eine Zustimmung durch "Nichtwidersprechen zu einer Festhaltung" durchaus nicht fremd sei. Da der Beschwerdeführer die Verhandlungsniederschrift von der Wasserrechtsbehörde erster Instanz zugestellt bekommen habe und sich über drei Monate hinweg nicht negativ dazu geäußert habe, dass in dieser Verhandlungsschrift protokolliert worden sei, es sei von einer Zustimmung des Beschwerdeführers zum gegenständlichen Projekt auszugehen, habe die erste Instanz sehr wohl von einer positiven Haltung des Beschwerdeführers gegenüber dem gegenständlichen Projekt ausgehen können.

Dem erstinstanzlichen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren sei nicht nur ein wasserbautechnischer Amtssachverständiger, sondern auch eine Amtssachverständige aus dem Bereich Naturschutz und ein Amtssachverständiger aus dem Bereich Gewässerökologie beigezogen worden. Diese drei Amtssachverständigen hätten einvernehmlich in ihren Stellungnahmen angegeben, dass durch das gegenständliche Projekt eine Anpassung an den derzeit gültigen Stand der Technik im Sinne des Wasserrechtsgesetzes erfolgen werde und dass durch das gegenständliche Bauvorhaben eine Verbesserung des Ist-Zustandes eintreten werde. Die positiven Erkenntnisse der Amtssachverständigen aus dem Vorprüfungsverfahren seien bereits zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 21. November 2005 bekannt gewesen und es sei daher für die Berufungsbehörde unverständlich, auf welcher Grundlage der Beschwerdeführer seine Ausführung stütze, dass bei der Verhandlung die Amtssachverständige aus dem Bereich der Gewässerökologie und aus dem Bereich des Naturschutzes hätten gesagt haben sollen, dass eine

Verbesserung nicht zu erwarten sei. Diese beiden Amtssachverständigen hätten ihre Äußerung nicht zu einem späteren Zeitpunkt geändert.

Ausdrücklich sei auch der Ausführung des Beschwerdeführers zu entgegnen, dass er als Grundeigentümer nicht Gelegenheit gehabt habe, zu den "neuen Endbeweisergebnissen" Stellung zu nehmen. Einerseits stehe es jeder Partei in einem Verwaltungsverfahren offen, bis zum Ende einer Verhandlung dieser auch beizuwohnen, andererseits sei die Verhandlungsniederschrift den Parteien in Kopie übermittelt, d.h. somit ausdrücklich zur Kenntnis gebracht worden, und die Parteien hätten drei Monate lang Zeit gehabt, Einwendungen gegen die Richtigkeit der Verhandlungsniederschrift einzubringen. Dies sei nicht geschehen.

Zusammenfassend werde - so die belangte Behörde abschließend -

festgehalten, dass die erstinstanzliche Wasserrechtsbehörde zu Recht bei der Erlassung des Bescheides erster Instanz von einer Zustimmung des Beschwerdeführers zum gegenständlichen Einreichprojekt ausgegangen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde, mit welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften des angefochtenen Bescheides geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer führt u.a. aus, wenn die belangte Behörde behaupte, er habe sich dadurch, dass er dem Protokoll nicht widersprochen habe, gleichsam seiner Rechte als Grundeigentümer verschwiegen, so widerspreche dies nicht nur der Manuduktionspflicht der Behörde erster Instanz (auf eine solche Rechtsfolge wäre wohl ausdrücklich hinzuweisen gewesen), sondern auch dem gesicherten Stand von Lehre und Rechtsprechung, gelte doch Schweigen in der Regel nicht als Zustimmung. Eine Ausnahme davon bestehe nur, wenn wegen einer Sonderrechtsbeziehung eine Pflicht zum Widerspruch bestehe, wenn es nach bisherigen Gepflogenheiten der Geschäftspartner in diesem Sinne zu verstehen sei oder wenn das Geschäft dem Schweigenden ausschließlich Vorteile bringe.

Die Verhandlungsniederschrift stelle die Beurkundung des Ganges und des Inhalts jeder mündlichen Verhandlung dar. Protokolliert werde also, was gesprochen worden sei und nicht, ob das Gesprochene rechtlich oder faktisch zutreffend sei. Der Beschwerdeführer bestreite nicht, dass der Verhandlungsleiter, wie in der Niederschrift ersichtlich, von der Zustimmung des Beschwerdeführers ausgegangen sei. Lediglich die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise werde bestritten. Dies sei aber zweifellos nur in Form der Berufung gegen den (auf dieser fälschlichen Annahme basierenden) Bescheid möglich.

Die belangte Behörde habe im gegenständlichen Fall jegliches Ermittlungsverfahren unterlassen und sich auf die inhaltliche Richtigkeit der Verhandlungsniederschrift verlassen. Die Niederschrift liefere aber nach § 15 AVG über den Verlauf und den Gegenstand der betreffenden Amtshandlung Beweis, doch könne daraus im Hinblick auf § 45 Abs. 2 AVG nicht abgeleitet werden, dass sich eine Überprüfung von niederschriftlichen Angaben auf deren Richtigkeit durch die Behörde erübrige.

Die belangte Behörde hätte, insbesondere durch die Einvernahme des Zeugen F., zu erheben gehabt, ob die in der Verhandlungsniederschrift dargestellten Vorgänge tatsächlich als Zustimmung zu verstehen seien oder nicht. Darüber hinaus hätte die Behörde zu erheben gehabt, welche Einflüsse die Baumaßnahmen auf die den M-Teich umgebenden Feuchtgebiete und das Landschaftsschutzgebiet O-Teiche haben werde. In der Berufung sei ausdrücklich die Einvernahme des Zeugen H. F. zum Beweis dafür beantragt worden, dass die Zustimmung des Grundeigentümers nicht, wie sowohl in erster Instanz als auch im angefochtenen Bescheid behauptet werde, erteilt worden sei und dass die "fingierte" Zustimmung des Beschwerdeführers unter Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers auf Parteiengehör zu Stande gekommen sei. Diese Person sei von der belangten Behörde jedoch nicht einvernommen worden, was einen wesentlichen Verfahrensmangel betreffend die Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit und auch eine unzulässig vorgreifende Beweiswürdigung darstelle.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die einschlägigen Rechtsvorschriften des WRG 1959 lauten:

"§ 12.

(1) Das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung ist derart zu bestimmen, dass das öffentliche Interesse (§ 105) nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden.

(2) Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

(3) Inwiefern jedoch bestehende Rechte - abgesehen von den Bestimmungen des Abs. 4, des § 19 Abs. 1 und des § 40 Abs. 3 - durch Einräumung von Zwangsrechten beseitigt oder beschränkt werden können, richtet sich nach den Vorschriften des achten Abschnittes.

...

§ 102.

(1) Parteien sind:

- a) der Antragsteller;
- b) diejenigen, die zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte (§ 12 Abs. 2) sonst berührt werden, sowie die Fischereiberechtigten (§ 15 Abs. 1) und die Nutzungsberechtigten im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, sowie diejenigen, die einen Widerstreit (§§ 17, 109) geltend machen;

§ 111.

(1) Nach Beendigung aller erforderlichen Erhebungen und Verhandlungen hat die Wasserrechtsbehörde, wenn der Antrag nicht als unzulässig abzuweisen ist, über Umfang und Art des Vorhabens und die von ihm zu erfüllenden Auflagen zu erkennen. Der Ausspruch über die Notwendigkeit, den Gegenstand und Umfang von Zwangsrechten (§ 60) hat, wenn dies ohne Verzögerung der Entscheidung über das Vorhaben möglich ist, in demselben Bescheid, sonst mit gesondertem Bescheid zu erfolgen. Alle nach den Bestimmungen dieses Absatzes ergehenden Bescheide sind bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erlassen.

(2) Das eingeräumte Maß der Wasserbenutzung muss im Bescheide durch eine genaue Beschreibung der zur Wasserführung dienenden Vorrichtungen (Stauwerk, Überfall, Schleusen, Fluder, Kanal, Rohrleitung, Ausgleichsbecken und andere) sowie aller sonst maßgebenden Teile der Anlage, insbesondere der hydromotorischen Einrichtung und Angabe der Gebrauchszeiten, festgesetzt werden. Das Maß der zur Benutzung kommenden Wassermenge ist, soweit tunlich, auch ziffermäßig durch Festsetzung des zulässigen Höchstausmaßes zu begrenzen. Bei Wasserkraftanlagen sind die Rohfallhöhe, die Stationsfallhöhe und die einzubauende Leistung sowie womöglich auch das Jahresarbeitsvermögen anzugeben.

(3) Alle im Zuge eines wasserrechtlichen Verfahrens getroffenen Übereinkommen sind auf Antrag der Beteiligten mit Bescheid zu beurkunden. Bilden den Gegenstand des Übereinkommens Rechtsverhältnisse, zu deren Regelung im Entscheidungswege die Wasserrechtsbehörde in Ermangelung eines Übereinkommens zuständig gewesen wäre, findet bei Streitigkeiten über die Auslegung und Rechtswirkungen eines solchen Übereinkommens § 117 sinngemäß Anwendung.

(4) Hat sich im Verfahren ergeben, dass die bewilligte Anlage fremden Grund in einem für den Betroffenen unerheblichen Ausmaß in Anspruch nimmt, und ist weder vom Grundeigentümer eine Einwendung erhoben noch von diesem oder vom Bewilligungswerber ein Antrag auf ausdrückliche Einräumung einer Dienstbarkeit nach § 63 lit. b gestellt noch eine ausdrückliche Vereinbarung über die Einräumung einer solchen getroffen worden, so ist mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung die erforderliche Dienstbarkeit im Sinne des § 63 lit. b als eingeräumt anzusehen. Allfällige Entschädigungsansprüche aus diesem Grunde können in Ermangelung einer Übereinkunft binnen Jahresfrist nach Fertigstellung der Anlage geltend gemacht werden (§ 117)."

Unbestritten ist, dass (unter anderem) im Eigentum des Beschwerdeführers stehende Grundstücke vom Projekt der mitbeteiligten Partei in Anspruch genommen werden. Der Beschwerdeführer wurde als Grundeigentümer des M-Teiches (und als Fischereiberechtigter) dem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren als Partei beigezogen.

Gemäß der hg. Judikatur ist grundsätzlich gleichzeitig mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für ein bestimmtes Projekt Vorsorge für dessen Realisierung, insbesondere im Hinblick auf die Inanspruchnahme fremder Liegenschaften, zu treffen (so genannte Realisierungsvorsorge). Diese kann in der Beurkundung eines Übereinkommens nach § 111 Abs. 3 WRG 1959, in der Einräumung bzw. dem ausnahmsweise ausgesprochenen Vorbehalt der Einräumung eines Zwangsrechtes nach § 111 Abs. 1 WRG 1959 oder in der Anwendung des § 111 Abs. 4 WRG 1959 bestehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2004/07/0035).

Ein Zwangsrecht i.S.d. § 111 Abs. 1 WRG 1959 wurde im gegenständlichen Fall nicht eingeräumt.

Die von der Behörde behauptete Zustimmung des Beschwerdeführers wurde jedoch - wie noch aufzuzeigen sein wird - nicht erteilt.

Wenn sich die belangte Behörde in ihrer Begründung dafür, dass "die erstinstanzliche Wasserrechtsbehörde zu Recht bei der Erlassung des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides (...) von einer Zustimmung des Berufungswerbers zum gegenständlichen Einreichprojekt ausgegangen ist", darauf stützt, dass es in der Niederschrift weiter heißt: "Sollte durch die Baumaßnahme eine Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit des M-Teiches passieren, so wird der Baumaßnahme zugestimmt," so ist dies verfehlt.

Wie sich aus der Verhandlungsschrift weiter ergibt, erfolgte unmittelbar im Anschluss an diese Erklärung des Vertreters des Beschwerdeführers eine "Rücksprache" mit dem Amtssachverständigen für Gewässerökologie sowie für fachlichen Naturschutz, wonach festgehalten wurde, dass durch das gegenständliche Projekt der ökologische Zustand des M-Teiches nicht verbessert werde.

In weiterer Folge wird in der Verhandlungsniederschrift daraufhin festgehalten, dass "die Zustimmungserklärung des DI P. G. (Beschwerdeführer) als Grundeigentümer ... unabdingbares Erfordernis für die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung" sei.

Zur Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Grundstücke des Beschwerdeführers wurde damit ausdrücklich dessen Zustimmung, die bis zu einem näher genannten Termin von der mitbeteiligten Partei beizubringen gewesen wäre, gemacht. Eine solche Zustimmung wurde jedoch in der mündlichen Verhandlung nicht erteilt.

Die durch den bevollmächtigten Vertreter in der mündlichen Verhandlung abgegebene Stellungnahme des Beschwerdeführers kann aber auch nicht als aufschiebend bedingte Willenserklärung in dem Sinne gedeutet werden, dass die Zustimmung als erteilt gelte, wenn festgestellt werde, dass sich durch die Baumaßnahme die ökologische Funktionsfähigkeit des M-Teiches verbessere. Eine derartige Interpretation verbietet sich nämlich schon im Hinblick auf das in der Verhandlung zeitlich nachfolgend vereinbarte Erfordernis der Einholung einer Zustimmungserklärung des Beschwerdeführers.

Zur Begründung der Rechtsansicht des Verhandlungsleiters, dass auf Grund der vom Amtssachverständigen für Gewässerökologie bescheinigten Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit die Zustimmung des Grundeigentümers erteilt sei, wäre es jedenfalls geboten gewesen, vom Beschwerdeführer eine neuerliche Stellungnahme darüber einzuholen, ob er im Hinblick auf die sachverständigen Ausführungen seine Zustimmung nunmehr erteile. Die Formulierung in der Niederschrift, dass von der Zustimmung des Beschwerdeführers "ausgegangen wird," lässt nämlich gerade nicht erkennen, dass dieser sein Einverständnis bereits erklärte.

Die Feststellung des Verhandlungsleiters, es sei von der Zustimmung des Grundeigentümers auszugehen, war nach der - im Übrigen im Widerspruch zu den vorhergehenden Ausführungen stehenden - amtssachverständigen Stellungnahme, wonach "nunmehr" von einer "Verbesserung der ökologischen Funktionsfähigkeit im Vergleich zum Ist-Zustand" ausgegangen werde, rechtlich verfehlt. Von der Erteilung dieser Zustimmung konnte auf Grund des bereits mehrfach zitierten Auftrags an die Antragstellerin (= mitbeteiligte Partei) nur nach Beibringung der entsprechenden Zustimmungserklärung des Beschwerdeführers ausgegangen werden.

Wenn im angefochtenen Bescheid ferner mehrmals wiederholt wird, dass der Beschwerdeführer nach Zustellung der Niederschrift über die mündliche Verhandlung drei Monate bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides die Möglichkeit gehabt habe, "Einwendungen" gegen die Richtigkeit der Verhandlungsniederschrift einzubringen und die belangte Behörde damit zum Ausdruck bringt, dass der Beschwerdeführer mangels Widerspruchs zu den protokollierten Feststellungen des Verhandlungsleiters über die Grundinanspruchnahme seine Zustimmung erteilt habe, so ist auch diese Rechtsansicht verfehlt.

Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das AVG im Zusammenhang mit der Zustellung von Niederschriften keinen Rechtsbehelf der Erhebung von Einwendungen gegen in der Verhandlung unbestritten getroffene Aussagen einräumt. Wenn die belangte Behörde meinte, der Beschwerdeführer hätte gemäß § 14 Abs. 7 AVG Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung erheben können, so verkennt sie, dass der Beschwerdeführer Derartiges nicht behauptet.

Ebenso wenig ist die belangte Behörde im Recht, wenn sie vermeint, dass der Beschwerdeführer mangels Stellungnahme zur Niederschrift über die mündliche Verhandlung seine Zustimmung zur Grundinanspruchnahme erteilt habe. Der Beschwerdeführer hat eine derartige Willenserklärung nicht nur ausdrücklich nicht abgegeben, es kann ihm aus nachstehenden Gründen auch nicht vorgehalten werden, dass er seine Zustimmung schlüssig, durch "Schweigen", erteilt habe:

Wenn die Behörden des Verwaltungsverfahrens nämlich die Einräumung der Dienstbarkeit auf dem Grundstück des Beschwerdeführers auf § 111 Abs. 4 WRG 1959 stützten, so ist ihnen entgegenzuhalten, dass vor dem Hintergrund der Stellungnahme des damaligen Vertreters des Beschwerdeführers vor der Behörde erster Instanz in der mündlichen Verhandlung die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Diese Bestimmung basiert u.a. auf der (stillschweigenden) Zustimmung des Grundeigentümers zur Grundinanspruchnahme und setzt voraus, dass vom Grundeigentümer keine Einwendungen erhoben wurden. Vom damaligen Vertreter des Beschwerdeführers wurden jedoch - wie dargelegt - sehr wohl grundsätzliche Einwendungen gegen das beantragte Projekt erhoben und auch ausdrücklich die Zustimmung versagt.

Ungeachtet der obigen Ausführungen, dass die Behörde erster Instanz und ihr folgend die belangte Behörde schon deshalb verfehlerterweise von der Zustimmung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung ausgegangen sind, weil diese Rechtsauffassung dem dort durch den Vertreter des Beschwerdeführers zum Ausdruck gebrachten erklärten Willen des Beschwerdeführers zuwiderlief, konnten die Behörden beider Instanzen auch den fehlenden Widerspruch zu den nachfolgend protokollierten Ausführungen nicht dahingehend deuten, dass der Beschwerdeführer mangels Einwendungen stillschweigend seine Zustimmung erteilte.

Wie aus den Verwaltungsakten zu ersehen und vor dem Verwaltungsgerichtshof unbestritten ist, erfolgte die der Antragstellerin (mitbeteiligten Partei) in der mündlichen Verhandlung aufgetragene Beibringung der Zustimmungserklärung des Beschwerdeführers im gesamten wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren nicht. Nach dem oben Gesagten wurde aber auch sonst die zum "unabdingbaren Erfordernis" gemachte und nach dem Gesetz auch notwendige Zustimmung des Beschwerdeführers zur Grundinanspruchnahme weder ausdrücklich

noch schlüssig erteilt. Damit konnte aber bei Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung nicht vom Einverständnis des Beschwerdeführers zu dem gegenständlichen Vorhaben ausgegangen werden.

Da, wie bereits ausgeführt, für die gegenständliche Grundinanspruchnahme auch kein Zwangsrecht i.S.d. § 111 Abs. 1 WRG 1959 eingeräumt wurde, erweist sich die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung auf Grund des Eingriffs in die Rechte des Beschwerdeführers als rechtswidrig.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. März 2007