

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.03.2010

Geschäftszahl

2008/07/0049

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. Sulzbacher und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschi, über die Beschwerde des Dr. R P in S., vertreten durch Dr. Dieter Altenburger, Mag. Marina Breitenecker, Dr. Christine Kolbitsch und Dr. Heinrich Vana, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in 1020 Wien, Taborstraße 10/2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 31. Oktober 2007, Zl. WA1-W-42556/001-2007, betreffend ein wasserrechtliches Kollaudierungsverfahren (mitbeteiligte Partei: A Bau Management GmbH in xxxx W.), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie, BGBl. II Nr. 352/2000, wurde der Straßenverlauf der B 301 Wiener Südrandstraße (nunmehrige Bezeichnung seit 1. April 2002: S 1 Wiener Außenringschnellstraße) im Bereich der Gemeinden Vösendorf, Hennersdorf, Lanzendorf, Leopoldsdorf, Schwechat und Wien bestimmt.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich (LH) vom 17. September 2001 wurde der Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb des Tunnels Rannersdorf, S 1, Wiener Südrandstraße, Kilometer 10,765 bis Kilometer 12,715, erteilt. Dieser Bescheid enthielt u.a. auch die Genehmigung der "Brauchwasserentnahme aus dem S. F.-bach für die Versorgung von Baustelleneinrichtungen im max. Ausmaß von 33 l/s".

Mit zwei Schreiben vom 20. Jänner 2003 und 24. Juni 2003 beantragte die Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei die Änderung näher bezeichneter Spruchpunkte des Bescheides vom 17. September 2001 sowie die wasserrechtliche Bewilligung bestimmter zusätzlicher Maßnahmen. Sie begründete dies mit der geänderten Bauweise bei der Errichtung des Tunnels.

Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2003 betraute der LH als Wasserrechtsbehörde die Bezirkshauptmannschaft W. (BH) mit der Durchführung des Bewilligungsverfahrens hinsichtlich der mit Schreiben vom 24. Juni 2003 vorgelegten wasserrechtlichen Einreichunterlagen betreffend die S 1 Wiener Außenringschnellstraße-Tunnel Rannersdorf und ermächtigte sie zur Fällung der diesbezüglichen Entscheidungen, wobei jedenfalls die Rechtsgrundlage für diese Ermächtigung anzuführen sei.

Mit Spruchteil I des Bescheides der BH vom 16. September 2003 als vom LH ermächtigte Behörde wurden die von der mitbeteiligten Partei beantragten Änderungen des Bescheides vom 17. September 2001 und zusätzlichen Maßnahmen zur Errichtung und zum Betrieb des Tunnels Rannersdorf, S 1, Wiener Südrandstraße, Kilometer 10,765 bis Kilometer 12,715, wasserrechtlich bewilligt. Die Bewilligung beinhaltete u.a. die "Brauchwasserentnahme für die Versorgung von Baustelleneinrichtungen aus dem nächstgelegenen Oberflächengewässer", wobei das Maß der Wasserbenutzung mit 33 l/s festgesetzt wurde. Aus der Begründung geht hervor, dass Nutzwasser in der genannten Größenordnung während der Bauarbeiten nicht nur, wie bewilligt, aus dem F.-bach, sondern auch aus dem "S.- Werksbach" und dem "K. G." entnommen werden sollte.

Gegen diesen Bescheid brachten der Beschwerdeführer und seine Gattin eine Berufung ein, die mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 18. November 2003 gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen wurde.

Die dagegen vom Beschwerdeführer und seiner Gattin erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit dem hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2004, 2003/07/0175, als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 2. Februar 2007 wurde der BH seitens der wasserrechtlichen Bauaufsicht die Fertigstellung der mit den Bescheiden vom 17. September 2001 und 16. September 2003 bewilligten Anlagen angezeigt und ein Kollaudierungsbericht vorgelegt.

Am 20. Juni 2007 führte die BH eine mündliche Kollaudierungsverhandlung durch.

Mit Bescheid vom 30. Juli 2007 sprach die BH - gestützt auf die §§ 121 und 98 Abs. 1 WRG 1959 - in Spruchpunkt I aus, dass die mit Bescheid des LH vom 17. September 2001 in der abgeänderten Fassung des Spruchteiles I des Bescheides der BH vom 16. September 2003 wasserrechtlich bewilligten Maßnahmen im Wesentlichen projekts- und bedingungsgemäß ausgeführt worden seien. Näher bezeichnete geringfügige Abweichungen würden nachträglich genehmigt.

Der Beschwerdeführer und seine Gattin beriefen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies der LH (die belangte Behörde) die Berufung als unbegründet ab. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass sich das Berufungsvorbringen gegen die (rechtskräftige) wasserrechtliche Bewilligung wende und den - anlässlich der Kollaudierungsverhandlung getätigten - Ausführungen der Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegenrete.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher mit Beschluss vom 26. Februar 2008, B 2316/07-3, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Mit Beschluss vom 28. Jänner 2010, 2008/07/0049-10, legte der Verwaltungsgerichtshof näher begründet dar, dass er auf Grund der Bestimmung des § 99 Abs. 1 lit. c WRG 1959 und mangels Bezugnahme auf eine Delegation gemäß § 101 Abs. 3 WRG 1959 die erstinstanzliche Zuständigkeit der BH zur Erlassung des Kollaudierungsbescheides vom 30. Juli 2007 bezweifle, und räumte den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz VwGG die Möglichkeit zur diesbezüglichen Stellungnahme ein.

Die belangte Behörde brachte daraufhin folgendes, mit 23. Februar 2010 datiertes Schreiben ein:

"Die Abtretung der Verfahrensakten WA1-W-41074 (Ö., später A., S 1 km 10,765 bis 12,715; Tunnel Rannersdorf, wasserrechtliches Verfahren) und WA1-W-38851 (Ö., B 301, Sonstiges) erfolgte mit Schreiben vom 12. Februar 2007 und basierte einerseits auf §§ 38 und 41 WRG 1959 (betreffend F.-bach, S.- Werksbach und K. G.) und andererseits auf dem Umstand, dass es sich um Entwässerungsmaßnahmen handelt.

Weiters wird ausgeführt, dass mit Bescheid vom 16. September 2003 der wasserrechtliche Konsens vom 17. September 2001 u.a. dahingehend abgeändert wurde, dass die Brauchwasserentnahme nicht nur aus dem Frauenbach, sondern auch aus dem Schwechat Werksbach und dem Kalten Gang erfolgen (insgesamte Entnahmemenge von 33 l/s) und insbesondere der Bewässerung zum Zweck der Staubbefreiung der Baustelle und der Baustraßen dienen soll."

Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes übermittelte die belangte Behörde das von ihr angeführte, in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht enthaltene Schreiben vom 12. Februar 2007 betreffend "A. BAU MANAGEMENT GMBH, S 1 - Wiener Außenring Schnellstraße Vösendorf - Schwechat, km 10,765 bis km 12,715, wasserrechtliches Verfahren - Abtretung." Ergänzend führte sie an, dass im Abtretungsschreiben bedauerlicherweise kein konkreter Zuständigkeitstatbestand angeführt sei; aus dem Projekt und der verfahrensrechtlichen Situation (Abänderung der ursprünglichen Bewilligung) könne aber die Zuständigkeit der BH herausgelesen werden.

Aus dem übermittelten Schreiben der belangten Behörde vom 12. September 2007 geht hervor, dass die Verfahrensakten WA1-W- 41074 und WA1-W-38851 "zuständigkeitshalber" an die BH übermittelt wurden. Auf eine diese Übermittlung begründende gesetzliche Bestimmung wird mit keinem Wort Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 3. März 2010 schloss sich der Beschwerdeführer der im Vorhalt des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausdruck gebrachten Meinung der Unzuständigkeit der BH zur Erlassung des erstinstanzlichen Kollaudierungsbescheides an und beantragte (auch) aus diesem Grund die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 121 Abs. 1 WRG 1959 hat folgenden Wortlaut:

"§ 121. (1) Die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Mitwirkung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage ist unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich in einem auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken insbesondere auch von der richtigen und zweckmäßigen Setzung der Staumaße, zu überzeugen, die Messungsergebnisse schriftlich festzuhalten, das Ergebnis dieser Überprüfung durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung etwa wahrgenommener Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt (§ 112 Abs. 1)."

Für die Überprüfung ist die "zur Erteilung der Bewilligung zuständige Behörde" zuständig. Hat sich zwischen der Erteilung der Bewilligung und der Überprüfung die Zuständigkeit geändert, ist für die Überprüfung jene Behörde zuständig, die zum Überprüfungszeitpunkt für die Bewilligung zuständig wäre. Das Argument, in diesem Fall finde eine "perpetuatio fori" statt, weil die (ehemalige) Bewilligungsbehörde die Anlage am besten kenne, vermag nicht zu überzeugen. Das Gesetz spricht nicht davon, dass jene Behörde zuständig ist, die die Bewilligung erteilt hat (vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG, K2 zu § 121).

Mit dem Bescheid des LH vom 17. September 2001 wurde u.a. die "Brauchwasserentnahme aus dem S. F.-bach für die Versorgung von Baustelleneinrichtungen im max. Ausmaß von 33 l/s" (= 1 380 l/min) bewilligt.

In Spruchteil I des Bescheides der - vom LH gemäß § 101 Abs. 3 WRG 1959 ermächtigten - BH vom 16. September 2003 wurde u. a. die "Brauchwasserentnahme für die Versorgung von Baustelleneinrichtungen aus dem nächstgelegenen Oberflächengewässer" genehmigt und das Maß der Wasserbenutzung neuerlich mit 33 l/s (= 1 380 l/min) festgesetzt. Die (einen Bestandteil dieses Spruchpunktes bildende) diesbezügliche Projektbeschreibung führt im Wesentlichen aus, dass "für die Staubfreihaltung der Baustraßen und Baustelle sowie die Grobreinigung der Baugeräte Nutzwasser in einer Größenordnung von in Summe max. 33 l/s (= 1 380 l/min) während der Bauarbeiten im Tunnelbereich nicht nur, wie bewilligt, aus dem F.-bach, sondern auch aus dem S.-Werksbach und dem "K. G." entnommen werden solle.

Die Bestimmung des § 99 Abs. 1 lit. c WRG 1959 hat sich seit dem Zeitpunkt der Erlassung der Bescheide vom 17. September 2001 bzw 16. September 2003 nicht verändert (die auch den § 99 WRG 1959 betreffende Novelle BGBl. I Nr. 65/2002 ließ die lit. c unberührt). Demnach ist der LH für Wasserversorgungsanlagen ausgenommen Bewässerungsanlagen, wenn die höchstmögliche Wasserentnahme aus Grundwasser oder Quellen 300 l/min, oder aus anderen Gewässern 1 000 l/min übersteigt, sowie für Angelegenheiten der Wasserversorgung eines Versorgungsgebietes von mehr als 15 000 Einwohnern in erster Instanz zuständig.

Die Bescheide vom 17. September 2001 und vom 16. September 2003 legen das Maß der Wasserbenutzung für die dort jeweils bewilligte Brauchwasserentnahme mit max. 33 l/s fest. Die mit Bescheid vom 16. September 2003 erteilte Genehmigung erweiterte die ursprüngliche Genehmigung in Bezug auf die Entnahmeorte; nicht mehr nur ein Gewässer sondern drei (namentlich bezeichnete) Gewässer sollten zur Entnahme des Nutzwassers zur Verfügung stehen. Da diese Entnahmemenge im Bescheid vom 16. September 2003 hinsichtlich der einzelnen genannten Bäche nicht weiter aufgeschlüsselt wird, ist davon auszugehen, dass die maximale Wasserentnahme von 33 l/s (= 1 380 l/min) auch aus einem einzelnen der betroffenen Bäche erfolgen darf.

Der LH wies im Schreiben vom 23. Februar 2010 zum einen darauf hin, die "Abtretung" der Akten sei auf Grundlage der §§ 38 und 41 WRG 1959 erfolgt und es handle sich um Entwässerungsmaßnahmen. Damit könnte die belangte Behörde meinen, dass zur Bewilligung von Maßnahmen nach den §§ 38, 40 und 41 WRG 1959 und damit auch zur Durchführung des entsprechenden Kollaudierungsverfahrens die BH originär zuständig sei. Dazu ist zu bemerken, dass die vom Verwaltungsgerichtshof genannte Nutzwasserversorgung in der genannten Größenordnung mit Maßnahmen nach §§ 38 und 41 WRG 1959 oder mit Entwässerungsanlagen nach § 40 leg. cit. nichts zu tun haben. Abgesehen davon findet sich im bezughabenden Abtretungsschreiben überhaupt keine Bezugnahme auf eine Gesetzesbestimmung.

Zum anderen nahm die belangte Behörde im Schriftsatz vom 23. Februar 2010 Bezug darauf, dass die Brauchwasserentnahme insbesondere "zu Bewässerungszwecken" gedient habe. Sollte damit die in § 99 Abs. 1 lit. c WRG 1959 genannte Ausnahme von der Zuständigkeit des LH gemeint sein ("ausgenommen Bewässerungsanlagen"), so verfängt auch dieses Argument nicht. Sogar die belangte Behörde geht davon aus, dass die Nutzwasserversorgung auch andere Zwecke erfüllte; aus den Bewilligungen geht nun zweifelsfrei hervor, dass die Wasserentnahme auch zum Zweck der Reinigung der Baugeräte erfolgte, sodass nicht vom Vorliegen einer Bewässerungsanlage ausgegangen werden kann. Mit der bewilligten Wasserbenutzung ist ein Wasserverbrauch bzw. ein diesem gleichzuhaltender dauernder Entzug des ausgeleiteten Wassers aus dem Gewässerregime beabsichtigt; es liegt daher eine Wasserversorgungsanlage im Sinn des § 99 Abs. 1 lit. c WRG vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1986, 85/07/0034, VwSlg 12346 A).

Wenn die belangte Behörde schließlich meint, aus der "verfahrensrechtlichen Situation (Abänderung der ursprünglichen Bewilligung)" ergäbe sich die Zuständigkeit der BH, so ist dieses Argument nicht verständlich. Sollte damit gemeint sein, dass die Abänderungsbewilligung vom 16. September 2003 von der BH erlassen worden sei, so übersieht die belangte Behörde, dass die BH damals als vom LH ermächtigte Behörde tätig wurde. Im Übrigen lag dem verfahrensgegenständlichen Kollaudierungsbescheid die Überprüfung des Konsenses zu Grunde, der sich aus beiden Bewilligungsbescheiden ergab; eine Kollaudierung bloß des Abänderungsbescheides fand nicht statt.

Im Übrigen wäre bei einer angenommenen originären Zuständigkeit der BH im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung nicht erklärbar, auf Basis welcher Zuständigkeit der LH den Bescheid vom 17. September 2001 und die BH als delegierte Behörde gemäß § 101 Abs. 3 WRG 1959 den Bescheid vom 16. September 2003 erlassen hätte, zumal sich - wie bereits ausgeführt - an der entscheidenden Zuständigkeitsregel des § 99 Abs. 1 lit. c WRG 1959 in der Zwischenzeit nichts geändert hat.

Mit den Bewilligungsbescheiden vom 17. September 2001 und vom 16. September 2003 wurde daher (auch) eine Bewilligung zur Nutzwasserversorgung im Ausmaß von max. 33 l/s ausgesprochen. Nicht nur im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung sondern auch im hier maßgebenden Überprüfungszeitpunkt fiel die Bewilligung des diesen Bescheiden zu Grunde liegenden Projektes in die erstinstanzliche Zuständigkeit des LH. Gemäß den obigen Ausführungen war der LH daher auch zur Durchführung der in Frage stehenden wasserrechtlichen Überprüfung und zur Erlassung des gegenständlichen Kollaudierungsbescheides in erster Instanz berufen.

Diese Zuständigkeit hätte der LH mittels einer Betrauung nach § 101 Abs. 3 WRG 1959 an die BH delegieren können. Die Betrauung mit der Durchführung des Bewilligungsverfahrens umfasst nicht automatisch auch die Betrauung mit der Vornahme der Kollaudierung.

§ 101 Abs. 3 WRG 1959 ermöglicht eine Betrauung der nachgeordneten Behörde nicht nur für das Bewilligungsverfahren, sondern auch für das Überprüfungsverfahren. Das ergibt sich bereits daraus, dass

§ 101 Abs. 3 WRG 1959 weder das Bewilligungsverfahren noch das Überprüfungsverfahren ausdrücklich erwähnt, sondern nur darauf abstellt, ob in einer "Sache" der Bundesminister oder der Landeshauptmann zuständig ist. In welchem Umfang die übergeordnete Behörde von ihrer Befugnis zur Betrauung der nachgeordneten Behörde Gebrauch macht, ist ihr überlassen. Es hängt daher von der im Einzelfall auszusprechenden Ermächtigung ab, ob die nachgeordnete Behörde (auch) für das Überprüfungsverfahren zuständig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2006, 2003/07/0096, VwSlg 16905 A/2006).

Nun war die BH zwar auf Grund des Schreibens des LH vom 22. Juli 2003 gemäß § 101 Abs. 3 WRG 1959 mit der Durchführung des Bewilligungsverfahrens hinsichtlich der mit Schreiben vom 24. Juni 2003 vorgelegten wasserrechtlichen Einreichunterlagen betreffend die S 1 Wiener Außenringschnellstraße-Tunnel Rannersdorf und Fällung der diesbezüglichen Entscheidungen betraut; eine entsprechende Ermächtigung zur Durchführung des Kollaudierungsverfahrens ist aus diesem Schreiben aber nicht abzuleiten.

Auch den vorgelegten Akten sowie dem von der belangten Behörde ins Treffen geführten Schreiben vom 12. Februar 2007 ist kein Hinweis auf eine allfällige Betrauung für die Durchführung dieses Verfahren zu entnehmen.

Aber auch wenn eine Betrauung (auch) für das Kollaudierungsverfahren vorliegen sollte, fehlte es im Überprüfungsbescheid der BH vom 30. Juli 2007 an der erforderlichen Berufung auf diese Betrauung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1986, 85/11/0073, VwSlg 12284 A/1986). Die BH erließ ihren Bescheid nämlich "für den Bezirkshauptmann" und führte als Rechtsgrundlage für ihre Entscheidung § 98 Abs. 1 WRG 1959 an, der die subsidiäre erstinstanzliche Allzuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden im Wasserrechtsverfahren zum Inhalt hat.

Die BH hat den Überprüfungsbescheid vom 30. Juli 2007 somit originär, d.h. im eigenen Namen und ohne Ermächtigung im Sinne des § 101 Abs. 3 WRG 1959, erlassen und damit eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr von Gesetzes wegen nicht zukommt.

War nun aber die Unterbehörde unzuständig, so ist die Berufungsbehörde allein dafür zuständig, diese Unzuständigkeit aufzugreifen und den bekämpften Bescheid zu beheben. Greift die Berufungsbehörde - auch wenn sie selbst berufen wäre, über den zugrundeliegenden Antrag in erster Instanz zu entscheiden - die sich aus der Unzuständigkeit der Behörde, die in erster Instanz entschieden hat, ergebende Rechtswidrigkeit nicht auf, sondern entscheidet sie in der Sache selbst, begründet dies eine Rechtswidrigkeit des Berufungsbescheides, auch wenn dieser Umstand in der Berufung nicht geltend gemacht wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1996, 94/01/0597).

Die belangte Behörde verletzte durch ihre meritorische Entscheidung das Recht des Beschwerdeführers auf Einhaltung der Zuständigkeitsordnung. Diese Verletzung der Behördenzuständigkeit war vom Verwaltungsgerichtshof ungeachtet einer Möglichkeit der Verletzung sonstiger subjektiv-öffentlicher Rechte von Amts wegen wahrzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1997, 96/19/2048).

Aus den genannten Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 18. März 2010