



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des F U in S, vertreten durch Mag. Helmut Leitner, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Spittelwiese 4, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 25. September 2019, Zl. LVwG-AV-642/001-2014, betreffend elektrizitätsrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Wasserkraftanlage (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Niederösterreichische Landesregierung; mitbeteiligte Partei: e m.b.H. in M, vertreten durch die Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

- 1 1. Mit Bescheid vom 15. Mai 2013 erteilte die Niederösterreichische Landesregierung (belangte Behörde) der mitbeteiligten Partei gemäß § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 des NÖ Elektrizitätswesengesetzes 2005 (NÖ ElWG 2005) die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Wasserkraftanlage an der unteren Y.
- 2 Der Revisionswerber stellte in der Folge einen Antrag gemäß (dem damals noch geltenden) Art. 12 Abs. 3 B-VG auf Übergang der Zuständigkeit an den Bundesminister für Wirtschaft, Familien und Jugend (im Folgenden: Bundesminister).
- 3 Mit Bescheid vom 17. Dezember 2013 erteilte der Bundesminister der mitbeteiligten Partei unter Spruchpunkt I. die elektrizitätsrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der gegenständlichen Wasserkraftanlage unter Vorschreibung einer Reihe von Auflagen. Unter Spruchpunkt II. wurde der Antrag des Revisionswerbers auf Durchführung





einer mündlichen Verhandlung, dessen Anträge auf Verfahrensunterbrechung, Durchführung eines Ortsaugenscheins und Einholung eines Sachverständigengutachtens für den Bereich Hydrogeologie sowie auf Einholung eines Gutachtens eines landwirtschaftlichen Sachverständigen abgewiesen.

- 4 Der dagegen erhobenen Revision des Revisionswerbers gab der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. August 2014, Ro 2014/05/0057, Folge und hob den Bescheid des Bundesministers wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.
- 5 Begründend hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass der Bundesminister mit seiner Auffassung, wonach mit dem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid vom 14. November 2013 rechtskräftig entschieden sei, dass eine massive Gefährdung des Grundeigentums des Revisionswerbers im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 2 NÖ ElWG durch das gegenständliche Kraftwerksprojekt nicht zu befürchten sei, weshalb die Einholung des vom Revisionswerber beantragten hydrologischen Sachverständigengutachtens habe unterbleiben können, und der Revisionswerber den in der von der mitbeteiligten Partei eingereichten Projektbeschreibung enthaltenen Ausführungen zu den Untersuchungen der Abflussverhältnisse auf gleicher fachlicher Ebene hätte entgegengetreten müssen, die Rechtslage verkannt habe.
- 6 **2.** Im fortgesetzten Verfahren wies das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Verwaltungsgericht) mit dem nunmehr in Revision gezogenen Erkenntnis vom 25. September 2019 den gegen den elektrizitätsrechtlichen Genehmigungsbescheid vom 15. Mai 2013 gerichteten und „als Beschwerde zu behandelnden“ Devolutionsantrag gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG aF als unbegründet ab. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für nicht zulässig erklärt.
- 7 Zu seiner Zuständigkeit führte das Verwaltungsgericht begründend aus, dass sich die vorliegende Rechtssache nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) richte und die vom Revisionswerber angesprochene Lücke mit § 4 VwGbk-ÜG zu schließen



sei. Dass der Devolutionsantrag im vorliegenden Fall als Beschwerde zu werten sei, ergebe sich zudem aus Art. 151 Abs. 51 Z 9 B-VG, weil der Bundesminister nicht als Verwaltungsbehörde in erster und letzter Instanz entschieden habe.

- 8 Dem Vorbringen des Revisionswerbers in der mündlichen Verhandlung, die beigezogenen Amtssachverständigen „sollen als befangen erklärt werden“, weil diese als Dienstnehmer der Niederösterreichischen Landesregierung beim Land Niederösterreich beschäftigt seien und das Land Niederösterreich Mehrheitseigentümer der mitbeteiligten Partei sei, hielt das Verwaltungsgericht entgegen, dass Amtssachverständige für die Richtigkeit ihrer Gutachten alleine verantwortlich seien und eine Ausübung dieser Funktion unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht stünde.

Auf Grund des Vorbringens des Revisionswerbers sei das Verwaltungsgericht dennoch verpflichtet, eine Prüfung der Befangenheit der beigezogenen Amtssachverständigen vorzunehmen. Im Zuge des über mehrere Verhandlungstage durchgeführten Beweisverfahrens sei klar zum Vorschein gekommen, dass die Amtssachverständigen sämtlichen Vorbringen nachgegangen seien und sich mit diesen beschäftigt hätten. Es sei nicht zu erkennen, dass die Amtssachverständigen ihrer Tätigkeit durch unsachliche psychologische Motive nachgegangen wären.

- 9 Zu den materiellen Entscheidungsgründen hielt das Verwaltungsgericht fest, dass aus fachlicher Sicht der Amtssachverständigen für Wasserbautechnik, Hydrologie (Oberflächenwässer und Grundwasser), Forsttechnik und Agrartechnik keinesfalls eine Vernichtung der Substanz an den Grundstücken des Revisionswerbers statfinde. Seine Rechte als Nachbar im Sinn der §§ 9 und 10 NÖ ElWG würden nicht verletzt. Da das gegenständliche Vorhaben keine subjektiven Rechte des Revisionswerbers beeinträchtige, sei der als Beschwerde zu behandelnde Devolutionsantrag als unbegründet abzuweisen gewesen.

- 10 **3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.**



- 11 Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei erstatteten im eingeleiteten Vorverfahren jeweils eine Revisionsbeantwortung, in der die kostenpflichtige Zurück- bzw. Abweisung der Revision beantragt wird.
- 12 **4.** Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 13 Gemäß § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 14 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

5.1. Die Revision macht zur Begründung ihrer Zulässigkeit zunächst geltend, dass das Verwaltungsgericht eine Zuständigkeit in Anspruch genommen habe, die ihm nicht zukomme, weshalb sich das angefochtene Erkenntnis schon deshalb als rechtswidrig erweise.

Gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG aF sei die Zuständigkeit an den sachlich zuständigen Bundesminister übergegangen, der somit in erster und letzter Instanz entschieden habe. In einem solchen Fall sei im fortgesetzten Verfahren nach Aufhebung des Art. 12 Abs. 3 B-VG aF entweder die Niederösterreichische Landesregierung oder (wieder) der Bundesminister zuständig, aber niemals das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelgericht, zumal eben gar kein „in Beschwerde gezogener“ Bescheid mehr existiere. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis habe das Verwaltungsgericht den Bescheid



der belangten Behörde vom 15. Mai 2013 bestätigt, der rechtlich aber gar nicht mehr existent gewesen sei, weil die Zuständigkeit durch den Devolutionsantrag des Revisionswerbers auf den Bundesminister übergegangen und mit dessen Entscheidung der Bescheid der belangten Behörde außer Kraft getreten sei. Dieser habe durch die Aufhebung des Bescheides des Bundesministers vom 17. Dezember 2013 gar nicht mehr bekämpft werden können, weil nur mehr der Bescheid des Ministers vorgelegen sei.

- 15 **5.2.** Art. 12 Abs. 3 B-VG sah bis zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51, vor, dass - wenn und insoweit in den Angelegenheiten des Elektrizitätswesens die Bescheide der Landesinstanzen voneinander abweichen oder die Landesregierung als einzige Landesinstanz zuständig war - die Zuständigkeit in einer solchen Angelegenheit, wenn es eine Partei innerhalb der bundesgesetzlich festzusetzenden Frist verlangt, an das sachlich zuständige Bundesministerium übergeht. Sobald dieses entschieden hat, treten die bisher gefällten Bescheide der Landesbehörden außer Kraft.
- 16 Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 wurde Art. 12 Abs. 3 B-VG aufgehoben. Die Erläuterungen zu dieser Verfassungsänderung (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP 7) führen dazu aus, dass mit der Abschaffung des administrativen Instanzenzuges der erste Fall eines solchen Übergangs der Zuständigkeit auf den Bundesminister von vornherein nicht mehr eintreten könne. Da mit der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit nur mehr eine Verwaltungsinstanz entscheide, falle auch die sachliche Rechtfertigung dafür weg, gerade diesen Umstand zum Anknüpfungspunkt für eine Devolution der Rechtssache an eine weitere Verwaltungsinstanz zu machen, so wie Art. 12 Abs. 3 zweiter Fall B-VG dies tut. Aus diesem Grund könne Art. 12 Abs. 3 B-VG entfallen.
- 17 Im vorliegenden Fall steht der Argumentation der Revision, der Bundesminister habe in den Fällen eines Zuständigkeitsübergangs nach Art. 12 Abs. 3 B-VG „in erster und letzter Instanz“ entschieden, die Rechtsprechung sowohl des Verwaltungsgerichtshofes als auch des Verfassungsgerichtshofes entgegen:



- 18 Auch wenn Art. 12 Abs. 3 B-VG, zumindest der äußeren Form nach, nicht als „normaler“ Instanzenzug konstruiert war (vgl. dazu weiterführend *Novak*, Quasi-Instanzenzüge im österreichischen Recht, ZfV 1976, 53 [60], sowie *Mayer*, Rechtliche Aspekte landesübergreifender Stromversorgung [1994] 25), wurde dieses Verfahren - von der Kontrollbefugnis der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts her gesehen - einem echten Instanzenzug gleich gehalten.

So hat der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung in der durch Art. 12 Abs. 3 B-VG geschaffenen und durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 62/1926 näher ausgeführten Rechtseinrichtung einen Instanzenzug im Sinn des Art. 144 Abs. 1 B-VG erblickt, dessen Nichterschöpfung die Unzuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes bewirkte und zur Zurückweisung der Beschwerde führte (vgl. VfSlg. 13.865/1994).

Das vertrat auch (in einem verstärkten Senat) der Verwaltungsgerichtshof und stellte dabei unter anderem klar, dass die auf Grund einer Anrufung des sachlich zuständigen Bundesministeriums ergehende Entscheidung eine an die Stelle des Bescheides der Landesinstanz tretende Entscheidung der Ministerialinstanz bewirkt, weil der Bescheid der Landesbehörde zufolge Art. 12 Abs. 3 B-VG außer Kraft tritt, sobald „das sachlich zuständige Bundesministerium“ entschieden hat. Im Ergebnis hat demnach der Bescheid des Bundesministers insofern dieselbe rechtliche Wirkung wie eine Berufungsentscheidung, als der erstinstanzliche Bescheid in der Berufungsentscheidung aufgeht und diese, sobald sie erlassen und aufrecht ist, der alleinige und ausschließliche Träger des Bescheidinhaltes ist. Auch ist der Zweck eines Devolutionsantrages einer Partei gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG und der eines ordentlichen Rechtsmittels der gleiche, nämlich eine Änderung der Entscheidung der Landesregierung zu erreichen.

- 19 Damit kann mit dem - gegen die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gerichteten - Vorbringen des Revisionswerbers, der Bundesminister habe im Rahmen seiner Zuständigkeit gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG aF erst- und letztinstanzlich entschieden und sei ein „in Beschwerde gezogener“ Bescheid gar nicht mehr vorgelegen, auch keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt werden.



Die Revision lässt hier zudem die ex tunc Wirkung eines aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu etwa VwGH 15.6.2021, Ra 2020/08/0025, mwN) außer Acht. Diese führt im vorliegenden Fall dazu, dass mit dem bereits erwähnten aufhebenden Erkenntnis VwGH Ro 2014/05/0057 der Rechtszustand im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob der aufgehobene Bescheid des Bundesministers vom 17. Dezember 2013 von Anfang an nicht erlassen worden wäre und es damit auch nicht zum Außerkrafttreten des Bescheides der belangten Behörde gekommen ist (vgl. Art. 12 Abs. 3 letzter Satz B-VG).

- 20 **6.1.** Die Revision bringt weiter vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes „zur Ablehnbarkeit von Amtssachverständigen bei gesellschaftsrechtlicher Verbindung ihres Dienstgebers zur Konsenswerberin“. Im vorliegenden Fall seien die Amtssachverständigen befangen, weil diese alle beim Land Niederösterreich angestellt seien und das Land Niederösterreich auch - über „Zwischengesellschaften“ - Mehrheitseigentümer der Antragstellerin sei. Der Anschein der Befangenheit könne nur dadurch weggewischt werden, dass sich die Amtssachverständigen umfangreich mit dem Vorbringen des Revisionswerbers auseinandergesetzt hätten. Dies sei gegenständlich jedoch nicht erfolgt.
- 21 **6.2.** Nach der gefestigten Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht auf dem Boden des § 17 VwGVG in Verbindung mit §§ 52 und 53 AVG die Verpflichtung, die ihm zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständigen) seinen Verfahren beizuziehen, wobei ein Verwaltungsgericht stets prüfen muss, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wird. Dabei muss insbesondere sichergestellt sein, dass nicht die Besorgnis besteht, dass bezüglich der Tätigkeit der Sachverständigen andere als rein sachliche Überlegungen eine Rolle spielen können, wobei es ausreicht, dass der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen kann (vgl. VwGH 29.5.2018, Ra 2018/03/0018, mwN).





- 22 Ebenso hat der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt festgehalten, dass Amtssachverständige für die Richtigkeit des Gutachtens alleine verantwortlich sind und eine Ausübung dieser Funktion unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht steht, gegen die in Hinblick auf Art. 20 B-VG das Weisungsrecht nicht durchzudringen vermag (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2016/04/0040, mwN, sowie VfSlg. 19.902/2014).
- 23 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die allfällige Befangenheit eines Sachverständigen nur dann mit Erfolg eingewendet werden, wenn sich sachliche Bedenken gegen die Erledigung dieses Verwaltungsorganes ergeben oder besondere Umstände hervorkommen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit desselben in Zweifel zu ziehen, etwa wenn aus konkreten Umständen der Mangel einer objektiven Einstellung gefolgert werden kann. Jeder Vorwurf einer Befangenheit hat konkrete Umstände aufzuzeigen, die die Objektivität des Sachverständigen in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist. Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen. Die Frage, ob ein Sachverständiger in einem bestimmten Verfahren als befangen anzusehen ist, vermag die Zulässigkeit einer Revision jedenfalls dann nicht zu begründen, wenn das Verwaltungsgericht diese Frage fallbezogen vertretbar gelöst hat (vgl. zuletzt etwa VwGH 27.9.2022, Ra 2020/04/0017, mwN).
- 24 Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Vergangenheit im Umstand, dass ein Amtssachverständiger des Landes in einem Verfahren auftritt, in dem das Land als Partei beteiligt ist, keinen wichtigen Grund im Sinn des § 7 Abs. 1 Z 4 AVG gesehen, der - wenn nicht besondere Umstände hervorkommen - geeignet wäre, die volle Unbefangenheit des Amtssachverständigen in Zweifel zu ziehen (vgl. etwa VwGH 23.6.1994, 93/06/0212).
- 25 Ausgehend davon vermag die Revision im vorliegenden Fall, in dem sich das Verwaltungsgericht mit der geltend gemachten Befangenheit der



Amtssachverständigen auch (schlüssig) auseinandergesetzt hat, keine Abweichung von der oben wiedergegebenen Rechtsprechung darzutun.

- 26 **7.1.** Die Revision erblickt ihre Zulässigkeit darüber hinaus im Fehlen von Rechtsprechung zur Frage, wie eine „Plausibilitätsprüfung im Verwaltungsverfahren“ beschaffen sein müsse. Die Stellungnahmen der Amtssachverständigen stünden im vorliegenden Fall in grundsätzlichem Widerspruch zu den Anforderungen „Nachvollziehbarkeit und Prüffähigkeit“. Es liege eine nicht gehörige Überprüfung der Einreichunterlagen und Berechnungen der mitbeteiligten Partei vor, weil die Behauptung der Plausibilität durch die Amtssachverständigen betreffend den zu erwartenden Hochwasserabfluss nicht nachprüfbar sei. Mit einer pauschalen Bewertung der Rechenmodelle und einer bloßen Aussage zu den Eingangs-, Auslauf- und Randbedingungen werde keine inhaltliche Bewertung der gesamten Berechnung vorgenommen. Die Behauptung der Plausibilität sei nicht prüffähig und wäre auch nicht ausreichend, weil die Richtigkeit der Ausführungen begutachtet werden müsse und nicht die bloße Plausibilität.
- 27 **7.2.** Die Revision übersieht mit diesem Vorbringen, dass es der Verwaltungsgerichtshof - wie die mitbeteiligte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung auch zutreffend ausführt - in Zusammenhang mit der Überprüfung von Einreichunterlagen und Berechnungen der konsenswerbenden Partei für unbedenklich erachtet hat, wenn ein Sachverständiger die zuvor auf ihre Plausibilität hin geprüften Ausführungen in der (von der konsenswerbenden Partei vorgelegten) Umweltverträglichkeitserklärung seinem eigenen Gutachten zu Grunde legt (vgl. VwGH 9.9.2015, 2013/03/0120). Auch in Bezug auf von Parteien vorgelegten Gutachten und sachverständigen Stellungnahmen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits klargestellt, dass diese von amtlichen (bzw. nichtamtlichen) Sachverständigen erforderlichenfalls einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen sind (vgl. VwGH 24.11.2016, Ra 2016/08/0142, und VwGH 29.1.2019, Ra 2018/08/0238).
- 28 **8.** Soweit die Revision zur Begründung ihrer Zulässigkeit schließlich Aktenwidrigkeit und damit einen Verfahrensfehler geltend macht, wird



ebenfalls keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt. Die Revision bringt vor, das Verwaltungsgericht habe Feststellungen getroffen, die den Aussagen des Amtssachverständigen für Gewässerhydrologie widersprechen würden. Die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels wird dabei jedoch nicht aufgezeigt (zum Erfordernis der Relevanzdarlegung bei der Behauptung einer Aktenwidrigkeit siehe etwa VwGH 6.5.2022, Ra 2021/11/0065, mwN).

- 29 **9.** In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 14. November 2022

