



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Mag. Stickler und Dr. Himberger als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Sinai, über die Revision der revisionswerbenden Parteien 1. J K und 2. M K, beide in H, beide vertreten durch Mag. Martin Schönmair, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Bauernstraße 9/WDZ 3, sowie 3. G S in H, bei Revisionseinbringung vertreten durch Dr. Georg Lehner, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Südtirolerstraße 12a, gegen das Erkenntnis und den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 19. Dezember 2019, Zl. LVwG-551511/25/EW-551513/2, betreffend Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Stadt Wels; mitbeteiligte Partei: Wassergenossenschaft W in M, vertreten durch Dr. Thomas Gratzl, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Pfarrgasse 15a), den **Beschluss**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Bescheid vom 3. Juni 2019 erteilte die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei eine Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) für wiederholte Bachabsenkungen (Bachabkehren mit Restwasserdotation) des Mbaches unter Vorschreibung einer Restwassermenge im Mbach von 500 l/s und näher bestimmter Restwasserdotierungen aus dem Mbach in andere Gewässer auf die Dauer von 40 Jahren ab Rechtskraft des Bescheides unter Vorschreibung mehrerer Auflagen. Aus diesen ergibt sich unter anderem, dass die periodische Abkehr in Abständen von nicht kürzer als zwei Jahren stattfinden darf und im Zeitraum Mitte September bis Ende Oktober so kurz wie möglich, längstens aber mit einer Dauer von acht Tagen durchzuführen ist. Weiters beurkundete die Behörde ein Übereinkommen gemäß § 111 Abs. 3 WRG 1959.
- 2 Dagegen erhoben einerseits der Erstrevisionswerber und die Zweitrevisionswerberin und andererseits der Drittrevisionswerber - jeweils





gestützt auf ihre Rechte als Fischereiberechtigte - Beschwerde an das Verwaltungsgericht.

- 3 In der Beschwerde des Erstrevisionswerbers und der Zweitrevisionswerberin wird zunächst die Befangenheit sämtlicher Mitglieder des Verwaltungsgerichtes geltend gemacht: Ein früherer, mittlerweile im Ruhestand befindlicher Gruppenleiter der Wasserrechtsabteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung sei als Vertreter der Konsenswerberin aufgetreten. Dieser habe während seiner Aktivzeit Eingaben des Erstrevisionswerbers betreffend Restwasserdotationen bei Bachabkehren keiner Erledigung zugeführt. Es werde davon ausgegangen, dass dieser langjährige leitende Landesbeamte den zuständigen Mitgliedern des Verwaltungsgerichtes persönlich und beruflich jedenfalls sehr gut bekannt sei. Es sei auch möglich, dass er ehemals Ausbildner oder Vorgesetzter eines oder mehrerer (jetziger) Mitglieder des Verwaltungsgerichtes gewesen sei. Es sei außerdem zu überprüfen, ob allenfalls zuständige Mitglieder des Verwaltungsgerichtes vor ihrer richterlichen Tätigkeit bei der Stadt Wels oder deren städtischen Unternehmen beschäftigt gewesen seien. Die Stadt Wels sei auf Grund ihrer Beteiligung an städtischen Versorgungsbetrieben und deren Mitgliedschaft bei der mitbeteiligen Wassergenossenschaft nicht unparteiisch. Dies könne im Sinne einer Befangenheit von Mitgliedern des Verwaltungsgerichtes nachwirken.

In dieser Beschwerde wird außerdem näher begründet die Unzuständigkeit und Befangenheit der belangten Behörde geltend gemacht. Weiters enthält die Beschwerde inhaltliches Vorbringen: Es sei eine Dotierwassermenge von 900 l/s erforderlich, die Bewilligung dürfe nicht auf die Dauer von 40 Jahren, sondern höchstens für eine einzige Bachabkehr erteilt werden, und es sei zu Unrecht ein Abspruch über die beantragte Entschädigung unterblieben.

- 4 Die Beschwerde des Drittrevisionswerbers macht geltend, dass seine Einwendung als Fischereiberechtigter nicht berücksichtigt und ihm zu Unrecht die Parteistellung versagt worden sei.



- 5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht diesen Beschwerden nur insofern statt, als es eine weitere Auflage betreffend die Restwasserdotation während der Bachabsenkung von 90 l/s aus dem Mbach in ein anderes Gewässer vorschrieb, im Übrigen wies es die Beschwerden jedoch ab und erklärte eine Revision dagegen für nicht zulässig. Mit zugleich ausgefertigtem Beschluss wies es die Beschwerden hinsichtlich der Festsetzung einer Entschädigung als unzulässig zurück und erklärte auch diesbezüglich eine Revision für nicht zulässig.
- 6 Begründend erwog das Verwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse -, dass die beantragten Maßnahmen ein Wasserbenutzungsrecht erforderten, das sich in seinen Auswirkungen über den örtlichen Wirkungsbereich mehrerer Bezirksverwaltungsbehörden erstreckte, weshalb die Zuständigkeitsregelung des § 101 Abs. 1 WRG 1959 maßgeblich sei. Darin sei vorgesehen, dass letztlich die gemeinsame Oberbehörde zu bestimmen habe, welche Behörde das Verfahren durchzuführen habe. Dies sei durch den Landeshauptmann (von Oberösterreich) als Wasserrechtsbehörde und gemeinsame Oberbehörde über alle vom Vorhaben berührten Bezirksverwaltungsbehörden erfolgt und durch einen Aktenvermerk vom 3. März 2011 dokumentiert. Die belangte Behörde sei daher zur Erlassung des bekämpften Bescheides zuständig gewesen.

Zur Frage der Befangenheit der erkennenden Richterin des Verwaltungsgerichtes wird ausgeführt, dass diese dem im diesbezüglichen Vorbringen genannten ehemaligen Landesbeamten am Tag der mündlichen Verhandlung erstmals begegnet und mit ihm weder persönlich noch beruflich bekannt sei. Auch bestehe kein Nahe- oder Beschäftigungsverhältnis zur Stadt Wels. Es lägen somit keine wichtigen Gründe vor, die geeignet seien, die volle Unbefangenheit der erkennenden Richterin in Zweifel zu ziehen.

Soweit die Beschwerde die Befangenheit der belangten Behörde (wegen der Beteiligung der Stadt Wels an vom Vorhaben betroffenen Unternehmen) geltend mache, werde keine Rechtswidrigkeit aufgeworfen, weil sich eine Befangenheit nur auf individuelle Verwaltungsorgane (Menschen), nicht aber eine Behörde als solche beziehen könne. Überdies werde eine allfällige



Befangenheit im behördlichen Verfahren durch eine ausreichend begründete Sachentscheidung der nunmehr erkennenden Richterin saniert.

- 7 Gegen dieses Erkenntnis und den Beschluss des Verwaltungsgerichtes richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vorbringt, das Verwaltungsgericht habe die Rechtskraft eines früheren Erkenntnisses missachtet und sei insofern von (nicht näher bezeichneter) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Weiters fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, wie die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden nach § 101 Abs. 2 WRG 1959 zu beurteilen sei, ob und wie sich die Befangenheit der belangten Behörde auf ihre Zuständigkeit auswirke, und zur Frage einer möglichen Befangenheit von Entscheidungsorganen eines Verwaltungsgerichtes.

- 8 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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

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.

- 9 Die revisionswerbenden Parteien bringen erstmals in der Revision vor, das Verwaltungsgericht habe bereits in seinem Erkenntnis vom 21. September 2015



eine von der mitbeteiligten Partei beantragte, wiederkehrende und langjährige Genehmigung rechtskräftig abgelehnt, weil keine ausreichenden Informationen über die Auswirkungen künftiger Bachabkehren vorgelegen seien und ein langfristiges Monitoring für notwendig gehalten worden sei. Daran habe sich nichts geändert. Das Verwaltungsgericht habe daher die Bindungen dieses Erkenntnisses missachtet.

- 10 Diesem Vorbringen steht das aus § 41 VwGG abgeleitete Neuerungsverbot im Revisionsverfahren entgegen. Dieses gilt nämlich auch für solche Rechtsausführungen, deren Richtigkeit nur auf Grund von Tatsachenfeststellungen überprüft werden kann, die deshalb unterblieben sind, weil im Verwaltungsverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht diesbezüglich nichts vorgebracht wurde. Das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage kann nicht mit einem Vorbringen begründet werden, das unter das Neuerungsverbot fällt (vgl. jeweils VwGH 18.2.2020, Ra 2020/07/0006, mwN).
- 11 Die Revision bringt weiters - insoweit in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Erkenntnis - vor, dass sich die gegenständliche Bewilligung auf Maßnahmen an mehreren Orten beziehe, die in den (örtlichen) Zuständigkeitsbereich verschiedener Verwaltungsbehörden fielen. Sie leitet allerdings aus § 101 Abs. 2 WRG 1959 ab, dass in einem solchen Fall „jedenfalls die Behörde der höheren Instanz“ - und damit nicht die belangte Behörde - zuständig sei. Zur Beurteilung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gemäß § 101 Abs. 2 WRG 1959 liege keine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor.
- 12 Dieser Argumentation steht jedoch der klare Wortlaut der gesetzlichen Regelung entgegen: So regelt § 101 Abs. 1 WRG 1959 den - auch hier vorliegenden - Fall, dass sich angestrebte Wasserbenutzungsrechte über den *örtlichen* Wirkungsbereich mehrerer Behörden erstrecken, während § 101 Abs. 2 WRG 1959 zur Anwendung kommt, wenn sich ein Verfahren auf mehrere Wasserbenutzungen bezieht, für die *sachlich* verschiedene Behörden zuständig wären.



- 13 In diesem Sinn hat etwa der Verfassungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass die Bestimmung des § 101 Abs. 2 WRG 1959 den Fall regelt, dass mehrere Wasserrechtsbehörden iSd §§ 98 bis 100 leg. cit. zuständig sind, das heißt Behörden, die alle im Sachbereich Wasserrecht Kompetenzen besitzen, jedoch an unterschiedlicher Stelle in der verwaltungshierarchischen Struktur stehen (vgl. VfGH 4.10.2012, B 563/11). Nur für diesen Fall soll - nach der aktuellen Fassung des WRG 1959 - „die übergeordnete Behörde (§§ 99, 100)“ zuständig sein.
- 14 Die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, wonach fallbezogen die belangte Behörde nach § 101 Abs. 1 WRG 1959 zuständig gewesen sei, weil die gemeinsame Oberbehörde der betroffenen Bezirksverwaltungsbehörden diese dafür bestimmt habe, ist damit vor dem Hintergrund des Revisionsvorbringens nicht zu beanstanden (so bereits zu einer früheren Bachabkehr VwGH 26.11.2015, Ra 2015/07/0129).
- 15 Soweit die Revision ihr bereits in der Beschwerde erstattetes Vorbringen zur Befangenheit der belangten Behörde wiederholt, ist sie auf die Erwägungen des Verwaltungsgerichtes zu verweisen, das in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 19.1.2021, Ra 2019/05/0213, mwN) davon ausgegangen ist, dass allfällige Verfahrensmängel infolge Mitwirkung befangener Organwalter im verwaltungsbehördlichen Verfahren durch ein vor dem Verwaltungsgericht frei von Befangenheit geführtes Verfahren saniert werden. Dem setzt die Revision nichts entgegen.
- 16 Nach § 6 VwGVG haben sich u.a. Mitglieder des Verwaltungsgerichtes unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes „wegen Befangenheit“ (nicht aber bereits bei bloßer Behauptung des Vorliegens einer Befangenheit durch eine Partei) zu enthalten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine allfällige Befangenheit von Amts wegen wahrzunehmen, ein Ablehnungsrecht der Parteien besteht diesbezüglich nicht. Eine Verletzung des § 6 VwGVG durch ein Mitglied des Verwaltungsgerichtes begründet jedoch eine Rechtswidrigkeit der von ihm getroffenen Entscheidung infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und hat bei Zulässigkeit der



Revision zur Aufhebung der Entscheidung aus diesem Grunde zu führen (vgl. etwa VwGH 20.4.2022, Ra 2020/14/0407, und 18.2.2015, Ra 2014/03/0057, jeweils mwN und näheren Ausführungen zum Wesen der Befangenheit).

- 17 Entgegen dem Zulässigkeitsvorbringen der Revision besteht also bereits Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes „zur Frage einer möglichen Befangenheit von Entscheidungsorganen eines Verwaltungsgerichtes“. Mit den konkreten Ausführungen des Verwaltungsgerichtes, wonach fallbezogen auch kein Anschein einer Befangenheit bestehe, befasst sich die Revision, die diesbezüglich lediglich das Beschwerdevorbringen wiederholt, nicht.
- 18 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 15. Juli 2022