



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler sowie die Hofräte Mag. Haunold, Mag. Stickler und Dr. Himberger als Richter und die Hofrätin Dr. Holzinger als Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Kreil, über die Revision des K P, vertreten durch Dr. Erich Kaltenbrunner, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 29. Oktober 2024, LVwG-553015/10/BeH, betreffend Zurückweisung einer Beschwerde gegen eine wasserrechtliche Bewilligung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung; mitbeteiligte Partei: Wassergenossenschaft U, vertreten durch den Obmann G D), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag des Revisionswerbers auf Kostenersatz wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Mitbeteiligte ist eine Wassergenossenschaft. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (BH UU) erteilte ihr am 10. Oktober 1984 zur Versorgung bestimmter Liegenschaften mit Trink- und Nutzwasser die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Wasserversorgungsanlage, bei der das Wasser aus einer Quelle entnommen wird, die auf dem Grundstück Nr. 549/1, KG S., entspringt. Das Maß der Wasserbenutzung für die Grundwasserentnahme wurde mit 15 m³/d festgelegt.
- 2 Mit Bescheid vom 7. Oktober 1997 bewilligte die BH UU eine Erweiterung der Wasserversorgungsanlage sowie die Erhöhung des Maßes der Wasserbenutzung auf 25 m³/d. Der Revisionswerber wurde in der Folge Eigentümer des Grundstücks Nr. 549/1, KG S., auf dem sich die Quelle befindet.
- 3 Im Jahr 2022 beantragte die Mitbeteiligte die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für die - in Projektunterlagen näher beschriebene - Erweiterung



der Wasserversorgungsanlage zur Versorgung weiterer Grundstücke mit Trink- und Nutzwasser sowie die Erhöhung des Maßes der Wasserbenutzung für die Grundwasserentnahme auf nunmehr 50 m³/d.

- 4 In dieser Angelegenheit führte die BH UU am 28. Februar 2023 am Gemeindeamt S. eine mündliche Verhandlung durch. Die Verhandlung wurde durch Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde S. und Verlautbarung im Internet unter der Adresse der BH UU kundgemacht. In der Kundmachung wurde der Verfahrensgegenstand beschrieben, festgehalten, zu welcher Zeit und an welchem Ort in die - das Vorhaben näher umschreibenden - Projektunterlagen der Mitbeteiligten Einsicht genommen werden könne, sowie auf die gemäß § 42 AVG eintretenden Folgen der Unterlassung von Einwendungen hingewiesen.
- 5 Der Revisionswerber wurde von dieser Verhandlung nicht persönlich verständigt. Er äußerte sich vor der Verhandlung nicht gegenüber der BH UU zu dem Projekt, erhob keine Einwendungen und nahm auch nicht an der Verhandlung teil.
- 6 Nach der Verhandlung übermittelte die BH UU dem Revisionswerber die Niederschrift der Verhandlung. Darauf trat der Revisionswerber mit Eingaben vom 15. Mai und 15. Juni 2023 dem Vorhaben der Mitbeteiligten entgegen und erklärte, seine Zustimmung zur Erweiterung der Wasserentnahme zu verweigern. Dazu brachte er vor, der im Jahr 1984 erteilten Bewilligung sei eine Vereinbarung zwischen der Mitbeteiligten und den damaligen Eigentümern des Grundstücks Nr. 549/1, KG S., vorangegangen, die aber die von der Mitbeteiligten beantragte Erhöhung der Wasserentnahme nicht decke.
- 7 Mit Bescheid vom 29. Jänner 2024 erteilte die BH UU der Mitbeteiligten - unter Vorschreibung von Auflagen - antragsgemäß nach Maßgabe der Projektunterlagen die wasserrechtliche Bewilligung für die Erweiterung der Wasserversorgungsanlage sowie für die Erhöhung des Maßes der Wasserbenutzung auf 50 m³/d. Unter einem sprach die BH UU aus, dass der Revisionswerber hinsichtlich seiner mit Eingabe vom 15. Juni 2023 erhobenen „privatrechtlichen Forderungen“ gemäß § 113 WRG 1959 auf den



Zivilrechtsweg verwiesen werde. Den Bescheid stellte die BH UU auch dem Revisionswerber zu.

- 8 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) mit dem in Revision gezogenen Beschluss als unzulässig zurück. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig.
- 9 Begründend führte das Verwaltungsgericht nach Darstellung des Verfahrensganges aus, die Verhandlung vom 28. Februar 2023 sei von der BH UU im Sinn von § 42 Abs. 1 erster Satz AVG qualifiziert doppelt kundgemacht worden. Eine persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten sei nicht (mehr) Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge gemäß § 42 Abs. 1 AVG. Der Revisionswerber habe erst nach der Verhandlung Einwendungen gegen das Vorhaben der Mitbeteiligten erhoben. Er habe daher im Bewilligungsverfahren seine allenfalls bestehende Parteistellung gemäß § 42 AVG verloren. Fraglich könne insoweit letztlich nur sein, ob der Verlust der Parteistellung nach § 42 AVG auch dann eintrete, wenn - wie vom Revisionswerber behauptet - durch die Bewilligung ein Eingriff in das Grundeigentum bzw. damit einhergehende Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 erfolge. In der Lehre werde teilweise die Ansicht vertreten, dass sogenannte „Gegenparteien“ - wie der Revisionswerber als vermeintlich beeinträchtigter Eigentümer des Quellgrundstücks - abweichend vom Wortlaut des § 42 Abs. 1 AVG nicht präkludieren könnten. Nach zutreffender Ansicht (Hinweis auf *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 42 [2021] Rz 27 ff) folge jedoch aus dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 AVG, dass die Bestimmung uneingeschränkt - somit auch auf „Gegenparteien“ - anzuwenden sei. Eine Parteistellung, die dem Revisionswerber im Bewilligungsverfahren allenfalls zugekommen sei, sei somit infolge des Unterbleibens rechtzeitiger Einwendungen präkludiert. Die Beschwerde sei daher zurückzuweisen gewesen.
- 10 Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht damit, dass zur in der Lehre kontrovers diskutierten Rechtsfrage, ob auch „Gegenparteien“ - insbesondere hier der allenfalls



betroffene Eigentümer eines Quellgrundstücks - von § 42 Abs. 1 AVG erfasst würden und folglich ihre Parteistellung bei Unterlassung von Einwendungen präkludiere, eine abschließende Beurteilung in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bislang nicht erfolgt sei.

11 Gegen diesen Beschluss wendet sich die gegenständliche ordentliche Revision. Im vom Verwaltungsgericht durchgeführten Vorverfahren haben die BH UU und der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Klima- und Umweltschutz, Regionen und Wasserwirtschaft Revisionsbeantwortungen erstattet.

12 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

13 Die Revision verweist zur Begründung ihrer Zulässigkeit auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts und macht geltend, durch die beantragte Bewilligung würden dem Revisionswerber als Gegenpartei zwangsweise Pflichten auferlegt, die mit der Annahme einer Präklusion nicht vereinbar seien. Auch sei der BH UU die Rechtsstellung des Revisionswerbers bekannt gewesen, weshalb er zur Verhandlung zu laden gewesen wäre. Zu beachten wäre auch gewesen, dass der Revisionswerber seinen Wohnsitz nicht in der Gemeinde S. habe, in der sich die betroffene - im Eigentum des Revisionswerbers stehende - Liegenschaft Nr. 549/1, KG S., und die Anlage der Mitbeteiligten befänden. Vor diesem Hintergrund werde durch den Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde S. dem Erfordernis der „doppelten“ Kundmachung der mündlichen Verhandlung nicht Genüge getan.

14 Die Revision ist zulässig, sie ist im Ergebnis auch berechtigt.

15 § 3 Abs. 1 lit. a, § 5 Abs. 2, 12 Abs. 1 bis Abs. 3, § 60 Abs. 1 bis 3, § 64 Abs. 1 lit. a und lit. b, § 102 Abs. 1 lit. a und b, § 107 Abs. 1, § 111 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 sowie § 113 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), BGBl. Nr. 215/1959, in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2018, lauten samt Überschriften auszugsweise:



„Privatgewässer.

§ 3. (1) Außer den im § 2 Abs. 2 bezeichneten Gewässern sind folgende Gewässer Privatgewässer und gehören, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen, dem Grundeigentümer:

- a) das in einem Grundstück enthaltene unterirdische Wasser (Grundwasser) und das aus einem Grundstück zutage quellende Wasser; [...]

Benutzungsberechtigung.

§ 5. [...]

(2) Die Benutzung der Privatgewässer steht mit den durch Gesetz oder durch besondere Rechtstitel begründeten Beschränkungen denjenigen zu, denen sie gehören.

Grundsätze für die Bewilligung hinsichtlich öffentlicher Interessen und fremder Rechte.

§ 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.

ACHTER ABSCHNITT.

Von den Zwangsrechten

Einteilung der Zwangsrechte und allgemeine Bestimmungen.

§ 60. (1) Zwangsrechte im Sinne dieses Abschnittes sind:

[...]

- c) die Enteignung (§§ 63 bis 70);

[...]

(2) Diese Maßnahmen sind nur gegen angemessene Entschädigung (§ 117) und nur dann zulässig, wenn eine gütliche Übereinkunft zwischen den Beteiligten nicht erzielt werden kann.



(3) Zwangsrechte nach Abs. 1 lit. a bis c, werden durch Bescheid der Wasserrechtsbehörde begründet. Sie binden den jeweiligen Eigentümer der belasteten Liegenschaft und bilden keinen Ersitzungs- oder Verjährungstitel.

Enteignung von Privatgewässern, Wasserrechten, Anlagen und anderen Vorrichtungen.

§ 64. (1) Zu den im Eingange des § 63 bezeichneten Zwecken kann die Wasserrechtsbehörde in dem Maß als erforderlich

- a) die Benutzung eines Privatgewässers insoweit es für den Nutzungsberechtigten (§ 5 Abs. 2) entbehrlich ist, einem anderen einräumen oder eine Verlegung oder Beseitigung gestatten;
- b) einer Gemeinde, Ortschaft, Wassergenossenschaft oder einzelnen Ansiedlung, die an dem für den Haus- und Wirtschaftsbedarf oder für öffentliche Zwecke notwendigen Wasser dauernd Mangel leidet und diesen sonst nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen beheben könnte, die Benutzung eines fremden Privatgewässers gestatten, soweit hiedurch der Bedarf des Nutzungsberechtigten für die gleichen Zwecke nicht gefährdet wird;

Parteien und Beteiligte.

§ 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, [...]

Mündliche Verhandlung

§ 107. (1) Das Verfahren ist nach Maßgabe der Bestimmungen des § 39 Abs. 2 AVG durch Anberaumung einer mündlichen Verhandlung fortzusetzen. Zu dieser 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. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG kundzumachen und darüber hinaus auf sonstige geeignete Weise (insbesondere durch Verlautbarung in einer Gemeindezeitung oder Tageszeitung, Postwurfsendungen). [...]

Inhalt der Bewilligung

§ 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.

(3) Alle im Zuge eines wasserrechtlichen Verfahrens getroffenen Übereinkommen sind auf Antrag der Beteiligten mit Bescheid zu beurkunden. [...]

(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).

Behandlung privatrechtlicher Einsprüche

§ 113. Werden von Parteien privatrechtliche Einwendungen gegen das Vorhaben vorgebracht, hat die Behörde auf eine Einigung hinzuwirken; die etwa herbeigeführte Einigung ist mit Bescheid zu beurkunden. Im übrigen ist die Partei mit solchen Vorbringen auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.“

16 § 40 Abs. 1, § 41 Abs. 1 und 2 sowie § 42 Abs. 1, Abs. 1a und Abs. 2 AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 88/2023, haben samt Überschrift auszugsweise folgenden Wortlaut:

„Mündliche Verhandlung

§ 40. (1) Mündliche Verhandlungen sind unter Zuziehung aller bekannten Beteiligten sowie der erforderlichen Zeugen und Sachverständigen vorzunehmen und, sofern sie mit einem Augenschein verbunden sind, womöglich an Ort und Stelle, sonst am Sitz der Behörde oder an dem Ort abzuhalten, der nach der Sachlage am zweckmäßigsten erscheint. [...]

§ 41. (1) Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung hat durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies an der Amtstafel der Gemeinde, durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde kundzumachen.



(2) Die Verhandlung ist so anzuberaumen, dass die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung hat die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten.

§ 42. (1) 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 während der Amtsstunden 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.

(1a) Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

(2) Wurde eine mündliche Verhandlung nicht gemäß Abs. 1 kundgemacht, so erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge nur auf jene Beteiligten, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben.“

Rechtsstellung des Revisionswerbers im Bewilligungsverfahren

- 17 Werden durch ein wasserrechtlich bewilligungspflichtiges Vorhaben bestehende Rechte im Sinn des § 12 Abs. 2 WRG 1959 betroffen, kann nach den Bestimmungen des WRG 1959 eine beantragte wasserrechtliche Bewilligung nur erteilt werden, wenn sich der Bewilligungswerber mit dem Grundeigentümer über den beabsichtigten Eingriff und die dafür zu leistende Entschädigung geeinigt hat oder wenn ein entsprechendes Zwangsrecht begründet wird. Anderes gilt lediglich in den Fällen des § 111 Abs. 4 WRG 1959 (vgl. VwGH 18.1.2018, Ra 2017/07/0134, mwN).
- 18 Die Wasserrechtsbehörde hat somit grundsätzlich gleichzeitig mit der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für ein bestimmtes Projekt Vorsorge für dessen Realisierung, insbesondere im Hinblick auf die Inanspruchnahme



fremder Liegenschaften, zu treffen (sogenannte Realisierungsvorsorge). Diese kann in der Beurkundung eines Übereinkommens (§ 111 Abs. 3 WRG 1959), in der Einräumung bzw. dem ausnahmsweise ausgesprochenen Vorbehalt der Einräumung eines Zwangsrechts (§ 111 Abs. 1 WRG 1959) oder in der Anwendung des § 111 Abs. 4 WRG 1959 bestehen (vgl. VwGH 26.1.2023, Ra 2020/07/0068, mwN; näher zum Vorbehalt der Zwangsrechteinräumung VwGH 27.6.1995, 92/07/0174).

- 19 Eine Quelle, die auf einem Grundstück entspringt, ist nach § 3 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ein Privatgewässer. Die Nutzungsbefugnis an einer solchen Quelle stellt eine solche nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 und somit ein bestehendes Recht des Grundstückseigentümers nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 dar (vgl. VwGH 29.1.2025, Ra 2023/07/0181, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat insoweit auch festgehalten, dass - wie der Wortlaut von § 12 Abs. 2 WRG 1959 zeigt - nicht nur tatsächlich bestehende Privatgewässernutzungen zu den bestehenden Rechten gehören, sondern auch die bloße Nutzungsmöglichkeit. Für die Geltendmachung des Rechts der Nutzungsbefugnis nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 ist es daher nicht erforderlich, dass der Berechtigte von der ihm zustehenden Nutzungsbefugnis tatsächlich Gebrauch macht. Es genügt vielmehr, dass durch das begehrte Wasserbenutzungsrecht eine künftige Ausübung dieser Befugnis beeinträchtigt wird. Die Parteistellung des Nutzungsbefugten an einem Privatgewässer in einem Wasserrechtsverfahren besteht somit unabhängig davon, ob das Privatgewässer von ihm tatsächlich genutzt wird (vgl. VwGH 19.6.2023, Ra 2022/07/0031, mwN).
- 20 § 111 Abs. 4 WRG 1959 sieht eine Zustimmungsfiktion im Fall vor, dass eine bewilligte Anlage fremden Grund in einem für den Betroffenen unerheblichen Ausmaß in Anspruch nimmt und der Grundeigentümer keine Einwendungen gegen das Projekt erhebt (vgl. VwGH 23.10.2014, Ro 2014/07/0039, mwN). Der Eingriff in die Nutzungsbefugnis nach § 5 Abs. 2 WRG 1959 an einem Privatgewässer stellt keine Inanspruchnahme fremden Grundes im Sinn von § 111 Abs. 4 WRG 1959 dar, sodass die Bestimmung in einem solchen Fall nicht zur Anwendung gelangen kann. Der Eingriff in ein solches Recht durch



eine Bewilligung bedarf daher entweder der Zustimmung des zur Nutzung des Privatgewässers berechtigten Grundeigentümers oder der Einräumung eines Zwangsrechtes.

- 21 Die Begründung eines Zwangsrechtes zur Benutzung eines Privatgewässers (somit insbesondere auch einer Quelle nach § 3 Abs. 1 lit. a WRG 1959) kommt insoweit nach § 64 Abs. 1 lit. a und lit. b WRG 1959 unter den dort genannten Voraussetzungen zu den im Eingang des § 63 WRG 1959 bezeichneten Zwecken - somit insbesondere um die nutzbringende Verwendung der Gewässer zu fördern - in dem Maß als erforderlich in Betracht (vgl. VwGH 30.6.1992, 89/07/0143). Nach § 60 Abs. 3 WRG 1959 erfolgt die Einräumung von Zwangsrechten nach Abs. 1 lit. a bis c - somit insbesondere auch der hier in Betracht kommenden Enteignung von Privatgewässern nach § 64 Abs. 1 WRG 1959 - mit Bescheid. Bei dem Bescheid handelt es sich um einen konstitutiven Akt, durch den das Zwangsrecht begründet wird (vgl. VwGH 16.11.2017, Ra 2017/07/0042 bis 0050, mwN).
- 22 Es entspricht im Weiteren der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass im Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung bei entgegenstehenden fremden Rechten bereits der Antrag auf Einräumung von Zwangsrechten enthalten ist. Das gilt nur dann nicht, wenn der Antragsteller unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass er eine Zwangsrechtseinräumung ablehnt (vgl. VwGH 25.6.2020, Ra 2018/07/0455, mwN). Zum (erstmaligen) Ausspruch einer Enteignung kann auch das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren zuständig sein, wenn die wasserrechtliche Bewilligung, die Sache des Beschwerdeverfahrens ist, nicht erteilt werden kann, ohne gleichzeitig auch die Frage der Begründung von Zwangsrechten mitzubehandeln (*Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 60 WRG E8, unter Hinweis auf VwGH 29.1.1959, 2033/58).
- 23 Der Revisionswerber ist Eigentümer des Grundstückes Nr. 549/1, KG S., auf dem sich die Quelle befindet, aus der das Wasser für die Wasserversorgungsanlage der Mitbeteiligten entspringt. Dem Revisionswerber kommt somit nach § 5 Abs. 2 iVm § 3 Abs. 1 lit. a WRG 1959 die Nutzungsbefugnis an dieser Quelle zu.



- 24 Im Weiteren ist zu beachten, dass Personen, die eine Verletzung wasserrechtlich geschützter Rechte nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 durch das von ihnen bekämpfte Vorhaben geltend machen, Parteistellung im Verfahren bereits dann zukommt, wenn eine Berührung ihrer geltend gemachten Rechte durch die projektgemäße Ausübung des mit der behördlichen Genehmigung verliehenen Rechtes der Sachlage nach nicht auszuschließen ist. Ob eine Beeinträchtigung von Rechten tatsächlich stattfindet, ist Gegenstand des Verfahrens, vermag jedoch die Parteieigenschaft einer Person nicht zu berühren (vgl. VwGH 23.2.2017, Ro 2014/07/0034 und 0044, mwN).
- 25 Nicht zweifelhaft ist somit, dass dem Revisionswerber als Nutzungsberechtigtem der Quelle, hinsichtlich der die Erhöhung des Maßes der Wasserbenutzung für die Grundwasserentnahme beantragt wurde, im Sinn von § 102 Abs. 1 lit. b iVm § 12 Abs. 2 iVm § 5 Abs. 2 WRG 1959 im Verfahren über die von der Mitbeteiligten beantragte Bewilligung jedenfalls zunächst Parteistellung zukam. Fraglich ist jedoch, ob der Revisionswerber diese infolge des Eintritts einer Präklusion nach § 42 AVG verloren hat.

Möglicher Verlust der Parteistellung nach § 42 AVG

- 26 Hinzuweisen ist insoweit zunächst darauf, dass allein maßgeblich ist, ob dem Revisionswerber nach dem Gesetz (noch) Parteistellung zugekommen ist. Steht gesetzlich keine Parteistellung im Bewilligungsverfahren und damit keine Beschwerdelegitimation zu, kann daran auch die Beiziehung durch die Behörde im Verfahren bzw. die Zustellung des Bescheides nichts ändern (vgl. VwGH 24.10.2017, Ro 2014/06/0067 und 0069; 28.4.2016, 2013/07/0038; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 8 [2014] Rz 10; jeweils mwN).
- 27 Der Verlust der Stellung als Partei tritt nach § 42 Abs. 1 AVG ein, wenn Einwendungen nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung erhoben wurden (vgl. zur Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Verhandlung VwGH 24.2.2005, 2004/07/0018). Das Verwaltungsgericht ist daher damit im Recht, dass der Revisionswerber eine gegebenenfalls nach § 42 AVG mangels Erhebung von Einwendungen verlorene Parteistellung auch



nicht dadurch (wieder-)erlangen konnte, dass die BH UU ihm nach der Verhandlung vom 28. Februar 2023 die Möglichkeit zu einer Stellungnahme eingeräumt und ihm den Bescheid vom 29. Jänner 2024 zugestellt hat.

28 Die geltende Regelung des Verlusts der Parteistellung nach § 42 AVG bei Versäumung der Erhebung von Einwendungen geht im Wesentlichen auf die Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 zurück. § 42 Abs. 1 AVG stellt seitdem - anders als noch die frühere Rechtslage (vgl. dazu etwa VwGH 23.3.1999, 98/05/0217) - nicht auf die in § 41 Abs. 1 erster Satz AVG vorgesehene persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten des Verwaltungsverfahrens ab. Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolge (Verlust der Parteistellung) ist somit nicht, dass § 41 Abs. 1 erster Satz AVG eingehalten wurde, sondern dass die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG und in der nach den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form bzw. - falls die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen - nach § 42 Abs. 1 zweiter Satz AVG in anderer geeigneter Form kundgemacht wurde („doppelte Kundmachung“). Ist dies der Fall, dann betrifft die Präklusionswirkung infolge Unterlassung rechtzeitiger Einwendungen auch jene Personen, die als „bekannte Beteiligte“ von der Behörde persönlich zu laden gewesen wären (vgl. VwGH 28.1.2016, Ro 2014/07/0017, mwN). Die Annahme der Revision, ein Verlust der Parteistellung hätte schon deshalb nicht eintreten können, weil der Revisionswerber der BH UU als Beteiligter bekannt gewesen sei und von der Verhandlung nicht persönlich verständigt wurde, trifft daher nicht zu.

29 § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG nennt als mögliche Form der Bekanntmachung unter anderem die Kundmachung an der Amtstafel der Gemeinde. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass mit der Bestimmung jene Gemeinde gemeint ist, in deren Gebiet die Verhandlung stattfinden soll (vgl. näher VwGH 27.2.2019, Ra 2018/05/0054 und 0157, mwN). In diesem Sinn wurde von der BH UU die Verhandlung vom 28. Februar 2023 an der Amtstafel der Gemeinde S., in deren Gebiet (am Gemeindeamt) die Verhandlung stattfand, kundgemacht. Die Kundmachung entsprach damit § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG. Entgegen den Annahmen der Revision kommt es



daher nicht darauf an, dass der Revisionswerber seinen Wohnsitz in einer anderen Gemeinde hat.

- 30 § 107 Abs. 1 dritter Satz WRG 1959 sieht keine besondere Kundmachungsform vor, sondern wiederholt inhaltlich nur die Regelung des § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG und des § 42 Abs. 1 zweiter Satz AVG, wobei Beispiele dafür angeführt werden, was (jedenfalls) als Kundmachung „auf sonstige geeignete Weise“ anzusehen ist (vgl. VwGH 25.6.2020, Ra 2020/07/0042, mwN).
- 31 Dass - neben dem Anschlag an der Amtstafel nach § 41 Abs. 1 zweiter Satz AVG - die weitere („doppelte“) Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde den Anforderungen von § 42 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 1a erster Satz AVG entsprochen hat, stellt die Revision nicht in Abrede; ebenso wenig, dass die Kundmachung den in § 41 Abs. 2 AVG geforderten Inhalt - somit einen Hinweis auf die Präklusionsfolgen und die ausreichende Umschreibung des Verhandlungsgegenstandes (vgl. insoweit etwa VwGH 10.9.2008, 2006/05/0126) - aufwies. Strittig ist jedoch, ob hinsichtlich des Revisionswerbers eine Präklusion nach § 42 Abs. 1 AVG überhaupt eintreten konnte.
- 32 Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Frage, ob eine Präklusion auch hinsichtlich einer Partei eintreten kann, hinsichtlich der die Erteilung der verfahrensgegenständlichen Bewilligung die Einräumung eines Zwangsrechts voraussetzt, noch nicht geäußert hat (diese Frage ausdrücklich offenlassend etwa VwGH 14.3.2024, Ra 2022/07/0069; 11.9.2013, 2010/04/0113) und in der Literatur dazu unterschiedliche Positionen vertreten wurden.
- 33 *Wiederin* (Die Neuregelung der Präklusion in *Schwarzer* [Hrsg.], Anlagenverfahrensrecht [1999], 38 ff) hat sich in Fällen, in denen mit der Bewilligung des Vorhabens auch die Einräumung von Zwangsrechten beantragt wird, gegen einen Verlust der Parteistellung desjenigen ausgesprochen, demgegenüber das Zwangsrecht eingeräumt werden soll und dazu darauf hingewiesen, dass nach allgemeinen Grundsätzen ein Bescheid nur



zwischen den Parteien des Verfahrens rechtswirksam wird. Anderes könne nur dann gelten, soweit gesetzlich darüber hinaus eine Tatbestandswirkung des Bescheides eingeräumt werde. § 42 AVG ordne aber als Rechtsfolge der Unterlassung von Einwendungen lediglich den Entfall der Parteistellung an, nicht aber, dass auch weitere Personen an den in der Folge erlassenen Bescheid gebunden wären. Für die Vollstreckung des Zwangsrechtes gegenüber dem Verpflichteten bedürfe es eines ihm gegenüber wirksam gewordenen Titelbescheides. Ein nicht gegenüber dem Präkludierten erlassener Bescheid sei somit nicht hinreichend. Dem Gesetzgeber könne auch nicht zugesehen werden, dass er durch die Einräumung einer Tatbestandswirkung mit § 42 Abs. 1 AVG selbst für die schärfsten denkbaren Eigentumseingriffe den Verpflichteten zu einem bloßen Objekt des Verfahrens habe degradieren wollen.

- 34 Dieser Ansicht hat sich *Wieser* (Verwaltungsverfahren⁷ Rz 491; gleichlautend auch die Voraufgaben von *Thienel/Schulev-Steindl*) angeschlossen und als maßgeblich erachtet, dass eine Durchsetzung des Bescheides nur gegenüber dem Verpflichteten, somit gegenüber den Parteien des Verfahrens, denen Leistungspflichten auferlegt oder denen gegenüber Zwangsrechte begründet werden, in Betracht komme. Diese Meinung vertritt auch *Lindner* (in *Oberleitner/Berger*, WRG⁵ § 60 Rz 5).
- 35 Auch *Berger* (in *Oberleitner/Berger*, WRG⁵ § 107 Rz 6 f) betont, dass eine Präklusion nach § 42 AVG die Einräumung notwendiger Zwangsrechte (insbesondere solcher nach dem WRG 1959) nicht ersetzen könne, weshalb den von Zwangsrechten betroffenen Personen auch dann weiterhin Parteistellung zuzugestehen sei, wenn von ihnen keine Einwendungen erhoben worden seien. Eine bloß nachträgliche Einräumung von Zwangsrechten komme im Hinblick auf die notwendige Interessenabwägung im Zusammenhang mit der Bewilligung nicht in Betracht.
- 36 *Hengstschläger/Lieb* (in AVG § 42 [2021] Rz 27 ff) treten diesen Ansichten entgegen und führen aus, § 42 Abs. 1 AVG differenziere nicht und räume Personen, denen Leistungspflichten auferlegt bzw. denen gegenüber ein Zwangsrecht begründet werden solle, keine Sonderstellung ein. Auch die



Vorgängerregelung habe bereits auf Leistungsbescheide und Bescheide, mit denen Zwangsrechte begründet worden seien, Anwendung gefunden. Mit der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 sei beabsichtigt worden, nur Personen am Verfahren zu beteiligen, von denen Einwendungen erhoben würden. Eine Ausklammerung von Gegenparteien widerspreche diesem Zweck, weil damit entgegen der Absicht des Gesetzgebers die Präklusionsfolgen gelockert und nicht verschärft würden. Die Bindung auch der Parteien, die durch Verschweigen aus dem Verfahren ausgeschieden seien, resultiere aus § 42 AVG und gelte auch für Gegenparteien. Der verfahrensbeendende Bescheid sei daher auch als Vollstreckungstitel gegenüber ihnen heranzuziehen. Erst im Exekutionsverfahren nach dem VVG komme ihnen Parteistellung zu. Auch der Verwaltungsgerichtshof scheine davon auszugehen, dass die besseren Argumente für die Anwendbarkeit des § 42 AVG sprächen (Hinweis auf VwGH 27.5.2004, 2003/07/0119; 27.5.2004, 2003/07/0133).

- 37 *Bumberger/Hinterwirth* (in Wasserrechtsgesetz³ § 111 WRG K28) führen unter Bezug auf diese Kontroverse aus, im Sinn auch der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (Hinweis auf OGH 13.5.1987, 1 Ob 5/87 [= SZ 60/84]) stelle ein Bewilligungsbescheid, in dem weder ein Zwangsrecht eingeräumt noch ein entsprechendes Übereinkommen beurkundet werde, keinen Titel für den Zugriff auf das Grundeigentum dar. Um einen Titelbescheid zu schaffen, bedürfe es also des Ausspruches eines Zwangsrechtes oder der Beurkundung eines Übereinkommens. Das spreche dafür, den Wortlaut des § 42 AVG teleologisch zu reduzieren und davon auszugehen, dass im Fall der Inanspruchnahme fremder Rechte kein Verlust der Parteistellung eintrete. Daran könnte selbst die von *Hengstschläger/Leeb* angenommene Erstreckung der Rechtskraft eines Bewilligungsbescheides auf den Rechteinhaber nichts ändern, habe der Verwaltungsgerichtshof (Hinweis auf VwGH 26.11.1980, 1114/80) doch auch zur Rechtslage vor der WRG-Novelle 2001, nach der in § 107 Abs. 2 WRG 1959 noch eine Rechtskrafterstreckung auf übergangene Parteien vorgesehen gewesen sei, ausgesprochen, dass im Falle der Inanspruchnahme von Grundstücken solcher Parteien ein eigenes Zwangsrechtseinräumungsverfahren durchzuführen wäre. Als Lösungsmöglichkeit käme in Betracht, im verfahrensbeendenden



Bescheid - sofern nicht ein Fall des § 111 Abs. 4 WRG 1959 vorliege - eine Enteignung (oder Eigentumsbeschränkung) auszusprechen, Inhabern des in Anspruch genommenen Rechtes, von denen keine Einwendungen im Sinn von § 42 AVG erhoben worden seien, diesen Bescheid auch zuzustellen, ihnen in einer Beschwerde gegen einen solchen Bescheid aber nicht die Möglichkeit einzuräumen, in der mündlichen Verhandlung unterbliebene Einwendungen nachzuholen, sondern sie darauf zu beschränken, geltend zu machen, die Voraussetzungen des § 42 AVG wären nicht vorgelegen (Hinweis auf das zu § 111 Abs. 4 WRG 1959 ergangene Erkenntnis VwGH 20.9.2012, 2012/07/0124).

38 Der Verwaltungsgerichtshof schließt sich aus den folgenden Gründen der Ansicht an, dass eine Versäumung von Einwendungen nicht zum Verlust der Parteistellung nach § 42 AVG desjenigen führt, dem gegenüber der im Verfahren gestellte Antrag auf die Einräumung eines Zwangsrechts zielt:

39 Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 in § 42 AVG als Rechtsfolge des Unterlassens von Einwendungen eines ordnungsgemäß geladenen Beteiligten vorgesehen war, dass im weiteren Verfahren seine Einwendungen nicht mehr zu berücksichtigen waren und angenommen wurde, dass er dem verfahrensgegenständlichen Parteiantrag (dem Vorhaben oder der Maßnahme) zustimme. Die Präklusionsfolgen führten also nicht dazu, dass die präkludierte Partei aus dem weiteren Verfahren ausschied, sondern dazu, dass die aufgrund der Verschweigung nicht rechtzeitig geltend gemachten Einwendungen keine Berücksichtigung mehr finden konnten und eine Fiktion der Zustimmung eintrat (*Pallitsch*, Die Präklusion im Verwaltungsverfahren [2001], 10, mit Hinweisen auf die Judikatur des VwGH). Da die Präklusion die Parteistellung nicht beendete, verlor der Präkludierte nicht das Recht, gegen den verfahrensbeendenden Bescheid ein Rechtsmittel zu erheben, sondern den Anspruch, bezüglich dessen Präklusion eingetreten war, weshalb eine Berufung zulässig blieb, aber regelmäßig unbegründet war (vgl. etwa VwGH 14.9.1993, 90/07/0098, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings zu dieser Rechtslage auch festgehalten, dass hinsichtlich eines beantragten Projektes, das



die Einräumung eines Zwangsrechtes vorsah, die Unterlassung von Einwendungen durch denjenigen, demgegenüber dieses Recht eingeräumt werden sollte, dazu führte, dass die Behörde zwar davon ausgehen konnte, dass er sich hinsichtlich „des Projektes als solches“ verschwiegen habe, seine gesetzlich fingierte Zustimmung sich aber nicht auch auf die Aufgabe oder Beschränkung seines Eigentumsrechts bezog (VwGH 23.5.1975, 0793/74 [VwSlg 8830 A/1975], mwN).

40 Nach der geltenden, mit der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 geschaffenen Rechtslage sieht § 42 AVG nunmehr als Rechtsfolge der Unterlassung rechtzeitiger Einwendungen den Verlust der Parteistellung im jeweiligen Verfahren vor. Einen Verlust der Rechtsansprüche oder der rechtlichen Interessen selbst ordnet die Bestimmung dagegen nicht an. Die Präklusionswirkung ist somit ausschließlich prozessualer Natur. Sie führt dazu, dass die Partei ihre Rechte im jeweiligen Verfahren nicht mehr geltend machen kann, nicht aber zum Untergang dieser materiellen Rechte selbst. In anderen (späteren) Verfahren kann die Partei sich daher weiterhin auf die Rechte stützen (vgl. aus der insoweit einhelligen Lehre etwa *Wieser*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁷ Rz 505; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 42 [2021] Rz 25; jeweils mwN).

41 *Wiederin* hat zutreffend darauf hingewiesen, dass nach allgemeinen Grundsätzen Bescheide nur für jene Parteien in formelle Rechtskraft erwachsen, denen gegenüber sie erlassen wurden, sofern nicht durch Gesetz ausdrücklich anderes geregelt ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 13.6.2023, Ra 2020/16/0117, mwN). Die Bindungswirkung des verfahrensbeendenden Bescheides tritt somit nur gegenüber den jeweiligen Verfahrensparteien ein (vgl. etwa VwGH 27.2.2019, Ra 2018/15/0089, mwN). Auch nur gegenüber den Parteien des Verfahrens kommt daher eine Vollstreckung des Bescheides in Betracht (vgl. etwa VwGH 24.4.1997, 95/06/0132, mwN).

42 Dass in Abweichung von diesen Grundsätzen bei Versäumung der Erhebung von Einwendungen nach § 42 AVG eine Bindungswirkung bzw. Vollstreckbarkeit des verfahrensbeendenden Bescheides auch gegenüber



jenen Personen eintreten soll, die zuvor aufgrund der Unterlassung von Einwendungen ihre Parteistellung verloren haben, kann dem Wortlaut von § 42 AVG nicht entnommen werden. Auch die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 enthalten keinen Hinweis, dass Derartiges beabsichtigt worden wäre. Vielmehr wird darin ausdrücklich betont, dass der eingetretene Verlust der Parteistellung die Stellung als Partei in allfälligen Folgeverfahren „nicht präjudizieren“ solle und „auf das jeweilige Verfahren beschränkt“ bleibe (AB 1167 BlgNR 20. GP 25, 31).

43 Ausgehend von diesen Überlegungen muss der Inhaber des Rechtes, hinsichtlich dessen ein Zwangsrecht eingeräumt werden soll, Verfahrenspartei und damit Adressat des Bescheides sein, damit die Einräumung des Zwangsrechtes ihm gegenüber wirksam und vollstreckbar wird. Das steht - wie in den dargestellten Literaturstellen zutreffend betont wird - der Annahme des Verlustes seiner Parteistellung bei Unterlassung von Einwendungen entgegen.

44 Nicht zu sehen ist, dass ein solches Verständnis dem Telos der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 zuwiderliefe. Die von *Hengstschläger/Leeb* postulierte „Verschärfung“ der Präklusionsfolgen nach § 42 Abs. 1 AVG ergibt sich im Wesentlichen daraus, dass - wie bereits dargestellt - seitdem auch bekannte Beteiligte, die nach § 41 Abs. 1 erster Satz an sich durch die Behörde persönlich von der Verhandlung zu verständigen gewesen wären, selbst dann von § 42 Abs. 1 AVG erfasst werden, wenn diese Verständigung unterblieben ist. Ausweislich der Gesetzesmaterialien sollte damit dem Problem begegnet werden, dass häufig (insbesondere in Großverfahren) die Ermittlung des Beteiligtenkreises den Behörden Schwierigkeiten bereite und dadurch eintretende Verfahrensfehler in der Vergangenheit zu Verfahrensverzögerungen geführt hätten (AB 1167 BlgNR 20. GP 31). Damit ist aber nicht der - im Allgemeinen gut feststellbare - Kreis der Personen angesprochen, hinsichtlich derer nach einer beantragten Bewilligung die Einräumung von Zwangsrechten in Rede steht.

45 Dass der Wortlaut des § 42 Abs. 1 AVG einschränkend zu lesen ist, erkennen auch *Hengstschläger/Leeb* (in AVG § 42 [2021] Rz 26), soweit sie festhalten, dass der Verlust der Parteistellung sich nicht auch auf den Antragsteller





erstreckt und sich dieser daher in einer Beschwerde auch gegen Auflagen oder Bedingungen wenden kann, selbst wenn diese in der Verhandlung erörtert wurden und er dagegen im bisherigen Verfahren keinen Einwand erhoben hat (idS auch VwGH 28.2.1996, 93/03/0053). Richtigerweise ergibt sich dies bereits daraus, dass der Antragsteller notwendigerweise Adressat des Bescheides und daher Partei des Verfahrens sein muss. Gleiches muss aus den genannten Gründen auch für denjenigen gelten, der von der Einräumung von Zwangsrechten betroffen ist.

- 46 Da Bescheide nach den dargestellten Grundsätzen nur gegenüber Verfahrensparteien wirksam werden, kann auch die - von *Bumberger/Hinterwirth* als Möglichkeit erörterte - bloße Zustellung des Bescheides an eine Person, die ihre Parteistellung verloren hat, nicht zum Eintritt einer Wirksamkeit (Bindungswirkung) bzw. Vollstreckbarkeit des Bescheides gegenüber diesen Personen führen und daher das angesprochene Problem, wonach eingeräumte Zwangsrechte gegenüber aus dem Verfahren ausgeschiedenen Personen nicht wirksam und vollstreckbar werden, nicht lösen.
- 47 Die Einräumung eines Zwangsrechtes unterscheidet sich insoweit auch von den Fällen des § 111 Abs. 4 WRG 1959. Mit diesen hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 20.9.2012, 2012/07/0124, auseinandergesetzt und ausgeführt, dass nach § 111 Abs. 4 WRG 1959 nicht etwa zwangsweise eine Dienstbarkeit begründet, sondern aufgrund der Unterlassung der Erhebung rechtzeitiger Einwendungen, wobei sich die Rechtzeitigkeit nach § 42 Abs. 1 AVG bestimmt, eine (stillschweigende) Zustimmung des Grundeigentümers zur Grundinanspruchnahme angenommen wird. Die Rechtsfolgen des § 111 Abs. 4 WRG 1959 treten bei Zutreffen der in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung ein, ohne dass es eines diesbezüglichen bescheidmäßigen Ausspruches bedarf. Die Aufnahme eines den Eintritt dieser Rechtsfolgen feststellenden Ausspruches in den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid ist zulässig; sie hat aber nur deklarativen Charakter. Ist das Ausmaß der im Sinn von § 111 Abs. 4 WRG 1959 eingeräumten



Dienstbarkeit unklar geblieben, so ist - so der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Erkenntnis weiter - ein Konkretisierungsbescheid zu erlassen. Im Verfahren zur Erlassung dieses Bescheides hat der Inhaber des Rechts Parteistellung, kann allerdings nicht mehr vorbringen, dass er Einwendungen erhoben hätte. Dieser Verfahrensaspekt ist durch den Bescheid, mit dem die Bewilligung erfolgt ist, rechtskräftig entschieden. Geltend machen kann er aber, dass die übrigen Voraussetzungen des § 111 Abs. 4 WRG 1959 nicht erfüllt waren; diesbezüglich liegt keine rechtskräftige Entscheidung vor.

48 § 111 Abs. 4 WRG 1959 ordnet für den Fall der Unterlassung von Einwendungen somit einen Rechtsverlust des Grundeigentümers an, der mit der Bewilligung - auch ohne Ausspruch im Bescheid - wirksam wird und diesen auch in einem folgenden Verfahren bindet. Wie dargestellt, sieht § 42 AVG dagegen nur einen Verlust der Parteistellung im jeweiligen Verfahren, nicht aber darüber hinaus einen Verlust materieller Rechte bzw. der Parteistellung in Folgeverfahren vor.

49 Die bloße Erteilung einer Bewilligung führt nicht dazu, dass hinsichtlich eines der Ausübung dieser Bewilligung entgegenstehenden Rechtes (§ 12 Abs. 2 WRG 1959) ein Zwangsrecht begründet worden wäre (vgl. OGH 13.5.1987, 1 Ob 5/87). Vielmehr bedarf es zur Begründung des Zwangsrechtes eines Bescheides, in dem dieses Recht konstitutiv eingeräumt wird (vgl. nochmals VwGH Ra 2017/07/0042, mwN; zu den Folgen der Unterlassung der Einräumung eines erforderlichen Zwangsrechtes in der Bewilligung vgl. nochmals VwGH 92/07/0174). Schon deshalb besteht - anders als in den Fällen des § 111 Abs. 4 WRG 1959 - auch keine gesetzliche Grundlage dafür, einen Inhaber eines Rechtes nach § 12 Abs. 2 WRG 1959 in einem Verfahren, das auf eine Bewilligung folgt und in dem ein Zwangsrecht nachträglich begründet oder konkretisiert werden soll, von Einwendungen gegen die Voraussetzungen der Einräumung des Zwangsrechtes auszuschließen.

50 Es kann dahingestellt bleiben, ob der Verwaltungsgerichtshof in einzelnen Entscheidungen (insbesondere VwGH 27.5.2004, 2003/07/0119; 27.5.2004, 2003/07/0133) implizit vom Eintritt der Präklusionsfolgen nach § 42



Abs. 1 AVG auch gegenüber demjenigen ausgegangen ist, gegenüber dem der Antrag auf Einräumung einer Zwangsrechts abzielt. Ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Sinn des § 13 Abs. 1 Z 1 VwGG liegt nämlich nur dann vor, wenn die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes, von der abzugehen Anlass bestünde, explizit in der Begründung eines Erkenntnisses oder Beschlusses ihren Niederschlag gefunden hätte und nicht nur stillschweigend vorausgesetzt worden wäre (vgl. VwGH 8.11.2005, 2003/17/0230, mwN).

- 51 Insgesamt ergibt sich daher, dass derjenige, gegenüber dem eine beantragte Bewilligung auf die Einräumung eines Zwangsrechts zielt, notwendigerweise Partei des Verfahrens auch noch bei Erlassung des verfahrensbeendenden Bescheides sein muss, sodass die Unterlassung von Einwendungen nicht zum Verlust seiner Parteistellung nach § 42 Abs. 1 AVG führen kann.
- 52 Im gegenständlichen Verfahren wurde von der Mitbeteiligten eine Erhöhung des Maßes der Wasserbenutzung für die Grundwasserentnahme aus der Quelle auf dem Grundstück des Revisionswerbers beantragt, hinsichtlich der dem Revisionswerber - wie dargestellt - als Grundeigentümer eine Nutzungsbefugnis nach § 5 Abs. 2 iVm § 3 Abs. 1 lit. a WRG 1959 und damit ein bestehendes Recht im Sinn von § 12 Abs. 2 WRG 1959 zukommt. Der Revisionswerber hat im Verfahren behauptet, dass keine ihm gegenüber wirksame Vereinbarung mit der Mitbeteiligten vorliege, die diesen Eingriff rechtfertige. Trifft dies zu, hätte die Erteilung der von der Mitbeteiligten beantragten Bewilligung - nach oben dargestellten Grundsätzen - der Einräumung eines Zwangsrechtes bedurft und wäre daher auch der Antrag der Mitbeteiligten als auf Einräumung eines solchen Zwangsrechtes gerichtet anzusehen gewesen. Davon ausgehend hätte nach dem Gesagten die Unterlassung von Einwendungen nicht zum Verlust der Parteistellung des Revisionswerbers nach § 42 AVG im von der BH UU geführten Bewilligungsverfahren führen können.
- 53 Zur Beurteilung, ob in diesem Sinn der Antrag der Mitbeteiligten tatsächlich auf die Einräumung eines Zwangsrechtes gerichtet war, hätte es daher - auf der Grundlage von entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen und nach



Einräumung von Parteiengehör - einer Auseinandersetzung damit bedurft, ob in Hinblick auf das Fehlen eines - gegenüber dem Revisionswerber wirksamen - Rechts der Mitbeteiligten, das die Erhöhung des Maßes der Wasserbenutzung deckt, für die Bewilligung die Einräumung eines Zwangsrechtes erforderlich ist. Auf dieser Grundlage wäre zu beurteilen gewesen, ob der Revisionswerber nach den dargestellten Grundsätzen zu dem Personenkreis zählt, dessen Parteistellung trotz Unterlassung von Einwendungen nicht präkludieren kann.

54 Da der Verwaltungsgerichtshof somit die Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht teilt, der Revisionswerber hätte auf Basis des festgestellten Sachverhaltes seine Parteistellung jedenfalls mangels Erhebungen von Einwendungen nach § 42 AVG verloren und wäre daher nicht zur Erhebung einer Beschwerde berechtigt gewesen, war der angefochtene Beschluss wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

55 Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden. Eine zurückweisende Entscheidung, in der - wie vorliegend im angefochtenen Beschluss - nur darüber abgesprochen wird, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, nicht aber über die Sache selbst, ist aus Sicht des Art. 6 EMRK keine (inhaltliche) Entscheidung „über eine strafrechtliche Anklage“ oder „über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“ (vgl. VwGH 15.11.2011, 2010/05/0065; 12.10.2022, Ra 2022/06/0085; 21.11.2012, 2008/07/0161; jeweils mwN).

56 Der Antrag des Revisionswerbers auf Aufwandersatz ist darauf gerichtet, dass ihm das Land Oberösterreich die durch das Revisionsverfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu ersetzen habe. Gemäß § 47 Abs. 5 VwGG ist der einem Revisionswerber zu leistende Aufwandersatz von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verwaltungsverfahren gehandelt hat. Die Vollziehung des WRG 1959 erfolgt in mittelbarer Bundesverwaltung. Kostenersatzpflichtiger Rechtsträger im Sinne des § 47 Abs. 5 VwGG wäre daher der Bund. Da daneben keine Kostenersatzpflicht eines anderen Rechtsträgers vorgesehen ist, war der ausdrücklich auf die



Inanspruchnahme des Landes Oberösterreich gerichtete Antrag des
Revisionswerbers abzuweisen (vgl. VwGH 30.6.2022, Ra 2019/07/0112
und 0113, mwN).

W i e n , am 22. April 2026

