



Die Bedeutung der kleinen Dienstbarkeit im wasserrechtlichen Verfahren und die damit einhergehende verfahrensrechtliche Bindungswirkung

Die Bindungswirkung der Zustimmungsfiktion auf zivilrechtliche Entscheidungen unter gleichzeitiger Nichtanwendung von Zwangsrechten und Übereinkommen

Im Rahmen des Wasserrechtsverfahrens kann es zu Situationen kommen, in denen ein Vorhaben nur durch die Inanspruchnahme fremden Grundes realisiert werden kann. Für diese Fälle sieht der Gesetzgeber in § 111 Abs 4 WRG die Möglichkeit zur Einräumung einer sog „kleinen Dienstbarkeit“ vor. Doch was charakterisiert eine solche kleine Dienstbarkeit, wann spricht man idZ von einer Grundinanspruchnahme im unerheblichen Ausmaß und welche verfahrensrechtlichen Besonderheiten sind dabei zu beachten?

Von Dieter Neger, Pascal Dreier und Laura Leitenbauer

Inhaltsübersicht:

- A. Anwendbarkeit der kleinen Dienstbarkeit
- B. Stillschweigende Zustimmung
- C. Geringfügige Inanspruchnahme
- D. Kleine Dienstbarkeit als Spruchinhalt
- E. Zum Ausmaß und Ende der Rechtskraft und Bindungswirkung einer kleinen Servitut
- F. Conclusio

A. Anwendbarkeit der kleinen Dienstbarkeit

In § 111 Abs 4 Wasserrechtsgesetz (WRG)¹⁾ ist die Möglichkeit der Einräumung der sog „kleinen Dienstbarkeit“ normiert. Wird im Laufe eines Verfahrens offenbar, dass die zu bewilligende Anlage fremden Grund in unerheblichem Ausmaß in Anspruch nimmt, und fehlt es an Einwendungen durch den betroffenen Grundeigentümer, „so ist mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligungen die erforderliche Dienstbarkeit iSd § 63 lit b als eingeräumt anzusehen“. Weitere Negativvoraussetzungen neben den fehlenden Einwendungen sind ex lege auch das Fehlen einer bereits bestehenden Dienstbarkeitsvereinbarung sowie eines Antrags auf zwangsweise Einräumung der Dienstbarkeit nach § 63 lit b WRG.²⁾

Der VwGH hat in seiner Judikatur entgegen dem zitierten Wortlaut des § 111 Abs 4 WRG ein Übereinkommen **oder** die stillschweigende Zustimmung des Grundeigentümers, dessen Grundstück in Anspruch genommen werden soll, zur „Vorbedingung“ der Anwendbarkeit der kleinen Dienstbarkeit erklärt.³⁾ Ein solches „Übereinkommen“ ist von einer „**ausdrücklichen Zustimmung**“ in Form einer „vollständigen Ein-

gung im Zuge des wasserrechtlichen Verfahrens“ iSd § 111 Abs 3 WRG zu unterscheiden.⁴⁾ Bei **Vorliegen einer ausdrücklichen Vereinbarung** über die Grundinanspruchnahme kommt jedoch dem Gesetzeswortlaut die kleine Dienstbarkeit nach § 111 Abs 4 WRG gar nicht zur Anwendung, weil die erforderlichen Dienstbarkeiten dann eben gerade durch diese abschließende Vereinbarung als eingeräumt anzusehen sind⁵⁾ und die ex lege Einräumung nur möglich ist, wenn „eine **ausdrückliche Vereinbarung über die Einräumung**“ nicht getroffen wurde.

Die Bestimmung des § 111 Abs 4 WRG sieht eine Reihe von zu erfüllenden – im Einzelnen hervorzuhebenden – **Negativvoraussetzungen** vor, wonach zwar einerseits

→ ein fremder Grund in Anspruch genommen wird, jedoch andererseits

→ **keine** Einwendungen vom Grundeigentümer erhoben wurden,

→ **kein** Antrag auf ausdrückliche Einräumung einer Dienstbarkeit nach § 63 lit b WRG gestellt wurde und ebenso

→ **keine** ausdrückliche Vereinbarung über die Einräumung einer Dienstbarkeit getroffen wurde.

Welche **Form** von „**Übereinkommen**“ nach der oben genannten Judikatur nun noch für den Anwendungsbereich des § 111 Abs 4 WRG übrigbleibt, ist offen. Ein Übereinkommen, das weder eine ausdrückliche Servi-

RdU 2021/103

§ 914 ABGB;
§§ 42, 68, 69 AVG;
§ 63 lit b, § 111
Abs 3 und 4 WRG

OGH 20. 3. 2001,
1 ObS 25/01 a;
OGH 18. 11. 2003,
4 Ob 209/03 v;
OGH 18. 9. 2014,
1 Ob 115/14 i;

VwGH

26. 4. 1979,
1916/77;

VwGH

15. 9. 1987,
87/07/0012;

VwGH

12. 2. 1991,
90/077/0090;

VwGH

28. 2. 1996,
95/07/0176;

VwGH

19. 6. 1996,
96/03/0121;

VwGH

12. 12. 1996,
96/07/0086;

VwGH

10. 10. 2007,
2006/03/0151;

VwGH

23. 2. 2012,
2008/07/0169;

VwGH

10. 4. 2012,
2011/06/0149;

VwGH

26. 4. 2013,
2011/07/0196;

VwGH

25. 6. 2020,
Ra 2018/07/0455

kleine Servitut;

geringfügige
Grundinanspruchnahme;

1) BGBl I 2003/82.

2) BGBl I 2000/90.

3) Vgl VwGH 23. 2. 2012, 2008/07/0169; VwSlg 18343A/2012.

4) Berger in Oberleitner/Berger, WRG⁴ (2018) § 111 Rz 15f.

5) Vgl VwGH 26. 4. 2013, 2011/07/0196.

Zustimmungsfiktion;
zivilrechtliche Bindungswirkung;
Duldungsverpflichtung

tutsvereinbarung noch eine stillschweigende Zustimmung zur Servitutseinräumung darstellt, müsste dabei einen Vertragsinhalt zum Gegenstand haben, welcher nicht selbst eine Servitut darstellt, sondern ein Rechtsverhältnis, aus dem sich eine Dienstbarkeit ableiten lassen könnte. In praxi wird dieser Fall jedoch kaum eintreten, da eine Vereinbarung stets nach § 914 ABGB an der Absicht der Parteien festzumachen ist und eine Grundinanspruchnahme bzw Duldungsverpflichtung aller Voraussicht nach kaum anderen Gründen als jenen einer Dienstbarkeit dienen kann.

B. Stillschweigende Zustimmung

Bei einer kleinen Dienstbarkeit nach § 111 Abs 4 WRG geht man von einer „Fiktion der **stillschweigenden Zustimmung**“ als Basis für die Dienstbarkeitseinräumung aus. Diese Fiktion ist darin gelegen, „*dass keine Einwendungen erhoben wurden*“. **Telos dieser Norm** ist, dass geringfügige Inanspruchnahmen fremden Eigentums, die im Rahmen der wasserrechtlichen Verhandlung nicht abschließend erörtert wurden, den erlassenen Bescheid nicht mit Nichtigkeit behaften oder Schadenersatzansprüche nach sich ziehen sollen.⁶⁾ Dabei ist für die Versagung der Dienstbarkeitseinräumung eine Einwendung gegen das gesamte Vorhaben gar nicht notwendig. Eine Erklärung, wonach der zu beanspruchende Grundstückseigentümer mit dem Vorhaben nicht einverstanden ist, ist bereits ausreichend.⁷⁾ Die Frage, bis zu welchem **Zeitpunkt Einwendungen** geltend gemacht werden können, um das Entstehen einer kleinen Dienstbarkeit zu verhindern, kann nicht mit den Bestimmungen des WRG geklärt werden, vielmehr sind dafür die Rechtsvorschriften des AVG zu beachten, wobei insb § 42 AVG erhebliche Bedeutung zukommt.⁸⁾ Die Zustimmungsfiktion entspricht nämlich dem Wesen der Präklusionsregelung, ist jedoch als Duldungspflicht zu qualifizieren, bei welcher eine Präklusion selbst und insb damit verbunden der Wegfall der Partei- und Adressatenstellung nicht eintreten kann.⁹⁾

Erhebt jedoch eine Beh eine Zustimmung zum „*unabdingbaren Erfordernis*“, indem bspw die **Beibringung der Zustimmungserklärung** aufgetragen wird, kann bei ausbleibender Erklärung von keinem Einverständnis ausgegangen werden, da die notwendige Zustimmung zur Grundinanspruchnahme weder ausdrücklich noch schlüssig erteilt wurde.¹⁰⁾ Hat hingegen ein Grundeigentümer lediglich **Bedingungen** für die Grundinanspruchnahme genannt, dann ist nach Ansicht des VwGH die Voraussetzung der mangelnden Einwendung erfüllt, weil er mit den Bedingungen zu erkennen gab, mit der Grundinanspruchnahme grundsätzlich einverstanden zu sein. Eine **nachträgliche Bestreitung** (im Rahmen eines RM) ändert nichts daran, denn präkludierte Einwendungen hindern die Anwendung des § 111 Abs 4 WRG nicht.¹¹⁾ Eine ausdrückliche Zustimmung muss sohin nur dann vorliegen, wenn eine Erklärung vom beanspruchten Grundeigentümer gefordert wurde und eine „stillschweigende Zustimmung“ im eigentlichen Sinne des Wortlauts verunmöglicht wird. Wird ein beanspruchter Grundeigentümer hingegen lediglich zur **mündlichen Ver-**

handlung des wasserrechtlichen Verfahrens geladen und erhebt er nicht bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung Einwendungen, ist die stillschweigende Zustimmung als gegeben anzusehen.

Im Unterschied zur zwangsweisen Dienstbarkeitseinräumung **bedarf** es zur Einräumung der kleinen Dienstbarkeit auch **keines öffentlichen Interesses**. Es besteht jedoch ein grundsätzliches öffentliches Interesse am Wasserbau zum Zwecke der geordneten Sammlung und unschädlichen Ableitung.¹²⁾ Sohin würden auch gute Gründe dafür sprechen, dass Kanalanlagen grundsätzlich als im öffentlichen Interesse gelegen angesehen werden. Eine Interessenabwägung und ein Vorhandensein öffentlicher Interessen sind jedoch lediglich im Rahmen von Zwangsrechtseinräumungen erforderlich.¹³⁾ Da die Zustimmung bei einer Anwendbarkeit des § 111 Abs 4 WRG fingiert wird, ist diesfalls jedoch das Vorliegen eines öffentlichen Interesses unerheblich.

In seiner **jüngsten E**¹⁴⁾ zur kleinen Dienstbarkeit erkannte der **VwGH** (in einem – leicht misszuverstehenden – Rechtssatz), dass „*die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung – sofern nicht eine Zwangsrechtsbegründung in Betracht kommt – eine Einigung [...] zur Voraussetzung [hat]*“. Nach diesem Wortlaut scheint es – entgegen der vorangegangenen Ausführungen – so, als müsse auch zur Einräumung einer Bewilligung mit kleiner Servitut eine Zustimmung des verpflichteten Grundeigentümers erfolgen.

Um dieser aus dem zitierten Judikat möglicherweise ableitbaren Unterstellung der „*Zustimmungspflicht*“ entgegenzutreten zu können, ist zunächst auf die **Besonderheit des Sachverhalts** einzugehen: Im aufgezeigten Fall war der Konsenswerber Eigentümer zweier Grundstücke, die durch eine Gemeindestraße getrennt wurden. Beabsichtigt war, unter diese Straße Rohrleitungen zur Grundwasserentnahme für eine Fruchtsaftabfüllung zu errichten und zu betreiben. Die Gemeinde erklärte diesbezüglich **im Verfahren mehrfach, der Nutzung des Straßengrundstücks für diese Leitungsführung nicht zuzustimmen**. Sohin liegt den obigen Rechtsausführungen folgend bereits aufgrund des aktiven Widerspruchs kein Fall des § 111 Abs 4 WRG vor – da die Zustimmungsfiktion nunmal das Fehlen sämtlicher Gegenreden voraussetzt. Abseits von Kundmachungsfehlern wurden vom VwGH in dieser Sache eine Vielzahl von Mängeln im (de facto) Zwangsrechtseinräumungsverfahren festgestellt (insb die fehlende Interessenabwägung). Sämtliche darin dargeleg-

6) Berger in Oberleitner/Berger, WRG⁴ § 111 Rz 19; vgl VwGH 28. 2. 1996, 95/07/0176; 26. 4. 2013, 2011/07/0196.

7) Vgl VwGH 20. 9. 1990, 90/07/0138; 12. 2. 1991, 90/077/0090.

8) Bumberger/Hinterwirth, WRG³ § 111 K 37.

9) Berger in Oberleitner/Berger, WRG⁴ § 111 Rz 19; da bei Präklusion die Parteistellung verloren ginge, die präkludierte Partei nicht mehr Bescheidadressat sein könne und somit der Anwendungsbereich des § 111 Abs 4 WRG entzogen wäre.

10) Vgl VwGH 29. 3. 2007, 2006/07/0082.

11) Vgl VwGH 28. 2. 1996, 95/07/0176.

12) Vgl VwGH 31. 3. 1977, 2465/76; VwSlg 9290A/1977.

13) Vgl dazu den Wortlaut des § 63 lit b WRG, wonach ein Vorhaben „im Vergleich zu den Nachteilen von Zwangsrechten überwiegende Vorteile im allgemeinen Interesse erwarten läßt“; dazu auch VwGH 21. 6. 2018, Ra 2016/07/0071 Rz 111.

14) Vgl VwGH 25. 6. 2020, Ra 2018/07/0455.

ten Rechtsausführungen zur Frage der Eingriffsintensität betrafen Zwangsrechtseinräumungen und nicht die kleine Servitut mit ihrer Zustimmungsfiktion. Dies ergibt sich auch aus der Schlussbemerkung „zum Eingriff in das Grundeigentum“. Demnach „erfordert auch die Bewilligung des Einziehens einer Wasserleitung in ein bestehendes Rohr bei Fehlen der Zustimmung des Grundeigentümers (oder anderen Rechtstitels) die mögliche Einräumung eines entsprechenden Zwangsrechtes nach dem achten Abschnitt des WRG“.

Wiederholt ist sohin darauf hinzuweisen, dass bei einer kleinen Dienstbarkeit die Zustimmung gerade nicht fehlt, sondern mangels Einreden und der darauf folgenden Präklusionswirkung ex lege als stillschweigend abgegeben anzusehen ist. Eine Zwangsrechtseinräumung ist als Folge dessen aufgrund der Zustimmungsfiktion zu keiner Zeit erforderlich. Erst im Falle einer aktiven Gegenrede wäre der Weg der Zwangsrechtseinräumung nach § 63 lit b WRG zu beschreiten.

C. Geringfügige Inanspruchnahme

Die Grundinanspruchnahme durch die kleine Dienstbarkeit darf dem Gesetzeswortlaut folgend nur in einem „unerheblichen Ausmaß“ erfolgen.¹⁵⁾ Hierbei steht die **Art und Intensität des Rechtseingriffs** im Vordergrund und nicht das Wasserbauvorhaben selbst, wobei die Prüfung sämtliche Bestandteile umfasst, die das Grundstück in Anspruch nehmen.¹⁶⁾ Dabei kann jedoch nicht pauschal festgelegt werden, wann eine geringfügige Grundinanspruchnahme vorliegt, vielmehr sind für die Beurteilung immer die Umstände des Einzelfalls heranzuziehen.¹⁷⁾ Verneint die Beh die geforderte Geringfügigkeit der Grundinanspruchnahme, müsste ein Enteignungs- und Entschädigungsverfahren (Zwangsrechtseinräumungsverfahren) durchgeführt werden.¹⁸⁾ Im Falle einer geringfügigen Grundinanspruchnahme besteht für den Grundeigentümer die Möglichkeit, **Entschädigungsansprüche** geltend zu machen. Diese sind jedoch nach § 111 Abs 4 S 2 binnen eines Jahres nach Fertigstellung der Anlage anzumelden. Bei dieser Frist handelt es sich um eine materielle Frist, das bedeutet, eine mögliche Versäumung ist auch nicht der Wiedereinsetzung zugänglich.

Bei der Bewertung, ob durch eine kleine Dienstbarkeit ein Eingriff in lediglich geringfügigem Maße erfolgt, handelt es sich um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung nur der Beh obliegt.¹⁹⁾ Im Bescheid selbst bedarf es aber zur Einräumung der kleinen Dienstbarkeit grundsätzlich keines expliziten diesbezüglichen Auspruchs. Vielmehr ist die Dienstbarkeit durch die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung bereits ex lege eingeräumt, sofern die eben erläuterten gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Folglich ergibt sich auch der grundsätzliche **deklarative**²⁰⁾ **Charakter** einer solchen Einräumung.²¹⁾ Dieser deklarative Charakter tritt jedoch bei ausreichender (eindeutiger) Bestimmtheit der Duldungsverpflichtung (bzw der eingeräumten Dienstbarkeiten) in den Hintergrund. Die normative Wirkung der Verpflichtung führt sodann auch zur **Bindungswirkung** für das Zivilgerichtsverfahren.²²⁾ Durch die Bindungswirkung ist sowohl die Verhandlung, Beweisaufnahme als auch die neuerliche Prüfung

des rechtskräftig entschiedenen Ausspruchs bzw Rechtsverhältnisses ausgeschlossen. Es darf daher weder der Nachweis einer unrichtigen Tatsachenfeststellung noch einer falschen rechtlichen Beurteilung geführt werden. Entsprechende Vorbringen sind ohne weitere Erhebungen zurückzuweisen.²³⁾

Dennoch nahmen mehreren veröffentlichten Judikaten zufolge Zivilgerichte die Prüfung der Geringfügigkeitsfrage und die Beurteilung, ob der Anwendungsbereich des § 111 Abs 4 WRG gegeben ist, selbst vor. So beurteilte der OGH eine „Kaimauer auf einer Länge von rund 160m mit einer Lände zur Verheftung von Wasserfahrzeugen und Schwimmkörpern“ als keine geringfügige Inanspruchnahme.²⁴⁾ Ebenso nicht geringfügig ist eine Verlegung einer Druckleitung mit einer Länge von 250m.²⁵⁾ Auch hielt der OGH im Rahmen seiner Rspr fest, dass, sofern sich ein Vorhaben über zwei Grundstücke beläuft, alleine aus diesem Umstand niemals von einer geringfügigen Grundinanspruchnahme gesprochen werden könne.²⁶⁾

Diese eigenständigen Auslegungen verwaltungsrechtlicher Normen durch Zivilgerichte werfen jedoch Fragen in Hinblick auf die Bindung an rechtskräftige (behördliche) Entscheidungen auf. Nach Ansicht des VwGH sind „zivilrechtliche Grundsätze für Begründung und Bestand solcher Dienstbarkeiten unanwendbar“, da deren Grundlage im öffentlichen Recht und nicht im Privatrecht liegt.²⁷⁾ Als Ergebnis dieser beiden höchstgerichtlichen Meinungen liegt offenbar ein **Spannungsverhältnis** vor, zumal der OGH selbst judiziert, dass ein Zivilrichter einen Bescheid nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen hat.²⁸⁾ Dieses Spannungsverhältnis soll durch die nachstehenden Ausführungen zu lösen versucht werden. →

15) Vgl VwGH 26. 4. 2013, 2011/07/0196.

16) Berger in Oberleitner/Berger, WRG⁴ § 111 Rz 21; vgl VwGH 15. 9. 1987, 87/07/0012.

17) Berger in Oberleitner/Berger, WRG⁴ § 111 Rz 21.

18) Vgl VwGH 20. 9. 2012, 2012/07/0124; Bumberger/Hinterwirth, WRG³ (2020) § 111 K 41.

19) Vgl zur geringfügigen Abweichung nach dem Stmk BauG, VwGH 10. 4. 2012, 2011/06/0149; 26. 1. 1995, 94/06/0228.

20) „An die in einem Bescheid zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung einer Verwaltungsbehörde ist das Gericht nicht gebunden.“; dazu vgl RIS-Justiz RS0036880 (T 15); RS0036981 (T 13); OGH 18. 11. 2003, 4 Ob 209/03v.

21) Bumberger/Hinterwirth, WRG³ § 111 K 39.

22) Berger in Oberleitner/Berger, WRG⁴ § 111 Rz 20; vgl VwGH 20. 9. 2012, 2012/07/0124, darin: Wenn im Bescheid eine ausreichende Bestimmtheit der als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeit ausblieb, „obliegt es der Behörde“, diese durch einen gesonderten Bescheid zu konkretisieren.

23) Trenker, Bindung des Zivilgerichts an verwaltungsbehördliche/-gerichtliche Entscheidungen, JBl 2016, 499; vgl RIS-Justiz RS0041251.

24) Vgl OGH 21. 11. 2013, 1 Ob 199/13s.

25) Vgl OGH 30. 5. 1994, 1 Ob 13/94; hier hat der OGH ebenso ausgesprochen, dass die Wiedergabe der verba legalia im Bescheid ohne konkrete Einräumung der Dienstbarkeit nicht ausreicht, da eine ausreichende Determinierung ausblieb. Folglich kam der Dienstbarkeitsinräumung auch keine Bindungswirkung zu.

26) Vgl OGH 18. 9. 2014, 1 Ob 115/14i.

27) Bumberger/Hinterwirth, WRG³ § 111 K 42; vgl VwGH 23. 3. 2006, 2004/07/0151.

28) Vgl RIS-Justiz RS0036981 (Insb T 14); OGH 23. 6. 2005, 6 Ob 84/05d.

D. Kleine Dienstbarkeit als Spruchinhalt

Der Gedanke der Bindungswirkung des behördlichen Ausspruchs gründet auf dem **rechtsstaatlichen Prinzip**, welches prinzipiell verlangt, dass behördliche Entscheidungen als hoheitliche Akte normative Verbindlichkeit gegenüber allen Staatsorganen entfalten.²⁹⁾ Diese „*Anerkennung der Verbindlichkeit*“ verwaltungsbehördlicher Entscheidungen gegenüber Gerichten bedeutet dabei nach *Trenker* „*keine Durchbrechung des gewaltenteilenden Prinzips, sondern [ist] vielmehr dessen konsequente Befolgung. Der hoheitliche Ausspruch des für öffentlich-rechtliche Ansprüche zuständigen Organs darf nicht von einem für Zivilrechtsfragen zuständigen Gericht infrage gestellt werden.*“³⁰⁾ So bleibt auch das Recht auf den gesetzlichen Richter „*bestmöglich gewahrt*“. Zu beachten ist hierbei, dass eine durch Bescheid erwirkte Rechtsgestaltung eine konstitutive Änderung der Rechtslage – auch für den Zivilrichter – darstellt und diese in dieser Form auch bindend ist.³¹⁾

Weiters ist zu beachten, dass diese Bindungswirkung der rechtskräftig entschiedenen Hauptfrage nicht nur für Beh, sondern **auch für die Parteien gilt**.³²⁾ Die Bindung müsste sohin konsequenterweise bereits aufgrund der „*subjektiven Grenzen der Rechtskraft*“ auch in anderen Verfahren, wie dem Zivilgerichtsverfahren, gelten. Innerhalb dieser subjektiven Grenzen befinden sich jene Parteien, welche auch im vorangegangenen Verwaltungsverfahren eine Rechtsstellung hatten. Es steht in der Verwaltungsrechtslehre außer Frage, dass nur die Parteien eines Verfahrens an den daraus resultierenden Bescheid gebunden werden (unter Ausklammerung dinglicher Bescheide).³³⁾ Unabhängig hiervon kann im Zivilprozess nach hL ein Verwaltungsbescheid nur solchen Personen gegenüber Bindungswirkung entfalten, denen rechtliches Gehör gewährt wurde.³⁴⁾ War es einer Partei zu jeder Zeit möglich, sich zum Verfahrensgegenstand (und späteren Bescheid[spruch]inhalt) zu äußern – dies gilt jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Ladungszustellung –, so ist auch eine Bindung zu bejahen.

Bindungswirkung entfaltet dabei nur der **rechtskräftig gewordene Spruch**,³⁵⁾ nicht aber die Begründung.³⁶⁾ Konkret kommt dem Ausspruch über die als eingeräumt anzusehende Dienstbarkeit im wasserrechtlichen Genehmigungsbescheid nur dann normativer Charakter zu, wenn diese Dienstbarkeit bzw Verpflichtung genau bestimmt ist und somit auf deren Basis eine **Vollstreckungsverfügung** ergehen könnte.³⁷⁾ In den überwiegenden Fällen ist im Spruch des wasserrechtlichen Genehmigungsbescheids unter Verweis auf die mit Genehmigungsvermerk versehenen Planunterlagen ganz konkret der Inhalt des per Bescheid geschaffenen Rechts umschrieben (Errichtung und Betrieb von Kanalanlagen an den im Plan konkret bezeichneten Stellen) und sohin die geforderte eindeutige Bestimmung gegeben. Zudem wird zumeist als Nebenbestimmung des Spruchs unter „*Dienstbarkeiten*“ die Einräumung eines Rechts und die Qualifikation des Eingriffs als geringfügig festgehalten. Diese Nebenbestimmung tritt zum Hauptinhalt des Bescheids hinzu und ergänzt diesen. Der Hauptinhalt des Bescheids und die Nebenbestimmungen bilden eine untrennbare

Einheit.³⁸⁾ Sohin erwächst mit einer solchen Nebenbestimmung die darin durch die Zustimmungsfiktion bedingte und durch die Beh konkret verfügte kleine Servitut in Rechtskraft und entfaltet Bindungswirkung.

Nach Ansicht des VwGH ist es dabei zulässig, im Spruch eines Bescheids auf außerhalb des Bescheids gelegene Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen rechtlich in den normativen Bescheid zu integrieren sind. Diese Unterlagen können damit zum Inhalt des rechtserzeugenden Bescheids gemacht werden. Die **Integration der Unterlagen** muss durch den Bescheidspruch unzweifelhaft klaggestellt sein und müssen zudem die genannten Unterlagen, Beilagen, Pläne etc ihrerseits ausreichend bestimmt sein. Gem § 111 Abs 4 WRG als eingeräumt geltende Dienstbarkeiten können sohin durch den Verweis auf ihre planliche Darstellung in bestimmtem und präzise bezeichneten Plänen dann ausreichend deutlich beschrieben werden, wenn die im Bescheidspruch genannten Pläne den Verlauf der betroffenen Dienstbarkeiten zweifelsfrei darstellen.³⁹⁾ Die Einräumung von Dienstbarkeiten unter Bezugnahme auf Planunterlagen ist sohin bei konkreter planlicher Darstellung ebenso hinreichend konkretisiert und – der Rechtskraft zugänglicher – normativer Spruchinhalt.

E. Zum Ausmaß und Ende der Rechtskraft und Bindungswirkung einer kleinen Servitut

Die in den Spruch des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheids gegossene Rechtsansicht der bescheiderlassenden Beh in Form der Einräumungserklärung der „kleinen Servitut“ erwächst in Rechtskraft, wenn die durch die gesetzliche Zustimmungsfiktion verpflichtete Partei kein Rechtsmittel erhebt. Die **Rechtskraft** (und die damit verbundene Verbindlichkeit der Entscheidungen) stellt dabei nach *Öhlinger* eine „*zentrale Errungenschaft des modernen Rechtsstaates*“ dar.⁴⁰⁾ Diese Verbindlichkeit nun einfach durch Inanspruchnahme eines Zivilgerichts zu umgehen, würde – wie bereits

29) Rechtsgestaltende Bescheide binden den Zivilrichter infolge der erga omnes wirkenden Änderung der Rechtslage; dazu RIS-Justiz RS00386981 (T 10), OGH 20. 3. 2001, 10 ObS 25/01 a.

30) *Trenker*, Bindung 490.

31) Vgl *Trenker*, Bindung 489f.

32) Vgl *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahren*⁶ Rz 292; VwGH 19. 6. 1996, 96/03/0121.

33) Dazu *Trenker*, Bindung 494; VwGH 10. 10. 2007, 2006/03/0151.

34) Vgl *Trenker*, Bindung 494.

35) Nur rechtskräftige Bescheide sind zivilgerichtlich beachtlich, dazu RIS-Justiz RS0036945; RIS-Justiz RS0036981 (T 4); RIS-Justiz RS0036880 (T 2).

36) Vgl VwGH 26. 4. 1979, 1916/77; OGH 17. 8. 2006 10 Ob 133/05i; die Bindung umfasst „*nicht die auf einen bestimmten Sachverhalt gestützte Beurteilung der Rechtsfrage*“; vgl RIS-Justiz RS0037015; RS0036981 (T 8 und 9); „*Nur das, was die Verwaltungsbehörde verfügt hat, ist für das Gericht verbindlich*“, dazu RS0036948.

37) Vgl dazu VwGH 20. 9. 2012, 2012/07/0124; 30. 9. 2010, 2008/07/0160; 11. 7. 1996, 96/07/0063; vgl auch RIS-Justiz RS0082243.

38) Vgl *Drexel* in *Rosenkranz/Kahl*, *AVG* (2021) § 59 Rz 10; *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahren*⁶ Rz 435f mwN.

39) Vgl VwGH 12. 12. 1996, 96/07/0086.

40) Vgl *Öhlinger*, *Rechtskraft* – die verfassungsrechtliche Dimension: Eine Problemskizze, in *Holoubek/Lang*, *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren* (2008) 33.

von *Trenker* ausgeführt – eine Infragestellung des hoheitlichen Ausspruchs der Beh bedeuten.⁴¹⁾

Um dieses Rechtsinstitut der Rechtskraft in den Hintergrund treten zu lassen, wäre die **absolute Nichtigkeit** des erlassenen Bescheids erforderlich, zB wenn die entscheidende Beh offenkundig unzuständig war oder der Verwaltungsakt offenkundig unzulässig war.⁴²⁾ IdZ spricht man von einem „*absolut nichtigen Verwaltungsakt*“. Die sonstige bloße (vermeintliche) Rechtswidrigkeit reicht nicht aus. Dem liegt auch der Gedanke des sog „*Fehlerkalküls*“ zugrunde, wonach auch rechtswidrige Bescheide in Geltung erwachsen, weil es „*geradezu Sinn der Rechtskraft*“ ist, „*alle Wunden zu heilen*“. ⁴³⁾ Sobald die Rechtskraft eintritt, ist eine (inhaltliche) Prüfung, ob eine gesetzliche Deckung gegeben ist, ausgeschlossen.⁴⁴⁾

Das österr Rechtssystem kennt als „*abgeschlossene Tatbestände der Rechtskraftdurchbrechung*“ im Bereich des Verwaltungsrechts die im AVG verankerten **Abänderungsmöglichkeiten** der §§ 68 und 69 AVG.⁴⁵⁾ Durch § 68 AVG soll dabei die „*Bestandskraft von Bescheiden*“ geschützt und die Behebungsmöglichkeit auf ein normativ eng umgrenztes Maß festgesetzt werden.⁴⁶⁾ Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber kein Interesse daran haben konnte, eine Durchbrechung der Verbindlichkeit des wasserrechtlichen Bescheids durch Zivilgerichte zu ermöglichen. Andernfalls würde das enge Korsett von Anfechtungsmöglichkeiten nach erwachsener Rechtskraft ad absurdum geführt. Die Relevanz einer Vernichtbarkeit rechtskräftiger kleiner Dienstbarkeiten nach §§ 68 und 69 AVG scheint durch die jeweilig einschlägige dreijährige Verjährungsbestimmung weiter relativiert.

Die Bindungswirkung gilt mit Ausnahme der absolut nichtigen Bescheide sohin auch bei rechtswidrigen oder vernichtbaren Bescheiden und findet ihr Ende erst nach Aufhebung des jeweiligen rechteeinräumenden Verwaltungsakts.

F. Conclusio

Die Rechtskraft einer eingeräumten „kleinen Servitut“ gilt grundsätzlich gegenüber einer Partei, wenn diese ihre Parteienrechte auch im Verwaltungsverfahren wahrnehmen konnte oder hätte können. Wird eine „kleine Servitut“ im Spruch über die verba legalia des § 111 Abs 4 WRG hinaus konkret bestimmt, entfaltet der Spruch normative Wirkung und es sind auch Zivilgerichte daran gebunden. Die normative Wirkung erstreckt sich dabei auf alle Spruchbestandteile, da diese eine Einheit bilden. Sohin kann weder die Einräumung der kleinen Dienstbarkeit noch die – für die Einräumung vorausgesetzte⁴⁷⁾ – Inanspruchnahme fremden Grundes im „geringfügigen“ bzw „unerheblichen Ausmaß“ von einem Zivilgericht neuerlich gewürdigt werden. Das Zivilgericht ist somit an den Ausspruch der Dienstbarkeit sowie der Qualifikation der Geringfügigkeit gebunden.

41) Vgl *Trenker*, Bindung 490.

42) Vgl RIS-Justiz RS0037078.

43) Vgl *Öhlinger*, Rechtskraft 35f; vgl auch VwGH 29. 6. 2000, 97/07/0160, wonach alle unterhalb der Grenze der zur absoluten Nichtigkeit führenden, wesentlichen Fehler (lediglich) zur Existenz eines rechtswidrigen Bescheids führen; vgl ebenso RIS-Justiz RS0036981 (T 20), wonach Gerichte (auch) an rechtskräftige Verfügungen gebunden sind, wenn diese fehlerhaft sind.

44) Vgl RIS-Justiz RS0036864.

45) Vgl *Öhlinger*, Rechtskraft 38.

46) Vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG² § 68 Rz 1; *Rosenkranz in Rosenkranz/Kahl*, AVG § 68 Rz 1f.

47) Eine Überlegung, wonach der Ausspruch über die Geringfügigkeit der Inanspruchnahme bloß als – nicht rechtsgestaltende – Feststellung zu qualifizieren wäre, kann dabei insofern nicht Platz greifen, als die Qualifikation als „rechtsgestaltend“ sich auf den gesamten Spruch als „Einheit“ beziehen müsse.

→ In Kürze

Dieser Beitrag soll die kleine Dienstbarkeit gem § 111 Abs 4 WRG und deren Verbindlichkeit für das zivilrechtliche Verfahren darstellen.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Dieter Neger ist auf öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Gemeinderecht spezialisierter Rechtsanwalt, Gerichtssachverständiger für Abfallwirtschaft und Gründungspartner der Neger/Ulm Rechtsanwälte GmbH in Graz.

Mag. Pascal Dreier ist Rechtsanwaltsanwärter der Neger/Ulm Rechtsanwälte GmbH in Graz.

Mag. Laura Leitenbauer ist wissenschaftliche Mitarbeiterin der Neger/Ulm Rechtsanwälte GmbH in Graz.

Kontaktadresse: Neger Ulm Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz.

Tel: +43(0) 316 23 20 32

Fax: +43(0) 316 67 25 90

E-Mail: office@neger-ulm.at

→ Literatur-Tipp



Oberleitner/Berger,
WRG 4. Auflage (2018)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61–100

Fax: (01) 531 61–455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at

