

F O L K & F O L K

RECHTSANWALTSKANZLEI

EINSCHREIBEN

An das

Landesverwaltungsgericht Steiermark
Salzamtsgasse 3
8010 Graz

2016/9906/FJ/KR

GZ: LVwG 46.24-3165/2016-14

Revisionswerber:

1) Margit Frühwirth

Am Langedelwehr 30/27, 8010 Graz

3) Mag. Martina Jean-Quartier

Am Langedelwehr 26/8, 8010 Graz

5) Mag. Ulrike Stelzl

Am Langedelwehr 28/5/33, 8010 Graz

7) DI Mag. Dieter Windhaber

Mikschallee 2/48, 9020 Klagenfurt

9) Mag. Ilse Trantin

Neue Welthöhe 44e, 8042 Graz

2) Alix Jean-Quartier

Am Langedelwehr 26/8, 8010 Graz

4) Mag. Doris Schreibmaier

Am Langedelwehr 30, 8010 Graz

6) DI Martin Wollendorfer

Am Langedelwehr 26/9, 8010 Graz

8) Juliane Baumann

Am Langedelwehr 28, 8010 Graz

sämtliche vertreten durch: Dr. Gert Folk, Rechtsanwalt, R602668
Lindenplatz 4 a, 8605 Kapfenberg

Belangte Behörde:

Landesverwaltungsgericht Steiermark
Salzamtsgasse 3, 8010 Graz

(Belangte Behörde
vor dem Verwaltungs-
gericht:

Landeshauptmann von Steiermark
Amt der Steiermärkischen Landesregierung
Abteilung 13, Umwelt und Raumordnung
Stempfergasse 7, 8010 Graz

Mitbeteiligte Partei:

Energie Steiermark AG
nunmehr Murkraftwerk Graz Errichtungs- und
Betriebs-GmbH
Leonhardgürtel 10, 8010 Graz

wegen: Einräumung von Zwangsrechten auf Grundstück Nr. 2108 KG Jakomini

I) AUSSERORDENTLICHE REVISION

gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 09.02.2017,
GZ: LVwG 46.24-3165/2016-14

II) ANTRAG AUF ZUERKENNUNG AUFSCHIEBENDER WIRKUNG

Beilagen:
Entscheidung des LVwG Steiermark vom 09.02.2017
Überweisungsbeleg
VM gem. §§ 8 RAO und 10 AVG ert.
4-fach

In umseits genannter Verwaltungssache geben die Revisionswerber bekannt, dass sie Herrn Dr. Gert Folk, Rechtsanwalt in 8605 Kapfenberg, Lindenplatz 4 a, Vollmacht zur weiteren Vertretung im Verfahren erteilt haben.

Gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 09.02.2017, GZ: LVwG 46.24-3165/2016-14, welches uns bzw. unserem Vertreter am 13.02.2017 zugestellt wurde, erheben wir innerhalb offener Frist

AUSSERORDENTLICHE REVISION

an den Verwaltungsgerichtshof.

Darstellung des relevanten Sachverhaltes:

- 1 Mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung als Behörde nach dem UVP-G 2000 vom 20.08.2012 in der Fassung des Bescheides des Umweltsenats vom 26.08.2013, GZ: US3A/2012/19-51 wurde der Energie Steiermark AG die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des „KW Graz“ rechtskräftig erteilt.
- 2 Mit Eingabe vom 13.07.2015 beantragte die Energie Steiermark AG als Bewilligungsinhaberin beim Landeshauptmann von Steiermark die Einräumung von Zwangsrechten betreffend das Grundstück Nr. 2108 KG Jakomini zur Ausführung vorgenannter Bewilligung für das „KW Graz“.
- 3 Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einholung von Gutachten erließ der Landeshauptmann von Steiermark am 10.10.2016 zu GZ: ABT13-33.90-25/2015-18 einen bewilligenden Bescheid, mit welchem – soweit für das gegenständliche Verfahren von Relevanz – der Energie Steiermark AG als Inhaberin des Wasserbenutzungsrechtes zur Errichtung, Erhaltung und zum Betrieb der Wasserkraftanlage Graz zu Lasten des im bürgerlichen Eigentum unter anderem der Revisionswerber stehenden Grundstückes Nr. 2108 KG 63106 Jakomini, EZ: 1596, als dem dienenden Gut im Enteignungswege Dienstbarkeiten der Duldung, der Errichtung, des Betriebes und der Instandhaltung von technischen Bauwerken (Begleitdrainage, Errichtung von zwei Schächten, Transportleitung) sowie zu diesem Zweck (Errichtung, Instandhaltung, Erneuerung, Kontrolle) das Grundstück Nr. 2108 zu begeben und notfalls auch mit Baufahrzeugen zu befahren, eingeräumt wurden. Hinsichtlich des Verlaufs der Dienstbarkeit wurde auf einen angeschlossenen Lageplan und Querprofile Bezug genommen.
- 4 Den von uns im Verfahren erster Instanz erhobenen Einwendungen wurde keine Folge gegeben.
Gegen diese Entscheidung wurde von uns fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark erhoben.
- 5 Im Wesentlichen haben wir in den Beschwerden sowie in der vom Landesverwaltungsgericht Steiermark anberaumten mündlichen Verhandlung eine Befangenheit des verfahrensleitenden Richters geltend gemacht, das Vorliegen überwiegender Vorteile im allgemeinen Interesse, insbesondere unter Verweis auf die mit der Ausführung verbundene Gefährdung von Leib, Leben und Sachwerten, aber auch unter Verweis auf ein mangelndes öffentliches Interesse bestritten, Widersprüchlichkeiten im Sachverständigengutachten des wasserbautechnischen ASV geltend gemacht und unter Verweis auf Ausführungsalternativen geltend gemacht, dass nicht das gelindeste Mittel mit dem gegenständlichen Eingriff in unsere Rechte gewählt wurde. Geltend gemacht wurde auch eine zu unbestimmte Fassung in der Textierung des Eingriffs, aber

auch eine unzureichende planliche Darstellung, welche es gar nicht ermöglicht, das Eingriffspotential hinlänglich abzuschätzen.

- 6 Mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark den angefochtenen Bescheid unter Berücksichtigung einer zwischenzeitig eingetretenen Rechtsnachfolge bestätigt und ausgesprochen, dass die ordentliche Revision unzulässig sei.

Gründe für die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision:

- 7 Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision dann zulässig, wenn diese von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, welcher 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 wurde.
- 8 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nicht gebunden.
- 9 Gegenständlich mangelt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur nachstehend dargelegten Frage der Befangenheit des Entscheidungsträgers sowie ob bei der Eingriffsprüfung von den tatsächlichen Verhältnissen oder vom Rechtsbestand auszugehen ist.
Hinsichtlich der Frage der Alternativenprüfung, aber auch der zulässigen Bekämpfung der Aussagen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen weicht das Landesverwaltungsgericht Steiermark von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab.
Der Lösung sämtlicher diesbezüglicher Rechtsfragen kommt grundsätzliche Bedeutung zu, sodass die Zulässigkeit der Revision gegeben erscheint.
- 10 a) Unstrittig war der verfahrensleitende Richter des Landesverwaltungsgerichtes als bescheiderlassendes Organ in jenem UVP-Genehmigungsverfahren tätig, welches die Grundlage für das gegenständliche Verfahren zur Einräumung von Zwangsrechten bildet. Ohne dieses Genehmigungsverfahren wäre das gegenständliche Verfahren nicht möglich. Umgekehrt besteht aber auch im UVP-Genehmigungsverfahren ein Vorbehalt dahingehend, dass im Bewilligungsbescheid unter II. die Genehmigung nur unter Vorbehalt des Erwerbs der erforderlichen Rechte für die Inanspruchnahme der nicht im Eigentum der Bewilligungswerberin stehenden Grundstücke erteilt wird.
- 11 Hinzu kommt, dass sowohl der die Zwangsrechtseinräumung bewilligende Bescheid wie auch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes in der Begründung des öffentlichen Interesses auf die diesbezüglichen Ausführungen im UVP-Genehmigungsverfahren verweisen.
Es wird sohin in der Beurteilung einer entscheidungsrelevanten Frage auf die Begründung im UVP-Genehmigungsverfahren verwiesen. Damit wird offenkundig, dass in der entscheidungsrelevanten Beurteilung des öffentlichen Interesses die Behörde erster Instanz sich auf die seinerzeitige Begründung im UVP-Genehmigungsverfahren bezieht und somit der für das Landesverwaltungsgericht Steiermark tätige Richter sich selbst zu beurteilen hätte. Gerade dies soll nach unserer Rechtsordnung aber vermieden werden.
- 12 Es trifft sicherlich zu, dass der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Zif. 4 AVG nur auf den einem Berufungsverfahren vorangegangenen Bescheid abstellt. Der Regelungszweck geht aber gerade dahin, zu vermeiden, dass die Überprüfung in zweiter Instanz dadurch getrübt

wird, dass der zu Überprüfende den Sachverhalt vorangehend bereits gewürdigt hat und sich damit der Prüfende im Ergebnis selbst zu beurteilen hätte.

Die (jüngere) Regelung des § 31 Abs. 1 Zif. 3 VwGG hat hier bereits eine allgemeinere Textierung gewählt, indem auf ein vorangegangenes Verfahren (und nicht auf das vorangegangene Verfahren) abgestellt wird.

- 13 Wenn schon nicht die Befangenheit nach § 7 Abs. 1 Zif. 4 AVG anzunehmen ist, dann wohl eine nach Zif. 3, zumal die volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen ist, wenn im Ergebnis die eigene Beurteilung in derselben Sache einer Überprüfung zu unterziehen ist.
- 14 Soweit überblickbar, liegt für derart notwendigerweise verbundene Verfahren noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf eine mögliche Befangenheit des Entscheidungsträgers zweiter Instanz vor.
- 15 b) Unstrittig ist aufgrund des Baubewilligungsbescheides für das gegenständliche Wohnungseigentumsobjekt jener Radweg, welcher durch die gegenständliche Zwangsrechtseinräumung und die damit verbundenen Baumaßnahmen berührt wird, als Feuerwehrezufahrt auszubilden. In der angefochtenen Entscheidung wird diesbezüglich auf Seite 27 ausgeführt, dass es auf diesen Rechtszustand bei der Eingriffsbeurteilung nicht ankommen würde. Es sei vielmehr vom aktuellen Zustand auszugehen, wonach die Eignung als Feuerwehrezufahrt nicht gegeben sei (was im Folgenden zu bestreiten ist) und dass somit eine Erhöhung der Gefährdungslage nicht eintreten würde (was ebenfalls zu bestreiten ist). Die grundsätzliche Frage ist aber, ob bei der Eingriffsbeurteilung auf den Rechtsbestand oder die aktuell faktische Situation abzustellen ist.
- 16 Eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht hiezu, soweit überblickbar, nicht.
- 17 Die Rechtsansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist in dieser Hinsicht verfehlt. Zum einen kann jederzeit die Herstellung des rechtskonformen Zustandes sowohl von der Behörde wie auch von jedem Wohnungseigentümer begehrt werden. Mit Durchführung der Baumaßnahmen wäre aber - jedenfalls temporär - die Herstellung dieses Zustandes nicht möglich.
- 18 Zum anderen wird aber wohl auch haftungsrechtlich (und auch strafrechtlich) der Rechtsbestand maßgeblich sein müssen. Wenn es als Folge eines Brandgeschehens zu einem Schaden kommt, weil die Feuerwehrezufahrt nicht möglich war, so wird es einen Unterschied machen, ob die Umsetzung der behördlichen Auflage aus Verschulden des Bescheidadressaten unterblieben ist oder weil baubedingt der vorgeschriebene Zustand nicht mehr herstellbar war.
- 19 Auch im Hinblick auf die Regelung des § 89 a StVO betreffend die Entfernung von Hindernissen ist der Rechtsbestand zu berücksichtigen und kann nicht negiert werden.
- 20 c) In der angefochtenen Entscheidung wird die Auffassung vertreten, dass bei Prüfung der Notwendigkeit der Inanspruchnahme unseres Grundstücks lediglich auf die Verwirklichung des im UVP-Verfahren bewilligten Projektes abzustellen sei und eine andere diesem Projekt nicht entsprechende Trassenführung nicht zu prüfen wäre. Das angefochtene Erkenntnis zitiert diesbezüglich die Entscheidung des VwGH vom 28.02.2013, 2010/07/0026.
- 21 Gerade diese Entscheidung besagt aber das Gegenteil, sodass die im angefochtenen Erkenntnis geäußerte Rechtsansicht im Widerspruch zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes steht.

22 Im zitierten höchstgerichtlichen Erkenntnis wird sogar ausdrücklich angeführt, dass ein Projektgegner nicht gehalten ist, seine Einwendung durch Vorlage eines „Alternativprojektes“ näher zu begründen, es ist vielmehr die Alternative hinreichend zu konkretisieren.

Bloße nicht näher konkretisierte Hinweise sind hingegen nicht zu prüfen.

23 Gegenständlich wurde vom wasserbautechnischen ASV sogar ganz konkret die durchzuführende Maßnahme aufgezeigt (Vorschüttung im Böschungsbereich der Mur mit einer damit verbundenen Böschungssicherung mittels Steilschichtung), aber darauf hingewiesen, dass diese Trassenführung im ursprünglichen UVP-Verfahren nicht Gegenstand war und dies als Änderung angesehen werden könne.

Daher liegt gegenständlich eine tatsächlich konkretisierte Alternative vor, welche bei richtiger rechtlicher Beurteilung zu prüfen ist.

24 d) Wie schon in erster Instanz wird auch im angefochtenen Erkenntnis Bezug auf die Kritik an den Ausführungen des wasserbautechnischen ASV dargelegt, dass die Beschwerdeführer diesen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sind, sodass sich weder die Behörde erster Instanz noch das Landesverwaltungsgericht mit dem Einwand auseinandergesetzt haben, dass der Aussage des ASV, es würde sich um den geringstmöglichen Eingriff gegenständlich handeln, nicht gefolgt werden könne.

25 Nach der gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 25.06.2013, 2012/09/0132; 18.06.2014, 2013/09/172) kann dem Gutachten eines Sachverständigen auch ohne Gegengutachten in der Weise entgegengetreten werden, als Unschlüssigkeiten des Gutachtens aufgezeigt werden.

26 Gegenständlich hat der wasserbautechnische ASV eine andere Trassenführung im Bereich der südwestlichen Ecke dargelegt und dazu ausgeführt, dass „eine Inanspruchnahme des Grundstückes Nr. 2108 nicht zur Gänze vermieden werden“ kann. Dies hätte aber zur Folge, dass die für uns wichtige Schutzhecke als Sichtschutz, aber auch als Schutz vor Lärm- und Staubimmissionen weitgehend erhalten werden kann.

27 Ebenso wird eine Änderung der Trassenführung in Richtung Mur dargestellt und ließe sich damit die kritische Situation im Bereich des Nordwestens entschärfen, da dann jedenfalls die Auswirkungen auf die Tiefgarage maßgeblich reduziert wären. Andererseits kommt der Sachverständige zur Schlussfolgerung, dass ein geringstmöglicher Eingriff in das Grundeigentum des Grundstückes Nr. 2108 eintreten würde, wobei sich dies als Widerspruch zu den vorstehenden Ausführungen darstellt. Diesem erkennbaren Widerspruch ist wohl nicht auf gleicher fachlicher Ebene zu begegnen, um aufzuzeigen, dass es sich nicht um den geringstmöglichen Eingriff handelt, wenn andererseits sogar zwei Alternativen aufgezeigt werden, welche uns (deutlich) weniger belasten.

28 Zusammenfassend erscheint daher die Zulässigkeit der Revision gegeben.

Revisionsgründe:

29 Geltend gemacht wird die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes der angefochtenen Entscheidung.

30 Hinsichtlich der im angefochtenen Erkenntnis vorgenommenen Feststellungen hat sich das Landesverwaltungsgericht in wesentlichen Bereichen ausschließlich auf Angaben des Vertreters der mitbeteiligten Partei sowie des zur Verhandlung mitgebrachten Beraters

derselben gestützt, ohne sich mit widersprechenden Verfahrensergebnissen auseinanderzusetzen und die Angaben einer logischen Prüfung zu unterziehen. Bei Beachtung und richtiger Würdigung aller Beweisergebnisse hätte das Landesverwaltungsgericht zu einer anderen Entscheidung kommen müssen. Im Ergebnis ist das Landesverwaltungsgericht aber kritiklos allen diesbezüglichen Angaben von Seiten der mitbeteiligten Partei gefolgt.

- 31 So stellt das Landesverwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis fest, dass es möglich und ausreichend wäre, die Brandbekämpfung, aber auch die Personenrettung über die Öffnung in der Siedlungsanlage entlang der Straße Am Langedelwehr vorzunehmen. Indiz für die mangelnde Zufahrtsmöglichkeit über den Radweg sei, dass Müllfahrzeuge nicht zufahren können.
- 32 Diese Feststellungen gründen sich ausschließlich auf den Berater der mitbeteiligten Partei.
- 33 Demgegenüber hat der in der Verhandlung als Vertreter anwesende Herr Trantin angeführt, dass 10 Jahre lang Müllfahrzeuge diesen Radweg benutzten (wofür auch die unstrittige bauliche Ausbildung der Müllinseln in diesem Bereich spricht). Mit diesem gegenteiligen Beweisergebnis hat sich das Landesverwaltungsgericht nicht auseinandergesetzt. Bei Beachtung dieser Erfahrungsangabe, welche durch die vorhandenen Baulichkeiten gestützt wird, hätte das Landesverwaltungsgericht zur Schlussfolgerung gelangen müssen, dass sehr wohl Schwerfahrzeuge diesen Bereich nutzen können.
- 34 Es hätte aber auch erkennen müssen, dass es natürlich unrichtig ist, dass die Brandbekämpfung und Personenrettung in gleicher Weise von der Straßenseite aus für die hinteren Gebäude vorgenommen werden kann wie über den Radweg. Selbstverständlich kann im Zuge eines Brandgeschehens der Durchgangsbereich unbenutzbar sein und könnte dann weder mit Leitern in den rückwärtigen Bereich vorgedrungen werden noch könnten Schläuche verlegt werden, geschweige denn, dass eine Personenrettung durch brandbeeinträchtigte Durchgänge erfolgen könnte. Auch das Anlehnen von Leitern könnte nur an einer Hausseite erfolgen, nämlich an jener mit dem offenen Stiegenaufgang, während die anderen 3 Seiten im Brandfall möglicherweise nicht erreichbar sind. Jedenfalls besteht aber auch gegenwärtig eine Zufahrtsmöglichkeit über den Radweg, mag diese auch für große Einsatzfahrzeug nicht ausreichend sein. Rettungsfahrzeuge und Löschfahrzeuge können diesen Weg gegenwärtig aber jedenfalls nutzen, was im Falle der Grabungsarbeiten sicherlich nicht möglich ist, sodass die Feststellung, wonach die Arbeiten die Gefährdungslage nicht erhöhen würden, unzutreffend ist. Vielmehr ergibt sich bei logischer Betrachtung, dass der Verlust der Zufahrtsmöglichkeit an der anderen Seite, welche jedenfalls für Schwerfahrzeuge geeignet ist, dass gerade für die der Murreseite zugewandten Häuser die Gefährdungslage maßgeblich erhöht wird. Diese Erkenntnis hätte zu einer anderen Entscheidung führen müssen.
- 35 Wie bereits ausführlich dargestellt, greift die gegenständliche Bewilligung nachteilig in die von der Baubehörde vorgegebene Feuerwehrezufahrt ein. Ma. auch der gegenwärtige Zustand nicht zur Gänze der diesbezüglichen behördlichen Auflage entsprechen, so würde mit der Bewilligung jedenfalls temporär im Zuge der Baumaßnahmen wie auch bei allfälligen Revisionsarbeiten die Brandbekämpfung sowohl hinsichtlich des Rechtsbestandes (Feuerwehrezufahrt) wie auch der aktuellen Situation maßgeblich erschwert werden. Dass die ohne Einschränkung bewilligten Grabungsarbeiten die Zufahrt von Einsatzfahrzeugen über den Radweg unmöglich machen, ist nicht weiter zu begründen. Alternative Möglichkeiten über Durchgangsöffnungen von der Straßenseite

aus können brandbedingt unmöglich sein und stellen in jedem Fall eine Erschwernis dar, da lediglich mit begrenzten Mitteln (Anlehleiter) und aus größerer Entfernung eingegriffen werden kann. Abgesehen von der Verletzung des Rechtsbestandes wird sohin auch die aktuelle Situation nachteilig verändert. Im Zuge der Interessensabwägung wird sohin die mitbeteiligte Partei auf alternative Varianten in der Ausführung zu verweisen sein. Es wird wohl nicht das Projekt insgesamt unterbleiben müssen, wobei bereits der wasserbautechnische ASV Alternativen aufgezeigt hat. Selbst wenn das Projekt zu versagen wäre, muss die Interessensabwägung zu Lasten der mitbeteiligten Partei ausfallen. Eine Gefährdung von Leib und Leben einer größeren Personenanzahl lässt sich nicht mit einem Kraftwerksprojekt (schon gar nicht wie dem gegenständlichen) rechtfertigen.

36 Auch hinsichtlich der Feststellungen über die Wirtschaftlichkeit des Projektes ist das Landesverwaltungsgericht, ohne diesbezüglich auf die abweichenden Ausführungen im Gutachten Neubarth einzugehen, ausschließlich den Angaben des Vertreters der mitbeteiligten Partei gefolgt. Dies ist umso bemerkenswerter, als hinsichtlich der positiven Wirtschaftlichkeit des Projektes lediglich angegeben wurde, dass diesbezüglich „firmeninterne Berechnungen“ vorliegen würden. Eine kritische Auseinandersetzung wäre im Hinblick auf die Frage des öffentlichen Interesses erforderlich gewesen. (Gerade unter diesem Gesichtspunkt wird wohl auch die Verschiebung von Investitionskosten der öffentlichen Hand nicht als relevant angesehen werden können.)
Bei Beachtung aller Beweisergebnisse ist die Wirtschaftlichkeit des gegenständlichen Projektes jedenfalls derart in Frage zu stellen, dass damit das öffentliche Interesse nicht mehr begründet werden kann.

37 Nicht in Abrede gestellt wird im angefochtenen Erkenntnis, dass sich Erwartungen der künftigen Entwicklung gegenüber dem UVP-Genehmigungsverfahren nicht erfüllt haben. Der Anteil an erneuerbarer Energie hat bereits 33 % erreicht, sodass wohl ohne Zweifel davon ausgegangen werden kann, dass auch ohne das gegenständliche Projekt sich bis 2020 die Erhöhung auf den notwendigen Wert von 34 % ergeben wird. Die Erwartung einer möglichen Überarbeitung der Richtlinie bis zum Jahr 2030 ist reine Spekulation und hat in die gegenständliche Beurteilung nicht einzufließen.

38 Die Senkung der Investitionskosten beruht ausschließlich darauf, dass eine Verschiebung zu Lasten der öffentlichen Hand erfolgt und ist dies unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses nicht relevant.

39 Auch ist die Steigerung des Energiebedarfs nicht mit 17 % sondern mit 6,8 % eingetreten, sodass auch diesbezüglich eine Begründung des öffentlichen Interesses gerade für dieses Kraftwerk nicht gerechtfertigt erscheint. Dies umso weniger, als durch zwei Kraftwerkserrichtungen im Süden von Graz die Versorgungssicherheit zwischenzeitig hergestellt wurde.

40 Selbst wenn eine Notwendigkeit für die Realisierung des gegenständlichen Projektes gesehen würde, ist doch kein Bedarf an den gegenständlich begehrten Zwangsrechten gegeben. Ein derartiger Bedarf würde nur dann vorliegen, wenn das angestrebte Ziel nicht durch andere (gelindere) Maßnahmen auch erreicht werden könnte. Wie im Gutachten des wasserbautechnischen ASV aufgezeigt, wäre alleine schon durch eine Vorschüttung mit Ufersicherung eine Trassenführung möglich, welche es erlauben würde, unser Grundeigentum nicht in Anspruch zu nehmen. Damit erscheint bei richtiger rechtlicher Beurteilung der für die Zwangsrechtseinräumung notwendige Bedarf nicht gegeben.

- 41 Abgesehen davon ist auch unter Beachtung der Forderung nach dem gelindesten Mittel der gegenständliche Eingriff nicht berechtigt. Abgesehen von der bereits dargestellten Alternative einer Vorschüttung würde auch eine Korrektur der Trassenführung die Beeinträchtigungen verringern.
- 42 Selbstverständlich ist es für uns als Betroffene von Bedeutung, ob und in welchem Ausmaß die vorhandene Schutzhecke erhalten werden kann. Da Garten-, Terrassen- und Balkonflächen zum Trassenbereich hin orientiert sind, und außerhalb der Schutzhecke eine öffentliche Verkehrsfläche verläuft, ist die Hecke für den Schutz unserer Privatsphäre, aber auch zur Reduzierung von Lärm- und Staubimmissionen von Bedeutung. Bei der Frage nach dem gelindesten Mittel ist es daher nicht von Relevanz, ob der Eingriff zur Gänze unterbleiben kann oder ob dieser (nur) abgemindert wird. Das Gutachten des wasserbautechnischen ASV hat eine mögliche Änderung im Bereich der südwestlichen Ecke des Grundstückes mit einer Trassenverschiebung um ca. 5 m aufgezeigt, wodurch ein wesentlicher Teil der Schutzhecke erhalten bleiben würde. Auch dies wurde im angefochtenen Erkenntnis nicht berücksichtigt.
- 43 Aufgezeigt wurde auch, dass die Trassenführung unnötig nahe an eine Baulichkeit (Tiefgarage) heranreicht. Die Durchführung einer Beweissicherung – wie vom Vertreter der mitbeteiligten Partei aufgezeigt – vermag das Gefährdungspotential nicht zu beseitigen. Eine mögliche Trassenführung im größeren Abstand stellt sohin jedenfalls ein gelinderes Mittel dar und wäre dies damit beachtlich.
- 44 Auch stellt die von uns aufgezeigte mangelnde Detailplanung dieses Bereiches im Hinblick auf das Schädigungspotential (siehe Notwendigkeit einer Beweissicherung) ein beachtliches Versäumnis dar, welches zu beseitigen gewesen wäre.
- 45 Betreffend die beanstandete mangelnde Bestimmtheit der Dienstbarkeit vermag das vom Vertreter der mitbeteiligten Partei geäußerte Bewusstsein der Enteignungswerberin über die von der Behörde verstandene Anwendbarkeit eine konkrete Textierung nicht zu ersetzen. Es hätte diesbezüglich einer Korrektur des Bescheides bedurft, um die notwendige Rechtssicherheit herzustellen.

Aufschiebende Wirkung:

- 46 Unter Abwägung der gegenständlich betroffenen Interessen scheint es geboten, der Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Gerade die Beeinträchtigung durch eine nicht näher begrenzte Bauführung im Brandfall bringt ein hohes Maß nicht nur an Sachgefährdung, sondern insbesondere auch an Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit einer größeren Personenzahl mit sich. Es ist nicht hinzunehmen, im Interesse einer nicht unbedingt erforderlichen und damit nicht im zwingenden öffentlichen Interesse gelegenen Bauführung (siehe dazu die Ausführungen des wasserbautechnischen ASV betreffend die alternative Vorschüttung) die körperliche Unversehrtheit einer größeren Personenzahl zu gefährden. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung gem. § 30 Abs. 2 VwGG erscheinen jedenfalls gegeben.

Wir stellen sohin nachstehende

ANTRÄGE

- I) Der Verwaltungsgerichtshof möge den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision abändern und diese für zulässig erklären sowie das angefochtene Erkenntnis dahingehend abändern, dass unserer Beschwerde Folge gegeben wird, in eventu das angefochtene Erkenntnis aufheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Landesverwaltungsgericht Steiermark zurückverweisen.
Dem Rechtsträger, in dessen Namen die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Steiermark vorangegangenen Verwaltungsverfahren gehandelt hat, den Ersatz der Aufwendungen der Revisionswerber – wie tieferstehend verzeichnet – binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution auftragen.
- II) Der gegenständlichen Revision möge aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

Kapfenberg am, 27.03.2017

Margit Frühwirth
Alix Jean-Quartier
Mag. Martina Jean-Quartier
Mag. Doris Schreibmaier
Mag. Ulrike Stelzl
DI Martin Wollendorfer
DI Mag. Dieter Windhaber
Juliane Baumann
Mag. Ilse Trantin

An Kosten werden verzeichnet:

Schriftsatzaufwand	€ 1.106,40
Eingabegebühr	€ 240,00
	€ 1.346,40

