

TE Vwgh Erkenntnis 2017/7/27 Ro 2017/07/0016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.07.2017

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
81/01 Wasserrechtsgesetz;

Norm

VwGG §42 Abs2 Z3 litb;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

VwRallg;

WRG 1959 §105 Abs1 litf;

WRG 1959 §105;

WRG 1959 §124;

WRG 1959 §125 Abs4;

WRG 1959 §27 Abs5;

WRG 1959 §27;

WRG 1959 §8 Abs1;

WRG 1959 §8 Abs3;

1. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
-
1. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
-
1. WRG 1959 § 105 heute
 2. WRG 1959 § 105 gültig ab 31.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2011
 3. WRG 1959 § 105 gültig von 22.12.2003 bis 30.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003

4. WRG 1959 § 105 gültig von 01.01.2000 bis 21.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/1999
5. WRG 1959 § 105 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
6. WRG 1959 § 105 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

1. WRG 1959 § 105 heute
2. WRG 1959 § 105 gültig ab 31.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2011
3. WRG 1959 § 105 gültig von 22.12.2003 bis 30.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003
4. WRG 1959 § 105 gültig von 01.01.2000 bis 21.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/1999
5. WRG 1959 § 105 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
6. WRG 1959 § 105 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

1. WRG 1959 § 124 heute
2. WRG 1959 § 124 gültig ab 31.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2011
3. WRG 1959 § 124 gültig von 22.12.2003 bis 30.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003
4. WRG 1959 § 124 gültig von 01.01.2001 bis 21.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2000
5. WRG 1959 § 124 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/1999
6. WRG 1959 § 124 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
7. WRG 1959 § 124 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

1. WRG 1959 § 125 heute
2. WRG 1959 § 125 gültig ab 01.10.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
3. WRG 1959 § 125 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

1. WRG 1959 § 27 heute
2. WRG 1959 § 27 gültig ab 01.10.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
3. WRG 1959 § 27 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

1. WRG 1959 § 27 heute
2. WRG 1959 § 27 gültig ab 01.10.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
3. WRG 1959 § 27 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

1. WRG 1959 § 8 heute
2. WRG 1959 § 8 gültig ab 01.10.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
3. WRG 1959 § 8 gültig von 01.11.1959 bis 30.09.1997

1. WRG 1959 § 8 heute
2. WRG 1959 § 8 gültig ab 01.10.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
3. WRG 1959 § 8 gültig von 01.11.1959 bis 30.09.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger, die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Revision des A P in H, vertreten durch Altenweisl Wallnöfer Watschinger Zimmermann Rechtsanwälte GmbH in 6020 Innsbruck, Fallmerayerstraße 8, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 4. Jänner 2017, Zl. KLVwG- 1554/12/2016, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Hermagor), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Schreiben vom 30. September 2013 beantragte der Revisionswerber bei der Bezirkshauptmannschaft Hermagor (im Weiteren: BH) die Errichtung einer Wasserkraftanlage an der Sperrenanlage im Ggraben am Gbach bei Bach-km 2,9 im Bereich der Stadt Hermagor. An dieser Sperrenanlage wird rechtsufrig der Hbach abgeleitet.

2 Mit Bescheid vom 3. Juni 2016 erteilte die BH dem Revisionswerber die wasserrechtliche Bewilligung zur Ausnützung der motorischen Kraft des Gbaches zum Zweck der Erzeugung elektrischer Energie im Bereich des Sperrenbauwerkes am Gbach bei Bach-km 2,9 sowie zur Errichtung der dafür erforderlichen Anlagen.

3 Die BH erteilte die genannte wasserrechtliche Bewilligung ua unter folgenden Auflagen:

"Gewässerökologie:

38. Kommt es zu Arbeiten, welche ein Trockenfallen des Mühlgerinnes nach sich ziehen, ist vorab der Fischereiberechtigte zu verständigen sowie eine Bergefischung vorzunehmen.

...

U M, H M:

40. Es ist dauerhaft sicherzustellen, dass die aufrechten wasserrechtlichen Bewilligungen der Herren U M und H M zur Nutzwasserentnahme aus dem Hbach/Sbach durch ausreichende Beschickung des Mbaches/Sbaches mit Wasser auch weiterhin uneingeschränkt ausgeübt werden kann.

Dotierung des Hbaches/Sbaches:

41. Der Hbach/Sbach ist über das im einen Bestandteil des genehmigten Projektes bildenden Lageplan, Plan Nr. 200a, Maßstab 1:100, dargestellte Rohr DN 300 GFK, dauerhaft mit 100 l/s zu dotieren. Um eine jederzeitige Kontrolle der Dotationswassermenge zu gewährleisten, sind entsprechende Markierungen nach dem Rohrauslauf im Hbach/Sbach anzubringen."

4 Begründend führte die BH ua aus, von der beantragten Maßnahme im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 betroffene rechtmäßig geübte Wassernutzungen seien jene, welche zu Gunsten des U M und des H M im Wasserbuch des Verwaltungsbezirkes Hermagor eingetragen seien. Bei beiden Wasserbenutzungsrechten handle es sich um Nutzwasserentnahmen aus dem Hbach. Die Aufrechterhaltung dieser bestehenden Rechte sei daher grundsätzlich nur bei einer ausreichend bemessenen Dotation des Vorfluters möglich. 4 Begründend führte die BH ua aus, von der beantragten Maßnahme im Sinne des Paragraph 12, Absatz 2, WRG 1959 betroffene rechtmäßig geübte Wassernutzungen seien jene, welche zu Gunsten des U M und des H M im Wasserbuch des Verwaltungsbezirkes Hermagor eingetragen seien. Bei beiden Wasserbenutzungsrechten handle es sich um Nutzwasserentnahmen aus dem Hbach. Die Aufrechterhaltung dieser bestehenden Rechte sei daher grundsätzlich nur bei einer ausreichend bemessenen Dotation des Vorfluters möglich.

5 Die BH stützte sich zur Beurteilung, ob durch das beantragte Projekt öffentliche Interessen im Sinne des § 105 WRG 1959 verletzt würden, auf die von verschiedenen Stellen abgegebenen Stellungnahmen und führte im Wesentlichen aus, ohne ausreichende Dotierung des Hbaches im Bereich der bestehenden Sperrenanlage im Ggraben werde eine Verletzung fremder Rechte sowie eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen bei Verwirklichung des Projekts stattfinden. Zum einen könnten beim Trockenfallen des Gewässers aufrechte wasserrechtliche Bewilligungen sowie das Fischereirecht in diesem Gewässerabschnitt nicht mehr ausgeübt werden. Zum anderen bewirkte das Trockenfallen eine massive Beeinträchtigung der ästhetischen Wirkung des Ortsbildes sowie einen Ausschluss des Gemeingebrauchs im Sinne des § 8 WRG 1959. Auch könne durch eine Beschickung des Hbaches mit einer ausreichenden Wassermenge die Verletzung öffentlicher Interessen hintangehalten werden. 5 Die BH stützte sich zur Beurteilung, ob durch das beantragte Projekt öffentliche Interessen im Sinne des Paragraph 105, WRG 1959 verletzt würden, auf die von verschiedenen Stellen abgegebenen Stellungnahmen und führte im Wesentlichen aus, ohne ausreichende Dotierung des Hbaches im Bereich der bestehenden Sperrenanlage im Ggraben werde eine Verletzung fremder Rechte sowie eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen bei Verwirklichung des Projekts stattfinden. Zum einen könnten beim Trockenfallen des Gewässers aufrechte wasserrechtliche Bewilligungen sowie das Fischereirecht in diesem Gewässerabschnitt nicht mehr ausgeübt werden. Zum anderen bewirkte das Trockenfallen eine massive Beeinträchtigung der ästhetischen Wirkung des Ortsbildes sowie einen Ausschluss des Gemeingebrauchs im Sinne des Paragraph 8, WRG 1959. Auch könne durch eine Beschickung des Hbaches mit einer ausreichenden Wassermenge die Verletzung öffentlicher Interessen hintangehalten werden.

6 In der dagegen erhobenen Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten (LVwG) wandte sich der Revisionswerber ausschließlich gegen die Vorschreibung der Auflagen Nr. 38, 40 und 41 des Bescheides der BH vom 3. Juni 2016.

7 Begründend führte der Revisionswerber im Wesentlichen aus, das vormalige Wasserbenutzungsrecht (zur Ausleitung der G in das Mbachgerinne) zu WBP 203/584 sei als persönliches Wasserbenutzungsrecht durch das Ableben des Berechtigten ex lege erloschen. An der G bestehe somit kein aufrechtes Wasserbenutzungsrecht für eine Ausleitung in das künstliche Mbachkanalgerinne. Durch das Erlöschen des genannten Wasserbenutzungsrechts (nämlich der Ausleitungsrechte aus der G) könnten die damit verbundenen Wasserbenutzungsrechte (von U M und H M) am Mbach nicht mehr ausgeübt werden. Selbst wenn angenommen werden würde, dass durch den Entfall des Entnahmekonsenses im Rahmen des zu WBP 203/584 verzeichneten Wasserbenutzungsrechtes noch kein ex-lege-Erlöschen des Wasserbenutzungsrechtes von H M und U M eingetreten wäre, verfügten diese über keine Berechtigung für eine Wasserentnahme aus der G. Sie seien - mangels eigenständigen Wasserbenutzungsrechts - daher nicht anders zu beurteilen, als wenn ihre Entnahmestelle natürlich verlandet und dadurch keine Wasserbenutzung im Rahmen ihrer bestehenden Rechte mehr möglich wäre. Die Wasserbenutzungsrechte von H M und U M würden durch die Anlage des Revisionswerbers aus rechtlicher Sicht nicht berührt, sondern litten am Mangel eines eigenständigen wasserrechtlichen Konsenses, der eine Entnahme aus der G zuließe. Aktuell bestehe daher keine rechtlich zulässige Möglichkeit, den Mbachkanal als künstliches Gerinne aus der G überhaupt zu dotieren.

8 Der Revisionswerber führte zudem aus, der Gemeingebrauch sei im gegenständlichen Fall von der BH weitläufig als öffentliches Interesse nach § 105 Abs. 1 lit. f WRG 1959 angesprochen worden. Jedoch sei von niemandem behauptet worden, dass überhaupt eine Nutzung des Gerinnes im Sinne des allein zulässigen Gemeingebrauchs nach § 8 Abs. 3 WRG 1959 erfolgen solle. Außerdem verlaufe der Mbachkanal in weiten Teilen in unansehnlichen, teilweise verfallenen Gerinnen oder sogar unterirdisch. Nur im Rahmen von relativ kurzen Strecken trete er überhaupt erkennbar zu Tage, verfüge dabei jedoch eher über den Charakter eines Rinnsales ohne besonderen Erlebnis- und Erholungswert. Laut dem Amtssachverständigen (ASV) für Gewässerökologie sei im Hinblick auf die ökologische und ästhetische Bedeutung des Mbachkanals keine Dotation des Mbachkanalgerinnes erforderlich. 8 Der Revisionswerber führte zudem aus, der Gemeingebrauch sei im gegenständlichen Fall von der BH weitläufig als öffentliches Interesse nach Paragraph 105, Absatz eins, Litera f, WRG 1959 angesprochen worden. Jedoch sei von niemandem behauptet worden, dass überhaupt eine Nutzung des Gerinnes im Sinne des allein zulässigen Gemeingebrauchs nach Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959 erfolgen solle. Außerdem verlaufe der Mbachkanal in weiten Teilen in unansehnlichen, teilweise verfallenen Gerinnen oder sogar unterirdisch. Nur im Rahmen von relativ kurzen Strecken trete er überhaupt erkennbar zu Tage, verfüge dabei jedoch eher über den Charakter eines Rinnsales ohne besonderen Erlebnis- und Erholungswert. Laut dem Amtssachverständigen (ASV) für Gewässerökologie sei im Hinblick auf die ökologische und ästhetische Bedeutung des Mbachkanals keine Dotation des Mbachkanalgerinnes erforderlich.

9 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 4. Jänner 2017 gab das LVwG der Beschwerde - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - insofern statt, als der in der Auflage 41 enthaltene Satz "Um eine jederzeitige Kontrolle der Dotationswassermenge zu gewährleisten, sind entsprechende Markierungen nach dem Rohrauslauf im Hbach/Sbach anzubringen." ersatzlos gestrichen wurde. Im Übrigen wies das LVwG die Beschwerde als unbegründet ab (Spruchpunkt I.). 9 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 4. Jänner 2017 gab das LVwG der Beschwerde - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - insofern statt, als der in der Auflage 41 enthaltene Satz "Um eine jederzeitige Kontrolle der Dotationswassermenge zu gewährleisten, sind entsprechende Markierungen nach dem Rohrauslauf im Hbach/Sbach anzubringen." ersatzlos gestrichen wurde. Im Übrigen wies das LVwG die Beschwerde als unbegründet ab (Spruchpunkt römisch eins.).

Das LVwG ließ gegen dieses Erkenntnis gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zu (Spruchpunkt II.). Das LVwG ließ gegen dieses Erkenntnis gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu (Spruchpunkt römisch zwei.).

10 Begründend führte das LVwG im Wesentlichen aus, beim Hbach handle es sich um ein künstliches Gerinne, welches im

17. Jahrhundert errichtet worden sei. Dieses künstliche Gerinne stehe im unmittelbaren Zusammenhang mit einer im Bereich der G bei Bach-km 2,9 bestehenden Wehranlage. Aufgrund der Aktenlage sowie der am 12. Dezember 2016 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung könne festgehalten werden, dass derzeit an der bestehenden Wehranlage bei Bach-km 2,9 keine wasserrechtlichen Rechte existierten. Der Mbachkanal selbst werde durch einen

mechanisch zu betätigenden Schützen an der Wehranlage gespeist. Bis zum Erlöschen des Wasserrechtes des Herrn W D (WBP 203/584) sei der Mbachkanal mit ca. 870 l/s Wasser beschickt worden. Zum derzeitigen Stand könne davon ausgegangen werden, dass die G eine Wassermenge von ca. 1.380 l/s führe.

11 Als bestehende Wasserrechte seien dem Wasserbuch die Wasserentnahme des Herrn U M (0,78 l/s) sowie das Wasserrecht des Herrn H M (1 l/s) zu entnehmen. Diese Rechte würden auch ausgeübt. Weitere Rechte am Mbachkanal seien im Verfahren nicht geltend gemacht worden und hätten auch amtswegig nicht erkannt bzw. festgestellt werden können.

12 Zum Mbachkanal an sich sei festzuhalten, dass dieser seit dem 17. Jahrhundert im Zusammenhang mit der G bestehe. Die G sowie auch der Mbachkanal stünden im Eigentum des öffentlichen Wassergutes (ausgenommen Grundstück Nr. 638/4 in der KG, welches vom Revisionswerber käuflich erworben worden sei).

13 Zum Gemeingebrauch am Mbachkanal führte das LVwG aus, der Mbachkanal sei unbestritten ein künstliches Gerinne, welches im

17. Jahrhundert als Werkskanal errichtet worden sei. Die G sowie auch der Hbach stellten öffentliche Gewässer dar.

14 § 105 Abs. 1 lit. f WRG 1959 lege fest, dass ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen oder Nebenbestimmungen bewilligt werden könne, wenn ua eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches entstehen könne. Daraus folge, dass das konkrete Vorhaben nur dann einer Genehmigung zugeführt werden könne, wenn durch Vorschreibung von Auflagen oder Nebenbestimmungen eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches hintangehalten werden könne. 14 Paragraph 105, Absatz eins, Litera f, WRG 1959 lege fest, dass ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen oder Nebenbestimmungen bewilligt werden könne, wenn ua eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches entstehen könne. Daraus folge, dass das konkrete Vorhaben nur dann einer Genehmigung zugeführt werden könne, wenn durch Vorschreibung von Auflagen oder Nebenbestimmungen eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches hintangehalten werden könne.

15 Antragsgemäß beabsichtige der Revisionswerber zukünftig, das Wasser, welches bisher für den Hbach vorgesehen gewesen sei, der Kraftwerksanlage (sohin der G) zuzuführen. Daraus ergebe sich, dass der Hbach nicht mehr beschickt würde und sohin ein Gemeingebrauch ("Schöpfen" im Sinne des § 8 Abs. 3 WRG 1959) nicht mehr möglich wäre, was unzweifelhaft eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches darstelle. 15 Antragsgemäß beabsichtige der Revisionswerber zukünftig, das Wasser, welches bisher für den Hbach vorgesehen gewesen sei, der Kraftwerksanlage (sohin der G) zuzuführen. Daraus ergebe sich, dass der Hbach nicht mehr beschickt würde und sohin ein Gemeingebrauch ("Schöpfen" im Sinne des Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959) nicht mehr möglich wäre, was unzweifelhaft eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches darstelle.

16 Hinsichtlich "öffentlicher Interessen" am Mbachkanal vertrat das LVwG die Meinung, der Revisionswerber habe ursprünglich eine Beschickung des Mbaches geplant gehabt. Die Abänderung des Antrages sei vorgenommen worden, weil laut gewässerökologischem ASV aus gewässerökologischer Sicht die Beschickung des Mbachgerinnes nicht erforderlich sei. Das LVwG folge inhaltlich der fachlichen Stellungnahme des gewässerökologischen ASV; die Frage der Beschickung des Mbaches ergebe sich jedoch nicht ausschließlich aus den Vorgaben des gewässerökologischen ASV.

17 Um das "öffentliche Interesse" im Sinne des § 105 Abs. 1 WRG 1959 zu wahren, sei die Ermittlung und Bewertung der einzelnen fallbezogenen berührten öffentlichen Interessen und der in Betracht kommenden Schutzmöglichkeiten, und sodann eine Zusammenschau, inwieweit damit auch das öffentliche Interesse hinreichend gewahrt sei, vorzunehmen. Die Aufzählung einzelner Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses in § 105 WRG 1959 sei nicht abschließend. Daher könne auch die Beeinträchtigung anderer als der in § 105 leg. cit. genannten öffentlichen Interessen zur Versagung der wasserrechtlichen Bewilligung führen, sofern es sich um solche handle, die in ihrer Bedeutung den in § 105 leg. cit. genannten gleichkämen. 17 Um das "öffentliche Interesse" im Sinne des Paragraph 105, Absatz eins, WRG 1959 zu wahren, sei die Ermittlung und Bewertung der einzelnen fallbezogenen berührten öffentlichen Interessen und der in Betracht kommenden Schutzmöglichkeiten, und sodann eine Zusammenschau, inwieweit damit auch das öffentliche Interesse hinreichend gewahrt sei, vorzunehmen. Die Aufzählung einzelner Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses in Paragraph 105, WRG 1959 sei nicht abschließend. Daher könne auch die Beeinträchtigung anderer als der in Paragraph 105, leg. cit. genannten öffentlichen Interessen zur Versagung der

wasserrechtlichen Bewilligung führen, sofern es sich um solche handle, die in ihrer Bedeutung den in Paragraph 105, leg. cit. genannten gleichkämen.

18 Zur Darlegung der öffentlichen Interessen seien daher der Bürgermeister der Stadtgemeinde Hermagor-Pressegger See (im Weiteren: Bürgermeister) und das wasserwirtschaftliche Planungsorgan zur Verhandlung eingeladen worden, um mögliche öffentliche Interessen zu dokumentieren. Auch ein Sachverständiger für Raumplanung sei eingeladen worden. Der Bürgermeister habe dazu im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass aus Sicht der Stadtgemeinde ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Mbaches gegeben sei. Dies insbesondere deshalb, weil das Mbachgerinne einen Teil des sogenannten Schützenparks darstelle, welcher Erholungssuchenden im Stadtgebiet eine diesbezügliche Möglichkeit biete. Weiters habe der Bürgermeister auf die positive Wirkung des Ortsbildes durch den Mbachkanal hingewiesen. Weiters seien auch öffentliche Interessen betreffend eine mögliche Wasserentnahme im Brandfall dargelegt worden.

19 Von Seiten des geladenen wasserwirtschaftlichen Planungsorganes sei ausgeführt worden, dass aus fachlicher Sicht, sofern eine Beschickung des Mbaches entfiere, ein teilweiser Rückbau sowie eine Verrohrung des trockenfallenden Gerinnes vorzuschlagen wäre.

20 Die Wahrung öffentlicher Interessen im Sinne des § 105 WRG 1959 obliege allein der Behörde von Amts wegen. Somit komme niemandem ein Mitspracherecht bei der Wahrnehmung öffentlicher Interessen zu. Der Schutz bestimmter öffentlicher Interessen könne aber mit dem - der Behörde ebenfalls auferlegten - Schutz wasserrechtlich geschützter Rechte teilweise gleichlaufen. Insoweit könne daher eine Vernachlässigung der Wahrnehmung öffentlicher Interessen auch eine Verletzung der Rechte Dritter bedeuten und von diesen geltend gemacht werden. 20 Die Wahrung öffentlicher Interessen im Sinne des Paragraph 105, WRG 1959 obliege allein der Behörde von Amts wegen. Somit komme niemandem ein Mitspracherecht bei der Wahrnehmung öffentlicher Interessen zu. Der Schutz bestimmter öffentlicher Interessen könne aber mit dem - der Behörde ebenfalls auferlegten - Schutz wasserrechtlich geschützter Rechte teilweise gleichlaufen. Insoweit könne daher eine Vernachlässigung der Wahrnehmung öffentlicher Interessen auch eine Verletzung der Rechte Dritter bedeuten und von diesen geltend gemacht werden.

21 In einer Zusammenschau erkannte das LVwG das Bestehen öffentlicher Interessen an der Erhaltung des Mbachkanals. Die ästhetische Wirkung eines Baches, der in einem Stadtgebiet Erholungssuchenden diene, sei ein Faktum, welches nicht negiert werden könne. Auch das Interesse an der Erhaltung des Gemeingebrauches, auch wenn dieser sich aufgrund des Werkskanals auf das Schöpfen beschränke, sei für das Vorliegen eines öffentlichen Interesses als gegeben anzusehen. Auch wenn die Löschwasserentnahme aus dem Hbach aufgrund technischer Vorrichtungen eine eher untergeordnete Rolle spielen dürfte, so sei ein vorliegendes öffentliches Interesse auch daran zu bejahen gewesen. Daraus folge, dass das LVwG der Argumentation der BH hinsichtlich des Vorliegens öffentlichen Interesses am Mbachkanal folge und sich daraus die Notwendigkeit der Beschickung des Mbachkanales ergebe.

22 Die mit dem angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Auflagen zum Schutze der Rechte Dritter als auch zum Schutze öffentlicher Interessen seien daher erforderlich gewesen und erweise sich die Beschwerde diesbezüglich als unbegründet.

23 Das LVwG berücksichtige in seiner Entscheidung sehr wohl, dass an der bestehenden Wehranlage keine Wasserrechte mehr bestünden. Der Schluss des Revisionswerbers, dass dieser - aufgrund fehlender Rechte - Wasser, welches seit dem 17. Jahrhundert in den Mbachkanal geflossen sei, nunmehr vollständig für das eigene Projekt verwenden könne, könne nicht nachvollzogen werden, da auch der Revisionswerber kein dementsprechendes Recht geltend machen habe können.

24 Die Vorschreibung der bekämpften Auflagen durch die BH hätten, neben der Berücksichtigung der öffentlichen Interessen, vorwiegend auch die Aufgabe, die bestehenden Rechte der Wasserbezugsberechtigten sicherzustellen und seien sohin als rechtskonform anzusehen.

25 Das LVwG erkenne die bestehende Verpflichtung der Wasserrechtsbehörde, entsprechende Auflagen zum Schutz der Rechte Dritter vorzuschreiben, da ansonsten die Wasserberechtigten im Rahmen des § 138 Abs. 6 iVm Abs. 1 WRG 1959 die Sicherstellung der eingeräumten Rechte durch die Wasserrechtsbehörde verlangen könnten. 25 Das LVwG erkenne die bestehende Verpflichtung der Wasserrechtsbehörde, entsprechende Auflagen zum Schutz der Rechte Dritter vorzuschreiben, da ansonsten die Wasserberechtigten im Rahmen des Paragraph 138, Absatz 6, in Verbindung mit Absatz eins, WRG 1959 die Sicherstellung der eingeräumten Rechte durch die Wasserrechtsbehörde

verlangen könnten.

26 Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof führte das LVwG aus, es fehle an Judikatur hinsichtlich der Beschickung künstlich angelegter Gewässer zur Erhaltung des Gemeingebrauchs.

27 In seiner dagegen erhobenen Revision machte der Revisionswerber Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend.

28 Mit Schriftsatz vom 24. April 2017 erstattete die BH eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragte.

29 Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2017 erstattete auch der Landeshauptmann von Kärnten als wasserwirtschaftliches Planungsorgan eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

30 1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. 30 1. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

31 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. 31 Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

32 Nach § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. 32 Nach Paragraph 34, Absatz eins a, erster Satz VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden.

33 2. Die Revision erweist sich als zulässig. Sie ist auch begründet.

34 Der Revisionswerber führt in seiner Revision aus, das angefochtene Erkenntnis des LVwG basiere auf dem grundlegenden Fehlschluss, dass ein öffentliches Interesse an der (fortgesetzten) Dotierung eines nicht mehr konsentierten künstlichen Gerinnes bestehe. Unter dem Begriff "öffentliche Interessen" könnten im WRG 1959 nur solche Gesichtspunkte verstanden werden, deren Wahrung den zur Handhabung des WRG 1959 berufenen Behörden nach Maßgabe dieses Gesetzes obliege und denen somit im wasserrechtlichen Konnex rechtliche Relevanz zukomme. Unzulässig seien jedenfalls Auflagen, die nicht einer Beeinträchtigung öffentlicher Interessen entgegenwirkten, sondern die unter Verweis auf ein öffentliches Interesse des § 105 WRG 1959 dazu dienen sollten, einen bestimmten erwünschten Zustand überhaupt erst zu begründen. Weiters erfordere der Gemeingebrauch an öffentlichen und privaten Gewässern das Vorliegen eines zugänglichen Gewässers außerhalb von künstlichen Anlagen. Schöpfen im Sinne des § 8 Abs. 3 WRG 1959 aus einem künstlichen Werkskanal könne im Rahmen jeder Form von Gemeingebrauch nur bei einem aufrechten Konsens für den künstlichen Werkskanal selbst zulässig sein. Ein solcher Konsens liege jedoch nicht vor. Schließlich brachte der Revisionswerber vor, die im Wasserbuch verzeichneten Rechte des H M und U M würden durch die Anlage des Revisionswerbers aus rechtlicher Sicht nicht berührt; vielmehr litten diese am Mangel eines eigenständigen wasserrechtlichen Anlagenkonsenses, der eine Entnahme aus der G zuließe. Aktuell bestehe keinerlei rechtlich zulässige Möglichkeit, den Mbachkanal als künstliches Gerinne aus der G überhaupt zu dotieren, weil dafür weder eine Wasser- noch eine Wasserbenutzungsberechtigung irgendeiner Person aufrecht wäre. 34 Der Revisionswerber führt in seiner Revision aus, das angefochtene Erkenntnis des LVwG basiere auf dem grundlegenden Fehlschluss, dass ein öffentliches Interesse an der (fortgesetzten) Dotierung eines nicht mehr konsentierten künstlichen Gerinnes bestehe. Unter dem Begriff "öffentliche Interessen" könnten im WRG 1959 nur solche Gesichtspunkte verstanden werden, deren Wahrung den zur Handhabung des WRG 1959 berufenen Behörden

nach Maßgabe dieses Gesetzes obliege und denen somit im wasserrechtlichen Konnex rechtliche Relevanz zukomme. Unzulässig seien jedenfalls Auflagen, die nicht einer Beeinträchtigung öffentlicher Interessen entgegenwirkten, sondern die unter Verweis auf ein öffentliches Interesse des Paragraph 105, WRG 1959 dazu dienen sollten, einen bestimmten erwünschten Zustand überhaupt erst zu begründen. Weiters erfordere der Gemeingebrauch an öffentlichen und privaten Gewässern das Vorliegen eines zugänglichen Gewässers außerhalb von künstlichen Anlagen. Schöpfen im Sinne des Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959 aus einem künstlichen Werkskanal könne im Rahmen jeder Form von Gemeingebrauch nur bei einem aufrechten Konsens für den künstlichen Werkskanal selbst zulässig sein. Ein solcher Konsens liege jedoch nicht vor. Schließlich brachte der Revisionswerber vor, die im Wasserbuch verzeichneten Rechte des H M und U M würden durch die Anlage des Revisionswerbers aus rechtlicher Sicht nicht berührt; vielmehr litten diese am Mangel eines eigenständigen wasserrechtlichen Anlagenkonsenses, der eine Entnahme aus der G zuließe. Aktuell bestehe keinerlei rechtlich zulässige Möglichkeit, den Mbachkanal als künstliches Gerinne aus der G überhaupt zu dotieren, weil dafür weder eine Wasser- noch eine Wasserbenutzungsberechtigung irgendeiner Person aufrecht wäre.

35 3. Die vorliegend in den Blick zu nehmenden Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 - WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idFBGBl. I Nr. 54/2014, lauten wie folgt: 35 3. Die vorliegend in den Blick zu nehmenden Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 - WRG 1959, Bundesgesetzblatt Nr. 215 aus 1959, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2014,, lauten wie folgt:

"Gemeingebrauch an öffentlichen und privaten Gewässern.

§ 8. (1) In öffentlichen Gewässern ist der gewöhnliche ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene, die gleiche Benutzung durch andere nicht ausschließende Gebrauch des Wassers, wie insbesondere zum Baden, Waschen, Tränken, Schwemmen, Schöpfen, dann die Gewinnung von Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Schotter, Steinen und Eis, schließlich die Benutzung der Eisdecke überhaupt, soweit dadurch weder der Wasserlauf, die Beschaffenheit des Wassers oder die Ufer gefährdet noch ein Recht verletzt oder ein öffentliches Interesse beeinträchtigt noch jemandem ein Schaden zugefügt wird, ohne besondere Bewilligung der Wasserrechtsbehörde unentgeltlich erlaubt. Paragraph 8, (1) In öffentlichen Gewässern ist der gewöhnliche ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene, die gleiche Benutzung durch andere nicht ausschließende Gebrauch des Wassers, wie insbesondere zum Baden, Waschen, Tränken, Schwemmen, Schöpfen, dann die Gewinnung von Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Schotter, Steinen und Eis, schließlich die Benutzung der Eisdecke überhaupt, soweit dadurch weder der Wasserlauf, die Beschaffenheit des Wassers oder die Ufer gefährdet noch ein Recht verletzt oder ein öffentliches Interesse beeinträchtigt noch jemandem ein Schaden zugefügt wird, ohne besondere Bewilligung der Wasserrechtsbehörde unentgeltlich erlaubt.

1. (2) Absatz 2, Der Gebrauch des Wassers der privaten Flüsse, Bäche und Seen zum Tränken und zum Schöpfen mit Handgefäßen ist, soweit er ohne Verletzung von Rechten oder öffentlicher oder privater Interessen mit Benutzung der dazu erlaubten Zugänge stattfinden kann, jedermann ohne besondere Erlaubnis und ohne Bewilligung der Wasserrechtsbehörde unentgeltlich gestattet.
2. (3) Absatz 3, In Werkskanälen ist ein über das Schöpfen hinausgehender Gemeingebrauch (Abs. 1 oder 2) nur insoweit zulässig, als hierfür besondere polizeiliche Anordnungen (Abs. 4) bestehen. In Werkskanälen ist ein über das Schöpfen hinausgehender Gemeingebrauch (Absatz eins, oder 2) nur insoweit zulässig, als hierfür besondere polizeiliche Anordnungen (Absatz 4,) bestehen.

...

Öffentliche Interessen.

§ 105. (1) Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn: Paragraph 105, (1) Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn:

- a) eine Beeinträchtigung der Landesverteidigung oder eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder gesundheitsschädliche Folgen zu befürchten wären;

- b) eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer und des Eises oder der Schiff- oder Floßfahrt zu besorgen ist;
 - c) das beabsichtigte Unternehmen mit bestehenden oder in Aussicht genommenen Regulierungen von Gewässern nicht im Einklang steht;
 - d) ein schädlicher Einfluß auf den Lauf, die Höhe, das Gefälle oder die Ufer der natürlichen Gewässer herbeigeführt würde;
 - e) die Beschaffenheit des Wassers nachteilig beeinflusst würde;
 - f) eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches, eine Gefährdung der notwendigen Wasserversorgung, der Landeskultur oder eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmals von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung oder eines Naturdenkmals, der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes oder der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes entstehen kann;
 - g) die beabsichtigte Wasseranlage, falls sie für ein industrielles Unternehmen bestimmt ist, einer landwirtschaftlichen Benutzung des Gewässers unüberwindliche Hindernisse bereiten würde und dieser Widerstreit der Interessen sich ohne Nachteil für das industrielle Unternehmen durch Bestimmung eines anderen Standortes an dem betreffenden Gewässer beheben ließe;
 - h) durch die Art der beabsichtigten Anlage eine Verschwendung des Wassers eintreten würde;
 - i) ...
 - m) eine wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässers zu besorgen ist;
- ...

1. (2) Absatz 2, Die nach Abs. 1 vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen betreffend die Lagerung und sonstige Behandlung von Abfällen, die beim Betrieb der Wasseranlage zu erwarten sind, sowie Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und für Störfälle zu umfassen, soweit nicht I. Hauptstück 8a. Abschnitt der Gewerbeordnung Anwendung finden. Die Wasserrechtsbehörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hierfür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen vom Standpunkt des Schutzes fremder Rechte oder der in Abs. 1 genannten öffentlichen Interessen keine Bedenken bestehen." Die nach Absatz eins, vorzuschreibenden Auflagen haben erforderlichenfalls auch Maßnahmen betreffend die Lagerung und sonstige Behandlung von Abfällen, die beim Betrieb der Wasseranlage zu erwarten sind, sowie Maßnahmen für den Fall der Unterbrechung des Betriebes und für Störfälle zu umfassen, soweit nicht römisch eins. Hauptstück 8a. Abschnitt der Gewerbeordnung Anwendung finden. Die Wasserrechtsbehörde kann weiters zulassen, daß bestimmte Auflagen erst ab einem dem Zeitaufwand der hierfür erforderlichen Maßnahmen entsprechend festzulegenden Zeitpunkt nach Inbetriebnahme der Anlage oder von Teilen der Anlage eingehalten werden müssen, wenn dagegen vom Standpunkt des Schutzes fremder Rechte oder der in Absatz eins, genannten öffentlichen Interessen keine Bedenken bestehen."

36 Das LVwG stützte die vorgeschriebenen Auflagen auf Gründe des Schutzes öffentlicher Interessen sowie der Rechte Dritter.

37 3.1. In § 105 WRG 1959 findet sich ein beispielhafter Katalog an öffentlichen Interessen, die nicht nur indizieren, wann aus öffentlichen Interessen eine Bewilligung zu versagen ist, sondern auch, wann aus öffentlichen Interessen

eine Bewilligung nur mit Auflagen erteilt werden kann (vgl. Bumberger/Hinterwirth, WRG, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz2, 2013, E1 zu § 105 WRG 1959). 37 3.1. In Paragraph 105, WRG 1959 findet sich ein beispielhafter Katalog an öffentlichen Interessen, die nicht nur indizieren, wann aus öffentlichen Interessen eine Bewilligung zu versagen ist, sondern auch, wann aus öffentlichen Interessen eine Bewilligung nur mit Auflagen erteilt werden kann vergleiche , Bumberger/Hinterwirth, WRG, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz2, 2013, E1 zu Paragraph 105, WRG 1959).

38 Da § 105 Abs. 1 WRG, wie aus dem Wort "insbesondere" hervorgeht, keine erschöpfende Aufzählung öffentlicher Interessen enthält, kann auch die Beeinträchtigung anderer als der in dieser Gesetzesstelle ausdrücklich genannten öffentlichen Interessen zur Versagung einer wasserrechtlichen Bewilligung führen, wobei es sich jedoch um solche handeln muss, die in ihrer Bedeutung den im § 105 Abs. 1 WRG ausdrücklich aufgezählten gleichkommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2008, 2007/07/0095, mwN). 38 Da Paragraph 105, Absatz eins, WRG, wie aus dem Wort "insbesondere" hervorgeht, keine erschöpfende Aufzählung öffentlicher Interessen enthält, kann auch die Beeinträchtigung anderer als der in dieser Gesetzesstelle ausdrücklich genannten öffentlichen Interessen zur Versagung einer wasserrechtlichen Bewilligung führen, wobei es sich jedoch um solche handeln muss, die in ihrer Bedeutung den im Paragraph 105, Absatz eins, WRG ausdrücklich aufgezählten gleichkommen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2008, 2007/07/0095, mwN).

39 3.2. Die in § 105 WRG 1959 beispielhaft aufgezählten öffentlichen Interessen gehen weit über den Bereich eines Gewässerschutzes im engeren Sinn hinaus. So nennt - im vorliegenden Fall von Interesse - die Bestimmung des § 105 Abs. 1 lit f WRG 1959 als Versagungsgründe (bzw. als Gründe für die Vorschreibung von Auflagen) neben der wesentlichen Behinderung des Gemeingebrauches auch die wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes. 39 3.2. Die in Paragraph 105, WRG 1959 beispielhaft aufgezählten öffentlichen Interessen gehen weit über den Bereich eines Gewässerschutzes im engeren Sinn hinaus. So nennt - im vorliegenden Fall von Interesse - die Bestimmung des Paragraph 105, Absatz eins, Litera f, WRG 1959 als Versagungsgründe (bzw. als Gründe für die Vorschreibung von Auflagen) neben der wesentlichen Behinderung des Gemeingebrauches auch die wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes.

40 Diese vom LVwG genannten Gründe für die Vorschreibung der angefochtenen Auflagen - Gründe der Ästhetik sowie der Behinderung bzw. des Ausschlusses des Gemeingebrauches im Sinne des § 8 Abs. 3 WRG 1959 - sind somit grundsätzlich geeignet, ein öffentliches Interesse darzustellen, welches die Versagung einer Bewilligung bzw. Erteilung einer solchen unter Auflagen rechtfertigte. 40 Diese vom LVwG genannten Gründe für die Vorschreibung der angefochtenen Auflagen - Gründe der Ästhetik sowie der Behinderung bzw. des Ausschlusses des Gemeingebrauches im Sinne des Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959 - sind somit grundsätzlich geeignet, ein öffentliches Interesse darzustellen, welches die Versagung einer Bewilligung bzw. Erteilung einer solchen unter Auflagen rechtfertigte.

41 4. Das LVwG hat die Pflicht, für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise zu sorgen und auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhaltes von Bedeutung sein kann, einzugehen. Das LVwG darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisangebote nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. ua die hg. Erkenntnisse vom 10. September 2015, Ra 2015/09/0053, sowie vom 22. April 2015, Ra 2014/04/0046). 41 4. Das LVwG hat die Pflicht, für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise zu sorgen und auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhaltes von Bedeutung sein kann, einzugehen. Das LVwG darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisangebote nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen vergleiche , ua die hg. Erkenntnisse vom 10. September 2015, Ra 2015/09/0053, sowie vom 22. April 2015, Ra 2014/04/0046).

42 Diesen Vorgaben wird das LVwG im vorliegenden Fall nicht gerecht.

43 4.1. Zum öffentlichen Interesse an der ästhetischen Wirkung des Ortsbildes und dem daraus abgeleiteten Erholungswert:

44 Der Revisionswerber führte in seiner Beschwerde - wie oben dargestellt - aus, der Mbachkanal verlaufe in weiten Teilen in unansehnlichen, teilweise verfallenen Gerinnen oder sogar unterirdisch und habe aufgrund seines Charakters als Rinnsal keinen Erholungswert. Zudem verwies der Revisionswerber in der Beschwerde auf eine Stellungnahme des ASV für Gewässerökologie vom 9. September 2015, derzufolge eine Dotierung des Mbachkanals aus ökologischen und ästhetischen Gründen nicht erforderlich sei.

45 Das LVwG stützte sich zur Begründung des Vorliegens des öffentlichen Interesses der Aufrechterhaltung der ästhetischen Wirkung des Ortsbildes (und damit des Erholungswertes des Mbaches) maßgeblich auf eine Aussage des Bürgermeisters. Das LVwG unterließ es jedoch, sich mit dem Vorbringen des Revisionswerbers in der Beschwerde näher auseinanderzusetzen.

46 Der bloße Hinweis darauf, dass die diesbezügliche Äußerung des gewässerökologischen Amtssachverständigen irrelevant wäre, und die Wiedergabe der Ausführungen des Bürgermeisters und des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans bieten keine ausreichende Grundlage für die Annahme des LVwG, wonach "die ästhetische Wirkung des Baches ein nicht zu ignorierendes Faktum" wäre. In diesem Zusammenhang wurde das LVwG daher seiner - aus der dargelegten hg. Rechtsprechung resultierenden - Begründungspflicht nicht gerecht.

47 4.2. Zur Heranziehung des öffentlichen Interesses an der Hintanhaltung der Behinderung des Gemeingebrauches im Sinne des § 8 Abs. 3 WRG 1959: 47 4.2. Zur Heranziehung des öffentlichen Interesses an der Hintanhaltung der Behinderung des Gemeingebrauches im Sinne des Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959:

48 4.2.1. In der Beschwerde wurde vom Revisionswerber diesbezüglich vorgebracht, es würde von niemandem behauptet, dass überhaupt eine Nutzung des Gerinnes im Sinne des Schöpfens (§ 8 Abs. 3 WRG 1959) erfolge bzw. erfolgen werde. 48 4.2.1. In der Beschwerde wurde vom Revisionswerber diesbezüglich vorgebracht, es würde von niemandem behauptet, dass überhaupt eine Nutzung des Gerinnes im Sinne des Schöpfens (Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959) erfolge bzw. erfolgen werde.

49 Das LVwG unterließ es, Feststellungen dahingehend zu treffen, ob und in welchem Umfang der Mbachkanal tatsächlich zum Schöpfen verwendet wird. Solche Feststellungen sind jedoch erforderlich, weil die bloß hypothetische Möglichkeit des Schöpfens nicht ausreicht, um Auflagen zum Schutz des Gemeingebrauchs zu rechtfertigen. Wird der Mbachkanal nicht zum Schöpfen genutzt und ist eine solche Nutzung auch in Zukunft unwahrscheinlich, dann liegt kein zu schützender Gemeingebrauch in Form des Schöpfens vor. Auch der Umfang einer allfälligen Schöpfnutzung ist relevant, weil er für die Interessenabwägung von Bedeutung sein kann.

50 4.2.2. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass nicht nur der faktische, sondern auch der rechtliche Umfang des Gemeingebrauches (angesichts des Umstands, dass es sich hier unstrittig um öffentliche Gewässer handelt: entweder ein solcher nach § 8 Abs. 1 oder Abs. 3 WRG 1959) ungeklärt erscheint. 50 4.2.2. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass nicht nur der faktische, sondern auch der rechtliche Umfang des Gemeingebrauches (angesichts des Umstands, dass es sich hier unstrittig um öffentliche Gewässer handelt: entweder ein solcher nach Paragraph 8, Absatz eins, oder Absatz 3, WRG 1959) ungeklärt erscheint.

51 Der eingeschränkte Gemeingebrauch (nur) des Schöpfens nach § 8 Abs. 3 WRG 1959 setzt nämlich ein aufrechtes Wasserrecht für einen Werkskanal bzw. für ein (Kraft/Trieb)werk voraus, zu dem der Werkskanal gehört. Die Sonderregelung des § 8 Abs. 3 WRG 1959 nimmt mit der genannten Einschränkung auf die bestehenden Rechte der Wasserwerksbesitzer (als Konsensinhaber eines Werks, zu dem der Werkskanal gehört) entsprechend Rücksicht (vgl. dazu Haager-Vanderhaag, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, Wien 1936, S. 157f). Fehlt es an einem solchen schützenswerten Wasserrecht, erweist sich § 8 Abs. 3 WRG 1959 nicht anwendbar. Der Gemeingebrauch würde sich diesfalls - im hier vorliegenden Fall - nach § 8 Abs. 1 WRG 1959 bemessen. 51 Der eingeschränkte Gemeingebrauch (nur) des Schöpfens nach Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959 setzt nämlich ein aufrechtes Wasserrecht für einen Werkskanal bzw. für ein (Kraft/Trieb)werk voraus, zu dem der Werkskanal gehört. Die Sonderregelung des Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959 nimmt mit der genannten Einschränkung auf die bestehenden Rechte der Wasserwerksbesitzer (als Konsensinhaber eines Werks, zu dem der Werkskanal gehört) entsprechend Rücksicht vergleiche , dazu Haager-Vanderhaag, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, Wien 1936, S. 157f). Fehlt es an einem solchen schützenswerten Wasserrecht, erweist sich Paragraph 8, Absatz 3, WRG 1959 nicht anwendbar. Der Gemeingebrauch würde sich diesfalls - im hier vorliegenden Fall - nach Paragraph 8, Absatz eins, WRG 1959 bemessen.

52 5. Das LVwG ging vom Wegfall des Ausleitungsrechts aus der G wegen Erlöschens (durch den Tod des Berechtigten), aber vom aufrechten Bestand von Wasserrechten zugunsten des H M und des U M aus und begründete die Vorschreibung der angefochtenen Auflagen zusätzlich mit dem Schutz der Rechte dieser Dritten.

53 Diesbezüglich wurde aber in der Beschwerde - unter Verweis auf ein näher genanntes Lösungsverfahren der BH - vorgebracht, dass die vom Wasserbenutzungsrecht zu WBP 203/584 abhängenden Wasserbenutzungsrechte des H M und U M aufgrund des ex-lege-Erlöschens des erstgenannten Wasserbenutzungsrechts (infolge des Ablebens des

Berechtigten) nicht mehr ausgeübt werden könnten. Die Wasserbenutzungsrechte des H M und U M litten am Mangel eines eigenständigen wasserrechtlichen Anlagenkonsenses, der eine Entnahme aus der G zuließe.

54 Das Vorbringen des Revisionswerbers träfe zu, wenn es sich bei den Wasserbenutzungsrechten von H M und U M um Mitbenutzungsrechte nach § 19 WRG 1959 handelte. Das LVwG traf aber keine Feststellungen zur Art und zum Inhalt der genannten Wasserbenutzungsrechte des H M und U M. Es führte zwar aus, dass als bestehende Wasserrechte dem Wasserbuch die Wasserentnahme des H M und U M zu entnehmen seien und diese Rechte auch ausgeübt würden. Jedoch übersah das LVwG, dass der Eintragung im Wasserbuch lediglich deklaratorische Wirkung zukommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. April 2012, 2010/07/0127). Gründe für das Erlöschen von Wasserbenutzungsrechten enthält vielmehr § 27 WRG 1959; das Erlöschen aufgrund der in § 27 WRG 1959 genannten Gründe, so auch etwa nach § 27 Abs. 5 erster Satz WRG 1959, tritt ex lege ein (Bumberger/Hinterwirth, WRG, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz², 2013, K1 zu § 27 WRG 1959). 54 Das Vorbringen des Revisionswerbers träfe zu, wenn es sich bei den Wasserbenutzungsrechten von H M und U M um Mitbenutzungsrechte nach Paragraph 19, WRG 1959 handelte. Das LVwG traf aber keine Feststellungen zur Art und zum Inhalt der genannten Wasserbenutzungsrechte des H M und U M. Es führte zwar aus, dass als bestehende Wasserrechte dem Wasserbuch die Wasserentnahme des H M und U M zu entnehmen seien und diese Rechte auch ausgeübt würden. Jedoch übersah das LVwG, dass der Eintragung im Wasserbuch lediglich deklaratorische Wirkung zukommt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 26. April 2012, 2010/07/0127). Gründe für das Erlöschen von Wasserbenutzungsrechten enthält vielmehr Paragraph 27, WRG 1959; das Erlöschen aufgrund der in Paragraph 27, WRG 1959 genannten Gründe, so auch etwa nach Paragraph 27, Absatz 5, erster Satz WRG 1959, tritt ex lege ein (Bumberger/Hinterwirth, WRG, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz², 2013, K1 zu Paragraph 27, WRG 1959).

55 6. Das LVwG ist daher in mehreren Punkten seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

56 Das angefochtene Erkenntnis war aus den dargelegten Gründen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben. 56 Das angefochtene Erkenntnis war aus den dargelegten Gründen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG aufzuheben.

57 7. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung der Novelle BGBl. II Nr. 8/2014. 57 7. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013,, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,.

Wien, am 27. Juli 2017

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RO2017070016.J00

Im RIS seit

22.08.2017

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>