jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/7 2005/07/0115

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.12.2006

Index

E3L E15102020;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
81/01 Wasserrechtsgesetz;
83 Naturschutz Umweltschutz;

Norm

32000L0060 Wasserrahmen-RL Art2 Z21;
AVG §37;
AVG §52;
AVG §58 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
VwRallg;
WRG 1959 §105 Abs1 litm idF 2003/I/082;
WRG 1959 §105 Abs1 litm;
WRG 1959 §105;
WRG 1959 §21a Abs1;
WRG 1959 §21a Abs3 lita;
WRG 1959 §21a Abs3;
WRG 1959 §21a;
WRG 1959 §30a Abs3 Z4 idF 2003/I/082;
WRG 1959;
WRGNov 2003;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde der ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft in Wien, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH, Rotenturmstraße 29/9, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 1. Juli 2005, BMLFUW-UW.4.1.12/0134-I/6/2005, betreffend Verfahren nach § 21a WRG, zu Recht erkannt:

Spruch

Spruchpunkt II 2 des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 23. Juli 1947 wurde der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beschwerdeführerin, den Österreichischen Staatseisenbahnen, die wasserrechtliche Bewilligung zur Ausnützung der Wasserkraft der A zwischen Flusskilometer 19 und 8 sowie zur Errichtung und zum Betrieb der hiefür erforderlichen Anlagen (Kraftwerk B) erteilt. Eine Restwassermenge von 100 l/sec wurde in diesem Bescheid vorgeschrieben.

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 15. Juli 1960 wurde zum einen die Übereinstimmung der Ausführung des Kraftwerkes B mit der genannten wasserrechtlichen Bewilligung vom 23. Juli 1947 festgestellt und zum anderen in Spruchpunkt IIa in Abänderung der genannten Bewilligung verfügt, dass die zulässige Triebwasserentnahme auf 9,50 m3/sec erhöht werde, von der Belassung einer Mindestwassermenge (100 l/sec) im A-Bett hingegen Abstand zu nehmen sei.

1988 wandte sich die Bezirkshauptmannschaft B (BH) an die Beschwerdeführerin und wies darauf hin, dass in den letzten Jahren vermehrt Beschwerden über das Trockenfallen des A-Bettes bei Niedrigwasserführung unterhalb der Wasserfassung für das Kraftwerk B eingegangen seien.

Die ÖBB erklärten sich daraufhin bereit, freiwillig eine Restwassermenge von 150 l/sec in die Unterliegerstrecke der A abzugeben; diese freiwillige Dotation wurde bis 1996 vorgenommen.

Der Landeshauptmann von Vorarlberg (LH) führte schließlich ein Verfahren gemäß§ 21a WRG 1959 durch, in dessen Verlauf er u. a. das Gutachten des Umweltinstitutes des Landes Vorarlberg vom November 1996 zur Beeinträchtigung der A unterhalb der Fassung D, samt Bestanddokumentation und Sanierungsempfehlungen, einholte. Demnach war infolge fehlender Ausleitung von Restwasser die ökologische Funktionsfähigkeit der A unterhalb der Fassung K/D in einem Abschnitt von 1 km Länge überhaupt nicht mehr gegeben, in einem weiteren Abschnitt in einer Länge von 600 m stark beeinträchtigt und in einem weiteren Abschnitt von ca. 1,5 km wesentlich beeinträchtigt.

Mit Bescheid des LH vom 9. Dezember 1998 wurde unter Spruchpunkt I das der Beschwerdeführerin zustehende Wasserbenutzungsrecht für das A-Kraftwerk B gemäß § 21a WRG auf Dauer in der Weise eingeschränkt, dass an der Fassung K/D ganzjährig eine Dotierwassermenge von 300 l/sec in die A abzugeben sei. Dabei habe die Abgabe von 100 l/sec über die bestehende Fischtreppe und von 200 l/sec im unmittelbaren Fassungsbereich über eine bestehende Entleeröffnung im obersten Abschnitt des orografisch linksseitigen Ausleitungskanales zu erfolgen.

Unter Spruchpunkt II wurden der Beschwerdeführerin gemäß § 21a WRG für den Betrieb des A-Kraftwerkes B näher dargestellte zusätzliche Auflagen vorgeschrieben.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren mehrere Gutachten ein (wasserbautechnische Gutachten vom 23. Juli 2001 und vom 4. Februar 2003, gewässerökologische Gutachten vom 18. Mai 2002 und vom 25. November 2002); die Beschwerdeführerin erstattete dazu Stellungnahmen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 12. März 2003 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen. In der Begründung dieses Bescheides stützte sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf die von ihr eingeholten Gutachten.

Mit Erkenntnis vom 27. Mai 2004, 2003/07/0074, hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Maßgeblicher Aufhebungsgrund war der Umstand, dass dem Auftrag nach § 21a WRG entgegen der Bestimmung seines zweiten Absatzes keine Erfüllungsfrist beigesetzt worden war.

Im fortgesetzten Verfahren erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme vom 17. Dezember 2004. Darin

rügte sie, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige keine Berechnungen des Verdienstentganges in Bezug auf den berechneten Entgang des Realarbeitsvermögens des Kraftwerkes angestellt habe; dieser Mangel könne nicht durch Angaben der Beschwerdeführerin aus dem Jahr 1997 (5 Mio. S) ersetzt werden. Die Gesamtkosten seien nicht über die Gesamtlebensdauer des Kraftwerkes ermittelt worden. Das Argument der Amortisation des Kraftwerkes übersehe, dass 2002 die Erneuerung der Maschinensätze für das Kraftwerk bewilligt worden sei und auch sonst immer neue Investitionen anfielen. Das Gutachten vom Februar 2003 sei unrichtigerweise von einem fixen Strompreis ausgegangen und der Verlust von 10% bei der Umformung auf 16,66 Hz sei nicht bedacht worden. Die Baukosten und der zusätzliche Instandhaltungsaufwand der wasserbaulichen Errichtungen seien nicht berücksichtigt und das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Arlbergstrecke nicht erhoben worden.

Dazu erstattete der wasserbautechnisches Amtssachverständige ein Gutachten vom 29. April 2005 mit folgendem (auszugsweisem) Inhalt:

"1. Verdienstentgang / Aufwand für die Ersatzstrombeschaffung

Der Verlust am Jahresarbeitsvermögen zufolge einer Restwasserabgabe von 300 l/s (ist an 338 Tagen im Regeljahr wirksam, nur an 28 Tagen Überwasser) wurde bereits in den vorangegangenen Stellungnahmen unbestritten mit 5,94 Mio.kWh bestimmt. Dies entspricht einem prozentuellen Verlust am Jahresarbeitsvermögen von 5,8 % lt. ho. Berechnung aufgrund älterer Angaben der ÖBB zum Regelarbeitsvermögen bzw. praktisch ident 5,56 % entsprechend späteren Angaben der ÖBB unter Zugrundelegung einer anderen Jahresreihe für die Ermittlung des Regelarbeitsvermögens.

Der zugehörige monetäre Verlust ergibt sich aus den Kosten für die Ersatzstrombeschaffung und hängt damit unmittelbar von den Preisen je kWh ab. Von der ÖBB wurde im Zuge des Verfahrens folgende Angaben gemacht:

1997: 0,865 ATS/kWh

2001: für Winterstrom 0,58 ATS/kWh bzw. Jahresverlust von 350 000 Euro entspricht 4,82 Mio. ATS (nach ho. Überprüfung ergibt sich auch unter Einrechnung von Transformatorverlusten von 10 % ein niedrigerer Jahresverlust).

Die ursprüngliche Beurteilung ging von einem Jahresverlust auf Preisbasis 1997 von 5,94 x 0,865 = 5,1 bzw. gerundet 5 Mio. ATS aus. Die geringeren Strompreise nach ÖBB-Angabe für 2001 ließen den Schluss zu, dass die Erstberechnung bereits eine Obergrenze der finanziellen Verluste darstelle.

Zur Folge der Strommarktliberalisierung ging der Strompreis zunächst stark zurück und steigt nun wieder an, ohne bisher annähernd den Wert von 1997 zu erreichen. Ein deutlicher Unterschied zwischen Sommer- und Winterstrom besteht nicht mehr, sondern die Preise werden täglich an den Strombörsen fixiert. Nach wie vor können aber langfristige Stromlieferungsverträge (Kaufverträge) abgeschlossen werden und es werden derartige Stromkontingente für die Zukunft an den Strombörsen als 'Forward-Platts für Jahres-Base' gehandelt. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um den Ausfall von Grundlast und dieser Entfall ist nahezu über das gesamte Jahr in gleicher Weise wirksam. Die durchschnittlichen Preise an den Strombörsen für 'Forword-Platts' legen den finanziellen Aufwand für die ersatzweise Strombeschaffung ausreichend präzise fest. Diese Preise betragen nach Angaben der Verbund für die Jahre:

2001:

19,23 EUR/MWh

0,264 ATS/kWh

2002:

22,82 EUR/MWh

0,314 ATS/kWh

2003:

23,36 EUR/MWh

0,321 ATS/kWh

2004:

26,96 EUR/MWh

0,371 ATS/kWh

2005:

32,56 EUR/MWh

0,448 ATS/kWh

2006:

35,85 EUR/MWh

(vorläufig)

0,493 ATS/kWh

Es zeigt sich dass die Energiepreise nach wie vor deutlich unter dem Preis liegen, der im erstinstanzlichen Bescheid und der ho. Beurteilung als Obergrenze mit 0,865 ATS/kWh angesetzt wurde. Dieser Preis ist auch weiterhin als Obergrenze zu beurteilen und auch unter Einrechnung von Umformer-Verlusten in der Höhe von 10 % entsprechend der Angaben der ÖBB ergibt sich für 2005 ein Strompreis von ca. 0,50 ATS/kWh deutlich unter der 'Obergrenze' von 0,865 ATS/kWh entsprechend Preisbasis 1997. Der Jahresverlust wäre (inklusive Umformerverlusten) aktuell mit 5,94 x 0,50 = gerundet 3 Mio. ATS bzw. 218.000 Euro zu beziffern."

Im weiteren Verlauf des Gutachtens ging der Amtssachverständige von akkumulierten Verlusten (Barwert) von 8,3 Mio. Euro aus, diese Größenordnung stimme mit den Angaben des Jahresverlustes von 350.000 Euro überein. Zur Amortisierung meinte er, bei Betrachtung des KW B als Einzelbetrieb müssten nach mehr als 50 Jahren Betriebsdauer die meisten Anlagenteile weitgehend/vollständig abgeschrieben sein, sodass eine Ertragsminderung den wirtschaftlichen Betrieb des Kraftwerkes nicht in Frage stellen könne. Die Rückzahlung der aufgewendeten Investitionskosten stelle für derartige Kraftwerke den Hauptkostenfaktor dar, da das Wasser selbst kostenlos zur Verfügung stehe, nur wenig Betriebskosten anfielen (kaum Personal) und auch die Instandhaltungskosten im Vergleich zu den Errichtungskosten untergeordnet seien. Schließlich nahm er auch zur Aufrechterhaltung des Eisenbahnbetriebes Stellung und meinte, die Versorgungssicherheit der Bahnlinie hänge in winterlichen Niederwasserzeiten in gleicher Weise mit und ohne Restwasserabgabe von der Funktionsfähigkeit der 110 kV-Leitung ab. Ein Zusammenhang der Versorgungssicherheit mit der Restwasserdotierung wäre nur dann gegeben, wenn ohne Restwasserdotierung auch in winterlichen Niederwasserzeiten ohne Stromzuleitung das Auslangen gefunden werden könnte, was aber bei weitem nicht der Fall sei.

Zu diesem Gutachten gab die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. Juni 2005 eine Stellungnahme ab, in der sie vorbrachte, dass die Kosten für die Ersatzstrombeschaffung aus Energiekosten, Systembenutzungstarifen samt Zuschlägen und der Clearing-Gebühr bestünden. Die Kosten für Stromhandelsprodukte müssten der EEX entnommen werden und nicht der Forward Platts für Jahres-base und in dieser seien höhere Preise veranschlagt. Das Kraftwerk B würde nicht nur als Lauf- sondern auch als Speicherkraftwerk betrieben und somit auch Spitzenstrom erzeugt. Des Weiteren müssten noch die KWK-Abgabe, Förderbeiträge für KKWs und Ökostromanlagen sowie Verpflichtungen der Berufungswerberin gem. § 19 ÖkostromG berücksichtigt werden. Zur monetären Bewertung des Verdienstentgangs müsse somit ein Wirtschaftsprüfer als Sachverständiger bestellt werden. Der Amtssachverständige solle die von ihm benötigten Basisdaten präzisieren, damit die Berufungswerberin ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen könne.

Weiters vertrat sie die Ansicht, sie sei nie zur Vorlage von Basisdaten zur Gesamtkostenberechnung aufgefordert worden; es werde ersucht die diesbezüglichen Präzisierungen vorzugeben. Die veranschlagte Restnutzungsdauer von 40 Jahren sei fraglich, da alle Maschinensätze ausgetauscht worden seien. Die kumulierten Verluste, die mit 8,3 Mio. Euro beziffert worden seien, stammten aus dem Jahr 1997 und seien somit veraltet. Auch die Investitionen in das Kraftwerk der letzten Jahre seien zu beachten. Der bauliche Aufwand und die Instandhaltung der Anlage seien nicht vernachlässigbar gering. Die aktuelle Fischaufstiegshilfe sei momentan nur bedingt brauchbar und es müsse noch ein Projekt zu deren Adaptierung erarbeitet werden; diesbezüglich seien schon Gespräche mit dem Amt der Vorarlberger Landesregierung geführt worden. Die Projektierung würde 3 Monate in Anspruch nehmen, weitere 3 Monate wären für die Ausschreibung zu veranschlagen und die bauliche Umsetzung würde weitere 3 Monate benötigen. Abschließend wies sie darauf hin, dass der Betrieb des KW B als Speicherkraftwerk durch die

Restwasservorschreibung erheblich beeinträchtigt werde und es zu Problemen der Inselversorgung kommen könne, was wiederum das öffentliche Interesse am aufrechten Bahnbetrieb der Arlbergstrecke gefährde. Bei extremen Versorgungsengpässen sei auch die freiwillige Restwasserabgabe eingestellt worden. Mit Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 6. Oktober 2004 sei ein schonender Betrieb der Maschinensätze 1 und 2 vorgeschrieben worden; unter 5 MW dürften keine Regelbewegungen stattfinden, somit seien beide Maschinen für den Inselbetrieb und in der übrigen Zeit zur Abdeckung geringer Verbraucherspitzen praktisch nicht einsetzbar. Auch dies führe zu einer Verschärfung der Inselproblematik. Schließlich werde der Antrag auf Fristerstreckung um 4 Wochen zur Zuziehung eines Privatgutachters gestellt, um dem Amtssachverständige auf gleicher fachlicher Ebene entgegentreten zu können, und die Anregung wiederholt, dass ein ökonomischer Sachverständiger zur Bewertung des monetären Verdienstentganges beigezogen werde.

Dazu holte die belangte Behörde ein abschließendes Gutachten ihres wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 24. Juni 2005 ein, welches folgenden (auszugsweisen) Inhalt hat:

"1. Versorgung der Arlbergbahn (und sonstiger Bahnstrecken westlich des Arlberges) mit Strom

In dem Werk 'Die Geschichte der Bahnen in Vorarlberg', das bezüglich der relevanten Teile als Kopie dem Akt einliegt, wird ausgeführt:

...

Damit übereinstimmend wurde von der ÖBB mit Schreiben vom 10. Jänner 1992 angegeben:

'Das Kraftwerk B und das Kraftwerk S in Verbindung mit dem Speicher S bilden die Kraftwerksgruppe Klostertal und dienen der Abdeckung des Bahnstrombedarfes in Vorarlberg und in westlichen Teilen des Bundeslandes Tirol. Gemeinsam mit den Bahnstrommaschinensätzen des KW F und des TIWAG-Kraftwerkes C wird in den beiden westlichen Bundesländern im Regeljahr 235 GWh elektrische Energie mit einer verfügbaren Leistung von 60 MW bereitgestellt.

Dem stand im Jahr 1990 ein Verbrauch im entsprechenden Bahnnetz in Höhe von 317 GWh mit einem Leistungserfordernis von 98 MW gegenüber. Aufgrund von Prognosen werden sich diese Verbrauchswerte bis zum Jahr 2000 nach vorsichtiger Schätzung auf 530 GWh bzw. 175 MW erhöhen. Die Entwicklung im vergangenen Jahr 1991 bestätigen diese Vorgaben. Im gesamten Bundesgebiet musste eine Zuwachsrate von 11,5 % festgestellt werden, im Westen Österreichs liegt die Rate noch höher. Auch bei Betrachtung der Arlbergstrecke und des Vorarlberger Raumes erkennt man die angespannte Energiesituation des Schienennetzes. Im Jahr 1990 konnten die beiden Vorarlberger ÖBB-Kraftwerke B und S den Jahresbedarf gerade decken. Die Zuwachsrate des Jahres 1991 liegt über 13,5 %, dadurch entstand bereits im vergangenen Jahr ein Strommanko von über 20 GWh. Die fortschreitende Tendenz dieser Entwicklung ist abzusehen und zwingt die ÖBB zur intensiven Suche nach zusätzlichen Energiequellen.

Anmerkung: Die differierenden Absolutwerte beider Aussagen gehen auf den unterschiedlichen untersuchten Raum zurück, sind aber gut kompatibel und belegen denselben Trend bzw. dieselbe Aussage, dass regelmäßig in großen Mengen Strom seit den 90iger Jahren zugekauft werden muss.

In Anbetracht dieser Ausgangslage ist es im Hinblick auf die Versorgungssicherheit des Bahnverkehrs der Arlbergbahn verfehlt von einem Inselbetrieb zu sprechen (als Inselbetrieb ist im strengen Sinn eine Versorgung nur durch ein bzw. einige Kraftwerke ohne Anschluss an das übergeordnete Netz zu verstehen), sondern es handelt sich tatsächlich um den Verbund zahlreicher Kraftwerke sowohl der ÖBB als auch der VKW, der Verbund, TIWAG und über Zuleitungen auch von Kraftwerken aus der Schweiz und Deutschland.

Weiters ist offensichtlich, dass auch in der Vergangenheit vollkommen unabhängig von der gegenständlichen Restwasservorschreibung die Produktion von Bahnstrom in ÖBB-Kraftwerken und Bahnstrommaschinensätzen in Kraftwerken Dritter nicht zur Abdeckung des Bedarfs ausreichte und massiv Strom zugekauft werden musste. Dieses Strommanko bestand nicht nur als Summe über das Regeljahr sondern noch vermehrt in niederschlagsarmen Jahren (Trockenjahren) bzw. zu Zeiten geringer Wasserführung in den Laufkraftwerken. An dieser grundsätzlichen Lage ändert sich durch die vergleichsweise geringe Erzeugungseinbuße zufolge der Restwasserabgabe (5,94 GWh) nichts, da bereits mit Stand 1992 von der ÖBB selbst ein Erzeugungsmanko von 20 GWh mit der Tendenz stark steigend angegeben wurde.

Weiters ist bezüglich der von der ÖBB behaupteten Gefährdung der Versorgungssicherheit darauf zu verweisen, dass

der Unterschied der nutzbaren Wasserfracht eines Trockenjahres im Vergleich zu einem Regeljahr, auf das sich die oben angeführten Bilanzen beziehen mindestens 20 % beträgt. Auch in Trockenjahren der vergangenen Jahrzehnte sind keine Störungen des Bahnbetriebes zufolge eines Energiemangels bekannt geworden, sondern es konnte offensichtlich der erforderliche Bedarf am Strommarkt gedeckt werden.

Weiters ergibt sich aus den aktuell mit Schreiben vom 06.06.2005 vorgelegten Unterlagen zum Leistungsbedarf der 'Insel Vorarlberg' (in Wirklichkeit keine Energieinsel), dass die angegebenen Leistungsspitzen von ca. 23 MW durch das S-Kraftwerk und das KW B abgedeckt werden können. Noch ohne Ausleitung aus der A ergibt sich bei Abarbeitung der Ausbauwassermenge S von 6,3 m3/s am KW S und am unterliegenden KW B bei einer gesamten Fallhöhe von ca. 800 + 300 = 1.100 m eine Leistung von ca. 8 x 6,3 x 1100 = 55440 kW bzw. 55,44 MW.

Damit korrespondieren auch die aktuellen Angaben der ÖBB zur produzierten Leistung in KW B von bis zu 25 MW. Tatsächlich ist es so, dass unabhängig von der Restwasserabgabe Strom primär als Grundlast zugekauft werden muss und die Speicherkraftwerke der ÖBB die Bedarfsspitzen abdecken. Somit kann eine im Wesentlichen konstante Restwasserabgabe durch entsprechend höhere Zukäufe von Grundlast kompensiert werden.

Dass die o.a. 110 KV-Leitung von Vorarlberg nach Tirol für die Betriebssicherheit der Bahn entscheidend ist, steht außer Zweifel, jedoch ändert sich daran durch die im Vergleich zum Bedarf bzw. zum Strommanko geringe Reduktion des Arbeitsvermögens zufolge Restwasserabgabe nichts.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Betriebssicherheit der Bahn (am Arlberg, in Vorarlberg und ebenso im restlichen Österreich) auch bei der geringen Restwasserabgabe (Arbeitsverlust verschwindend gering gegenüber dem Bedarf und den erforderlichen Zukäufen) ebenso gewährleistet ist wie in den letzten Jahrzehnten, jedoch sind größere Stromzukäufe erforderlich, die für die ÖBB zusätzliche Kosten verursachen.

2. Kosten für die Ersatzstrombeschaffung

Die Kosten für die Ersatzstrombeschaffung könnte am genauesten und einfachsten (mit minimalem Aufwand) das Unternehmen selbst bekannt geben, da bei derart geringen Änderungen des Zukaufes die Extrapolation des Aufwandes für die bisherigen Zukäufe eine ausreichende Abschätzung ist. Diese Angabe wurde in einem früheren Stadium des Verfahrens von der ÖBB gemacht und den bisherigen Stellungnahmen zugrunde gelegt. In einem späteren Stadium wurden diese Angaben von der ÖBB konsequent verweigert.

Angabe ÖBB 1997: 0,865 ATS/kWh

Angabe ÖBB 2001: (teuerer) Winterstrom 0,58 ATS/kWh

Bei der mangels aussagekräftiger Angaben der ÖBB erforderlichen ho. Abschätzung ist von folgenden Grundlagen auszugehen.

Die Kosten setzen sich aus den Bestandteilen Energiepreis, Netzgebühren (Systemnutzungstarif) und diversen Zuschlägen wie KWK-Abgabe, Förderbeitrag für KWK und sonstige Ökostromabgaben, Mehraufwendungen § 19 Ökostromgesetz und Clearinggebühren (vor allem Abdeckung der Kosten der staatlichen E-Control) zusammen.

Für den ersten Faktor wurden in der vorangegangenen Stellungnahme nach Einholung einer Information von der Verbund - als größtem Stromlieferant Österreichs - Angaben für 'Forward-Platts für Jahres Base' zugrunde gelegt. Dieses Produkt wird täglich bis zum Beginn des jeweiligen Jahrs gehandelt, der angegebene Wert stellte den Mittelwert der Börsepreise, die sich eingestellt haben, dar (mehrere Börsen und zeitliche Mittelung). Es handelt sich quasi um ein Termingeschäft, wobei der Stromkäufer ein Stromkontingent für die Zukunft zu fixen Preisen kaufen kann. Entsprechend Angebot und Nachfrage ändern sich die Preise für derartige futures im Laufe der Zeit. Besonders starken Schwankungen unterliegen Monats-futures (Kontingente für einzelne Monate - im Folgemonat(en) zu konsumieren), während Jahres-futures für entfernte Jahre relativ preisstabil sind. Der verantwortungsvolle Stromeinkäufer ermittelt sein Bedarfsprofil (Strombedarf über das Jahr) und versucht durch futures diese Profil bestmöglich abzudecken. Die geringen Abweichungen des tatsächlichen Bedarfes von dem zur Verfügung stehenden Strom aus Eigenproduktion und futures wird am Spotmark gedeckt. Die Preise dieser extrem kurzfristigen Einkäufe (Stunden) schwanken extrem stark, aber bei richtiger Markteinschätzung der Stromkäufer und Stromverkäufer ist die Schwankung ca. symmetrisch zu den Preisen für die futures. Für die Einschätzung längerfristige Zukäufe (zum Ersatz des dauerhaft entfallenden Stromes zufolge Restwasserabgabe) sind nur langfristige futures repräsentativ.

Von der ÖBB wurde die Zugrundelegung der Handelspreise einer speziellen Strommarkbörse EEX - European Energy Exchange AAG, L vorgeschlagen. Die Auswertung dieser Preise per Stichtag 21.06.2005 ergibt folgendes Bild (alle Angaben Euro/MWh):

Monats-futures: Juli 2005: Baseload 45,75, Peakload 65,70

Jahres-futures: für die Jahre 2006 bis 2011: ca. von 41

auf 38 abfallend danach auf 41 steigend. Peakload ca. parallel und ca. 15 Euro höher

Die Spotpreise Baseload vom Jänner bis Juni 2005 betrugen vergleichsweise 25 bis 70 Euro.

Für den gegenständlichen Entfall (im wesentlichen Basisleistung) sind die Baseloadangaben vorrangig heranzuziehen.

Das ergibt sich aus folgenden Gründen:

* Die ÖBB verfügt über sehr leistungsfähige Speicherkraftwerke, die die Spitzenleistung abdecken können, während das Jahresarbeitsvermögen nicht ausreicht.

* Die Ausleitung aus der A ist grundsätzlich als Laufkraftwerk einzuschätzen, das Speichervermögen im Wasserschloss ist mit einigen 10.000 m3 sehr klein gegenüber den verbleibenden Speicherräumen in den Talsperren (z.B. S). Überdies entspricht die Angabe der ÖBB eines Speichervolumens im Wasserschloss von 35.000 m3 nicht den Angaben im Kollaudierungsbescheid - je nach Dotierung der Leitung ca. 26.200 bis 30.700 m3.

Bei Zugrundelegung der Jahres-futures für Baseload ergibt sich für 2006 bis 2011 ein Preis des Ersatzstromes von ca. 40 Euro/MWh, wobei besonders zu beachten ist, dass zwischenzeitlich der Strompreis sogar sinkt und insgesamt praktisch keine Preissteigerung festzustellen ist. Die Angabe der ÖBB, dass der Strompreis ab 2011 steigen wird, ist aus diesen Unterlagen nicht ablesbar und als Vermutung einzuschätzen. Gegenüber dem bisherigen Ansatz basierend auf der Auswertung von Strompreisen des Jahres 2005 mit Stichtag April 2005 ergibt sich eine Preissteigerung von 32,56 auf 40 Euro/MWh.

Netzgebühren:

Die Netzgebühren setzen sich aus einem Stromnetzgrundpreis und einem Stromnetzverbrauchspreis zusammen. Nach Auskunft der E-Control können ohne genaue Angaben des benützten Netzes (z.B. TIWAG-Netz, VKW-Netz, Verbundnetz, etc.), der Netzebene, der Leistung und Leistungschwankungen und der Arbeit keine exakten Netzgebühren ermittelt werden. Diese Angaben und auch die der ÖBB unmittelbar bekannten Netzkosten (aufgrund ihrer bisherigen Stromeinkäufe) wurden von der ÖBB nicht bekannt geben.

Unter Berücksichtigung der deutlich niedrigeren Netzgebühren auf der höheren Netzebene der ÖBB (hohe Spannung, übergeordnetes Netz, keine Endverteilleitungen) im Vergleich zum Endverbraucher (Haushalt) werden diese Kosten in der Größenordnung mit 20 Euro/MWh abgeschätzt.

Zuschläge:

Die weiteren Eingangs angeführten Zuschläge sind

vergleichsweise unbedeutend und werden summarisch mit einem

2 Euro/MWh abgeschätzt.

Gesamte Stromkosten:

Unter Ansatz von Leitungs- und Umspannungsverlusten bei der Umwandlung des zugekauften Stromes auf Bahnstrom von 10 % ergibt sich für die Ersatzstrombeschaffung ein plausibler abgeschätzter Preis von 40 + 20 + 2 = 62 + 10 % = 68 Euro/MWh bzw. 0,936 ATS/kWh bzw. für 5,94 Mio. kWh ein Arbeitsverlust von 5,56 Mio. ATS (= 404.000 EUR) pro Jahr. Im Vergleich dazu betrug die Angabe der ÖBB aus dem Jahre 1997 0,865 ATS/kWh, das ist um ca. 8 % weniger. In Anbetracht der Unschärfen bei der Abschätzung der Kosten der Ersatzstrombeschaffung und unter Berücksichtigung, dass nach aktuellem Stand der Strompreis längerfristig gleich bleibt bzw. sogar noch gering sinkt, während 1997 von einer Steigerung zumindest entsprechend der allgemeinen Inflation ausgegangen wurde, kann von einem ca. gleichen Aufwand wie 1997 gesprochen werden. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Abwägung

ökologischer Vorteile gegenüber monetären Nachteilen eine Werteentscheidung ist, sodass Unschärfen der monetären Abschätzung tolerierbar sind. Dies gilt umso mehr, als die ÖBB durch ihre fehlende Bereitschaft, ihr gut bekannte Daten vorzulegen, zu diesen Unschärfen maßgeblich beigetragen hat.

Eine Gegenüberstellung des finanziellen Mehraufwandes mit den Gesamterträgen und -aufwendungen der ÖBB unterbleibt mangels Daten, es kann jedoch aufgrund der Größe des Unternehmens festgestellt werden, dass der Betrag weit unter der Promillegrenze der Aufwendungen des Unternehmens verbleibt.

3. Gesamtkosten der Restwasserabgabe über die Restlaufzeit des Kraftwerkes(Barwert)

Diese Kennziffer ist von geringer Aussagekraft, da sie zusätzlich zu den bisherigen Berechnungen noch als wesentliche Größe die reale Verzinsung (quasi Verzinsung unter Berücksichtigung der Änderungen des Energiepreises) enthält und es sehr schwer ist, für viele Jahrzehnte die Entwicklung der Kapitalzinsen und des Energiepreises vorherzusagen. In der Größenordnung ist der 20-30fache Jahresverlust realistisch, wobei bei stagnierenden oder sogar sinkenden Preisen eher der untere Grenzwert abzuschätzen ist.

Für die Frage, ob diese wirtschaftliche Erschwernis dem Kraftwerksbetreiber zumutbar ist, ist auch nicht der über 40 Jahre aufsummierte und entsprechend abgezinste Verlust relevant, sondern der jährliche Verlust im Vergleich zu den jährlichen Erträgen und Aufwendungen des Unternehmens. Eine Detaillierung dieser Untersuchungen ist deshalb bereits dem Grunde nach aus fachlicher Sicht nicht erforderlich, da keine besondere Aussagekraft gewonnen wird.

4. Automatisierung des KW B - Investitionen

Die bisherige Beurteilung ist unverändert aufrecht zu erhalten. Wenn man das KW B als Einzelunternehmen betrachten würde, wäre es nach 50 Jahren Betrieb hoch profitabel, da die großen Investitionen - Errichtung des Kraftwerkes - längst abgeschrieben sind und die Erneuerungskosten im Vergleich zu den Errichtungskosten gering sind, während unverändert die selbe Strommenge erzeugt wird (bzw. im konkreten Fall nach der Vergrößerung der Ausbauwassermenge sogar eine größere Menge). Da das KW B Bestandteil des Gesamtunternehmens der ÖBB ist, erscheinen bei dieser klaren Sachlage weiter ins Detail gehende Untersuchungen entbehrlich.

5. Dotierwasserabgabe / bauliche Maßnahmen / Wartung

Der Umbau der Wasserfassung bzw. des Fischpasses wurde im bekämpften Bescheid gar nicht vorgeschrieben. Überdies ist dieser bauliche Aufwand sehr gering und im Vergleich zum Energieverlust finanziell vernachlässigbar gering; es werden einige Öffnungen von d = ca. 10 cm in den Schützen angebracht, Schieber, Steuerung und die Fischaufstiegshilfe wird baulich adaptiert.

Die unter Auflage 1 vorgeschriebene laufende Kontrolle der Fischpassanlage inklusive Entfernung von Anlandungen und Verklausungen stellt keinen nennenswerten Aufwand dar, sondern ist eine Routinearbeit bei allen Wasserfassungen mit Dotierwasserabgabe. Überdies ergibt sich diese Verpflichtung bereits aus den gesetzlichen Vorgaben des WRG, dass jedes Bauwerk in einem der Bewilligung entsprechenden Zustand zu erhalten ist.

Die Einschränkung der Spülungen auf Durchflüsse über 10 m3/s ist real keine Einschränkung, da derartige Abflüsse öfters im Jahr auftreten und jeder (vernünftige) Kraftwerksbetreiber von sich aus Spülungen nur bei größerer Wasserführung durchführt, da dann der Spülerfolg besser ist. Erforderlich ist diese Vorgabe, um bei der Ausspülung von Sediment eine entsprechenden Verdünnung sicherzustellen.

Auch das Offenlassen der Wehrschützen bei Hochwasser zur Gewährleistung eines ungehinderten Geschiebedurchganges ist kein Nachteil für die ÖBB sondern im Gegenteil von Vorteil, da dadurch massive Anlandungen, die sonst aufwendig zu spülen wären, von vornherein vermieden werden und im öffentlichen Interesse ist diese Vorgabe zur Vermeidung eines schädlichen Einflusses auf Höhe und Lauf des Gerinnes erforderlich. Anderenfalls würde der besonders starke Geschiebeanfall während des Hochwassers oberhalb des Wehres zurückgehalten werden.

Zum Einwand, dass der Fischaufstieg derzeit in baulicher Hinsicht noch nicht (voll) funktionsfähig ist, ist festzustellen, dass diesbezüglich Begutachtungen durch die Vorarlberger ASV (Ökologie, Limnologie, Wasserbau) im Akt einliegen, zahlreiche Gespräche mit der ÖBB über die Details geführt wurden und erforderlichenfalls die bauliche Adaptierung des Fischaufstiegs in einem gesonderten Verfahren der ÖBB von der Vorarlberger Wasserrechtsbehörde vorgeschrieben werden wird. Die Abgabe eines höheren Restwassers ist aber nicht nur für einen Fischaufstieg

erforderlich, sondern primär für den ökologischen Zustand in der unterliegenden Ausleitungsstrecke. Überdies erscheint es durchaus zweckmäßig zunächst die Restwassermenge festzulegen und danach die Details der konstruktiven Abgabe."

Die belangte Behörde gewährte kein Parteiengehör zu diesem Gutachten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 1. Juli 2005 wies die belangte Behörde unter Spruchpunkt I die Berufung der Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin der ÖBB AG gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 9. Dezember 1998 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ab.

Unter Spruchpunkt II wurde die Erfüllungsfrist unter Punkt 1. für die Abgabe der Restwassermenge mit 4 Wochen ab Zustellung des Bescheides und unter Punkt 2. für die Vorlage der notwendigen Projekte bei der zuständigen Wasserrechtsbehörde mit 4 Monaten ab Zustellung des Bescheides festgelegt.

Spruchpunkt III beinhaltet die Abweisung der Anträge auf Fristerstreckung zur Vorlage der aufgetragene Stellungnahme unter Beiziehung eines Privatgutachters für Wasserbautechnik und auf Bestellung eines Amtssachverständigen für Ökonomie, sowie auf eine Präzisierung der vorzulegenden Basisdaten.

Spruchpunkt I wurde nach Wiedergabe des Inhaltes des§ 21a WRG in der anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 82/2003, nach Feststellung des Konsenses für das Kraftwerk aus dem Jahr 1947 bzw. dessen Abänderung durch den Kollaudierungsbescheid aus 1960, und einleitenden, mit Judikatur belegten Ausführungen zur Bestimmung des § 21a WRG damit begründet, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des§ 21a Abs. 1 WRG gegeben seien, weil im Bescheid erster Instanz und auch in den dort zugrunde gelegten Gutachten ausführlich begründet werde, dass das öffentliche Interesse an einer Hintanhaltung der wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit (jetzt: des guten ökologischen Zustandes) trotz Einhaltung der Bewilligung und sonstiger Bestimmungen nicht hinreichend geschützt sei, da eine stark eingeschränkte ökologische Funktionsfähigkeit der A auf der Unterliegerstrecke von ca. 3 km vorliege und der einzige Weg einen hinreichenden Schutz dieser zu erreichen die Vorschreibung einer Restwassermenge über das Kraftwerk B sei; dies sei auch von den Gutachten in der Berufungsinstanz nochmals bestätigt worden. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, werde auf den Bescheid erster Instanz und die Gutachten verwiesen.

Weiter habe die Behörde erster Instanz klar dargelegt, dass ohne die Restwasserabgabe die Funktionsfähigkeit des Gewässers auf 3 km erheblich eingeschränkt bzw. nicht gegeben sei und nur durch die Abgabe von permanent 300 l/s eine zumindest hinreichende Funktionsfähigkeit erreicht werde; sie habe auch aufgrund der von der Beschwerdeführerin gelieferten Daten den daraus resultierenden Produktionsverlust des KW B errechnet. Somit habe die Unterinstanz die in § 21a Abs. 3 lit. a WRG geforderte Gegenüberstellung des Aufwandes der Maßnahme mit dem zu erzielenden Erfolg getätigt. Auch bei der Bewilligung einer neuen Anlage sei bei der Vorschreibung der Auflagen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, da dieser allgemein im öffentlichen Recht verwurzelt sei. Bei neu zu bewilligenden Anlagen sei es üblich und es entspreche auch dem Stand der Technik, eine Restwassermenge vorzuschreiben. Diese habe sich somit, nach jeweils individueller Prüfung, als adäquates Mittel zur Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit eines Gewässers erwiesen. Bei einem Eingriff in ein schon bestehendes Wasserbenutzungsrecht sei diese Prüfung sicher genauest vorzunehmen, könne aber nicht nach anderen Regeln vollzogen werden, wie bei einer neu zu bewilligenden Anlage. Das Interesse der Beschwerdeführerin werde durch das verminderte Jahresarbeitsvermögen von 5 % beziffert und mit dem damaligen Strompreis multipliziert. Nach den im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen liege der jährliche Produktionsverlust bei ca. 5,8 %, was auf neuere Zahlen und kürzere Jahresreihen zurückzuführen sei. Er bewege sich aber immer noch im selben Bereich, wie er von der Unterinstanz berechnet worden sei. Laut Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbau sei zwar mit einem Anziehen der Strompreise nach den ersten Jahren der Marktliberalisierung zu rechnen, dieser werde jedoch unter dem von der 1. Instanz veranschlagten Strompreis liegen. Durch die Miteinbeziehung der Netzgebühren werde der ursprünglich veranschlagte Wert von 5,1 Mio. ATS um ca. 9 % überschritten. Für die Netzgebühren sei wiederum eine schlüssige Obergrenze veranschlagt worden. Diese Überschreitung des ursprünglich berechneten Jahresaufwandes der ÖBB sei aber nach dem Gutachten des Amtssachverständigen ein rein rechnerischer und an der von der Unterbehörde kalkulierten und von der Berufungsinstanz bestätigten Obergrenze könne weiterhin festgehalten werden.

Der mit der Erfüllung dieser Maßnahmen gemäß § 21a WRG verbundene Aufwand dürfe nicht außer Verhältnis zu dem

damit angestrebten Erfolg stehen. Da aber öffentliche Interessen im Allgemeinen und das Interesse an einem guten ökologischen Zustand im Besonderen kaum in Geld bewertbar seien und sohin eine Wertentscheidung getroffen werden müsse, sei es nicht notwendig, den zusätzlichen Aufwand des Konsenswerbers, der diesem durch die vorzuschreibenden Maßnahmen erwachse, auf den Cent genau zu berechnen, da ein Geldwert mit einer nicht monetären Größe in Relation gesetzt werde. Der Gutachter trete den Einwendungen der ÖBB schlüssig entgegen bzw. beziehe alle angeführten Kostenfaktoren, insoweit diese relevant seien, mit in das Kalkül ein und komme zu dem Schluss, dass der Wert, der von der Erstinstanz berechnet worden sei, schlüssig und weiterhin als nachvollziehbarer Aufwand mit der Tendenz zur Obergrenze zu sehen sei. Die ÖBB selbst habe in eigenen Schriftsätzen (z.B. vom 26. Juni 2002) den Wert von 350.000 EUR als Aufwand für die Restwasservorschreibung angeführt, was als Indiz dafür zu werten sei, dass dieser Wert plausibel und nachvollziehbar sei. Es sei nicht von der Hand zu weisen, dass die Berechnung aufgrund der notwendigen Zukunftsprognosen und der Annahmen, die getroffen werden mussten, mit einer gewissen Unschärfe behaftet sei, sie sei aber für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ausreichend. Dies insbesondere, da dieser Wert in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit der Gesamtanlage zu sehen sei. Die hohe Rentabilität der Anlage sei weiterhin gegeben, auch wenn immer wieder Investitionen notwendig seien, um die Anlage am Stand der Technik zu halten, bzw. eine Optimierung der Anlage zu erreichen. Die weiter bestehende Wirtschaftlichkeit des Kraftwerks, trotz Vorschreibung der Restwassermenge, sei vom Amtssachverständigen bestätigt worden, auch wenn die Anlage, aufgrund von Instandhaltung und Modernisierung, noch nicht vollkommen abgeschrieben werden konnte.

Wichtig sei, dass unzweifelhaft eine jährliche Minderproduktion von ca. 5 % festgestellt worden sei und somit das Kraftwerk B auch weiterhin 95 % der bisherigen Produktion erbringen könne. Dieser Wert an sich treffe schon eine klare Aussage über den zu erbringenden Aufwand der ÖBB, ohne dass er mit den zu erwartenden Strompreisen multipliziert werden müsse. Wie schon ausführlich erörtert worden sei, steige die Unschärfe für die zu erwartenden Strompreise proportional zur zeitlichen Entfernung zum gegenwärtigen Zeitpunk. Der Amtssachverständige habe sich aller zur Verfügung stehenden Mittel und Daten bedient, um seine Stellungnahme transparent und nachvollziehbar zu gestalten. Dies schlage sich auch im Unvermögen der ÖBB nieder, abgesehen von der Kritik an den berechneten Werten, genauere Angaben bezüglich der Kosten zu machen. Es liege in der Natur einer fachlich fundierten Gegenstellungnahme, dass man die Inhalte nicht nur anzweifle, sondern eben auch Grundlagen, Argumente und Beweise für die angebliche Unrichtigkeit des Sachverständigengutachtens beibringe. Dies habe die Beschwerdeführerin nicht erbringen können, obwohl sie unmittelbaren Zugang zu den Unterlagen habe. Sie habe schon bisher einen Großteil der Grundlast für den Betrieb der Arlbergbahn selber zukaufen müssen und müsste somit über aktuelle und präzise Daten bezüglich der auflaufenden Kosten verfügen, da schließlich von einer ordentlichen Buchhaltung ausgegangen werden müsse. Das lasse nur den Schluss zu, dass die vom Amtssachverständigen berechnete Obergrenze korrekt sei und es eben keine widersprüchlichen Daten und Berechnungen geben könne. Das Gutachten der ersten Instanz stelle ausführlich den schlechten Zustand der Gewässerstrecke ohne Restwasserabgabe in den Bereichen Hydrographie, Chemie, Physik, Biologische Güte, Biozönose, Böschung. Ufer und Bachsohle, sowie der ökologischen Funktionsfähigkeit als Gesamtes dar und habe die zu erwartenden positiven Effekte bei einer Restwasserdotierung ebenso ausführlich geschildert. Dem gegenüber stehe eine Minderproduktion von 5 % des Jahresarbeitsvermögens, welches weder die Wirtschaftlichkeit der Anlage selbst, noch der ÖBB im Gesamten beeinträchtigt. Aufgrund der sehr ausführlichen Gutachten, Stellungnahmen, Vorbringen der ÖBB, und der Aktenlage gesamt werde von der belangten Behörde der Schluss gezogen, dass die Verhältnismäßigkeit, die § 21a WRG verlange, durch die Vorschreibung der Maßnahme und den daraus resultierenden Nutzen gegenüber dem vom Konsenswerber zu tätigenden Aufwand gewahrt werde. Auch der Betrieb und die Energieversorgung der Arlbergstrecke sei bei Restwasserabgabe weiterhin gewährleistet. Wie den Gutachten zu entnehmen sei, erzeuge die ÖBB nur 1/3 ihres Energiebedarfs mit 8 Kraftwerken selber, der Rest werde ohnehin zugekauft. Erzeuge nun das Kraftwerk B ca. 5 % weniger Strom, so wirke sich dies auf die Gesamtstromerzeugung der ÖBB selbst und den Zukauf kaum aus. Vor allem, da die jahreszeitlich bedingten Schwankungen weit größer seien und es in Trockenjahren bisher zu keinen Engpässen gekommen sei. Die zu erwartenden Mehrkosten durch die Minderproduktion seien vom Amtssachverständigen berechnet und ausführlich begründet worden. Dem Gutachten sei auch zweifelsfrei zu entnehmen, dass der Betrieb der Arlbergbahn auch durch die Restwasserabgabe nicht gefährdet sei, da auch bisher in hohem Maße Grundlast zugekauft hätte werden müssen und der nun zu erwartende zusätzliche Bedarf dem gegenüber verschwindend gering

sei. Die angeführten möglichen Leitungsprobleme seien auch früher schon gegeben gewesen und würden nicht erst durch die Minderproduktion immanent. Dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung des Bahnbetriebes der Arlbergstrecke stehe die Restwasservorschreibung somit in keinster Weise entgegen.

Der Generalverkehrsplan des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, in dem der zweigleisige Ausbau der Arlbergstrecke (= ein Hauptkorridor) im Bereich L-K bis 2006 vorgesehen sei und auch der im Jahre 2002 erfolgte Einbau neuer Maschinensätze in die Kraftwerkskaverne im Werte von 20 Mio. EUR (Bescheid vom 12. September 2002), deren Lebenserwartung bei 30- 50 Jahre lägen, würden eindeutige Aussagen dazu treffen, dass auch in den kommenden Jahrzehnten mit dem Weiterbestand der Arlbergstrecke und mit dem Betrieb des Kraftwerks B zu rechnen sei. Da also kein Wiederverleihungsverfahren in den nächsten Jahren - oder Jahrzehnten - zu erwarten sei, würde die Beeinträchtigung der Ökologie der A in der Ausleitungsstrecke noch lange anhalten. Würde eine Anpassung des Konsenses im Zuge eines Wiederverleihungsverfahrens erfolgen, wäre dieses - sollte es in absehbarer Zeit erfolgen - abzuwarten. Da dem, nach dem heutigen Stand der Dinge, nicht so sein werde, erscheine der Eingriff in ein bestehendes Recht als gerechtfertigt.

Aus den Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen und den Unterlagen gehe hervor, dass die für die Restwasserabgabe benötigten Anlageteile, nämlich der bestehende Fischpass und die bestehende Entleeröffnung im obersten Abschnitt des Ausleitungskanales, nicht neu errichtet werden müssten sondern bereits bestünden. Somit entstehe hier dem Bescheidadressaten kein Zusatzaufwand durch die Errichtung von Anlageteilen. Auch sei er auch bisher ex lege zur Instandhaltung dieser Anlagenteile gem. § 50 WRG verpflichtet gewesen und somit stelle auch dies keinen Ansatz für zusätzliche Kosten dar.

Es sei ausführlich geprüft worden, ob das Erreichen des öffentlichen Interesses nur durch eine das Recht einschränkende Maßnahme möglich und die Maßnahme das gelindeste zum Ziel führende Mittel sei. Die Sachverständigen für Limnologie und Gewässerökologie hätten unisono festgestellt, dass die vorzuschreibenden 300 l/s das gelindeste zum Ziel führende Mittel sei, das gerade noch ausreiche, eine ökologische Funktionsfähigkeit in der Ausleitungstrecke sicherzustellen (Details siehe GA Umweltinstitut). Alternativen seien geprüft und verneint worden, was auch von den Amtssachverständigen bestätigt werde.

Das Argument, dass die Minderproduktion an elektrischer Energie durch Einkauf von Strom aus kalorischer Erzeugung kompensiert werden müsse, womit ein bestimmter CO2 Ausstoß pro kWh verbunden sei, gehe ins Leere. Gegenstand dieses Verfahrens sei die Vorschreibung von zusätzlichen Auflagen, wenn das öffentliche Interesse an der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers trotz Einhaltung der Bewilligung nicht hinreichend geschützt sei. Hierbei seien der unmittelbare Aufwand und Erfolg der Maßnahme zu prüfen. Die Behörde habe aber nicht die daraus resultierende Ursachenkette mit allen ihren möglichen Auswirkungen betriebs- und volkswirtschaftlicher sowie umwelttechnischer Art zu verfolgen. Schließlich könnte jede Vorschreibung im öffentlichen Interesse, die eine Minderproduktion der Anlage zur Folge habe, schlussendlich das Zünglein an der Waage für eine notwendige Neuerrichtung eines zusätzlichen Kraftwerks sein. Eine solche Betrachtung gehe aber zu weit und sei auch im WRG nicht vorgesehen. Sonst müsste hier auch der positive Effekt der Renaturierung auf den Fremdenverkehr, der in dieser Region ein wichtiger Faktor sei, und die Naherholung in diesem Gebiet für die Anwohner, mit in die Betrachtung einbezogen werden. Dass die verloren gegangene Energie z.B. mit 2,5 Windkraftanlagen zu kompensieren wäre, die ein CO2 Äquivalent von 15 to aufweise, ginge aufgrund derselben Argumente ins Leere.

Der Sachverständige habe ausgeführt, dass mit keinen negativen Auswirkungen auf das ökologische Gefüge durch die gegenständliche Dotation zu rechnen sei.

Zu den Umformerverlusten werde auf das Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen verwiesen, der ausgeführt habe, dass die ÖBB auch momentan nicht allen 16,66 Hz Strom selbst erzeuge, sondern 45 % des benötigten Stromes aus dem öffentlichen Netz beziehe und dieser von 50 Hz auf 16,66 Hz umgeformt werden müsse. Durch die Vorschreibung der Dotationswassermenge in einem der 8 eigenen Kraftwerke müsse nur ein geringer zusätzlicher Teil aus dem 50 Hz Netz bezogen werden, deren Umformverluste wiederum einen Bruchteil ausmachten und diese seien von der Gesamtwertung mitumfasst.

Zu den ergänzenden Vorbringen der Beschwerdeführerin vom 17. Dezember 2004 und 6. Juni 2005 sei rechtlich auszuführen, dass es für ein Verfahren nach § 21a WRG nicht notwendig sei, die Privatinteressen des Betreibers mit allen betriebswirtschaftlichen Aspekten auf den Cent genau zu berechnen. Für die Zielerreichung mit dem gelindesten

Mittel, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit und möglicher Alternativen sei es ausreichend, eine nicht zu weit gegriffene, nachvollziehbare Obergrenze festzusetzen; dies insbesondere, da das öffentliche Interesse an der ökologischen Funktionsfähigkeit keine monetär bemessbare Größe sei und sohin eine Wertentscheidung getroffen werden müsse.

Des Weiteren sei die Beschwerdeführerin verpflichtet an der Ermittlung des Sachverhaltes aktiv mitzuwirken und es reiche nicht aus, nur an den Ausführungen der Behörde zu zweifeln. Es wäre für die ÖBB ein Leichtes, die angezweifelten Werte des Amtssachverständigen selber zu präzisieren. Dass sich die Minderproduktion des KWs in der Größenordnung von ca. 5 % bewege, was auch nie angezweifelt worden sei, sei schon eine sehr präzise Aussage. Bezüglich der Investitionen und der Lebensdauer seien schon ausführliche fachliche Stellungnahmen abgegeben worden. Der Wert für die kumulierten Verluste von 8,3 Mio. Euro sei von der ÖBB im Zuge der Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde selber im Jahr 2003 genannt worden - somit könnten diese Zahlen nicht veraltet sein.

Die Neuprojektierung des Fischaufstiegs sei nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides und somit auch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Die Vorschreibung der Restwasserabgabe beziehe sich nur auf den aktuellen rechtlichen Konsens der bestehenden Kraftwerksanlage. Im Gegenteil, eine rechtsgültige Vorschreibung einer Restwassermenge sei die Voraussetzung für die Adaptierung des Aufstieges. Die ÖBB verwechsle hierbei actio und reactio. Schon der ersten Instanz sei bewusst gewesen, dass der bestehende Fischaufstieg nicht optimal funktionsfähig sei, was auch in den Gutachten berücksichtigt worden sei. Die Neuprojektierung der Fischaufstiegshilfe und der Abgabemodalitäten bzw. die diesbezüglich laufenden Gespräche (seit 2003!) beim Amt der Landesregierung ließen eher den Schluss zu, dass der Beschwerdeführerin die Rechtmäßigkeit der Restwasservorschreibung bewusst sei, ansonsten würde die Planung im rechtsleeren Raum ablaufen, schließlich machte die Adaptierung der Fischtreppe und der Abgabemodalitäten nur Sinn, wenn eine rechtsgültige Vorschreibung einer Restwasserabgabe vorliege. Die Gespräche seien auch nach der Aufhebung des ersten Bescheides der belangten Behörde weiter betrieben und bis zum jüngsten Zeitpunkt fortgesetzt worden.

Zu Spruchpunkt II führte die belangte Behörde aus, die Einräumung einer Umsetzungsfrist von 4 Wochen gem. § 21a Abs. 2 WRG sei angemessen, da, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin, binnen dieser Frist nicht die Fischaufstiegshilfe neu geplant, ausgeschrieben und umgesetzt werden müsse, sondern nur die Abgabe der Restwassermenge vorerst über die bestehenden Anlagen erbracht werden müsse, was binnen 4 Wochen sicher möglich sei; dies vor allem, da schon in der Vergangenheit freiwillig Restwasser abgegeben worden sei. Eine technische Anpassung der Fischaufstiegshilfe sei allenfalls Gegenstand eines gesonderten Verfahrens. Das diesbezügliche Verfahren laufe bereits beim Amt der Vorarlberger Landesregierung und die ÖBB habe in ihrem Schreiben vom 6. Juni 2005 selber ausgeführt, dass die Planung für die Adaptierung dieses Projektes 3 Monate in Anspruch nehmen werde, somit erscheine eine Vorlagefrist von 4 Monaten als ausreichend und angemessen.

Nach Wiedergabe des § 39 AVG fuhr die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid fort, dass dem Antrag auf Fristerstreckung zur Beiziehung eines Privatgutachters, um dem Amtssachverständigen für Wasserbautechnik auf der selben fachlichen Ebene entgegen treten zu können, nicht stattgegeben werde, da die Beschwerdeführerin über genügend qualifiziertes Personal verfügen müsse, um den Betrieb und die Aufsicht (z.B. Talsperrenaufsicht gemäß § 23a WRG) über ihre Anlagen gewährleisten zu können. Der Amtssachverständige habe in seinen Gutachten Themen behandelt und Argumentationen geführt, die auch von einem technischen Laien nachvollzogen werden könnten und für das technische Personal der ÖBB-Infrastruktur Bau AG nachvollziehbar sein müssten. Der Amtssachverständige habe technische Bereiche der allgemeinen Art behandelt und es sei kein Sondersachverständiger beigezogen worden, um Spezialgebiete zu begutachten, wie zum Beispiel Statik, Stahlwasserbau, Baugeologie oder Ähnliches, die es notwendig machten, ebenfalls einen Privatgutachter beizuziehen. Des Weiteren habe sich die ÖBB in den letzten 10 Jahren durchwegs im Stande gesehen, das gegenständliche Verfahren in den technischen Belangen selber zu betreuen, insbesondere da schon ein Bescheid und ein Berufungsbescheid in dieser Angelegenheit ergangen sei.

Auch die Zuziehung eines Gutachters für den Bereich Ökonomie sei nicht notwendig, da die Bewertung des zu tätigenden Aufwandes schon in erster Instanz ausreichend vonstatten gegangen sei und im Berufungsverfahrens nur noch Nuancierungen vorgenommen hätten werden müssen. Wie oben ausführlich begründet worden sei, habe die geldmäßige Bewertung der vorzuschreibenden Maßnahme in ausreichendem Maße vorgenommen werden können.

Eine Präzisierung der Basisdaten seitens des Amtssachverständigen sei nicht notwendig, da der Amtssachverständige aufgrund der vorliegenden Unterlagen in der Lage gewesen sei, den Aufwand, den die Maßnahme für die Beschwerdeführerin voraussichtlich mit sich brächte, in ausreichendem Maße zu bestimmen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführerin legte mit ihrer Beschwerde das Privatgutachten der K GmbH vom 4. Juli 2005 "zu wirtschaftlichen Fragestellungen im Rahmen des § 21a Verfahrens zur Restwasserabgabe ÖBB KWE B in die A" vor.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§§ 21a und 105 Abs. 1 lit. m WRG in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 82/2003 haben folgenden Wortlaut:

"Abänderung von Bewilligungen

§ 21a. (1) Ergibt sich nach Erteilung der Bewilligung insbesondere unter Beachtung der Ergebnisse der Bestandsaufnahme (§ 55d), dass öffentliche Interessen (§ 105) trotz Einhaltung der im Bewilligungsbescheid oder in sonstigen Bestimmungen enthaltenen Auflagen und Vorschriften nicht hinreichend geschützt sind, hat die Behörde vorbehaltlich § 52 Abs. 2 zweiter Satz die nach dem nunmehrigen Stand der Technik (§ 12a) zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben, Anpassungsziele festzulegen und die Vorlage entsprechender Projektsunterlagen über die Anpassung aufzutragen. Art und Ausmaß der Wasserbenutzung vorübergehend oder auf Dauer einzuschränken oder die Wasserbenutzung vorübergehend oder auf Dauer zu untersagen.

(2) Für die Erfüllung von Anordnungen nach Abs. 1 sowie für die Planung der erforderlichen Anpassungsmaßnahmen und die Vorlage von diesbezüglichen Projektsunterlagen sind von der Behörde jeweils angemessene Fristen einzuräumen; hinsichtlich des notwendigen Inhalts der Projektsunterlagen gilt § 103. Diese Fristen sind zu verlängern, wenn der Verpflichtete nachweist, dass ihm die Einhaltung der Frist ohne sein Verschulden unmöglich ist. Ein rechtzeitig eingebrachter Verlängerungsantrag hemmt den Ablauf der Frist. Bei fruchtlosem Ablauf der Frist findet § 27 Abs. 4 sinngemäß Anwendung.

(3) Die Behörde darf Maßnahmen nach Abs. 1 nicht vorschreiben, wenn diese Maßnahmen unverhältnismäßig sind. Dabei gelten folgende Grundsätze:

a) der mit der Erfüllung dieser Maßnahmen verbundene Aufwand darf nicht außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg stehen, wobei insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Wasserbenutzung ausgehenden Auswirkungen und Beeinträchtigungen sowie die Nutzungsdauer, die Wirtschaftlichkeit und die technische Besonderheit der Wasserbenutzung zu berücksichtigen sind;

b) bei Eingriffen in bestehende Rechte ist nur das jeweils gelindeste noch zum Ziele führende Mittel zu wählen;

c) verschiedene Eingriffe können nacheinander vorgeschrieben werden.

d) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 82/2003)

(4) Liegt ein genehmigter Sanierungsplan (§ 92) oder ein Sanierungsprogramm (§ 33d) vor, so dürfen Maßnahmen nach Abs. 1 darüber nicht hinausgehen.

(5) Die Abs. 1 bis 4 finden auf sonstige Anlagen und Bewilligungen nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß Anwendung.

§ 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:

...

m) eine wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässer zu besorgen ist."

1 . § 21a Abs. 1 WRG verweist als Voraussetzung für seine Anwendung darauf, dass öffentliche Interessen trotz

Einhaltung der im Bewilligungsbescheid oder in sonstigen Bestimmungen enthaltenen Auflagen und Vorschriften nicht hinreichend geschützt sind. Darüber, was unter öffentlichen Interessen im Sinn des WRG zu verstehen ist, gibt § 105 leg. cit. Auskunft.

Durch die zitierte Novelle BGBl. I Nr. 82/2003 erfuhr § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 insofern eine Veränderung, als nunmehr als öffentliches Interesse die Vermeidun

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at