jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/10/20 2004/07/0029

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2005

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
81/01 Wasserrechtsgesetz;

Norm

AVG §39 Abs2;
AVG §58 Abs2;
VwRallg;
WRG 1959 §105 Abs1 litm;
WRG 1959 §21a Abs1;
WRG 1959 §21a Abs3 litd;
WRG 1959 §21a Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Chlup, über die Beschwerde des Ing. AB in S, vertreten durch Dr. Edmund Kitzler, Rechtsanwalt in 3950 Gmünd, Bahnhofstraße 58, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 12. Dezember 2003, Zl. WA1-W-41.809/1-03, betreffend Abänderung einer wasserrechtlichen Bewilligung nach § 21a Wasserrechtsgesetz 1959, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

I.

Im Wasserbuch für den Verwaltungsbezirk Z ist (laut der in den Verwaltungsakten erliegenden Abschrift des diesbezüglichen Wasserbuch-Einlageblattes: schon seit dem Jahr 1926) unter Postzahl 151 das Recht zum Betrieb einer Wasserkraftanlage ("Holzmühle") am Z-Bach in der Katastralgemeinde N eingetragen. Laut der Beschreibung besteht das Staumaß aus einer 5 cm breiten und 60 cm langen, senkrechten Flacheisenschiene mit Zentimetereinteilung. Der

Nullpunkt wird durch eine 40 cm lange, waagrechte Rundeisenklammer gebildet. Bezogen auf das alte Haimzeichen liegt die Oberkante der Rundeisenklammer auf Kote 97,805. Das Staumaß befindet sich an der linken Wehrwange, 2,50 m vom rechten Ende der Einlassschürze in den Oberwerksgraben entfernt.

Wasserbenutzungsberechtigter ist der Beschwerdeführer (vgl. den Wasserbuchbescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 13. März 1989).

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z (BH) vom 28. Juli 1988 wurde gemäß § 21 Abs. 1, §§ 38, 55 Abs. 3, § 98 Abs. 1, §§ 105, 111 Abs. 1 und 4 und § 112 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959 dem Beschwerdeführer die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung eines Entlastungsgerinnes und einer Flutbrücke linksufrig des Z-Flusses oberhalb der genannten Wasserkraftanlage gemäß den Projektsunterlagen und der Verhandlungsschrift vom 27. Juli 1988 erteilt, dies u.a. unter der (in der Verhandlungsschrift unter Punkt 2. enthaltenen) Auflage, die linksufrige Böschung mit standortgerechten Gehölzen und Sträuchern zu bepflanzen, eventuell entfernten Uferbewuchs artgerecht nachzupflanzen, den Bereich des Entlastungsgerinnes nicht aufzuforsten und den aufkommenden Strauchbewuchs in regelmäßigen Abständen abzustocken.

Am 23. August 2001 wurde von der BH eine mündliche Verhandlung zwecks Überprüfung, ob die Wasserkraftanlage ordnungsgemäß betrieben und instandgehalten werde, und zur Klärung, ob eine Restwassermenge in der Ausleitungsstrecke des Z-Baches notwendig sei, abgehalten, in der der Beschwerdeführer anwesend war. Hiebei wurde (u.a.) festgestellt, dass das Staumaß nur mehr in der (unzulänglichen) Form vorhanden war, dass lediglich die senkrechte Eisenklammer des Staumaßes vorhanden war und die waagrechte Eisenklammer, die das Maß des höchsten zulässigen Wasserstandes angeben sollte, fehlte. Ferner wurde festgestellt, dass der obgenannten Auflage nicht vollständig entsprochen worden war, weil im Bereich des Entlastungsgerinnes abflussbehindernde Verwachsungen und Anschwemmungen bestanden.

Bei dieser Verhandlung forderte die beigezogene Amtssachverständige für Gewässerbiologie Dr. Sch. die Festsetzung einer Restwassermenge für die genannte Wasserkraftanlage und die Errichtung einer Fischaufstiegshilfe.

Mit in Rechtskraft erwachsenem Bescheid der BH vom 11. September 2001 wurde der Beschwerdeführer gemäß §§ 50 und 98 iVm § 138 WRG 1959 verpflichtet, (Spruchteil I.) das Staumaß an der Wasserkraftanlage bis spätestens 31. Oktober 2001 wiederherzustellen und (Spruchteil II.) bei der mit Bescheid der BH vom 28. Juli 1988 bewilligten Entlastungsmaßnahme bis spätestens 31. Oktober 2001 die Verwachsungen beim Auslauf der Entlastungsmulde in den Stauraum sowie das Geschwemmsel und die angeschwemmten Baumstämme knapp oberhalb der Wehranlage zu entfernen.

Am 20. Juni 2002 führte die BH eine weitere mündliche Verhandlung (in Anwesenheit des Beschwerdeführers) durch, deren Gegenstand die in der Verhandlung vom 23. August 2001 von der gewässerbiologischen Amtssachverständigen geforderte Feststellung der Restwassermenge und Errichtung einer Fischaufstiegshilfe, die Überprüfung der mit Bescheid der BH vom 11. September 2001 aufgetragenen Maßnahmen und die Beschwerde des F. (des Eigentümers eines an den Z-Bach angrenzenden Grundstückes) hinsichtlich linksufrig der Z vorgenommener Anschüttungen und der Einhaltung von Wasserspiegelhöhen der Z waren.

Mit Bescheid vom 30. Jänner 2003 schrieb die BH gemäß §§ 21a, 98 Abs. 1 und § 105 WRG 1959 dem Beschwerdeführer für die genannte Wasserkraftanlage - unter Setzung von Erfüllungsfristen - folgende zusätzlichen Auflagen vor:

"1. Die Wasserentnahme aus der Z hat durch Errichtung einer Dotationswasseröffnung im Bereich der Wehrkrone (zweckmäßigerweise nahe der rechten Wehrwange) so zu erfolgen, dass die Ausleitungsstrecke ständig mit 150 l/s (= Restwassermenge) dotiert ist. Vor Errichtung dieses Wehrabschnittes sind die entsprechenden hydraulischen Berechnungen von einem Fachkundigen durchzuführen und ist das Ergebnis der Wasserrechtsbehörde vorzulegen. Nach Baudurchführung ist die Öffnung in der Wehrkrone in einem Naturversuch auf die erforderliche Restwassermenge zu justieren.

2. Errichtung einer funktionstüchtigen

Fischaufstiegshilfe in Form eines 'Tümpelpasses' im Bereich der

rechten Wehrwange unterhalb der Wehranlage.

3. Vor Errichtung dieser Fischaufstiegshilfe ist von

einem Fachkundigen ein entsprechendes Projekt auszuarbeiten und sind darin die wesentlichen baulichen Kriterien in verbaler und planlicher Form darzustellen. Dieses Projekt ist der Wasserrechtsbehörde vorzulegen.

4. Die Fischaufstiegshilfe und die Dotationsöffnung sind regelmäßig und ganz besonders nach Hochwässern zu warten und sind Verklausungen zu entfernen. Der Ein- bzw. Ausmündungsbereich ist gleichfalls durch regelmäßige Pflege funktionstüchtig zu erhalten und sind allfällige Anlandungen in diesem Bereich zu entfernen."

In der Bescheidbegründung stützte sich die BH auf die gutachterlichen Ausführungen der Amtssachverständigen für Gewässerbiologie in den Verhandlungen vom 23. August 2001 und 20. Juni 2002 und vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, dass in der für die Wasserkraftanlage erteilten wasserrechtlichen Bewilligung die Abgabe einer Restwassermenge in die Ausleitungsstrecke nicht vorgesehen sei und in dieser Strecke besonders zu Zeiten der Niederwasserführung ein Überleben der Fische bzw. ein Fischzug oder Fischaufstieg durch eine nicht ausreichende Lockströmung nicht möglich sei. Es liege jedoch im öffentlichen Interesse (§ 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959), zu fordern, diesen Lebensraum für aquatische Lebewesen wieder funktionsfähig zu machen. Die vorgesehene Abgabe einer Restwassermenge sowie die Planung und Errichtung einer Fischaufstiegshilfe stellten das gelindeste Mittel zur Wiederherstellung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers dar. Dieses öffentliche Interesse überwiege jedenfalls das betriebswirtschaftliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Wasserkraftnutzung im bisherigen Umfang, weil sich die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse (wirtschaftlicher Wert der Wasserkraft) gegenüber früheren Jahrhunderten drastisch geändert hätten und die damit verbundenen wirtschaftlichen Einbußen relativ gering seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer die Berufung vom 11. Februar 2003 und brachte darin vor, dass die gegenständliche Wehranlage seit Jahrzehnten so bestehe und im ganzen Verlauf der Z keine Fischaufstiegshilfe vorhanden gewesen sei und sei. Die Wehranlage könne daher nicht der Grund dafür sein, dass die Fischpopulation zurückgegangen sei. Vielmehr schade der Kunstdünger, der im Einzugsbereich der Z auf den angrenzenden Wiesen und Feldern gestreut werde, dem Fischbestand.

Mit Schreiben vom 28. März 2003 führte der vom Landeshauptmann von Niederösterreich (LH) beigezogene Amtssachverständige für Wasserbautechnik und Gewässerschutz Dipl. Ing. St. in Bezug auf die gegenständliche Wasserbenutzungsanlage und unter Bezugnahme auf einen durchgeführten Ortsaugenschein im Wesentlichen Folgendes aus:

"Die Wasserbenutzungsanlage ist soweit wieder hergestellt, dass ihre Funktion gewährleistet ist, jedoch weist die Wehranlage gegenwärtig noch solche Schäden auf (Bruch der Abschuss- oder Wehrrampe aus schweren Bruchsteinen), dass aus wasserbautechnischer Sicht eine Wiederherstellung zerstörter Anlagen im Sinne des § 28 WRG notwendig ist. In jedem Falle wäre zu prüfen, ob der derzeitige Zustand statische Probleme (weitere Bruchgefahr) aufwirft und wäre zumindest eine Frist festzusetzen, bis zu welcher die Sanierung der Wehranlage vollendet sein soll, anderenfalls neuerlich auftretende Hochwässer eine weiter gehende Zerstörung verursachen könnten. (...) In jedem Falle verursacht die Wiederherstellung der Wasserbenutzungsanlage für den Konsensinhaber trotz Zuschüssen aus dem Katastrophenfonds so hohe Kosten, dass vom Konsensinhaber aller Voraussicht nach auch wirtschaftliche Überlegungen angestellt werden müssen. Es wird angeregt, diesen Aspekt in Überlegungen hinsichtlich vorzuschreibender Abänderungen, welche dem Wasserberechtigten billigerweise zugemutet werden können, einzubeziehen. Insbesondere wird angeregt, hinsichtlich der Wahl des gelindesten Mittels und der Verhältnismäßigkeit zwischen Aufwand und Erfolg zu prüfen, wieweit die Herstellung einer Fischaufstiegshilfe in die Wiederherstellung der zerstörten Anlage integriert werden kann."

Mit Schreiben (Telefax) vom 10. Mai 2003 brachte der Beschwerdeführer vor, dass im ganzen Bereich der Z keine Fischaufstiegshilfe vorhanden sei und die Wehranlage mindestens seit 80 Jahren so bestehe. Die Restwassermenge von 150 l/sec. könne nicht der Realität entsprechen, weil laut NÖ Landesregierung, Abteilung Hydrologie, die Z eine Mindestwassermenge von 0,08 "m/sek." führe. Leider sei er aus finanziellen Gründen nicht in der Lage, die verlangten Arbeiten durchzuführen, und es müssten gemäß §§ 17 und 28 (offensichtlich gemeint: WRG 1959) auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Wasserberechtigten berücksichtigt werden.

In weiterer Folge zog der LH den gewässerbiologischen Amtssachverständiger Mag. P. bei. Dieser führte in seinem Gutachten vom 18. November 2003 im Wesentlichen Folgendes aus:

"Mit Schreiben vom 4.4.2003 bzw. 14.5.2003 ersucht die WRB (gemeint: Wasserrechtsbehörde) um fachliche Stellungnahme, aus welchem öffentlichen Interesse die Vorschreibung einer Fischaufstiegshilfe trotz Einhaltung der im Bewilligungsbescheid enthaltenen Auflagen erforderlich ist.

Aus den bisher im Verfahren abgegebenen Stellungnahmen (s. Verhandlungsschriften vom 23.8.2001 und 20.6.2002) der gewässerbiologischen ASV (gemeint: Amtssachverständigen) geht hervor, dass für die gegenständliche Wasserkraftanlage keine bescheidmäßige Vorschreibung zur Abgabe einer Restwassermenge existiert. Dadurch ist davon auszugehen, dass in Zeiten der natürlichen Niederwasserführung der Z die Ausleitungsstrecke trocken fällt und nur unzureichend dotiert ist (...). Auf Grund dieser Tatsache wurde von der ASV für diesen Zeitraum eine mehr als wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit attestiert und festgestellt, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit somit derzeit nicht ausreichend geschützt ist. Diesbezüglich wurde auch darauf hingewiesen, dass sich die üblichen Restwasservorschreibungen im Bereich des mittleren Niederwasserabflusses (0,27 m3/s) bewegen. Von dieser üblichen Höhe der Restwasserforderung wurde, basierend auf den Daten der Abteilung Hydrologie und unter Berücksichtigung des gerade noch zum Ziel führenden gelindesten Mittels, die Restwasserforderung mit 150 l/s konkretisiert.

Abgesehen von der Restwasserproblematik wurde durch die gewässerbiologische ASV darauf hingewiesen, dass im Bereich der Wehranlage keine Möglichkeit für den Aufstieg von Fischen und anderen aquatischen Organismen gegeben ist, sodass es durch die gegenständliche Wasserkraftanlage zu einer Unterbrechung des Fließkontinuums kommt. Daraus resultiert aus fachlicher Sicht ebenfalls eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers. (...)

Auf Grund obiger Feststellungen und der vorliegenden Wasserführungsdaten der Z wurde somit von der gewässerbiologischen ASV im Sinne der Wiederherstellung der im öffentlichen Interesse gelegenen ökologischen Funktionsfähigkeit unter Berücksichtigung des dafür anzuwendenden gelindesten Mittels konkret gefordert:

- an der Wehranlage eine Dotationswassermenge von

150 l/s abzugeben,

- ein Bauwerk im Bereich der Wehrkrone zu errichten,

über welches die o.a. Restwassermenge in nachvollziehbarer Form abgegeben werden kann, wobei die hydraulischen Berechnungen von einem Fachkundigen durchzuführen sind. Nach Baudurchführung ist die Öffnung in der Wehrkrone in einem Naturversuch auf die erforderliche Restwassermenge zu justieren.

-

eine Fischaufstiegshilfe im Bereich der rechten Wehrwange, unterhalb der Wehranlage, basierend auf von einem Fachkundigen erstellten Planunterlagen, zu errichten.

(...)

Entsprechend der rechtlichen Forderung nach Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit von Fließgewässern sind somit maßgebliche Veränderungen der für die Ausprägung des Lebensraumes relevanten Systemkomponenten zu vermeiden. Einer dieser maßgeblichen Faktoren ist die Abflusscharakteristik eines Fließgewässers. Ein anderer ist das Fließkontinuum eines Fließgewässers. Das Abflussverhalten wie auch das Fließkontinuum haben u.a. eine prägende Auswirkung auf die Gewässermorphologie, die Gewässerstruktur, den Nährstoffhaushalt und damit auf den gesamten gewässergebundenen Lebensraum. Ein Verlust des Lebensraumes wie auch eine Unterbrechung des Fließkontinuums - wie dies in den Verhandlungsschriften vom 23.8.2001 und 20.6.2002 durch die gewässerbiologische ASV beschrieben wurde - führt somit zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit, wodurch das öffentliche Interesse an der Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit derzeit nicht ausreichend geschützt ist.

Aus fachlicher Sicht kann eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit nur durch die Abgabe einer entsprechend ausreichenden Restwassermenge in Kombination mit der Errichtung einer Fischaufstiegshilfe hintangehalten werden und stellen die seitens der ASV für Gewässerbiologie beschriebenen Forderungen das gelindeste zum Ziel führende Mittel zur Wiederherstellung der im öffentlichen Interesse gelegenen ökologischen Funktionsfähigkeit dar. Bezüglich des angewandten gelindesten Mittels wird wiederholt darauf hingewiesen, dass bereits seitens der ASV bei der Restwasserforderung eine Herabsetzung der üblicherweise geforderten

Restwassermenge durchgeführt wurde - d.h. statt 280 l/s (Q347d - dieser Wert entspricht annähernd dem MNQ) 150 l/s gefordert wurden. Die Forderung nach mind. 150 l/s wurde von der ASV bereits in den o.a. VHSen nachvollziehbar, basierend auf den örtlichen Rahmenbedingungen (Forellenbestand, Struktur) begründet. Die bereits im Bescheid vom 30.1.2003 zusätzlich vorgeschriebenen Auflagen wären daher aus fachlicher Sicht im Hinblick auf einen ausreichenden Schutz des öffentlichen Interesses beizubehalten.

Sollten von der Berufungsbehörde detailliertere Aussagen betreffend die in der Z vorkommende Fischpopulation benötigt werden, wäre diesbezüglich eine gesonderte Stellungnahme von einem fischfachlichen ASV einzuholen."

Im Rahmen der Gewährung von Parteiengehör wandte sich der Beschwerdeführer am 10. Dezember 2003 telefonisch gegenüber dem LH nochmals gegen die Errichtung einer Fischaufstiegshilfe (AV des LH vom 12. Dezember 2003).

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des LH vom 12. Dezember 2003 wurde gemäß § 66 Abs. 4 iVm § 59 Abs. 2 AVG der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der BH vom 11. Februar 2003 keine Folge gegeben und dieser mit der Maßgabe der Änderung der darin für die Erfüllung der zusätzlichen Auflagen gesetzten Fristen bestätigt.

Begründend führte der LH nach Wiedergabe des § 21a Abs. 1 und 3 und des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 82/2003 (WRG-Novelle 2003) aus, dass die Verhältnismäßigkeit im Sinn des§ 21a Abs. 3 WRG 1959 im objektiven Sinn zu verstehen sei und es nicht auf die subjektive "wirtschaftliche Zumutbarkeit" der vorgeschriebenen Maßnahmen, sondern auf das objektive Verhältnis des Aufwandes zum wasserwirtschaftlichen Erfolg ankomme. Das öffentliche Interesse an der Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer sei mit der WRG-Novelle, BGBl. Nr. 238/1985, gesetzlich verankert worden und daher im Zeitpunkt der ursprünglichen wasserrechtlichen Bewilligung der gegenständlichen Anlage noch nicht gesetzlich verpflichtend zu berücksichtigen gewesen. Entsprechend der Forderung nach Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit von Fließgewässern seien daher maßgebliche Veränderungen der für die Ausprägung des Lebensraumes relevanten Systemkomponenten zu vermeiden. Maßgebliche Faktoren seien die Abflusscharakteristik und das Fließkontinuum eines Fließgewässers, welche u.a. eine prägende Auswirkung auf die Gewässermorphologie, die Gewässerstruktur, den Nährstoffhaushalt und damit auf den gesamten gewässergebundenen Lebensraum hätten. Ein Verlust des Lebensraumes wie auch eine Unterbrechung des Fließkontinuums führten zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit. Aus gewässerbiologischer Sicht könne nun eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit - wie im gegenständlichen Fall vorhanden (vgl. dazu die dem Beschwerdeführer hinlänglich bekannten Gutachten der gewässerbiologischen Amtssachverständigen) - nur durch die Abgabe einer entsprechend ausreichenden Restwassermenge in Kombination mit der Errichtung einer Fischaufstiegshilfe hintangehalten werden.

Dem Beschwerdeführer sei nun teilweise dahin Recht zu geben, dass seine wirtschaftlichen Verhältnisse in einem Verfahren nach § 21a WRG 1959 Berücksichtigung zu finden hätten, allerdings nur in dem Sinn, als die Vorschreibung der Maßnahmen nicht unverhältnismäßig sein dürfe. Die seitens der Amtssachverständigen für Gewässerbiologie beschriebenen Forderungen stellten das gelindeste zum Ziel führende Mittel zur Wiederherstellung der im öffentlichen Interesse gelegenen ökologischen Funktionsfähigkeit dar, weil schon bei der Restwasserforderung eine Herabsetzung der üblicherweise geforderten Restwassermenge durchgeführt worden sei, d. h. statt 280 l/s (Q347d - dieser Wert entspreche annähernd dem MNQ) 150 l/s gefordert worden seien. Diese Forderung nach mindestens 150 l/s sei von der biologischen Amtssachverständigen bereits in den Verhandlungsschriften der Behörde erster Instanz nachvollziehbar, basierend auf den örtlichen Rahmenbedingungen (Forellenbestand, Struktur), begründet worden.

Wenn demgegenüber der Beschwerdeführer in einer seiner Stellungnahmen von einer Mindestwassermenge von 0,08 m/sec (gemeint wohl 0,08 m3) spreche, so meine er damit offensichtlich das NNQT im Gutachten des geohydrologischen Amtssachverständigen vom 18. Oktober 2001 - relevant im gegenständlichen Verfahren sei jedoch zur Höhe der Restwassermenge als Grundlage die natürliche Wasserführung, insbesondere das Q347d - dieser Wert entspreche annähernd dem MNQ (vgl. dazu auch das Gutachten der gewässerbiologischen Amtssachverständigen).

Durch bloße gegenteilige Behauptungen könnten Gutachten eines Amtssachverständigen nicht entkräftet werden, und es könne ein von einem tauglichen Sachverständigen erstelltes, mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehendes Gutachten in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden.

Die Einholung einer gesonderten Stellungnahme eines fischfachlichen Amtssachverständigen betreffend die in der Z

vorkommende Fischpopulation sei nicht für notwendig erachtet worden, weil im Bereich der Wehranlage keine Möglichkeit für den Aufstieg von Fischen und für andere aquatische Organismen vorhanden sei (auch für diese komme es, weil im Bereich der Wehranlage keine Möglichkeit für einen Aufstieg gegeben sei, zu einer Unterbrechung des Fließkontinuums).

Auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass "laut Gesetz § 17 und § 28" seine wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt werden müssten, sei nicht näher einzugehen, weil es um die Anpassung der bestehenden Anlage an den Stand der Technik gehe und kein Widerstreitverfahren zwischen geplanten Wasserbenutzungen (§ 17 WRG 1959) vorliege und es auch nicht um die allfällige Wiederherstellung zerstörter Anlagen (§ 28 leg. cit.) gehe.

Der mit der Erfüllung der von der Erstbehörde vorgeschriebenen Maßnahmen verbundene Aufwand stehe nicht außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg (ökologische Funktionsfähigkeit), und es sei bei den Eingriffen in das bestehende Recht das gelindeste noch zum Ziele führende Mittel gewählt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, worin der Beschwerdeführer (u.a.) vorbringt, dass eine genaue Befundaufnahme darüber, inwieweit im besonderen Fall die ökologische Funktionsfähigkeit des gegenständlichen Gewässers durch die bestehende Kleinkraftanlage beeinträchtigt werde, Voraussetzung sei, um gemäß § 21a WRG 1959 in bestehende Bewilligungen eingreifen zu können. Der bloße Hinweis auf nicht näher konkretisierte zu erwartende "größere Veränderungen im Artenspektrum" reiche hiezu ebenso wenig aus wie jener auf die Unterbrechung des Fließkontinuums, solange nicht nachvollziehbar dargestellt werde, welche Veränderungen welchen Artenspektrums in welcher Richtung mit welchen Auswirkungen zu erwarten seien und welche darüber hinausgehenden Folgewirkungen eine Unterbrechung des Fließkontinuums mit welchen Auswirkungen auf die mit dem Gewässer zusammenhängenden und von ihm abhängenden Umweltbereiche unter Berücksichtigung quantitativer und qualitativer Aspekte konkret drohten. Der angefochtene Bescheid enthalte jedoch überhaupt keine konkreten Feststellungen hinsichtlich der Auswirkungen der gegenständlichen Kleinkraftwerksanlage auf das Gewässer. Es finde sich auch kein Hinweis darauf, dass sich eine Änderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers ergebe. Es sei nicht einmal die Zusammensetzung der aquatischen Lebenswelt bekannt, weil nicht einmal eine Untersuchung des betroffenen Gewässers vorgenommen worden sei, weshalb eine Beeinflussung der aquatischen Lebenswelt auch gar nicht habe festgestellt werden können. Die bloße Feststellung der Unterbrechung des Fließkontinuums stelle keine ausreichende Grundlage zur Feststellung einer Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit dar. Wenn bestimmt werde, dass die Ausleitungsstrecke ständig mit 150 l/s (Restwassermenge) zu dotieren sei, und die Ausleitungsstrecke demnach beinahe die doppelte Wassermenge zu führen habe, wie die Z bei Niedrigwasser führe, so könne es nicht sein, dass der Beschwerdeführer klimatisch bedingte Defizite der Wasserführung der Z auszugleichen habe. Die Ausführungen des Amtssachverständigen seien diesbezüglich nicht nachvollziehbar, und es habe der LH verabsäumt, den Sachverhalt im gebotenen Maß zu erheben, um eine den natürlichen Verhältnissen entsprechende Dotierung der Ausleitungsstrecke festsetzen zu können. Um Feststellungen hinsichtlich der aquatischen Lebenswelt der Z im Bereich des Kleinkraftwerkes treffen zu können, wäre unter anderem die Einholung eines fischsachlichen Amtssachverständigengutachtens erforderlich gewesen.

Der LH legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass der angefochtene Bescheid gegenüber dem Beschwerdeführer am 5. Jänner 2004 erlassen wurde und zu diesem Zeitpunkt das WRG 1959 mit den bereits mit 22. Dezember 2003 in Kraft getretenen Bestimmungen der WRG-Novelle 2003 anzuwenden war. Mit dieser Novelle wurde u.a. § 21a Abs. 1 bis 3 leg. cit. geändert, wobei allerdings die Änderung in Bezug auf § 21a Abs. 3 lit. d erst mit Ablauf des 22. Dezember 2004, somit nach Erlassung des angefochtenen Bescheides, in Kraft getreten ist (vgl. § 145a Abs. 1 und 2 leg. cit.).

§ 21a WRG 1959 in der bei Erlassung des angefochtenen

Bescheides geltenden Fassung lautet auszugsweise:

"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.

(...)

(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) ein Recht zur Ausnutzung der motorischen Kraft des

Wassers darf - unbeschadet der Regelung in lit. a, b und c - nur eingeschränkt werden, wenn das öffentliche Interesse an der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers das Interesse an der Aufrechterhaltung des bisherigen Ausmaßes der Wasserbenutzung überwiegt und nicht durch andere, das Recht nicht einschränkende Maßnahmen sichergestellt werden kann, und sich im Falle eines befristet eingeräumten Wasserbenutzungsrechtes die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse seit der Bestimmung des Maßes der Wasserbenutzung gemäß § 13 Abs. 1 geändert haben.

(...)"

Die im vorliegenden Fall (noch) anzuwendende Bestimmung des § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959 sieht für Wasserkraftanlagen eine besondere, zu den Bestimmungen der lit. a bis c - auch diese erfuhren durch das Inkrafttreten der WRG-Novelle 2003 mit 12. Dezember 2003 keine inhaltliche Änderung - noch hinzutretende Form der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form einer Interessenabwägung vor und stellt dabei auf die "ökologische Funktionsfähigkeit" des Gewässers ab.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Oktober 1995, Zl. 94/07/0135, ausgeführt hat, ist der Begriff "ökologische Funktionsfähigkeit" ein Sammelbegriff für vom WRG 1959 bereits in einzelnen Bestimmungen des § 105 leg. cit. enthaltene Schutzobjekte. Ziel der Einfügung des Begriffes der "ökologischen Funktionsfähigkeit" in das WRG 1959 sollte offenbar eine möglichst umfassende Erfassung aller mit dem Wasser zusammenhängenden Umweltfaktoren sein. Da der Schutzkatalog des WRG 1959 alle mit einer Beeinträchtigung von Gewässern einhergehenden Auswirkungen umfasst, ist auch die "ökologische Funktionsfähigkeit" in dem Sinn zu verstehen, dass damit alle Funktionen erfasst sind, die das Gewässer für mit ihm zusammenhängende und von ihm abhängende Bestandteile der Umwelt hat, wobei unter Umwelt nicht nur die räumlich vom Wasser getrennte Umwelt zu verstehen ist, sondern auch die Umwelt im Wasser selbst.

Eine wesentliche Grundvoraussetzung für die Vorschreibung einer Restwassermenge bei Wasserkraftanlagen ist somit auch im vorliegenden Beschwerdefall nach der - bei Erlassung des angefochtenen Bescheides noch in Kraft gestandenen - Bestimmung des § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959, dass ohne eine solche Vorschreibung (u.a.) die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers wesentlich beeinträchtigt wird. Diese Gesetzesbestimmung sieht eine Interessenabwägung vor, bei der die öffentlichen Interessen an der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers und das Interesse an der Aufrechterhaltung des bisherigen Ausmaßes der Wasserbenutzung einander gegenüberstehen. Zwar wird nicht verkannt, dass die Entscheidung, welche Interessen überwiegen, in der Regel eine

Wertentscheidung sein muss, weil die konkurrierenden Interessen meist nicht quantitativ bewertbar und damit berechenbar und vergleichbar sind. Gerade dieser Umstand erfordert es jedoch, die für und gegen eine Einschränkung eines Rechtes zur Ausnutzung der motorischen Kraft des Wassers sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen (vgl. zum Ganzen etwa das wegen der in Bezug auf § 21a Abs. 3 lit. d leg. cit. unveränderten Rechtslage auch im vorliegenden Zusammenhang maßgebliche hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2004, Zlen. 2000/07/0249, 2001/07/0006).

Da es sich bei der ökologischen Funktionsfähigkeit somit um einen Sammelbegriff aller umweltbezogenen Funktionen eines Gewässers handelt, genügt auch nicht die allgemeine Feststellung, dass durch das Fehlen einer Restwassermenge, insbesondere durch das dadurch bedingte zeitweise gänzliche Trockenfallen der Ausleitungsstrecke die ökologische Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird; vielmehr ist eine Auflistung der Auswirkungen dieses Umstandes auf die mit dem Gewässer zusammenhängenden und von ihm abhängenden Umweltbereiche unter Berücksichtigung quantitativer und qualitativer Aspekte erforderlich (vgl. dazu nochmals das vorzitierte hg. Erkenntnis, Zl. 94/07/0135).

Ob nun ohne eine Maßnahme im Sinn des § 21a Abs. 1 und 3 WRG 1959 eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers zu besorgen ist, hat die Behörde in Wahrnehmung ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht zu prüfen.

Der LH hat im angefochtenen Bescheid die Vorschreibung zusätzlicher Auflagen (Errichtung einer Dotationswasseröffnung für eine Restwassermenge von 150 l/s und einer funktionstüchtigen Fischaufstiegshilfe in Form eines "Tümpelpasses") im Wesentlichen damit begründet, dass es durch die gegenständliche Wasserkraftanlage zu einer Unterbrechung des Fließkontinuums komme und keine Möglichkeit für den Aufstieg von Fischen und anderen aquatischen Organismen bestehe, wodurch die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers wesentlich beeinträchtigt sei. Aus gewässerbiologischer Sicht könne diese Beeinträchtigung nur durch die Abgabe einer entsprechend ausreichenden Restwassermenge in Kombination mit der Errichtung einer Fischaufstiegshilfe hintangehalten werden. Darüber hinaus verwies der LH auf "die dem Berufungswerber (Beschwerdeführer) hinlänglich bekannten Gutachten der gewässerbiologischen Amtssachverständigen".

Die vom LH im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen bieten für die in § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959 vorgesehene Interessenabwägung keine ausreichende Grundlage. So hätte der LH das konkrete Ausmaß des öffentlichen Interesses an der ökologischen Funktionsfähigkeit des Z-Flusses auf der einen und den Ausprägungsgrad der konkurrierenden Interessen an der Aufrechterhaltung des bisherigen Ausmaßes und Zustandes der Wasserbenutzung auf der anderen Seite festzustellen gehabt. Hiebei fehlen auch Feststellungen zu den Auswirkungen einer Einschränkung der bisherigen Wasserbenutzung, so etwa auch, inwieweit die Beibehaltung der bisherigen Wassermenge für den Beschwerdeführer von Bedeutung ist. Ferner ist die Beschwerde im Recht, wenn sie konkrete Feststellungen über die in diesem Gewässer vorhandene Tierwelt vermisst. Erst eine Gegenüberstellung aller für und gegen die Einschränkung der Wasserbenutzungsrechte sprechenden Argumente wird eine Entscheidung darüber ermöglichen, welche Interessen überwiegen.

Im Hinblick darauf haftet dem angefochtenen Bescheid ein wesentlicher Feststellungs- und Begründungsmangel an, sodass jener gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

Hinzugefügt sei, dass im fortgesetzten Verwaltungsverfahren § 21a Abs. 3 lit. d WRG 1959 nicht mehr anzuwenden sein wird (vgl. § 145a Abs. 2 leg. cit.) und dass eine Begriffsbestimmung und Einstufungskriterien in Bezug auf den durch die WRG-Novelle 2003 in das WRG 1959 - so zB in § 30 Abs. 3 Z. 2, § 30a Abs. 2 Z. 1 und Abs. 3 Z. 4 oder § 105 Abs. 1 lit. m leg. cit. - eingeführten Begriff des "ökologischen Zustandes" in dem mit der genannten Novelle in Kraft getretenen Anhang D enthalten sind.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Kostenmehrbegehren an Barauslagen (Kopien) war abzuweisen, weil diese in den Ansätzen der genannten Verordnung keine Deckung finden.

Wien, am 20. Oktober 2005

Schlagworte

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004070029.X00

Im RIS seit

15.11.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at