

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/24 2004/07/0030

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

AVG §8;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;  
WRG 1959 §102 Abs1 litb;  
WRG 1959 §11;  
WRG 1959 §111 Abs1;  
WRG 1959 §12;  
WRG 1959 §120 Abs2;  
WRG 1959 §120 Abs3;  
WRG 1959 §120;  
WRG 1959 §13;  
WRG 1959 §15 Abs1;  
WRG 1959 §15;  
WRG 1959 §21 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 des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde der A in F, vertreten durch Dr. Gerhard Folk und Dr. Gert Folk, Rechtsanwälte in 8605 Kapfenberg, Lindenplatz 4a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 13. Jänner 2004, Zl. 411.476/02-I6/00, betreffend eine wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: B - Bleche GmbH, vertreten durch Saxinger Chalupsky Weber und Partner, Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Herrngasse 19), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## **Begründung**

Mit (dem nicht im Akt erliegenden) Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark (LH) vom 25. September 1998 wurde der mitbeteiligten Partei die wasserrechtliche Bewilligung für die Wiedererrichtung des Kraftwerkes Neuhammerwehr erteilt. In den Auflagen 45, 46 und 50 wurde Vorsorge für die Fischerei getroffen und u.a. eine Entschädigungszahlung von S 520.522,- festgelegt. Offenbar wurde - unter der Annahme, dass bei einer sehr langen Dauer der Baumaßnahmen ein höherer Schaden eintreten könnte - gleichzeitig die Festsetzung einer Ergänzung der Entschädigung für sämtliche durch die Bauausführung der Wasserkraftanlage entstandenen Schäden vorbehalten, sofern die einjährige Baufrist überschritten werde.

Die Beschwerdeführerin (als Fischereiberechtigte) erhob gegen den Bescheid des LH (eine ebenfalls nicht im Akt erliegende) Berufung und begründete sie im Wesentlichen damit, dass es sich beim gegenständlichen Verfahren um ein Neubewilligungsverfahren handle, weil das alte Wasserrecht bereits ex lege erloschen sei; außerdem werde eine andere als die ursprüngliche Anlage wiedererrichtet, weil sich die Wehranlage an einer anderen Stelle befinde und auch das Konzept der Energiegewinnung geändert worden sei. Statt eines Ausleitungskraftwerkes solle jetzt ein Laufkraftwerk mit höherem Stauziel und Unterwassereintiefung errichtet werden. Zudem sei der Unterwasserbereich nicht ausreichend präzise festgelegt worden; für die Untergrundabdichtung im Bereich des Wehres sollten Metallspundwände verwendet werden, weil diese weniger revisionsanfällig seien.

Die Beschwerdeführerin brachte in der Berufung auch umfangreiche fischereiwirtschaftliche Aspekte vor und meinte, ihre Fischereirechte seien vom Bau unmittelbar und weitgehend berührt; so sei im Bewilligungsbescheid eine ungenügende Lockströmung für den Fischaufstieg vorgesehen, da die Dotierung des Fischtümpelpasses zu gering sei. Es sei auch keine Vorsorge getroffen worden, dass die Fischereiberechtigten über Baumaßnahmen rechtzeitig informiert würden. Als weiteren Berufungsgrund nannte die Beschwerdeführerin die ungelöste Frage des Geschiebetransportes in der Mürz, weil der Bescheid kein koordiniertes Konzept für die Verfrachtung des Geschiebes entlang der Mürz vorsehe. Dies wäre aber ihrer Ansicht nach notwendig, da die meisten an der Mürz bewilligten Kraftwerksanlagen ein Verbot von Stauraumpülungen unabhängig von der Wasserführung vorsähen.

Dazu meinte der wasserbautechnische Amtssachverständige der belangten Behörde in seiner Stellungnahme vom 11. Jänner 1999 (zusammengefasst), nach der Aktenlage habe das Hochwasser 1996 das bestehende Wehr an der Mürz zerstört, die Eingabe der mitbeteiligten Partei um wasserrechtliche Bewilligung für die Wiedererrichtung und den Umbau sei am 12. Dezember 1997 erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe keine nachvollziehbaren und konkreten Angaben erstattet, welche Anlagenteile in welcher Weise angeblich seit mehr als 20 Jahren funktionsunfähig seien.

Es treffe zu, dass das Wehr an einer anderen Stelle, ca. 15 m flussab des alten Wehres, wiedererrichtet werde und auch das Konzept der Energiegewinnung geändert worden sei (statt Ausleitungskraftwerk jetzt Laufkraftwerk mit höherem Stauziel und Unterwassereintiefung). Die Verschiebung des Wehres um 15 m sei als geringfügig zu beurteilen, weil dadurch keine wesentlich anderen Auswirkungen auf Rechte Dritter oder das öffentliche Interesse aufträten und diese Verschiebung - wegen der leichteren Fundierung neben der alten Anlage - technisch bedingt sei. Zur Ausgestaltung des Unterwasserbereiches führte der Sachverständige aus, in den Auflagen 37 und 50 seien konkrete Baumaßnahmen vorgeschrieben worden, insbesondere als Strukturierungsmaßnahmen das Setzen von Störsteinen in der Eintiefungsstrecke im Einvernehmen mit dem Fischereiberechtigten; diese Maßnahme entspreche dem üblichen Standard. Zur Spundwand aus Metall erklärte der Sachverständige, nach dem Stand der Technik kämen als Alternative auch Schlitzwände, ausnahmsweise auch Injektionen oder Bohrpfahlwände in Frage. Die Vorschreibung eines bestimmten Materials zur Herstellung des Dichtschildes sei aus fachlicher Sicht nicht erforderlich und auch nicht zweckmäßig, um die Detailplanung nicht zu präjudizieren.

Zur geringen Dotierung des Fischtümpelpasses meinte der Sachverständige, die erforderliche Dotierung zur Erzeugung einer ausreichenden Lockströmung könne am sichersten auf Grund von Naturbeobachtungen festgelegt werden, weshalb dieser Weg der Anpassung in Auflage 46 festgelegt worden sei. Die grundsätzliche Ausgestaltung des Fischtümpelpasses sei geeignet und Stand der Technik (geringe Neigung von ca. 5 %, große Entwicklungslänge, Ruhezonen in den Becken). Die Beschreibung und Darstellung im Projekt sei zusammen mit Auflage 45, wo für die Detailanpassung in der Natur eine ökologische Bauaufsicht vorgesehen werde, ausreichend präzise. Die vorgesehenen Maßnahmen zur Herstellung des Fischaufstieges seien insgesamt als ausreichend und geeignet zu beurteilen. Es werde

darauf hingewiesen, dass das alte Wehr keinerlei Fischaufstieg zugelassen und keine Dotierwasserabgabe vorgeschrieben habe. Zuzufolge der damaligen Ausleitung sei das damalige Kraftwerk-Unterwasser über lange Zeit des Jahres nahezu trocken, da nur geringe Undichtigkeiten des Wehres für eine minimale Dotierung sorgten.

Es erscheine zweckmäßig, in einer Auflage vorzuschreiben, dass die Fischereiberechtigten frühzeitig über bauliche Arbeiten am Wehr, im Stauraum oder in der Unterwasserstrecke informiert würden; auch eine absehbare Stauzielabsenkung sei den Fischereiberechtigten mitzuteilen.

Der grundsätzliche Einwand bezüglich einer Verlagerung von Geschiebe bzw. Sediment in unterliegende bestehende Stauräume sei aus fachlicher Sicht unberechtigt, weil der Sedimenttransport ein im Wesentlichen natürlicher Vorgang sei; das Feinmaterial werde vom Kraftwerksbetreiber weder erzeugt noch ins Gerinne eingebracht. Durch die Festlegungen im Bescheid werde versucht, den natürlichen Zustand trotz Wehrschwelle bestmöglich aufrecht zu erhalten. Durch die Festlegung in Auflage 26 - dass der Stauraum nur ab einer Hochwasserführung von 0,7 HQ1 gespült werden dürfe (dann werde der Grundablass bzw. Spülkanal geöffnet und eventuell zusätzlich der Stau gelegt) - werde sichergestellt, dass ein erhöhter Schwebstoff- oder Geschiebetransport nur in Zeiten großer Wasserführung erfolge und die Sedimentkonzentration in der fließenden Welle beschränkt bleibe. Besondere Auflagen zur Regelung einer Spülung nach 3 oder 5 Jahren ohne Spülung seien nicht erforderlich, da bei diesen Intervallen die natürliche Varianz der Schwebstoffführung größer sei als die Auswirkung des Zeitraumes ohne Spülung. Im Vergleich zum konsensgemäßen Zustand stelle die vorgesehene Regelung auch keine Verschlechterung dar, da auch bisher Sedimente im Stauraum abgelagert und bei Extremhochwässern unkontrolliert ins Unterwasser verfrachtet worden seien. Erst jetzt werde versucht, durch eine dosierte und reglementierte Spülung die negativen Auswirkungen des Sedimentaustrages zu minimieren.

Die belangte Behörde gewährte der Beschwerdeführerin Parteiengehör, diese erstattete am 23. Februar 1999 eine entsprechende Stellungnahme, in der sie ihre ursprünglichen Einwände und Bedenken wiederholte.

Zwischenzeitig beauftragte die belangte Behörde das Bundesamt für Wasserwirtschaft mit der Erstattung eines Gutachtens zur Beurteilung der Frage, ob die im Bescheid erster Instanz festgelegte Entschädigungssumme als zu gering oder als angemessen anzusehen sei.

Mit Schriftsatz vom 8. Oktober 1999 wurde diese fischereiwirtschaftliche Stellungnahme zur Berufung der Beschwerdeführerin erstattet. Neben Ausführungen zu den in Berufung gezogenen Auflagen betreffend Stauraumspülung (Auflage 26), Dotationswassermengen für Fischaufstiegshilfen (Auflage 30) und Störsteine (Auflage 50) wurde zur Entschädigungssumme ausgeführt, dass unter sehr günstigen Baubedingungen der fischereiliche Schaden unter Umständen deutlich unter S 500.000,- liegen könnte; andererseits sei es möglich, dass bei ungünstigen Abflussverhältnissen und einer sehr langen Dauer der Baumaßnahmen ein deutlich höherer Schaden eintreten könnte.

Auch zu diesem Gutachten erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme vom 15. Februar 2000, in der sie ihre Einwendungen gegen das gegenständliche Projekt aufrecht hielt. Neuerlich wies sie darauf hin, dass es sich in Wahrheit um die Neuerrichtung und nicht um die Wiedererrichtung eines Kraftwerkes handle.

Mit Schreiben vom 12. April 2000 wandte sich auch die mitbeteiligte Partei an die belangte Behörde und erklärte sich im Grunde mit den Stellungnahmen der Sachverständigen einverstanden; gegen die Empfehlung, den Bescheid des LH vom 25. September 1998 in seiner Auflage 30 (Dotationswassermenge für die Fischaufstieghilfe) abzuändern, erhob sie näher begründet Einspruch.

Mit Schriftsatz vom 9. Oktober 2000 wandte sich die Beschwerdeführerin neuerlich an die belangte Behörde und legte Fotografien vor, die den Bewuchs im ehemaligen Ausleitungskanal dokumentieren. Sie vertrat die Ansicht, dass wesentliche Teile der Anlage seit langem unbenutzbar seien. Schon vor der hochwasserbedingten gänzlichen Zerstörung der Wehranlage seien die Einrichtungen nicht mehr in Verwendung gewesen, es seien dementsprechend die Ausleitungsbaulichkeiten nicht mehr gewartet worden und hätten an Funktionstüchtigkeit verloren. Dieser mangelhafte Zustand sei dann auch ursächlich dafür gewesen, dass die Anlage im Zuge des Hochwasserereignisses weggerissen worden sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 13. Jänner 2001 gab die belangte Behörde mit Spruchpunkt I der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des LH vom 25. September 1998 gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge.

Mit Spruchpunkt II änderte die belangte Behörde aus Anlass der Berufung den Bescheid des LH vom 25. September 1998 dahingehend ab, dass die Auflagen 46 und 50 wie folgt zu lauten hatten:

"46) Bis zur Kollaudierung ist eine fachkundig erstellte Aussage über die ausreichende Dotierwassermenge zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Fischaufstiegshilfe vorzulegen. Nach Baufertigstellung ist auf Grund von Naturbeobachtungen von der ökologischen Bauaufsicht eine vorläufige Dotierung der Fischaufstiegshilfe festzulegen und der Wasserrechtsbehörde darüber zu berichten.

50) Im Bereich der neuen Mittelwasseranschlagslinie ist eine Berme mit einer Breite von ca. 0,5 m für die Begehbarkeit für Fischer zu errichten. Weiters sind im Einvernehmen mit den Fischereiberechtigten Strukturierungsmaßnahmen (Störsteine) in der Eintiefungsstrecke zu setzen. Falls das Einvernehmen zwischen Fischereiberechtigten und Konsensträger nicht hergestellt werden kann, ist die ökologische Bauaufsicht einzubinden und die erforderliche Ausgestaltung mit Störsteinen von diesem Organ festzulegen."

Mit Spruchpunkt III wurde die Bauvollendungsfrist gemäß § 112 WRG 1959 mit 31. Dezember 2006 neu festgesetzt.

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und des § 27 Abs. 1 lit. g WRG 1959 ausgeführt, dass das ursprüngliche Wehr der Anlage am 22. Oktober 1996 durch Hochwasser weggerissen und damit zerstört worden sei. Am 12. Dezember 1997 sei der Antrag auf Änderung der wasserrechtlichen Bewilligung der zerstörten Wehranlage bzw. für die Neuerrichtung des Kraftwerkes gestellt worden. Nach Verhandlungen am 24. März 1998 und 20. Mai 1998 sei der Bewilligungsbescheid am 25. September 1998 erlassen worden.

Von der Beschwerdeführerin sei dazu angeführt worden, dass es sich nicht um eine Wiedererrichtung im Rahmen der bestehenden Bewilligung handle, weil das Wasserrecht bereits seit 20 Jahren nicht mehr ausgeübt werde und damit erloschen sei. Dies vor allem deshalb, weil wesentliche Anlagenteile des Werkskanales schon länger unbenutzbar und Anlagenteile durch Korrosion über 3 Jahre funktionsunfähig seien. Welche Anlagenteile dies seien, sei von der Beschwerdeführerin nicht angeführt worden. Die angegebene Beschädigung der Ufersicherung des Ausleitungskanals bzw. ein Bewuchs im Kanal seien aber nicht als Wegfall wesentlicher Teile der Kraftwerksanlage zu werten, sondern als geringe bauliche Mängel, weil ein Wassereinzug dadurch nicht ausgeschlossen werde.

Der unbestrittene Wegfall eines entscheidenden Teiles der Wasserkraftnutzung, nämlich des Wehres, habe hingegen zu einem raschen Antrag auf Wiedererrichtung geführt. Da aber seither keine 3 Jahre vergangen seien, wie im WRG 1959 verlangt, könne das Wasserrecht nicht erloschen sein und damit handle es sich beim gegenständlichen Antrag um eine Wiedererrichtung der Stauanlage in abgeänderter Form im Rahmen der bisherigen wasserrechtlichen Bewilligung. Die Verschiebung des Wehres um 15 m sei nach Ansicht des Amtssachverständigen der Behörde technisch bedingt und als geringfügig zu beurteilen.

Nach der Judikatur könne § 15 Abs. 1 WRG 1959 "für den Fall einer neuerlichen Bewilligung einer bereits bestehenden Wasserbenutzungsanlage" (§ 21) nur sinngemäß angewendet werden. Fraglich erscheine im gegenständlichen Fall das Vorliegen einer bereits bestehenden Wasserbenutzungsanlage, wenngleich sich der LH u. a. auf § 21 Abs. 1 leg. cit. als Rechtsgrundlage stütze. Grundsätzlich stünden den Fischereiberechtigten Einwendungen nach § 15 WRG 1959 überhaupt nur hinsichtlich einer erst projektierten Wasserbenutzung zu, nicht jedoch gegen bereits vorliegende Berechtigungen. Da jedoch die Erstbehörde von der Wiederherstellung der Anlage als wiederholter Neuerrichtung ausgegangen sei, erscheine § 15 WRG 1959 letztlich anwendbar.

Daraus sei allerdings für die Fischereiberechtigten nichts zu gewinnen, weil ihnen selbst die Obliegenheit auferlegt sei, dem projektierten Vorhaben mit solchen konkretisierten Vorschlägen zu begegnen, welche sich dazu eigneten, in die wasserrechtliche Bewilligung durch Vorschreibung von Auflagen Eingang zu finden. Keinesfalls jedoch stünden Fischereirechte einer Bewilligung entgegen und hätten diese - selbst bei geltend gemachter Anrainerstellung - keinen rechtlichen Einfluss auf die Feststellung des Eintrittes eines Erlöschens selbst; diesbezüglich mangle es ihnen an Parteistellung.

Nähme man entgegen der ständigen Rechtsprechung gleichwohl ein diesbezügliches Mitspracherecht der Beschwerdeführerin an, so hätte diese keine stichhaltigen Fakten dargetan, wonach das Wasserrecht bereits ex lege

erloschen sei. Es werde lediglich behauptet, dass wesentliche Anlagenteile bereits seit mehr als 20 Jahren weggefallen seien; den angeführten Argumenten des Sachverständigen sei jedoch auf gleicher Ebene nicht entgegen getreten worden.

Als weitere Berufungsgründe seien von der Beschwerdeführerin angeführt worden, dass die Ausgestaltung des Unterwasserbereiches nicht ausreichend präzise festgelegt und für die Untergrundabdichtung im Bereich des Wehres keine weniger revisionsanfälligen Metallspundwände vorgeschrieben worden seien.

Dem ersten Berufungsgrund sei bereits im Bewilligungsbescheid in der Auflage 5 Rechnung getragen worden. Dort werde bestimmt, dass die wasserrechtliche Bauaufsicht 3 Wochen vor Baubeginn unter Anschluss einer genehmigten Projektausfertigung zu verständigen sei. Damit sei aber gleichzeitig festgelegt worden, dass im Detail bestimmt sein müsse, wie die Ausgestaltung aussehen werde, bevor mit den Baumaßnahmen begonnen werden könne. Somit seien fachliche Einwände sehr wohl zu berücksichtigen, bevor die Bauaufsicht die Erlaubnis zur Umsetzung der Maßnahmen gebe. Eine detaillierte planliche Festlegung im Bescheid erscheine weder erforderlich noch zweckmäßig, da unter Umständen aus fachlichen Gründen bei der Umsetzung die notwendige Flexibilität stark eingeschränkt oder nicht mehr vorhanden wäre. Außerdem sei durch die Bauaufsicht sicher gestellt, dass Detailmaßnahmen sowohl gesetzt würden als auch mit der Bewilligung in Einklang stünden.

Auch in den Auflagen 37 und 50 würden konkrete Baumaßnahmen vorgeschrieben. So seien in der Auflage 50 die Strukturierungsmaßnahmen in der Eintiefungsstrecke im Einvernehmen mit den Fischereiberechtigten zu setzen. Dies sei von der fischereiberechtigten Beschwerdeführerin eigens in der Verhandlung gefordert und auch in der Auflage 50 vorgesehen worden. Die planliche Darstellung jedes einzelnen Störsteines sei nicht zweckmäßig und auch nicht erforderlich, weil vor Ort die optimale Situierung am besten festgelegt werden könne. Die Begründung, die Ausgestaltung des Unterwasserbereiches sei nicht ausreichend präzise festgelegt, bleibe nicht nachvollziehbar bzw. sei damit widerlegt.

Den Ausführungen des Sachverständigen zur Forderung nach Metallspundwänden sei die Beschwerdeführerin weder auf gleicher fachlicher Ebene noch sonst wie entgegen getreten.

Hinsichtlich des Berufungsvorbringens zur vorgesehenen Dotierung des Fischtümpelpasses sei zu bemerken, dass im Altbestand kein Fischaufstieg möglich und eine Restwasserdotierung nicht vorgesehen gewesen sei, sodass das Einreichprojekt diesbezüglich jedenfalls eine Verbesserung darstelle. Die Dotationswassermengen in Fischaufstiegshilfen sollten dynamisch - der natürlichen Wasserführung folgend - festgelegt werden.

Nach Wiedergabe eines Teiles des fischereiwirtschaftlichen Gutachtens meint die belangte Behörde weiter, eine Feststellung des fischereilichen Schadens durch die vorgesehenen Baumaßnahmen könne erst erfolgen, wenn die Zeitdauer der Bauarbeiten und das Ausmaß der Wassertrübung in der Mürz flussabwärts der Baustelle bekannt sei.

Im vorliegenden Fall habe sich der LH die Festsetzung der Entschädigung für sämtliche durch die Bauausführung der Wasserkraftanlage entstandenen Schäden vorbehalten, sofern die einjährige Baufrist überschritten werde. Diese Entscheidung berücksichtige die sachverständige Annahme, dass bei einer sehr langen Dauer der Baumaßnahmen ein deutlich höherer Schaden eintreten könnte.

Dieser Vorbehalt stelle keine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsrechtes dar. Indem einem abgesonderten Bescheid nur die nach § 117 Abs. 1 WRG 1959 festzusetzende Höhe und Art der Leistung vorbehalten werden könne, nicht aber die Frage, ob überhaupt dem Grunde nach eine Entschädigung gebühre, sei davon auszugehen, dass die belangte Behörde letztere Frage positiv für den Entschädigungswerber beantwortet haben müsste, bevor die Entscheidung zu Gunsten eines Vorbehaltes getroffen werden könne. Eine Absonderung dürfe nur "ausnahmsweise" erfolgen und sei eingehend zu begründen. Der LH habe den Vorbehalt eines Nachtragsbescheides damit begründet, dass der Entschädigung eine einjährige Bauzeit zu Grunde gelegt worden sei. Indem zwischen Nachteilsumfang, der abgegolten werden solle, und Entschädigung ein immanenter Zusammenhang bestehe, sei die Bestimmbarkeit des Nachteiles als ein wesentliches Erfordernis zu deren Festsetzung zu erachten. Der Bestand (und damit das Feststehen des Anspruches dem Grunde nach) sowie der Umfang vermögensrechtlicher Nachteile seien amtswegig zu ermitteln.

Wenn der Nachtragsbescheid darauf beschränkt werden könne, für einen bis dahin bestimmbaren Nachteil eine Entschädigung festzusetzen, so erhelle daraus, dass die Zulässigkeit von Vorbehalten - sei die Möglichkeit nach § 117

Abs. 2 erschöpft, eben hinsichtlich Nachprüfung und anderweitiger Festsetzung - so lange gegeben sein müsse, als vermögensrechtliche Nachteile in fachmännischer Voraussicht zwar zu erwarten, jedoch noch nicht bestimmbar im Sinne von bewertbar seien.

Die Auflagen 45 und 46 sicherten langfristig die Funktionsfähigkeit des Fischaufstiegs. Konkrete Mengen zur Dotierung wären demnach aus der Naturbeobachtung und nach dem erforderlichen Bedarf festzulegen. Triftige fachliche Gründe, warum die Auflagen nicht ausreichen sollten, obwohl sie fachlich als ausreichend und gegenüber dem Altbestand als deutliche Verbesserung anzusehen seien, brächten die Beschwerdeführer nicht vor.

Hinsichtlich des Geschiebetransportes sei auszuführen, dass durch die Stauzielhebung bzw. Vergrößerung des Stauraumes mit einer verstärkten Verlandung im Stauraum im Vergleich zum alten Konsens zu rechnen sei. Langfristig steige dadurch auch die Menge an abzutriftendem Geschiebe und Feinteilen. Durch die vorgesehene dotierte Spülung nur bei großen Wasserführungen würden aber gravierende Nachteile für den Unterliegerbereich hintan gehalten. Im Hinblick auf das öffentliche Interesse sei die dosierte Abgabe von Sediment durch Stauraumspülungen nur bei großer Wasserführung die beste Art, anfallendes Sediment aus dem Stauraum zu entfernen. Dieses Stauraummanagement entspreche dem Stand der Technik. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Nachteile für die unterliegenden Kraftwerke seien jedoch sicher nicht den subjektiven Parteirechten zuzurechnen, weshalb sich die diesbezüglichen Einwendungen als nicht geeignet erwiesen, die Verletzung eines von der Beschwerdeführerin gesetzlich verfolgbar subjektiv-öffentlichen Rechtes durch das zur Bewilligung anstehende Vorhaben zu behaupten.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin den Argumenten der Sachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten sei. Vor allem sei nicht nachvollziehbar, worin die Benachteiligung der Beschwerdeführerin liegen solle, wenn ihre Ansprüche sowohl in den Auflagen als auch in einer Entschädigung gewahrt und im Bescheid festgehalten seien. Auch wenn ihre ökologischen Bedenken verständlich seien, so griffen einige der angeführten Gründe nicht in ihre subjektiven Parteirechte ein. Andere wiederum seien in Bescheidauflagen berücksichtigt worden. Allerdings seien auf Grund der Berufung die Auflagen 46 und 50 zu präzisieren gewesen.

Auf Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten nach § 21 WRG 1959 hätten die Vorschriften bei Erteilung wasserrechtlicher Bewilligungen Anwendung zu finden und gälten die hiebei zu beobachtenden Grundsätze. Die Wasserrechtsbehörde habe den Sachverhalt so weit zu klären, um beurteilen zu können, ob und gegebenenfalls bei Einhaltung welcher Auflagen das Vorhaben grundsätzlich einer Genehmigung zugänglich sei. Es seien daher grundsätzlich die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen vor Bescheiderlassung zu erheben und nicht erst nachträglich im Auflagenwege zu ermitteln. Die von den Fischereiberechtigten begehrten Schutzmaßnahmen hätten durch Vorschreibung von Auflagen unter Vorgabe erforderlicher und einvernehmlicher Detailplanungen Eingang gefunden. Weiter gehende Rechte der Fischereiberechtigten seien daraus, wie aus § 15 WRG 1959, nicht ableitbar. Durch die erwähnten Vorgaben stünden Inhalt und Umfang der vorgesehenen Detailplanungen bereits fest und erwiesen sich diese nicht als gesondert bewilligungspflichtig.

Die Behörde sei verpflichtet, die von den Fischereiberechtigten begehrten Maßnahmen dem Bewilligungsbescheid in Form von Auflagen hinzuzufügen, es sei denn, dass durch die begehrten Maßnahmen der geplanten Wasserbenutzung ein unverhältnismäßiges Erschwernis entgegenstünde. Wenngleich es nicht Aufgabe der Wasserrechtsbehörde sei, für den Konsenswerber durch wasserpolizeiliche Aufträge/Auflagen eine optimale Situation zu schaffen, so setze eine Bewilligung "unter entsprechenden Auflagen" notwendig voraus, dass der Bewilligungswerber überhaupt in die Lage versetzt sei, den Auflagen bei gleichzeitiger Projektausführung nachzukommen.

Die mitbeteiligte Partei werde mit ihrem Vorbringen vom 5. April 2000 hinsichtlich Dotationswassermenge für die Fischaufstiegshilfe auf Auflage 46 in der Fassung des angefochtenen Bescheides verwiesen. Dabei werde auf Grund von Naturbeobachtungen von der ökologischen Bauaufsicht, worauf sich ein Anspruch der Fischereiberechtigten aus dem WRG 1959 nicht einmal ergebe, eine den ortsüblichen Gegebenheiten angepasste vorläufige Dotierung festgelegt werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

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

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des WRG 1959 haben folgenden Wortlaut:

"§ 15. (1) Die Fischereiberechtigten können anlässlich der Bewilligung von Vorhaben mit nachteiligen Folgen für ihre Fischwässer Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehren. Dem Begehren ist Rechnung zu tragen, insoweit hiedurch das geplante Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert wird. Für sämtliche aus einem Vorhaben erwachsenden vermögensrechtlichen Nachteile gebührt den Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung (§ 117).

§ 21. (1) ...

(3) Ansuchen um Wiederverleihung eines bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes können frühestens 5 Jahre, spätestens 6 Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer gestellt werden. Wird das Ansuchen rechtzeitig gestellt, hat der bisher Berechtigte Anspruch auf Wiederverleihung des Rechtes, wenn öffentliche Interessen nicht im Wege stehen und die Wasserbenutzung unter Beachtung des Standes der Technik erfolgt. Der Ablauf der Bewilligungsdauer ist in diesem Fall bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung gehemmt. Wird gegen die Abweisung eines Ansuchens um Wiederverleihung der Verwaltungsgerichtshof oder Verfassungsgerichtshof angerufen, wird die Bewilligungsdauer bis zur Entscheidung dieses Gerichtes verlängert. Im Widerstreit mit geplanten Wasserbenutzungen gilt eine solche Wasserbenutzung als bestehendes Recht im Sinne des § 16.

(4) ...

§ 120. (1) Die Wasserrechtsbehörde kann zur Überwachung der Bauausführung bewilligungspflichtiger Wasseranlagen geeignete Aufsichtsorgane (wasserrechtliche Bauaufsicht) durch Bescheid bestellen.

(2) Die wasserrechtliche Bauaufsicht erstreckt sich auf die fach- und vorschriftsgemäße Ausführung der Bauarbeiten und auf die Einhaltung der einschlägigen Bedingungen des Bewilligungsbescheides.

(3) Die Aufsichtsorgane sind berechtigt, jederzeit Untersuchungen, Vermessungen und Prüfungen an der Baustelle vorzunehmen, Einsicht in Behelfe, Unterlagen und dergleichen zu verlangen und erforderlichenfalls Baustoffe, Bauteile und bautechnische Maßnahmen zu beanstanden. Wird keine Übereinstimmung erzielt, so ist unverzüglich die Entscheidung der Wasserrechtsbehörde einzuholen.

(4) ..."

1. Vorausgeschickt werden muss, dass dem Verwaltungsgerichtshof ohne Erklärung seitens der belangten Behörde nur die Akten des Berufungsverfahrens vorgelegt wurden. Es ist dem Verwaltungsgerichtshof daher weder das zur Bewilligung eingereichte Projekt noch der Bescheid erster Instanz samt seinen zahlreichen Auflagen, weder die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens der erstinstanzlichen Behörde noch die Berufung der Beschwerdeführerin bekannt. Für den Fall widersprüchlicher Angaben bzw. Unklarheiten hinsichtlich dieser Teile des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes war der Verwaltungsgerichtshof daher gehalten, den Angaben der Beschwerdeführerin zu folgen (vgl. § 38 Abs 2 VwGG).

2. Es kann dahin stehen, ob es sich beim vorliegenden Verfahren um ein solches der Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 oder um ein Neubewilligungsverfahren handelt.

Nach ständiger Rechtsprechung stellt die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes im Sinne des § 21 Abs. 3 WRG 1959 nicht den Fall der Verlängerung oder eines Fortlebens des alten Wasserbenutzungsrechtes sondern die Erteilung eines neuen Rechtes an Stelle eines durch Zeitablauf untergegangenen Rechtes dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2002, 98/07/0023). Auch bei der Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten nach § 21 WRG 1959 haben daher die Vorschriften der §§ 11 ff WRG 1959 über die bei der Erteilung von wasserrechtlichen Bewilligungen zu beobachtende Berücksichtigung fremder Rechte uneingeschränkt Anwendung zu finden. Es löst demnach ein Wiederverleihungsantrag in Bezug auf fremde Rechte keine anderen Rechtswirkungen als ein erstmalig gestellter wasserrechtlicher Bewilligungsantrag aus (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1998, Zl. 98/07/0113 m.w.N.).

Die Beschwerdeführerin als Fischereiberechtigte konnte daher ohne Rücksicht auf das frühere wasserrechtliche Verfahren und dessen Ergebnisse ihre Rechte im gegenständlichen wasserrechtlichen Verfahren geltend machen (vgl. dazu schon das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1970, Zl. 1855/69, VwSlg 7823/A).

Allgemein ist zu den Rechten von Fischereiberechtigten nach § 15 WRG 1959 zu sagen, dass diese anlässlich der Bewilligung von Vorhaben mit nachteiligen Folgen für ihre Fischwässer Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehren können. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Parteistellung des Fischereiberechtigten aber eine beschränkte. Der Fischereiberechtigte ist darauf beschränkt, Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren. Zu einer Ablehnung des zur Bewilligung beantragten Vorhabens ist er aber nicht berufen. So kann er nicht verlangen, dass eine angesuchte Wasserbenutzung überhaupt nicht stattfindet und an Stelle der projektierten eine völlig andere Anlage errichtet werde (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 1993, 93/07/0058, u.a.). Die Verletzung von Rechten des Fischereiberechtigten durch einen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid findet demnach nur dann statt, wenn seinem Begehren nach Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu Unrecht nicht Rechnung getragen wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2000, Zl. 99/07/0072).

3. Die belangte Behörde hat sich in ihrem Ermittlungsverfahren mit den von der Beschwerdeführerin geforderten Maßnahmen zum Schutz der Fischerei auseinander gesetzt, Gutachten eingeholt, sie dem Parteiengehör unterzogen und auf Grundlage dieser Gutachten die vorhandenen Auflagen im Bescheid des LH als ausreichend erachtet bzw. zwei Auflagen neu formuliert.

3.1. Die Auflagen 5, 37 und 50 des Bewilligungsbescheides beziehen sich (offenbar) auf die Ausgestaltung des Unterwasserbereiches. So soll Auflage 5 des - dem Verwaltungsgerichtshof im Wortlaut nicht bekannten, durch den angefochtenen Bescheid aufrecht erhaltenen - Bescheides des LH bestimmen, dass "die wasserrechtliche Bauaufsicht drei Wochen vor Baubeginn unter Anschluss einer genehmigten Projektausfertigung zu verständigen sei. Die Bauaufsicht gebe dann die Erlaubnis zur Umsetzung der Maßnahmen" (Zitat aus dem angefochtenen Bescheid). Damit sei festgelegt, dass vor Beginn der Baumaßnahmen die Ausgestaltung im Detail bestimmt sein müsste und fachliche Einwände berücksichtigt würden, bevor "seitens der Bauaufsicht" die Erlaubnis zur Umsetzung der Maßnahmen gegeben werde.

Nach Ansicht der belangten Behörde sei eine detaillierte planliche Festlegung der Maßnahmen im Bescheid weder erforderlich noch zweckmäßig, da unter Umständen aus fachlichen Gründen bei der Umsetzung die notwendige Flexibilität stark eingeschränkt oder nicht mehr vorhanden wäre. Durch die Bauaufsicht sei sichergestellt, dass Detailmaßnahmen sowohl gesetzt würden als auch mit der Bewilligung in Einklang stünden.

Auch in der Auflage 50, in der die Strukturierungsmaßnahmen in der Eintiefungsstrecke vorgeschrieben wurden, ist vorgesehen, dass die ökologische Bauaufsicht im Falle fehlenden Einvernehmens zwischen Fischereiberechtigten und Konsensträger "einzubinden" und die erforderliche Ausgestaltung mit Störsteinen "von diesem Organ festzulegen" sei.

Schließlich sieht auch Auflage 46 in der im angefochtenen Bescheid modifizierten Form vor, dass bis zur Kollaudierung eine fachkundig erstellte Aussage über die ausreichende Dotierwassermenge zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Fischaufstiegshilfe vorzulegen sei. Nach Baufertigstellung sei auf Grund von Naturbeobachtungen "von der ökologischen Bauaufsicht eine vorläufige Dotierung der Fischaufstiegshilfe festzulegen und der Wasserrechtsbehörde darüber zu berichten."

Die "ökologische Bauaufsicht" hat demnach auf Grund des angefochtenen Bescheides sowohl die Aufgabe, die Erlaubnis zur Umsetzung von konkreten Baumaßnahmen zu erteilen und die vorläufige Dotierung der Fischaufstiegshilfe verbindlich festzulegen als auch die erforderliche Ausgestaltung mit Störsteinen verbindlich zu fixieren.

3.2. Wie dargestellt, hat die Beschwerdeführerin ein Recht darauf, dass Maßnahmen zum Schutz der Fischerei gesetzt werden. Jedenfalls die letztgenannten beiden Auflagen betreffen die im obgenannten Sinn eingeschränkten Rechte der Beschwerdeführerin als Fischereiberechtigte. Dass dies auch auf die Auflage 5 zutrifft, kann mangels näherer Kenntnis ihres genauen Wortlautes und des Zusammenhanges der Auflagen im Bescheid erster Instanz nicht ausgeschlossen werden.

Die Beschwerdeführerin hat das Recht, dass Maßnahmen zum Schutz der Fischerei in einer exekutierbaren Form bereits im Bewilligungsbescheid enthalten sind. Die belangte Behörde weist in der Begründung des angefochtenen



Bescheides ja selbst darauf hin, dass "die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen von der Behörde vor Bescheiderlassung zu erheben und nicht erst nachträglich im Auflagenwege zu ermitteln" sind. Genau diesen Eindruck vermitteln aber die drei zitierten Auflagen, wobei der Verwaltungsgerichtshof mangels Kenntnis des gesamten Inhaltes des Bescheides erster Instanz auch nicht beurteilen kann, ob dem Bauaufsichtsorgan nicht in anderen Auflagen noch weitere Genehmigungs- oder Festlegungsbefugnisse dieser Art zugesprochen wurden.

Es ist auch nicht nachvollziehbar, was die belangte Behörde unter "ökologischer Bauaufsicht" meint. Dass die belangte Behörde damit die "ökologische Gewässeraufsicht" im Sinn des § 130 Z 3 WRG 1959 gemeint haben sollte, ist wenig wahrscheinlich. Es ist eher davon auszugehen, dass die Behörde das Bauaufsichtsorgan nach § 120 WRG im Auge hatte, wenn sie in den Auflagen 46 und 50 von der "ökologischen Bauaufsicht" spricht. Deren Aufgaben sind in § 120 Abs. 2 und 3 WRG 1959 aber abschließend umschrieben. Sie liegen in der umfassenden Kontrolle der konsensgemäßen Ausführung von Wasserbauten; in dieser Funktion ist das Bauaufsichtsorgan Hilfsorgan der Behörde. Über diese Kontrolltätigkeiten hinausgehende behördliche Aufgaben, wie die nähere Konkretisierung oder die eigentliche inhaltliche Bestimmung des wasserrechtlichen Konsenses, zählen dazu nicht.

Die Verlagerung dieser Aufgaben der Behörde, nämlich der Festlegung des endgültigen Inhaltes der wasserrechtlichen Bewilligung auf das Bauaufsichtsorgan, entspricht daher nicht dem Gesetz. Die maßgeblichen Festlegungen eines wasserrechtlichen Konsenses haben nicht in den zwischen Bauaufsicht und Konsenswerber zu führenden Gesprächen und Festlegungen vor Ort, sondern im Bewilligungsverfahren selbst durch Konkretisierung im angefochtenen Bescheid zu erfolgen; nur so steht der Beschwerdeführerin auch die Möglichkeit zur Mitsprache und zur Erhebung von Rechtsmitteln einerseits sowie zur Überprüfung der Einhaltung des Konsenses andererseits offen.

Dieses Manko an Rechtsschutz wird durch die Gestaltung der Auflage 50 plakativ dargestellt. Es ist zwar vorerst ein einvernehmliches Vorgehen mit der Beschwerdeführerin als Fischereiberechtigter vorgeschrieben; für den Fall der Nichteinigung hat aber die "ökologische Bauaufsicht" die Maßnahme "verbindlich festzulegen". Ob und in welcher Form sich die Beschwerdeführerin dann gegen eine in ihre Rechte eingreifende Festlegung wehren kann, bleibt offen. Die Beschwerdeführerin hat aber Anspruch darauf, dass die Maßnahmen zum Schutz der Fischerei in einer für sie überprüfbar Art und Weise gesetzt werden und ihr in diesem Zusammenhang auch alle Rechtsschutzmöglichkeiten zustehen.

4. Aus diesem Grund belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

5.1. Dazu kommt, dass - mangels näherer Kenntnis vom Inhalt des Bescheides erster Instanz - von den Angaben der Beschwerdeführerin ausgegangen werden muss, wonach die vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde geforderte Auflage einer Information der Fischereiberechtigten von baulichen Arbeiten am Wehr, im Stauraum, in der Unterwasserstrecke oder eine absehbare Stauzielabsenkung, (auch) im Bescheid erster Instanz nicht enthalten ist. Solche Informationen könnten aber als Maßnahme zum Schutz der Fischerei gewertet werden. Die belangte Behörde hätte zumindest begründen müssen, aus welchen Gründen sie auf die Aufnahme dieser Verpflichtung der mitbeteiligten Partei verzichtete.

5.2. Dem Verwaltungsgerichtshof ist auch der Inhalt der Berufung der Beschwerdeführerin nicht bekannt. Dem Einwand in der Beschwerde, es sei auf die dort geltend gemachte Frage der Sicherstellung der Entschädigung (Sicherstellung künftiger Leistungen im Sinne des § 117 Abs. 1 WRG 1959) nicht eingegangen worden, war daher zu folgen, zumal sich dazu im angefochtenen Bescheid keine Ausführungen finden. Insofern liegt eine weitere Ergänzungsbedürftigkeit des angefochtenen Bescheides vor.

6. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. Februar 2005

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004070030.X00

**Im RIS seit**

24.03.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

06.04.2016

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)