

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/12/23 LVwG-AV-677/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.12.2019

## Entscheidungsdatum

23.12.2019

## Norm

WRG 1959 §12 Abs1

WRG 1959 §13 Abs1

WRG 1959 §13 Abs2

WRG 1959 §23 Abs1

WRG 1959 §111 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde der A, vertreten durch B Rechtsanwälte, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 08. Mai 2019, \*\*\*, betreffend Feststellung des wasserrechtlichen Konsenses gemäß § 13 Abs. 2 WRG 1959 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 2 Abs. 1 lit. a iVm Anhang A, 9, 11 Abs. 1, 12 Abs. 1, 13 Abs. 2, 23, 24 und 111 Abs. 2 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idgF)

§§ 37, 39 Abs. 2, 52 Abs. 1 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 idgF)

§§ 24 Abs. 1, 27, 28 Abs. 1 und 2 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 idgF)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundesverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 idgF)

Entscheidungsgründe

1. Sachverhalt

1.1. Im Wasserbuch für den Verwaltungsbezirk Krems ist unter Postzahl \*\*\* ein Wasserbenutzungsrecht zu Gunsten der A (in der Folge: A) eingetragen. Diese Eintragung beschreibt im Wesentlichen eine Wehranlage im \*\*\* (sogenannte \*\*\* Wehr) sowie das Einlassbauwerk in den Werksbach („\*\*\*“, „\*\*\*“). Das älteste im Wasserbuch bzw. bei der

Bezirkshauptmannschaft Krems an der Donau (in der Folge: belangte Behörde) vorhandene Schriftstück mit maßgeblichem Inhalt betreffend die gegenständliche Wasserbenutzungsanlage ist das Protokoll über die Verhaimung der Wehranlage vom 19. Juli 1892, ergänzt durch die „Aufnahmeschrift“ vom 18. Jänner 1915 (in der Folge: Verhaimung bzw. Protokoll 1892 bzw 1915).

Darin werden die wesentlichen Teile der Anlage beschrieben. Erwähnt wird das Wehr selbst sowie die mit zwei hintereinander befindlichen Eiswänden gesicherte Ausleitung in den Werksbach. Der sogenannte „Haupteinlass“ in den Werksbach bestand zum damaligen Zeitpunkt (1892) aus zwei 1,90 m breiten und 1,24 m hohen Schützen, welche 2,75 m „unterhalb“ (dh bachabwärts) der (zweiten) Eiswand angeordnet waren. Bei der Verhaimung 1892 wurde, wie sich aus dem genannten Protokoll weiters ergibt, ein Bezug zu einem damals vorhandenen Stein mit altem Haimzeichen und zu verschiedenen Anlagenteilen hergestellt. Dementsprechend sind die Niveaus des sogenannten „Wehrfachbaumes“ am rechten und am linken Ufer, des „Polsters“ und der Oberkante der Schütze des Ausfalls sowie des „Polsters“ und der Oberkante der Einlaufschütze angegeben.

Das Protokoll 1915 hatte die „ämtliche Konstatierung, dass bei dem Ersatze des alten Wehrbaumes die vorgeschriebenen Staumaße eingehalten wurden“, zum Gegenstand. Dabei wurde die Höhenlage des nunmehr aus Eisen bestehenden Wehrfachbaumes (mit geringfügigen Abweichungen zu 1892) festgestellt.

Aus dem Protokoll 1892 ergibt sich weiters, dass – zum damaligen Zeitpunkt – der Werksbach dem Betrieb von insgesamt neun Mahlmühlen sowie weiterer angeführter Wasseranlagen (vor allem der Versorgung mehrerer Teichanlagen) diene.

Eine ziffernmäßige Angabe der zulässigen Wasserentnahmemenge aus dem \*\*\* zur Einleitung in das Werksgerinne findet sich weder in diesen Protokollen noch in anderen dafür rechtsverbindlichen Dokumenten.

In der Folge wurde in verschiedenen Wasserrechtsverfahren von unterschiedlichen Konsensmengen bzw. maximalen Abflussmengen im Werksbach ausgegangen, diese dabei aber nicht als Präzisierung oder Änderung des gegenständlichen Wasserbenutzungsrechtes rechtsverbindlich festgelegt.

Im Zeitpunkt der Verhaimung 1892 wurden die damals vorhandenen Mühlen nicht mit Turbinen, sondern mittels (unterschlächtiger) Wasserräder angetrieben. Die älteste vorliegende Bewilligung für eine Turbine betrifft die unter Postzahl \*\*\* eingetragene „\*\*\*“ (Bewilligung aus dem Jahr 1913). Während die älteren Bewilligungen für Turbinen Ausbauwassermengen zwischen 2,0 m<sup>3</sup>/s (\*\*\*) (mittlerweile erloschen) bis 2,5 m<sup>3</sup>/s vorsahen, wurden etwa nach 1960 wasser-rechtliche Bewilligungen für Turbinen mit einem Schluckvermögen von 3.000 Litern pro Sekunde (3 m<sup>3</sup>/s) erteilt (Postzahl \*\*\*, Bewilligung aus 1964; PZ. \*\*\*, Bewilligung 1966).

Derzeit (Dezember 2019) stellt sich die Situation an der Wehranlage so dar, dass der sogenannte Wehrfachbaum bzw. Wehrbaum (zunächst aus Holz, zwischen 1892 und 1915 durch einen eisernen ersetzt) nicht mehr vorhanden ist; die ursprünglichen Auflager sind noch vorhanden, sodass sich daraus die (offenkundig maßgebliche) Unterkante des vormaligen Wehr(fach)baumes rekonstruieren lässt. Die Schützentafeln befinden sich nunmehr nicht mehr an der im Protokoll vom 19. Juli 1892 beschriebenen Position 2,75 m unterhalb der Eiswand, sondern wurden etwa 1,65 m weiter werksbachabwärts versetzt und haben nunmehr ein Ausmaß von 2,09 m mal 1,56 m (gegenüber ursprünglich 1,90 mal 1,24 m). Eine wasserrechtliche Bewilligung zur Abänderung des Einlassbauwerks (Umbauten, die zum vorbeschriebenen Ist-Zustand geführt haben) liegt nicht vor.

Der Wehr(fach)baum hatte die Funktion, den zulässigen Wasserstand im Werksbach anzuzeigen und damit die Einhaltung des Konsenses sichtbar zu machen (an der Stelle, an der sich der Wehr(fach)baum ursprünglich befand). Auf Grund der Verlegung der Position der Schützentafel hat der Wehr(fach)baum, abgesehen davon, dass ein solcher nicht mehr vorhanden ist, seine Funktion verloren, da er diese nur bei der vorgelagerten Situierung der Schützentafel zu erfüllen vermochte.

Gegenwärtig wird die Dotierung des Werksbaches durch eine automatische Steuerung der linken Schützentafel bewirkt. Es ist technisch möglich, die Einhaltung der selben Wassermenge, wie sie bei der ursprünglichen Schützenkonstruktion erfolgen konnte, auch mittels der derzeit vorhandenen automatischen Steuerung zu gewährleisten. Dies setzt eine entsprechende Einstellung sowie die Berücksichtigung des vorhandenen Gefälles der Wehrkanalsole (sogenannter „Polster“ unter der Schützenkonstruktion) voraus.

Auf Grund der Gefällsverhältnisse im Werksbach und den Angaben in den Aktenunterlagen ist davon auszugehen, dass

die ursprünglichen Mühlräder unterschlächtige Wasserräder waren (so explizit zu PZ \*\*\* laut einem ebenfalls am 19. Juli 1892 aufgenommenen Verhaimungsprotokoll), welche auch mit Wassermengen größer 2,5 m<sup>3</sup>/s betriebsfähig waren.

Durch die Errichtung der Speicherkraftwerke der (damaligen) C (Staukette \*\*\*) nach dem zweiten Weltkrieg kam es zu Veränderungen des Abflussgeschehens im Unterlauf des \*\*\*.

1.2. Welche Wassermengen für andere Zwecke als die des Betriebes von Mühlen zur Zeit der Verhaimung im Jahre 1892 (bzw. 1915) insgesamt vorgesehen waren, sowie wieviel Wasser der Werksbach damals auf seine gesamte Länge bzw. in Teilbereichen (wo eine gesonderte Regelung mittels Ableitung in den \*\*\* möglich war) zu fassen vermochte, kann bzw. braucht (vgl. die rechtliche Beurteilung) nicht mehr festgestellt zu werden.

1.3. Da der belangten Behörde das Maß der Wasserbenutzung an der \*\*\* Wehr zweifelhaft schien und sie von der Anwendbarkeit des § 13 Abs. 2 WRG 1959 ausging, leitete sie ein Verfahren zur Konsensfeststellung ein. In dessen Zuge wurde ein Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen D eingeholt, welches hinsichtlich des historischen Wasserbedarfes auf die Auslegung (Schluckvermögen) der Turbinen der einzelnen Wasserkraftanlagen abstellte. Im Wesentlichen legte der Amtssachverständige dabei die Situation um das Jahr 1949 seiner Betrachtung zugrunde. Da die damals in Betrieb befindlichen bzw. bis dahin installierten Turbinen auf höchstens 2,5 m<sup>3</sup>/s ausgelegt gewesen wäre. Die Wasserkraftanlagenbetreiber – so die Schlussfolgerung - hätten bei größeren zur Verfügung stehenden Wassermengen wohl leistungsfähigere Turbinen eingebaut. Der spätere Einbau solcher Anlagen könne mit aus zusätzlichen Einleitungen von Niederschlagswässern bzw. von Zuflüssen in den Werkskanal in seinem Verlauf resultierendem erhöhtem Wasserdargebot erklärt werden. Für die Annahme eines Konsenses von 2,5 m<sup>3</sup>/s spreche auch die Satzung der A aus dem Jahre 1952.

1.4. Mit Bescheid vom 8. Mai 2019, \*\*\*, stellte die belangte Behörde fest, dass der Konsens für das unter PZ \*\*\* eingetragene Wasser-benutzungsrecht max.2,5 m<sup>3</sup>/s (Dotationsmenge des \*\*\* aus dem \*\*\*) betrage.

Begründend hält die belangte Behörde zunächst fest, dass eine „explizit ziffern-mäßige Begrenzung des zulässigen Höchstausmaßes der Ausleitungsmenge“ aus dem \*\*\* in den Werksbach den beiden vorliegenden Verhaimungsprotokollen (1892 und 1915) nicht zu entnehmen sei und verweist auf die Satzung der A aus 1952. In der Folge gibt sie das Gutachten des D sowie eine Stellungnahme eines weiteren Amtssachverständigen (welcher auf die Angaben in neueren Projekten, die von einer Dotationsmenge von 2,5m<sup>3</sup>/s ausgingen, und eine Gesamtabflusskapazität von 3m<sup>3</sup>/s verweist und zu denselben Schlussfolgerungen wie das vorgenannte Gutachten gelangt) sowie die Äußerung der A wörtlich wieder.

Im Zuge der rechtlichen Erwägungen kommt die belangte Behörde nach Wiedergabe des§ 13 Abs. 2 WRG 1959 und der Judikatur dazu zum ausgesprochenen Ergebnis, wobei sie sich im Wesentlichen auf das Gutachten D stützt.

1.5. Dagegen erhob die A rechtzeitig Beschwerde, in welcher sie einerseits die Anwendbarkeit des§ 13 Abs. 2 WRG 1959 im konkreten Fall bezweifelt und darüber hinaus geltend macht, dass das in Rede stehende Wasserbenutzungsrecht der A nicht auf eine bestimmte Entnahmemenge beschränkt sei bzw. von einer zulässigen Dotationswassermenge von wenigstens 3 m<sup>3</sup>/s auszugehen wäre.

1.6. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 22. August 2019, am 23. September 2019, sowie am 03. Dezember 2019 eine mündliche Verhandlung durch, schaffte im Verfahrensverlauf Aktenunterlagen betreffend die Wasserbenutzungsrechte am \*\*\* von den Bezirkshauptmannschaften Krems und Tulln bei und holte eine Stellungnahme des Amtssachverständigen für Hydrologie E zu den historischen Wasserführungswerten am \*\*\* vor der Errichtung der Staukette \*\*\* ein.

Die Beschwerdeführerin legte dem Gericht einen „Bericht zur Untersuchung der Leistungsfähigkeit der Einlassvorrichtung“ des \*\*\* (\*\*\*) des F (G GmbH) vom 28. Oktober 2019 vor, wozu sich die belangte Behörde unter Vorlage weiterer Unterlagen äußerte.

Der Bericht des F und die darin enthaltenen Schlussfolgerungen wurden mit dem Verfasser, dem vom Gericht beigezogenen wasserbautechnischen Amtssach-verständigen H und den Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 03. Dezember 2019 erörtert.

Am Ende der Verhandlung gab die Beschwerdeführerin einen Verzicht auf eine

3 m<sup>3</sup>/s übersteigende Konsensmenge ab.

## 2. Beweiswürdigung

Die unter Punkt 1. getroffenen Feststellungen beruhen auf den von der belangten Behörde sowie der Bezirkshauptmannschaft Tulln vorgelegten Verwaltungsakten, den obgenannten Bericht des F und den im Zuge des gerichtlichen Verfahrens eingeholten Stellungnahmen von Amtssachverständigen.

Soweit es um den Verfahrensablauf und den Inhalt aktenkundiger Schriftstücke geht, ist der Sachverhalt unstrittig. Es steht auch außer Zweifel, dass das Protokoll über die Verhaimung der Wehranlage in Kammern vom 19. Juli 1892 das älteste verfügbare Dokument darstellt, welches für den hier strittigen Konsens der Beschwerdeführerin maßgeblich sein könnte. Aus diesem Protokoll in Verbindung mit einem weiteren Verhaimungsprotokoll aus dem Jahre 1915 ergeben sich die wesentlichen Anlagenteile der Entnahmevorrichtung, deren Dimensionierung sowie deren höhenmäßige Lage. Die derzeitige Situation resultiert aus dem Bericht des F vom 28. Oktober 2019 (welchen das Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung als Privatgutachten zu berücksichtigen hatte) und der darin dokumentierten Vermessung und Bestandsaufnahme. Diese inhaltlich nicht bestrittenen Unterlagen wurden von einem fachkundigen Ziviltechniker erstellt, wobei hinsichtlich deren Richtigkeit keine Zweifel obwalten (die bei der Verhandlung diskutierte Umrechnungsgenauigkeit von Wasserstand/Dotationsmenge ist nicht entscheidungswesentlich). Dies gilt auch für die vorgenommene Rekonstruktion des ursprünglichen Entnahmebauwerks auf Basis des Verhaimungsprotokolls 1892 und die daraus gezogenen fachlichen Schlussfolgerungen, welche vom seitens des Gerichts beigezogenen wasserbautechnischen Amtssachverständigen H als plausibel und nachvollziehbar bestätigt wurden. Dass der Wehrfachbaum (oder Wehrbaum) tatsächlich die Funktion hatte, über die Festlegung des höchstzulässigen Wasserspiegels die zulässige Entnahmemenge aus dem Gewässer (dem \*\*\*) anzuzeigen, erscheint dem Gericht auf Grund der im Bericht des F angeführten historischen Belege, einschließlich der bis 18. Jahrhundert zurückreichenden Fachliteratur erwiesen. Dafür spricht auch die Bedeutung, die dem Wehrfachbaum offensichtlich bei der Verhaimung der gegenständlichen Anlage beigemessen wurde; auch ist eine andere Funktion als die der Bestimmung der zulässigen Stau- bzw. Wasserstandhöhe im konkreten Fall nicht ersichtlich. Im Protokoll 1915 kommt diese Funktion auch unzweifelhaft zum Ausdruck, ging es dabei doch explizit um die Feststellung, ob beim Ersatz des alten Wehrbaumes die vorgeschriebenen Staumaße eingehalten wurden.

Es ist auch plausibel, dass Überlegungen zum Wasserbedarf und zur Dimensionierung von Turbinen auf altertümliche Wasserräder nicht übertragbar sind. Abgesehen davon, dass, wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung darzulegen sein wird, konkret dem historischen Bedarf keine entscheidende Bedeutung zukommt, ist darauf hinzuweisen, dass im in Betracht kommenden relevanten Zeitpunkt (um das Jahr 1892) noch keine modernen Turbinen am \*\*\* im Betrieb waren (jedenfalls liegen dafür keine Belege vor), sodass die Beurteilung auf Basis von Daten aus dem Jahre 1949 (welche dem Gutachten des D zugrunde lagen) keine zwingende Rückschlüsse auf das Bezugsjahr 1892 erlauben. Schließlich wurde im Verfahrensverlauf auch plausibel darauf hingewiesen, dass Turbinen von Wasserkraftanlagen aus ökonomischen Gründen nicht auf einzelne, nur fallweise verfügbare höhere Abflüsse ausgelegt werden, während Wasserräder, welche die Kraft mittel Transmissionen weiter übertrugen, auch damit sinnvoll betrieben werden konnten. Daraus folgt aber auch, dass aus einer bestimmten Dimensionierung von Turbinen im konkreten Fall nicht geschlossen werden kann, dass das Schluckvermögen dem maximal rechtlich zur Verfügung stehenden Wasserdargebot entsprochen hat. So wäre es durchaus plausibel, dass – etwa zur Zeit der Umstellung der ersten Mühlen auf Turbinenantrieb - dieser auf eine geringere als die zur Verfügung stehende Wassermenge im \*\*\* ausgelegt wurde, weil es sich nicht lohnte, diese Anlagen auf nur fallweise höhere Wassermengen zu dimensionieren (während gleichzeitig die weiterhin mühlrädertreiben Anlagen eine höhere Wassermenge abarbeiteten). Die vom Gericht eingeholte hydrologische Einschätzung der Veränderung von Wasserführungskennwerten in Folge der Errichtung der Staukette \*\*\* lässt darauf schließen, dass die dadurch bewirkte künstliche Anhebung der Niedrigwasserverhältnisse dazu geführt hat, dass sich der Einbau leistungsfähiger Turbinen nunmehr lohnte und dies der ausschlaggebende Grund für die Auslegung auf ein Schluckvermögen von 3 m<sup>3</sup>/s bei einigen Anlagen in den 1960er Jahren war.

Dass das Wasserbenutzungsrecht der A nach dem Jahre 1892 in verfahrens-relevanter Weise abgeändert worden wäre, wurde von niemandem behauptet und liegt auch kein gegenteiliger Hinweis auf erteilte Änderungsgenehmigungen vor.

Weiterer Feststellungen des Gerichts, insbesondere in Bezug auf ein mögliches Teilerlöschen des Wasserbenutzungsrechtes waren, wie aus den rechtlichen Erwägungen folgen wird, nicht zu treffen.

## 2. Rechtliche Erwägungen des Gerichts

### 2.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG 1959

§ 2. (1) Öffentliche Gewässer sind:

a) die im Anhang A zu diesem Bundesgesetz namentlich aufgezählten Ströme, Flüsse, Bäche und Seen mit allen ihren Armen, Seitenkanälen und Verzweigungen;

(...)

§ 9. (1) Einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde bedarf jede über den Gemeingebrauch (§ 8) hinausgehende Benutzung der öffentlichen Gewässer sowie die Errichtung oder Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlagen. Auf Antrag hat die Behörde festzustellen ob eine bestimmte Benutzung eines öffentlichen Gewässers über den Gemeingebrauch hinausgeht.

§ 11. (1) Bei Erteilung einer nach § 9 oder § 10 Abs. 2 erforderlichen Bewilligung sind jedenfalls der Ort, das Maß und die Art der Wasserbenutzung zu bestimmen.

(...)

§ 12. (1) Das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung ist derart zu bestimmen, daß das öffentliche Interesse

(§ 105) nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden.

(...)

§ 13. (1) Bei der Bestimmung des Maßes der Wasserbenutzung ist auf den Bedarf des Bewerbers sowie auf die bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere auf das nach Menge und Beschaffenheit vorhandene Wasserdargebot mit Rücksicht auf den wechselnden Wasserstand, beim Grundwasser auch auf seine natürliche Erneuerung, sowie auf möglichst sparsame Verwendung des Wassers Bedacht zu nehmen. Dabei sind die nach dem Stand der Technik möglichen und im Hinblick auf die bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse gebotenen Maßnahmen vorzusehen.

(2) Ergeben sich bei einer bestehenden Anlage Zweifel über das Maß der dem Berechtigten zustehenden Wassernutzung, so hat als Regel zu gelten, daß sich das Wasserbenutzungsrecht bloß auf den zur Zeit der Bewilligung maßgebenden Bedarf des Unternehmens erstreckt, sofern die Leistungsfähigkeit der Anlage nicht geringer ist.

(3) Das Maß und die Art der Wasserbenutzung dürfen keinesfalls so weit gehen, daß Gemeinden, Ortschaften oder einzelnen Ansiedlungen das für die Abwendung von Feuersgefahren, für sonstige öffentliche Zwecke oder für Zwecke des Haus- und Wirtschaftsbedarfes ihrer Bewohner erforderliche Wasser entzogen wird.

(4) Das Maß der Wasserbenutzung ist in der Bewilligung in der Weise zu beschränken, daß ein Teil des jeweiligen Zuflusses zur Erhaltung des ökologischen Zustandes des Gewässers sowie für andere, höherwertige Zwecke, insbesondere solche der Wasserversorgung, erhalten bleibt. Ausnahmen hievon können befristet zugelassen werden, insoweit eine wesentliche Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses nicht zu besorgen ist.

§ 23. (1) Bei allen Triebwerken und Stauanlagen ist der erlaubte höchste und, wenn es die Rücksicht auf den geregelten Ablauf des Wassers verlangt, auch der niederste zulässige Wasserstand durch Staumaße auf Kosten desjenigen zu bezeichnen, dem die Benutzung dieser Werke und Anlagen zusteht. Diese Bezeichnung ist bei neuen Triebwerken und Stauanlagen gleich bei ihrer Errichtung, bei bereits bestehenden solchen Werken aber, bei denen sie fehlt, nachträglich zu bewerkstelligen. Das Staumaß muß von dem Wasserberechtigten an einer Stelle, an der es leicht beobachtet werden kann und für die Beteiligten zugänglich ist, in solcher Weise hergestellt und erhalten werden, daß es gegen absichtliche Einwirkungen sowie gegen Zerstörung durch Zeit und Zufall möglichst gesichert ist. Die

Höhenlage des Staumaßes ist gegenüber mindestens einem nahegelegenen unverrückbaren Festpunkt, der zugleich zur Überprüfung der Höhenlage aller wesentlichen Teile der Stau- und Werksanlage herangezogen werden kann, festzulegen.

(...)

§ 24. (1) Sobald das Wasser über die durch das Staumaß festgesetzte Höhe wächst, muß der Wasserberechtigte durch Öffnen der Schleusen, durch Betätigung aller sonst bestehenden Vorrichtungen, durch deren Indienststellung eine Absenkung des Wasserspiegels erreicht werden kann, sowie überhaupt durch Wegräumung der Hindernisse den Wasserabfluß so lange fördern, bis das Wasser wieder auf die normale Stauhöhe herabgesunken ist. Sobald aber das Wasser unter den niedersten zulässigen Wasserstand sinkt, muß der Wasserberechtigte durch Betätigung der Regulier Vorrichtungen diesen Wasserstand in einer die anderen Wasserberechtigten möglichst wenig schädigenden Weise wiederherstellen.

(...)

§ 27. (1) Wasserbenutzungsrechte erlöschen:

(...)

(6) Das Erlöschen kann sich auch bloß auf einen Teil der Wasserbenutzung beziehen. In diesem Fall hat die Wasserrechtsbehörde auszusprechen, inwieweit das Wasserbenutzungsrecht aufrecht bleibt.

§ 29. (1) Den Fall des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechtes hat die zur Bewilligung zuständige Wasserrechtsbehörde festzustellen und hiebei auszusprechen, ob und inwieweit der bisher Berechtigte aus öffentlichen Rücksichten, im Interesse anderer Wasserberechtigter oder in dem der Anrainer binnen einer von der Behörde festzusetzenden angemessenen Frist seine Anlagen zu beseitigen, den früheren Wasserlauf wiederherzustellen oder in welcher anderen Art er die durch die Auflassung notwendig werdenden Vorkehrungen zu treffen hat.

(...)

§ 111. (...)

(2) Das eingeräumte Maß der Wasserbenutzung muß im Bescheide durch eine genaue Beschreibung der zur Wasserführung dienenden Vorrichtungen (Stauwerk, Überfall, Schleusen, Fluder, Kanal, Rohrleitung, Ausgleichsbecken und andere) sowie aller sonst maßgebenden Teile der Anlage, insbesondere der hydromotorischen Einrichtung und Angabe der Gebrauchszeiten, festgesetzt werden. Das Maß der zur Benutzung kommenden Wassermenge ist, soweit tunlich, auch ziffermäßig durch Festsetzung des zulässigen Höchststausmaßes zu begrenzen. Bei Wasserkraftanlagen sind die Rohfallhöhe, die Stationsfallhöhe und die einzubauende Leistung sowie womöglich auch das Jahresarbeitsvermögen anzugeben.

Anhang A zum Wasserrechtsgesetz

Verzeichnis der Gewässer zu § 2 Abs. 1 lit. a

(...)

3. In Niederösterreich:

(...)

b) die Ybbs vom Lunzer Seebach an, die Erlauf vom Mitterbach an, die Melk von der Mank an, die Pielach vom Grünsbach an, die Gölsen vom Halbach an, der Kamp von der Zwettl an, (...)

VwGVG

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden,

wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(...)

AVG

§ 37. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Nach einer

Antragsänderung (§ 13 Abs. 8) hat die Behörde das Ermittlungsverfahren insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf seinen

Zweck notwendig ist

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder

zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(...)

VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

B-VG

Artikel 133. (...)

(4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

(...)

### 3.2. rechtliche Beurteilung

3.2.1. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde einen Feststellungsbescheid hinsichtlich des der Beschwerdeführerin im Rahmen des Wasserbenutzungsrechtes PZ \*\*\* zustehenden Konsenses erlassen. Sie ist dabei davon ausgegangen, dass ein Zweifelsfall im Sinne des § 13 Abs. 2 WRG 1959 vorliegt.

Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung setzt voraus, dass das Maß der zulässigen Wasserbenutzung nicht mit der gebotenen Deutlichkeit bestimmt ist und somit Zweifel über das Maß der dem Berechtigten zustehenden Wasserbenutzung bestehen (VwGH 16.12.1999, 98/07/0064). Der Rückschluss aus dem Bedarf auf das Maß der Wasserbenutzung ist nur zulässig, wenn der rechtmäßige Anspruch nicht anderweitig bestimmt werden kann (VwGH 12.03.1912, Slg 87/95). Dies bedeutet, dass die Bestimmung des § 13 Abs. 2 leg.cit. nicht etwa bereits dann zur Anwendung käme, wenn prima facie Unklarheiten über den Konsens bestehen, sondern nur dann, wenn es keine andere Möglichkeit gibt - also auch nach Ausschöpfung sämtlicher Auslegungsregeln in Bezug auf die für das betreffende Wasserbenutzungsrecht maßgeblichen (individuellen) Rechtsquellen - das zulässige Maß der Wasserbenutzung zu ermitteln. Die Vorgangsweise nach § 13 Abs. 2 WRG 1959 stellt somit gleichsam die „ultima ratio“ zur Lösung dieser Frage dar.

3.2.2. Für das Verständnis des Begriffes „Maß der Wasserbenutzung“ und dessen Bestimmung sind die oben wiedergegebenen Regelungen (§§ 10 Abs. 1, 12 Abs. 1, 13 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 und 111 Abs. 2) des WRG 1959 in ihrem Zusammenhang in den Blick zu nehmen.

Unter dem Maß der Wasserbenutzung ist die Menge des zur Verfügung gestellten Wassers zu verstehen (vgl. VwGH 22.2.2001, 2000/07/0101). Davon zu unterscheiden ist die Frage, wie die Bestimmung im Bewilligungsbescheid zu erfolgen hat, um keine Zweifel im Sinne des § 13 Abs. 2 WRG 1959 aufkommen zu lassen.

Wie sich aus § 111 Abs. 2 WRG 1959 ergibt, ist das eingeräumte Maß der Wasserbenutzung in erster Linie durch eine „genaue Beschreibung“ der zur Wasserführung dienenden Vorrichtungen bestimmt. Dementsprechend sieht § 23 Abs. 1 leg.cit. die Bezeichnung („Verhaimung“) des erlaubten höchsten (erforderlichenfalls auch des niedrigsten) zulässigen Wasserstandes vor. Folgerichtig verpflichtet § 24 Abs. 1 leg. cit. den Wasserberechtigten zur Einhaltung der Stauhöhe. Diese gerade auf typische Wasserbenutzungsanlagen wie die gegenständliche Anlage zugeschnittenen Bestimmungen zeigen, dass das Maß der Wasserbenutzung (bei derartigen Anlagen) primär (typischerweise) nicht durch eine ziffernmäßige Angabe der maximal zulässigen Wasserentnahmemenge geregelt wird bzw. wurde, sondern durch die Dimensionierung der Anlage in Verbindung mit den zulässigen Höhenangaben. Dementsprechend ist eine ziffernmäßige Festsetzung des Maßes der zu Benutzung kommenden Wassermenge nur „soweit tunlich“ vorgesehen (vgl. § 111 Abs. 2 zweiter Satz WRG 1959). Daraus folgt aber auch, dass das Maß der Wasserbenutzung im Sinne des § 13 Abs. 2 leg.cit. nicht schon dann zweifelhaft ist, wenn eine ziffernmäßige Festlegung der zulässigen Wasserentnahmemenge nicht erfolgt ist. Vielmehr kann das Maß der Wasserbenutzung durch Dimensionierung oder Regelung der Betriebsweise der Wasserentnahmeverrichtungen hinreichend bestimmt sein. Gerade ein solcher Fall liegt aber gegenständlich nach den Feststellungen des Gerichtes vor, ergibt sich doch das zulässige Maß der Wasserbenutzung dadurch, dass dieses durch den sogenannten Wehrfachbaum und dessen exakten Positionierung bestimmbar erscheint. Eine ganz andere (und für die Bestimmtheit des Maßes der Wasserbenutzung nicht ausschlaggebende) Frage ist jene nach der exakten Umrechnung von Stauhöhe auf Wassermenge in l oder m<sup>3</sup> pro Zeiteinheit (die dabei auftretenden Unsicherheiten – vgl. die Verhandlungsschrift vom 3. Dezember 2019 – legen nahe, dass bei den im 19. Jahrhundert zur Verfügung stehenden Hilfsmitteln die Bestimmung des Konsenses über die Stauhöhe die praktikablere gewesen ist).

3.2.3. Der Umstand, dass gegenständlich das ursprüngliche Dokument, mit dem die wasserrechtliche Bewilligung verliehen worden ist, nicht mehr auffindbar ist, sondern nur mehr durch die erfolgte Verhaimung erschlossen werden kann, schadet nicht. Nach der Judikatur (vgl. dazu die bei Oberleitner/Berger/WRG4, § 23, zitierte Judikatur, insbesondere VwGH 09.10.1901, Slg 543 und 03.03.1903, Slg 1591) werden zwar durch die Verhaimung keine neuen Wasserrechte erworben, jedoch stellen Haimzeichen Beweismittel für den Bestand eines Rechtes dar. Sofern – wie hier – die Verhaimung amtlich erfolgte, sind die verhaimten Maße als der rechtliche Bestand anzusehen, sofern nicht der Gegenbeweis für abweichende konsens-gemäße Maße erbracht wird (was hier nicht geschehen ist).

3.2.4. Zusammenfassend kommt das Gericht sohin zum Ergebnis, dass gegenständlich das Maß der Wasserbenutzung

für das unter Postzahl \*\*\* eingetragene Wasserrecht nicht in einer Weise zweifelhaft ist, welche die Anwendung der Regel des § 13 Abs. 2 WRG 1959 nach sich ziehen würde. Vielmehr lässt sich das zulässige Maß der Wasserbenutzung aus den in den Verhainungsprotokollen 1892 und 1915 enthaltenen Daten bestimmen. Daran ändert es auch nichts, dass die Anlage in der Zwischenzeit umgebaut wurde, ist doch für das Maß der Wasserbenutzung ausschließlich der konsensmäßige Zustand der Anlagen relevant, der sich im gegenständlichen Fall zweifellos auch wiederherstellen ließe.

Daraus folgt, dass im gegenständlichen Fall von vornherein ein Feststellungs-bescheid im Sinne der angefochtenen Entscheidung nicht zu ergehen hatte.

3.2.5. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass Feststellungsbescheide nach herrschender Meinung und ständiger Rechtsprechung nur subsidiäre Rechtsbehelfe sind, also – unter anderem – dann unzulässig sind, wenn die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden kann (vgl. etwa die bei Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht* 11, Rz 407 zitierte Judikatur, diese neuerlich bekräftigend etwa VwGH 5.9.2019, Ro 2018/12/0009).

Im vorliegenden Fall hat sich erwiesen, dass die gegenständliche Wasser-benutzungsanlage nicht dem konsensmäßigen Zustand entspricht. Für diesen ist nach dem zuvor Gesagten ebenfalls die der Verhainung zugrundeliegende Beschreibung in den Protokollen 1892/1915 maßgeblich. Nach dem für die gegenständliche Anlage relevanten § 9 Abs. 1 WRG 1959 (der \*\*\* ist jedenfalls von der \*\*\* an ein öffentliches Gewässer; vgl. § 2 Abs. 1 lit.a iVm Anhang A Z 3 lit.b WRG 1959) bedarf auch die Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlagen einer Bewilligung. Dazu gehört zweifellos jede Veränderung an jenen Anlagenteilen, welche die Wasserentnahme regeln und deren Betrieb auf die Einhaltung des Konsenses Einfluss haben kann. Dies ist im gegenständlich wenigstens in Bezug auf die Abänderung an der Schützenkonstruktion und deren Steuerung zur Einhaltung des Konsenses der Fall, weshalb die Wasserbuch-eintragung entgegen ihrem Zweck nicht mehr der Realität entspricht.

Die diesbezügliche Änderung bedarf daher einer wasserrechtlichen Bewilligung. Sofern die Beschwerdeführerin nicht um die wasserrechtliche Genehmigung ansucht und durch Erlangung der Genehmigung selbst den gesetzmäßigen Zustand herbeiführt, hat die belangte Behörde ein gewässerpolizeiliches Verfahren nach

§ 138 WRG 1959 zu führen. In beiden Fällen hat die Wasserrechtsbehörde die Frage des Konsenses und damit auch des Maßes der Wasserbenutzung als Vorfrage zu prüfen (wovon im übrigen eine im öffentlichen Interesse allenfalls gebotene Ein-schränkung des Konsenses zu unterscheiden ist, die nur nach Maßgabe des § 21a WRG 1959 in Betracht kommt). Damit bedürfte es im konkreten Zusammenhang selbst dann keines eigenen Feststellungsbescheides, wenn man das Maß der Wasserbenutzung im Sinne des § 13 Abs. 2 WRG 1959 als zweifelhaft hielte. Auch aus diesem Grunde hatte der angefochtene Bescheid nicht zu ergehen.

Er war daher ersatzlos zu beheben.

3.2.6. Angemerkt sei, dass das Gericht nicht berechtigt wäre, einen Ausspruch über den aktuellen Konsens für die in Rede stehende Wasserbenutzungsanlage auf Basis zwischenzeitlich eingetretener Veränderungen, welche zu einem teilweisen Erlöschen des in Rede stehenden Wasserbenutzungsrechtes geführt haben können, namentlich des im Zuge des gerichtlichen Verfahrens erklärten Teilverzichts auf den (behaupteten) höheren Konsens (oder auf Grund anderer im zeitlichen Verlauf eingetretener Umstände) auszusprechen, da die Feststellung des (Teil)Erlöschens (vgl. §§ 29 Abs.1, 27 Abs. 6 WRG 1959) nicht Sache des angefochtenen Bescheides war und damit auch nicht Inhalt der gerichtlichen Entscheidung sein kann.

Soweit von der belangten Behörde auf Verfahren hingewiesen wurde, in denen von einem Konsens bzw. einer Maximalwasserführung des Werksbaches im Bereich von 2,5 m<sup>3</sup>/s ausgegangen wurde bzw. eine solche „zugesagt“ worden sei, ist festzuhalten, dass dies im gegenständlichen Fall nicht entscheidungsrelevant sein kann, da mit den in jenen Verfahren ergangenen Entscheidungen nicht in das in Rede stehende Recht eingegriffen wurde (selbst wenn man von einer Unvereinbarkeit im Sinne des § 27 Abs. 1 lit. b WRG 1959 ausgehen müsste, gälte das eben Gesagte zum Erlöschensverfahren).

Vielmehr wäre von der zuständigen Wasserrechtsbehörde zu prüfen, ob die hier getroffenen Feststellungen zu einem anderen Ausgang jener Verfahren hätten führen können bzw. ob die öffentlichen Interessen einen Eingriff in bestehende Rechte erfordern. Diesfalls wäre bei Vorliegen der (weiteren) Voraussetzungen nach

§ 69 AVG (auf das Kriterium des fehlenden Verschuldens sei hingewiesen) bzw.

§ 21a WRG 1959 vorzugehen.

3.2.7. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4

B-VG war im vorliegenden Fall nicht zu lösen, handelt es sich doch um die Anwendung einer eindeutigen bzw. durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die angeführten Belege) hinreichend geklärten Rechtslage auf den Einzelfall. Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis ist daher nicht zulässig.

**Schlagworte**

Umweltrecht; Wasserrecht; Maß der Wasserbenutzung; Verhaimung; Bestimmtheit; Zweifelsregel;  
Feststellungsbescheid; subsidiäres Rechtsmittel;

**Anmerkung**

VwGH 14.09.2021, Ra 2020/07/0020-6, Aufhebung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2019:LVwG.AV.677.001.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

08.10.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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