

Geschäftszeichen:

LVwG-AV-23-2014/001

Datum:

17. März 2014

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch den Einzelrichter Mag. Wallner – auf Grund Änderung der Rechtslage durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012 (Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG) mit 01. Jänner 2014 – über die Berufung (nunmehr Beschwerde) des ***, vertreten durch ***, in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom ***, ***, Spruchpunkt I. (1. Zurückweisung eines Antrages auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages als Wasserberechtigter, 2. Abweisung eines Antrages auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages als Grundeigentümer) und über die Berufung (nunmehr Beschwerde) des ***, vertreten durch ***, in ***, ***, gegen Spruchpunkt II. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft X vom ***, ***, (1. Zurückweisung eines Antrages auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages als Wasserberechtigter, 2. Abweisung eines Antrages auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages als Grundeigentümer)

I. zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde des *** gegen Spruchpunkt I. 1. des angefochtenen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft X vom *** wird gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.
2. Die Beschwerde des *** gegen Spruchpunkt II. 1. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft X vom *** wird gemäß § 28 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) als unbegründet abgewiesen.

Die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht zulässig.

II. den Beschluss gefasst:

1. Der angefochtene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom *** wird hinsichtlich Spruchpunkt I. 2. (Abweisung des Antrages von *** auf Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrages als Grundeigentümer) gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft X zurückverwiesen.
2. Der angefochtene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom *** wird hinsichtlich Spruchpunkt II. 2. (Abweisung des Antrages von *** auf Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrages als Grundeigentümer) gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft X zurückverwiesen.

Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom ***, ***, hat die Bezirkshauptmannschaft X über die Anträge von *** und ***, beide vertreten durch ***, in ***, ***, in zwei Spruchpunkten wie folgt entschieden:

„I.

- 1)
Der Antrag von Herrn ***, vertreten durch ***, als Wasserberechtigter zu Postzahl *** auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gem. § 138 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 wird zurückgewiesen.
- 2)
Der Antrag von Herrn *** vertreten durch ***, als Grundeigentümer der Grundstücke *** und ***, KG ***, ***, KG ***, (alle 3 Grundstücke zu je 2/3 im Eigentum von Herrn ***) und ***, *** und ***, alle KG ***, auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gem. § 138 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 wird abgewiesen.

II.

1)

Der Antrag von Herrn ***, vertreten durch ***, als Wasserberechtigter zu Postzahl *** auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gem. § 138 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 wird zurückgewiesen.

2)

Der Antrag von Herrn ***, vertreten durch ***, als Grundeigentümer des Grundstückes ***, KG ***, auf Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gem. § 138 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 wird abgewiesen.“

Dagegen wurde fristgerecht von *** und ***, beide vertreten durch ***, Berufung erhoben und im Wesentlichen inhaltsgleich vorgebracht.

Zum Erlöschen der Wasserbenutzungsrechte wird ausgeführt, dass sich entgegen der Ansicht der belangten Behörde aus der rechtskräftigen Entscheidung des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom *** nicht ergebe, dass das Wasserbenutzungsrecht *** und das Wasserbenutzungsrecht *** ex lege erloschen sei. Die belangte Behörde hätte sich auf die Begründung dieses Bescheides gestützt und sei diese jedoch nicht normativ. In der Begründung dieses Bescheides sei ausgeführt, dass auf Grund einer mehr als drei Jahre dauernden Unterbrechung der Wasserbenutzung die Wasserbenutzungsrechte erloschen seien. Diese Aussage könne jedoch nicht nachvollzogen werden, da es dazu weder eine mündliche Verhandlung, noch einen Ortsaugenschein, noch Parteiengehör gegeben hätte. Weiters sei ein Erlöschensverfahren noch nicht abgeschlossen. Bei der „Teichanlage ****“ sei der Einlauf des *** in diese Teichanlage neu hergestellt und der bestehende Durchlass so versiegelt worden, dass die Wassermengen nicht mehr regulierbar seien. Dadurch würde es zu Verschotterungen im Umlaufgraben der Wasserkraftanlage *** von *** kommen.

Der Amtssachverständige hätte ohne Besichtigung des Kraftwerkes von *** den unrichtigen Schluss gezogen, dass die Wassermengen des *** für einen Betrieb des Kraftwerkes nicht ausreichen würden. Das Kraftwerk des *** würde mit einer Kaplan-Turbine betrieben werden, die als Sonderanfertigung hergestellt worden sei und einen Betrieb auch mit kleinsten Wassermengen erlaube. Das Wasserrecht sei stets ausgeübt worden.

Zur Beeinträchtigung der Grundstücke wurde Folgendes vorgebracht:

Mit der Behauptung, die Grundstücke der Beschwerdeführer seien Gewässerparzellen, werde verkannt, dass § 138 WRG die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes verlange und dass bei einer Zuschotterung von Grundstücken dieser Zustand nicht gegeben sei. Zum Geschiebe sei es erst durch die Regulierung der einmündenden Bäche gekommen und sei z.B. die Gemeinde *** im Jahr *** anlässlich der Genehmigung der ***regulierung mit Bescheid verpflichtet worden, aus der Regulierung entstehende Schäden zu beseitigen. Dies sei nicht geschehen. Es handle sich beim gegenständlichen Geschiebe nicht um eine natürliche Gegebenheit, sondern um Ablagerungen auf den Grundstücken der Beschwerdeführer.

Durch Veränderungen bei der „Teichanlage ****“ würden die Grundstücke von *** verschottern. Diese Teichanlage würde auch nicht entsprechend den Bewilligungen betrieben werden.

Auch seien im *** Veränderungen vorgenommen worden, wie etwa Dämme errichtet und das Flussbett begradigt. Dadurch würde es zu einem vermehrten Geschiebeeintrag in den *** kommen und dann die Grundstücke der Beschwerdeführer zuschottern.

Basierend auf der vorhandenen Aktenlage, insbesondere den Akten ***, *** und ***, steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Am *** Werkskanal liegt die Wasserkraftanlage mit der Wasserbuchpostzahl *** des Beschwerdeführers *** und die Wasserkraftanlage mit der Wasserbuchpostzahl *** des Beschwerdeführers ***. Im Protokoll vom *** ist festgehalten, dass das Betriebswasser für diese Werke dem *** entnommen wird. Der *** Werkskanal ist ein künstliches Gerinne. Im Protokoll vom *** wird ausgeführt, dass „die gegenwärtig geübte Art der Einleitung des Betriebswassers in den Werkskanal Anlass zu Unzukömmlichkeiten mannigfacher Art bietet und für die Werke selbst unökonomisch ist, da einerseits Wasserverluste unvermeidlich sind, Betriebsstörungen bei jedem

Hochwasser, welches die Einleitungsvorrichtungen zerstört, zur Regel gehören und auch die Kosten dieser primitiven Art der Wasserleitung unverhältnismäßig hoch sind.“ Weiters ist in diesem Protokoll festgehalten, dass „die Herstellung eines korrekten Wehres im *** nur der Zuleitung des Wassers von hier aus in den Oberwerkskanal sich zweifellos als rationell und ökonomisch erweisen würde.“

Die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer haben im Juli *** einen Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung gestellt, in dem festgehalten ist, dass „zur Behebung der genannten Übelstände das Wasser des ***, soweit es zum Betrieb unserer Wasserwerke erforderlich ist, durch ein in das ***bett unterhalb des Auslaufes des Unterwerkskanales der *** in den *** eingebaute Wehr aufgefangen und durch einen neu herzustellenden Werkskanal am rechten Ufer der *** bis zu jenem Punkte des *** Werkskanales geführt werden soll, von welchem aus nach abwärts dieser Werkskanal nicht mehr der Zerstörung durch die ***-Hochwässer ausgesetzt ist.“

Mit Dekret vom ***, Zl. ***, wurde diesen Rechtsvorgängern die wasserrechtliche Bewilligung für das ***-Wehr in der *** (= ***-Wehr) und den neuen Werkskanal mit 600 lfm erteilt. Mit Dekret vom ***, Zl. ***, wurde diese Wehranlage als geänderte Wehranlage samt Errichtung einer Werkskanalstrecke mit 602 Metern, beginnend von der Wehranlage in der *** bis zur Anbindung an den damals bestehenden Werkskanal, neu bewilligt.

Der *** Werkskanal diene dem Betrieb der Wasserkraftanlagen der Beschwerdeführer, wie dies etwa der Verhandlungsschrift vom *** oder der Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft X vom ***, ***, betreffend des ***-Wehr entnommen werden kann. In ersterer ist festgehalten, dass „zur Aufrechterhaltung der Betriebe der Wasserwerke und der Bewässerung des *** Werkskanales ein neues Provisorium getroffen werden muss.“

An dem mit Dekret vom *** wasserrechtlich bewilligten neuen Werkskanal mit einer Länge von 602 Meter schließt in Fortsetzung der schon früher bestandene *** Werkskanal an.

Am *** wurde die Dotierung des Werkskanals von den Wasserkraftanlagenbetreibern eingestellt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom *** wurde auf Grund Verzichtes der Wasserberechtigten das ***-Wehr (***-Wehr) mit der Postzahl *** für erloschen erklärt und als letztmalige Vorkehrungen unter anderem aufgetragen, den Einlauf in den Werkskanal zu verschließen und den obersten Werkskanalbereich im Anschluss an die Verschließung auf mindestens 30 Meter Länge zuzuschütten. Die letztmaligen Vorkehrungen wurden umgesetzt.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den Erhebungsergebnissen der belangten Behörde im Zuge der Verfahren betreffend Erlassung von Instandhaltungsaufträgen gegenüber den beiden Beschwerdeführern. Diese Erhebungsergebnisse sind in den dazu ergangenen inhaltsgleichen Berufungsbescheiden vom ***, *** (***) und vom ***, *** (***) wiedergegeben und wurden den Beschwerdeführern diese Bescheide jeweils zugestellt. Im Übrigen sind den Beschwerdeführern die Fakten, wie etwa das Erlöschen des ***-Wehres mit der Postzahl *** und das Zuschütten des obersten Werkskanalbereiches auf Grund der mit ihnen bereits geführten Verwaltungsverfahren bekannt.

Weiters steht fest, dass die beiden Beschwerdeführer Eigentümer der Grundstücke *** und *** KG ***, *** KG *** (alle 3 Grundstücke zu je zwei Drittel im Eigentum von ***) sowie ***, *** und ***, alle KG *** (Eigentümer ***) und des Grundstückes ***, KG *** (***) sind.

Die Grundstücke ***, ***, ***, alle KG ***, sowie ***, KG ***, sind lt. Grundbuch „Gewässerparzellen“.

Auf Grund Änderung der Rechtslage durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012 (Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG) mit 01.01.2014 ist dieses anhängige Berufungsverfahren vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich weiterzuführen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat rechtlich erwogen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtsache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

1. Zu den Beschwerden gegen den Spruchpunkt I. 1. und II. 1. (Zurückweisung der Anträge als Wasserberechtigte):

Dem Beschwerdevorbringen, dass nur ein rechtskräftiger Spruch über das Erlöschen von Wasserrechten binde, wird entgegengehalten, dass das Erlöschen eines Wasserrechtes bei Vorliegen eines Erlöschenstatbestandes nach § 27 Abs. 1 WRG 1959 ex lege eintritt, ein Erlöschensbescheid hat nur deklarative Wirkung.

Im Fall der gegenständlichen beiden Wasserbenutzungsrechte *** und *** wurde festgestellt, dass diese nur mit Hilfe des *** Werkskanals betrieben werden können. Die Dotierung des Werkskanales wurde am *** eingestellt und der oberste Werkskanalbereich mit einer Länge von ca. 30 Metern zugeschüttet. Eine Dotierung des Werkskanales mit Wasser aus der *** ist seit dieser Zeit nicht mehr möglich.

Der *** Werkskanal ist als ein zu den genannten Wasserbenutzungsrechten dazu gehöriger Kanal zu bewerten, ohne den diese Wasserrechte nicht ausgeübt werden können.

Jeder Teil einer Wasserkraftanlage, ohne den diese nicht betrieben werden kann, muss als „wesentlicher Teil der Anlage“ im Sinne des § 27 Abs. 1 lit. g WRG 1959 gelten. Die Möglichkeit, weggefallene oder zerstörte Anlagenteile zu ersetzen, mag

gewiss in der Regel gegeben sein. Doch hat der Gesetzgeber an die Tatsache der Unterbrechung der Wasserbenutzung durch bestimmte Zeit das Erlöschen des Wasserrechtes geknüpft, sodass es nicht darauf ankommen kann, ob eine Anlage reparaturfähig ist oder nicht (vgl. VwGH vom 10.12.1985, 85/07/0248).

Für das Erlöschen eines Wasserbenutzungsrechtes ist im Grunde dieser Bestimmung allein der Umstand maßgebend, ob sich die zur Wasserbenutzung erforderlichen Anlagen schon über drei Jahre in einem betriebsunfähigen Zustand befinden. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so erlischt das Wasserbenutzungsrecht kraft Gesetzes, der hierüber im Einzelfall ergehende Bescheid hat lediglich deklarative Bedeutung (VwGH vom 14.05.1997, 96/07/0249).

Die Ursache für den Wegfall oder die Zerstörung der zur Wasserbenutzung nötigen Vorrichtungen ist rechtlich bedeutungslos (siehe Bumberger/Hinterwirth, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, 2. Auflage, Seite 158, zu § 27, K2 g).

Die in den *** Werkskanal ursprünglich einmündenden Bäche, wie der *** und der ***, queren seit Jahren den *** Werkskanal und münden direkt in die *** ein. Lediglich der *** mündet in den *** Werkskanal. Der wasserbautechnische Amtssachverständige hat im fachlichen Gutachten vom ***, welches im angefochtenen Bescheid vollinhaltlich wiedergegeben wird, unter Bezugnahme auf das Hydrogutachten vom *** ausgeführt, dass die Mittelwasserführung des *** ohne Berücksichtigung der für die Teichanlage „***“ (***) entnommenen Wassermenge bereits wesentlich unter 5 % des Schluckvermögens der Turbinenanlage der Postzahl *** liegt und mit dieser Wassermenge die gegenständliche Turbine nicht betrieben werden kann. Weiters hält er fest, dass nur über wenige Stunden im Jahr eine vermehrte Wasserführung im *** vorhanden ist, mit der aber bei einem Betrieb der Wasserkraftanlage auf Grund der Mitführung von Sedimenten mit Beschädigungen bei der Turbine zu rechnen ist.

Daraus ergibt sich, dass der *** jedenfalls keine ausreichende Wassermenge für einen Betrieb der Wasserkraftanlage *** führt.

Es ist somit auch für das Wasserkraftwerk *** der *** Werkskanal ein wesentlicher Anlagenbestandteil. Auf Grund der Zerstörung dieses Werkskanals durch die

ursprünglich einmündenden Bäche, welche nunmehr diesen Werkskanal durchqueren, ist dieser wesentliche Anlagenteil zerstört.

Der Erlöschenstatbestand nach § 27 Abs. 1 lit. g WRG 1959 (Unterbrechung über 3 Jahre) ist eingetreten, ein bescheidmäßiger Ausspruch ist dazu nicht erforderlich.

Es muss das anhängige Erlöschensverfahren bei der Bezirkshauptmannschaft X daher auch nicht abgewartet werden, um die Frage des Erlöschens beantworten zu können.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers *** hinsichtlich des Vorhandenseins einer Kaplan-Turbine, welche im Rahmen einer Sonderanfertigung auch für einen Betrieb mit kleinsten Wassermengen geeignet ist, geht deshalb ins Leere, weil eine derartige Turbine ein Abweichen von der wasserrechtlichen Bewilligung darstellen würde. Der wasserbautechnische Amtssachverständige hat im Gutachten vom *** bei seiner fachlichen Beurteilung auf diesen Konsens Bezug genommen. Außerdem hat er fachlich ausgeführt, dass in den wenigen Zeiten einer theoretischen Betriebsnahmemöglichkeit (wenige Stunden im Jahr) es zu Beschädigungen bei der Turbine kommen wird. Daher ist auch aus diesem Grund mit dem Argument der Sonderanfertigung der Turbine nichts zu gewinnen.

Es ist den Beschwerdeführern daher seit *** (Tag der Einstellung der Dotierung des *** Werkskanales) nicht mehr möglich, ihre Wasserkraftanlagen zu betreiben.

Die beiden Beschwerden waren daher hinsichtlich der Geltendmachung einer Antragslegitimation als Wasserberechtigte abzuweisen.

2. Zu Spruchpunkt I. 2. und II. 2. des angefochtenen Bescheides vom ***
(Abweisung des Antrages der Beschwerdeführer als Grundeigentümer):

In den Beschwerden wird vorgebracht, dass es zu dem eingetragenen Geschiebe und damit zur Verschotterung der Grundstücke erst durch die Regulierungen der einmündenden Bäche gekommen sei. So hätte etwa die Gemeinde *** die Regulierungsbewilligung nicht erfüllt.

Weiters wird vorgebracht, dass die Teichanlage „****“ nicht konsensgemäß betrieben werde und es dadurch zu den Verschotterungen der Grundstücke komme. Auch sei der *** durch die Errichtung von Dämmen und Begradigung des Flussbettes sowie durch eine Neugestaltung des Einlaufes dieses Baches in die Teichanlage „****“ baulich verändert worden, wodurch es zu Verschotterungen komme.

Der Sachverhalt ist in diesen Punkten ergänzungsbedürftig. Zum einen geht aus der Aktenlage nicht hervor, ob die für diverse Bachregulierungen erteilten Bewilligungen von den Bewilligungsinhabern eingehalten werden. Zum anderen gibt es keine Erhebungsergebnisse zur Situation am ***. Ob durch die mangelnde Instandhaltung des Umlaufgrabens der Wasserkraftanlage gemäß Auflage 2 des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft X vom *** (der im Schreiben der Bezirkshauptmannschaft X vom *** angeführt wird) eine Beeinträchtigung der Grundstücke der beiden Beschwerdeführer etwa durch Zuschottern gegeben ist, kann den Akten nicht entnommen werden. Auch hinsichtlich der Teichanlage „****“ (***) liegt kein konkreter Sachverhalt vor, der auf eine Beeinträchtigung von Grundstücken der Beschwerdeführer durch nicht ordnungsgemäßen Betrieb dieser Anlage schließen lassen könnte. Es wird daher von der Bezirkshauptmannschaft X zu erheben sein, ob durch die Nichteinhaltung von Regulierungsbewilligungen bzw. Wasserkraftanlagenbewilligungen bzw. durch konsenslose bauliche Veränderungen am *** es zu den Verschotterungen allenfalls von Grundstücken der Beschwerdeführer kommt. Für die Teichanlage „****“ – wie in der Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft X vom *** angesprochen und durch die Stellungnahme des Landeshauptmannes von NÖ, Abteilung WA1, vom *** bestätigt – ist eine Zuständigkeit des Landeshauptmannes von NÖ gegeben. Festzustellen wird auch sein, welche Grundstücke verschottert werden. Offen bleibt, ob die Gewässergrundstücke gänzlich mit der Wasserwelle bedeckt sind oder im nicht bedeckten Bereich verschottert sind.

Bei Einhaltung vorhandener wasserrechtlicher Regulierungsbewilligungen kann den Wasserberechtigten jedenfalls kein Instandhaltungsauftrag erteilt werden.

Auf Grund dieser Erwägungen war der Bescheid in den Spruchpunkten I 2 und II 2 aufzuheben und die Angelegenheit (nämlich die Entscheidung über die beiden von den Beschwerdeführern als Grundeigentümer bei der Bezirkshauptmannschaft X gestellten Anträge vom ***) zur Erlassung eines neuen Bescheides über die Anträge an die Bezirkshauptmannschaft X zurückzuverweisen gewesen.

3. zu Punkten 1. und 2.:

Nach § 25a Abs. 1 VwGG ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war. Zum Spruchteil I. (Erkenntnis) war die Rechtsfrage zu lösen, ob ein Erlöschenstatbestand gegeben ist, hinsichtlich Spruchteil II. (Beschluss) war die Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes auszuführen.