

Geschäftszeichen:
LVwG-AB-14-0365

Datum:
28. Mai 2014

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde des Herrn ***, vertreten durch Rechtsanwalt ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom ***, ***, soweit damit eine wasserrechtliche Bewilligung erteilt wurde, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

A. zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde gegen die Spruchteile I. bis III. des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft X vom ***, ***, wird abgewiesen.**
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.**

B. und beschlossen:

- I. Die *** wird verpflichtet die folgenden Verfahrenskosten zu bezahlen:**

**Kommissionsgebühren für die öffentliche
mündliche Verhandlung am *** €124,20**

**Dieser Betrag ist mittels beiliegenden Zahlscheins binnen 14 Tagen ab
Zustellung dieses Beschlusses einzubezahlen.**

- II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den
Verwaltungsgerichtshof zulässig.**

Rechtsgrundlagen:

§§ 12, 15 und 102 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959 i.d.g.F.)

§§ 17, 24, 28 und 31 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

§§ 76 bis 77 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 i.d.g.F.)

§ 1 Landes-Kommissionsgebührenverordnung 1976, LGBl. 3860/1-2

§ 25a VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 i.d.g.F.)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F.)

Art. 9 der Aarhus-Konvention (Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (BGBl. III Nr. 88/2005)

Entscheidungsgründe

1. Verwaltungsbehördliches Verfahren und angefochtener Bescheid

Auf Grund eines Ansuchens der *** um wasserrechtliche und naturschutzbehördliche Bewilligung für eine Kleinwasser-kraftanlage in der KG *** erteilte die Bezirkshauptmannschaft X für *** eine mündliche Verhandlung an. Bei dieser Verhandlung erhob der Fischereiberechtigte *** Einwendungen. Er brachte darin vor, dass es durch die geplante Anlage zu einer erheblichen Verschlechterung des derzeitigen Gewässerzustandes und damit seines Fischereireviere kommen würde. Die über die Fischaufstiegshilfe abgegebene Restwassermenge sei nicht ausreichend; statt 50 l/s müsste sie 80 l/s betragen. Weiters wurde begehrt, ein Lochblech schräg zu stellen und mit einem Bypass zu versehen, welcher mit 5 % der Wassermenge dotiert werden solle, um den Fischen den Abstieg in die Ausleitungsstrecke zu ermöglichen. Weiters beehrte er eine Vergütung für den Schaden während der Bauzeit sowie des Dauerschadens im Bereich der Ausleitungsstrecke.

Die Wasserrechtsbehörde holte im Rahmen der Verhandlung unter anderem auch ein Gutachten eines Amtssachverständigen für Gewässerökologie ein, der darlegte, dass bei Ausführung des Vorhabens der Zustand des Gewässers nicht verschlechtert würde. Mit ca. 80 % des MJNQT als Mindestdotations der Restwasserstrecke sei eine ausreichende Wasserführung zu erwarten, welche sowohl die Durchwanderbarkeit als auch die Lebensraumfunktion für sämtliche Gewässerorganismen sicherstelle. Auch wenn hinsichtlich der Fischaufstiegshilfe von einem durch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft im Jahr *** herausgegebenen Leitfadens für den Bau von Fischaufstiegshilfen abgewichen werden müsse, könne dennoch die Fischpassierbarkeit für die maßgeblichen kleinwüchsigen Bachforellen hergestellt werden. Zur Sicherung der Einhaltung der relevanten Rahmenbedingungen schlug der Amtssachverständige mehrere Auflagen vor, darunter die Kontrolle der Errichtung der Fischaufstiegshilfe durch eine ökologische Bauaufsicht, eine entsprechende Ausführung des Einstiegs in die Fischaufstiegshilfe, die Kalibrierung der Mindestdotations sowie den Vorrang der Dotations der Ausleitungsstrecke mit 50 l/s über die Fischaufstiegshilfe.

Mit dem nun in Beschwerde gezogenen Bescheid vom *** erteilte die Bezirkshauptmannschaft X die beantragten Bewilligungen und schrieb dabei die von den Amtssachverständigen geforderten Auflagen vor, darunter auch jene, die der Gewässerbiologe vorgeschlagen hatte. Die Einwendungen des Fischereiberechtigten wurden abgewiesen.

Begründend gab die belangte Behörde im Wesentlichen das Verhandlungsergebnis wieder, wobei in Bezug auf die Einwendungen des Fischereiberechtigten bloß die Stellungnahme des Gewässerbiologen dazu im Rahmen der mündlichen Verhandlung wiederholt wurden, worin er auf sein Gutachten und bezüglich des Fischabstiegs auf den noch nicht gegebenen Stand der Technik verwiesen hatte. Die „ersuchte Verständigung der Fischerei“ sei in den Auflagen 1 und 2 vorgeschrieben worden.

2. Beschwerde

Gegen den Bescheid vom ***, und zwar sowohl hinsichtlich seinen wasserrechtlichen als auch hinsichtlich seines naturschutzrechtlichen Teils, erhob der Fischereiberechtigte *** Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich und führte darin zusammengefasst Folgendes an:

- Den Einwänden des Fischereiberechtigten gemäß § 15 WRG 1959 sei nicht Rechnung getragen worden.
- Die vorgesehene Restwassermenge von 50 l/s sichere nicht den guten ökologischen Zustand.
- Der Fischaufstieg sei nicht bloß für kleinwüchsige Bachforellen, sondern auch in Bezug auf Laichforellen auszubilden, um diesen Fischen das Erreichen der bachaufwärts liegenden wertvollen Laichgebiete zu ermöglichen; es werde daher eine Restwasserdotation von 80 l/s gefordert.
- Auch der Forderung des Fischereiberechtigten hinsichtlich einer Schrägstellung des Lochbleches in Verbindung mit der Ausbildung eines Bypasses mit entsprechender Dotation zwecks Fischabstiegs sei nicht Rechnung getragen worden, wodurch auch eine erhebliche ökologische Verschlechterung des Fischereireviere entstehen würde.
- Bei der geplanten Ausführung könnten Fische bis zu einer Körperlänge von 5,5 cm das Lochblech passieren und würden bei der Turbinenpassage größtenteils getötet.
- Ein Fischabstieg sei in anderen EU-Ländern bereits längst Stand der Technik und hätte die Wasserrechtsbehörde in jedem Einzelfall den bestmöglichen Fischabstieg vorzuschreiben.
- Artikel 9 des Aarhus-Abkommens ermögliche dem Fischereiberechtigten über § 15 WRG 1959 hinaus, Einwendungen zu erheben und die Verletzung des europäischen Umweltrechtes geltend zu machen.
- Die gegenständliche Wassernutzungsanlage bewirke entgegen der Ausführungen der Amtssachverständigen für Gewässerbiologie und Naturschutz erhebliche ökologische Verschlechterungen; die Schlussfolgerungen der Amtssachverständigen seien daher „entschieden zurückzuweisen“. Die Tatsache, dass keine Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit zu erwarten sei, ließe nicht den Schluss zu, dass keine Verschlechterung eintritt. Der Aussage des Gewässerbiologen in Bezug auf die zu erwartende Verbesserung der

Fischpassierbarkeit sei die Erfahrung entgegenzusetzen, dass Fischaufstiegs-
hilfen häufig von Fischen nicht oder nur sehr schlecht angenommen würden.

- Der Bescheid widerspreche auch der FFH-Richtlinie.
- Der geringfügige ökonomische Nutzen des Kleinkraftwerkes rechtfertige nicht die ökologischen Verschlechterungen, die damit verbunden seien.

3. Öffentliche mündliche Verhandlung

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am *** eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, welche folgendes erbrachte:

„Der Verhandlungsleiter legt den Gegenstand der Verhandlung dar. Der Vertreter des Beschwerdeführers trägt vor wie in der Beschwerde. Die Vertreter der *** replizieren, dass die Begutachtung im verwaltungsbehördlichen Verfahren ergäbe hat, dass der Stand der Technik und die ökologischen Anforderungen erfüllt würden. Seitens des technischen Beraters der Beschwerdegegnerin wird auf das Projekt verwiesen, aus welchem sich ergäbe, dass die aus der Qualitätszielverordnung Ökologie resultierende Richtwerte in Bezug auf die Restwasserabgabe eingehalten bzw. sogar mit einem entsprechenden Sicherheitspolster übererfüllt würden. Aus den Fließgeschwindigkeiten und dem Zusammenhang mit der teilweisen gegebenen Beschattung des betroffenen Gewässerabschnittes ergäbe sich weiters, dass es bei Projektverwirklichung zu keinen relevanten Temperaturerhöhungen kommen würde.

Seitens der Vertreter des Beschwerdeführers wird vorgebracht, dass die gegenständliche Fischaufstiegshilfe und deren Dotation nicht berücksichtige, dass auch sogenannte Laichforellen wandern würden (auf Nachfragen des technischen Beraters der Beschwerdegegnerin: Diese haben eine Länge von 34 bis 38 cm), welche die Anlage nicht passieren könnten, wodurch es auch zu einer Verdrängung im Bereich der Fischpopulation komme und in weiterer Folge zu einer schweren Beeinträchtigung der Ökologie. Die vorgesehene Lochblende ermögliche es Fischen mit einer Länge bis zu 5,5 cm zu passieren, welche auch in die Turbine eingezogen und dabei getötet werden. Auch dadurch würde die Fischpopulation schwer geschädigt. Der technische Berater der Beschwerdegegnerin repliziert darauf, dass

die Fischaufstiegshilfe mit entsprechenden Sicherheitszuschlägen geplant worden sei und eine Benutzung durch Fische bis zu einer Länge von 50 cm erlaube. Vom Vertreter des Beschwerdeführers zur gefragten Berechnungsmethode für die Wasserführungsdaten verweist er auf die Auskunft der dafür zuständigen Landesdienststelle, welche erfahrungsgemäß auf Abschätzungen des Einzugsgebietes sowie im konkreten Fall der Beobachtungen beim Pegel hier in *** resultieren. Zum Vorbringen in Bezug auf das Einziehen von Fischen durch die Lochblende führt er aus, dass durch ein der Blende vorgeschaltetes Entsandungsbecken mit einer Länge von ca. 18 Metern, welches Fließgeschwindigkeiten im Bereich von 0,15 bis 0,2 m/s bedinge, während in der Fischwanderhilfe Fließgeschwindigkeiten von 1,7 bis 1,8 m/s herrschten, ein Ansaugen von Individuen in der entsprechenden Größe durch die Lochblende auszuschließen sei.

Über Befragen des Verhandlungsleiters gibt die Amtssachverständige an:

Die gegenständliche Fischaufstiegshilfe entspricht aus fachlicher Sicht dem heutigen Stand der Technik. Ihre Bemessung wurde aus dem vom Bundesministerium für LFUW im Jahre *** herausgegebenen Leitfaden abgeleitet. Abweichungen davon gibt es im Zusammenhang mit der Dotationswassermenge. Entscheidend ist aber, dass die wesentlichen Kriterien eingehalten werden, die für den „Bemessungsfisch“ eine 30 cm lange Bachforelle, gelten. Angesichts der Wassertiefen von bis zu 44 cm und der geplanten Dimensionen der Schlitze ist davon auszugehen, dass auch die vom Beschwerdeführer angesprochenen Laichforellen die Anlage passieren können. Zur Problematik des Einziehens von Fischen durch die angesprochene Lochblende ist auszuführen, dass auf Grund der Konstruktion des Entsandungsbeckens dieser Weg die Fische in einen Stillwasserbereich führen würde. Es ist sehr unwahrscheinlich, dass die Fische diesen Weg wählen, steht ihnen doch die „Lockströmung“ der Fischaufstiegshilfe zur Verfügung. Es kann allerdings nicht völlig ausgeschlossen werden, dass einzelne Fische doch in diesen kritischen Bereich gelangen.

Zur Problematik Fischabstieg führt die Amtssachverständige Folgendes aus:

In Österreich entspricht eine Fischabstiegshilfe derzeit nicht dem Stand der Technik, da es dazu noch keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse gibt. Es sind

Bestrebungen im Gange, auch dazu Richtlinien zu erarbeiten. Ergebnisse liegen noch nicht vor. Zu den häufig angesprochenen Erfahrungen aus Deutschland ist anzumerken, dass diese sich im Wesentlichen auf große Flüsse beziehen; solche Erfahrungen können auf ein so kleines Gewässer wie die *** nicht übertragen werden. Es könnte daher einem Planer auch von sachverständiger Seite keine konkrete Vorgabe gemacht werden. Darüber hinaus ist im vorliegenden Fall die Sinnhaftigkeit eines Fischabstiegs in Zweifel zu ziehen, da einerseits damit zu rechnen ist, dass Fische bei Überwasser über die Wehranlage bachabwärts gelangen. Andererseits ist im Hinblick auf die schon oben erwähnte Konstruktion mit dem Entsandungsbecken viel eher anzunehmen, dass die Fische über die Aufstiegshilfe nach unten wandern, als dass sie das vom Fischereiberechtigten geforderte Bypassrohr (in Verbindung mit einer schräg gestellten Lochblende) annehmen würden. Dazu käme, dass hier eine zusätzliche Dotation von mindestens 10 bis 15 l/s zu fordern wäre, was angesichts der ohne dies geringen Ausbaumenge die Wirtschaftlichkeit der Wasserkraftanlage in Frage stellen würde, ohne dass dem ein gesicherter Erfolg gegenüber stünde.

Der Vertreter des Beschwerdeführers verweist auf die Literatur (Ebel, 2013), wonach Untersuchungen in den Vereinigten Staaten ergäben hätten, dass sich die Fische in Bezug auf den Abstieg im Verhältnis der jeweiligen Wassermengen (FAH-Kraftwerkseinzug) aufteilen würden, was im vorliegenden Fall bedeutete, dass der größere Teil der Fische Richtung Kraftwerk schwimmen würde. Die Amtssachverständige verweist darauf, dass diese aus der Literatur bekannten Beobachtungen aus Amerika verifiziert und auf heimische Verhältnisse bezogen untersucht werden müssten. Die Problematik „Fischabstieg“ sei noch mit so vielen Unsicherheiten behaftet, dass es nicht vertretbar erscheine, von Projektwerbern in diesbezüglichen Investitionen zu verlangen, deren Erfolg nicht gesichert sei.

Der Vertreter des Beschwerdeführers bringt vor, dass er im Hinblick auf die Anordnung der FAH im rechten Winkel zur Fließrichtung bezweifle, dass diese zur Fischwanderung bachabwärts angenommen werde. Die Amtssachverständige repliziert dahingehend, dass ihrer Ansicht nach die Hauptwanderung bachabwärts über die Wehranlage erfolgen werde. Überhaupt sei das jeweilige Verhalten der Fische eben von den jeweiligen Witterungsbedingungen

(Wasserführungsverhältnissen) abhängig. Natürlich sei nicht auszuschließen, dass bei extremen Niederwasserbedingungen einzelne Fische auch in den Stillwasserbereich gelangen werden.

Zum Vorschlag des Vertreters des Beschwerdeführers, einen Teil des über die FAH abzugebenden Wassers über ein Bypassrohr für den Fischabstieg zu verwenden führt der technische Berater der Beschwerdegegnerin aus, dass seinen Erfahrungen zu Folge Fische viel eher die Passage durch die Becken bachabwärts annehmen würden als ein enges Rohr. Die Amtssachverständige bemerkt zu diesem Vorschlag, dass aus fachlicher Sicht die Aufteilung der vorgesehen Dotationsmenge abgelehnt werden müsse, da die FAH auf die genannten 50 l/s bemessen sei und jede Verringerung deren Funktion in Frage stellen würde. Ein eigener Fischabstieg würde notwendiger Weise eine zusätzliche Wasserabgabe erfordern.

Auf ausdrückliche Einladung des Verhandlungsleiters erklären sämtliche Anwesende, keinen Lokalaugenschein zu wünschen, da damit eine weitere Aufklärung des Sachverhalts nicht zu erwarten sei.“

4. Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen:

4.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG

§ 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.

(2) Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeindegebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

§ 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).

§ 102. (1) Parteien sind:

a) der Antragsteller;

b) diejenigen, die zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte (§ 12 Abs. 2) sonst berührt werden, sowie die Fischereiberechtigten (§ 15 Abs. 1) und die Nutzungsberechtigten im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, sowie diejenigen, die einen Widerstreit (§§ 17, 109) geltend machen;

(...)

VwGVG

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

(...)

§ 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.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(...)

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

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

Art. 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.

Übereinkommen von Aarhus

Art.9 (1) Jede Vertragspartei stellt im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass jede Person, die der Ansicht ist, dass ihr nach Artikel 4 gestellter Antrag auf Informationen nicht beachtet, fälschlicherweise ganz oder teilweise abgelehnt, unzulänglich beantwortet oder auf andere Weise nicht in Übereinstimmung mit dem genannten Artikel bearbeitet worden ist, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle hat.

Für den Fall, dass eine Vertragspartei eine derartige Überprüfung durch ein Gericht vorsieht, stellt sie sicher, dass die betreffende Person auch Zugang zu einem schnellen, gesetzlich festgelegten sowie gebührenfreien oder nicht kostenaufwendigen Überprüfungsverfahren durch eine Behörde oder Zugang zu einer Überprüfung durch eine unabhängige und unparteiische Stelle, die kein Gericht ist, hat.

Nach Absatz 1 getroffene endgültige Entscheidungen sind für die Behörde, die über die Informationen verfügt, verbindlich. Gründe werden in Schriftform dargelegt, zumindest dann, wenn der Zugang zu Informationen nach diesem Absatz abgelehnt wird.

(2) Jede Vertragspartei stellt im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit,

(a) die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ (b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht einer Vertragspartei dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht und/oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die Artikel 6 und - sofern dies nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehen ist und unbeschadet des Absatzes 3 - sonstige einschlägige Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten.

Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmt sich nach den Erfordernissen innerstaatlichen Rechts und im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit im Rahmen dieses Übereinkommens einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder Nichtregierungsorganisation, welche die in Artikel 2 Nummer 5 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend im Sinne des Buchstaben a. Derartige Organisationen gelten auch als Träger von Rechten, die im Sinne des Buchstaben b verletzt werden können.

Absatz 2 schließt die Möglichkeit eines vorangehenden Überprüfungsverfahrens vor einer Verwaltungsbehörde nicht aus und lässt das Erfordernis der Ausschöpfung verwaltungsbehördlicher Überprüfungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Überprüfungsverfahren unberührt, sofern ein derartiges Erfordernis nach innerstaatlichem Recht besteht.

(3) Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

AVG

§ 76. (1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

(...)

§ 77. (1) Für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes können Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 sinngemäß anzuwenden.

(2) Die Kommissionsgebühren sind in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) oder, soweit keine Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, als Barauslagen nach § 76 aufzurechnen. Die Pauschalbeträge (Tarife) sind nach der für die Amtshandlung aufgewendeten Zeit, nach der Entfernung des Ortes der Amtshandlung vom Amt oder nach der Zahl der notwendigen Amtsorte festzusetzen.

(3) Die Festsetzung der Pauschalbeträge (Tarife) erfolgt durch Verordnung der Bundesregierung, für die Behörden der Länder und Gemeinden durch Verordnung der Landesregierung.

(4) Die Kommissionsgebühren sind von der Behörde, die die Amtshandlung vorgenommen hat, einzuheben und fließen der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand dieser Behörde zu tragen hat.

(5) Entsenden andere am Verfahren beteiligte Verwaltungsbehörden Amtsorte, so sind von der die Amtshandlung führenden Behörde Kommissionsgebühren nach den für die entsendeten Organe geltenden Tarifen als Barauslagen einzuheben und dem Rechtsträger, dem die entsendeten Verwaltungsorgane zugehören, zu übermitteln.

(6) § 76 Abs. 4 gilt auch für die Kommissionsgebühren.

§ 1 Landes-Kommissionsgebührenverordnung

Die Kommissionsgebühren, die gemäß § 76 und § 77 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 135/2009, von den Beteiligten für die von Behörden des Landes geführten Amtshandlungen außerhalb des Amtes in Niederösterreich und Wien zu entrichten sind, werden mit € 13,80 für jede angefangene halbe Stunde und je ein Amtsort festgesetzt. Für Amtshandlungen außerhalb von Niederösterreich und Wien sind die anfallenden Kosten des Verfahrens als Barauslagen nach den Vorschriften des § 76 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 135/2009, aufzurechnen.

4.2. Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung

Im vorliegenden Fall hat der Fischereiberechtigte Beschwerde sowohl gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung als auch der naturschutzbehördliche Genehmigung erhoben. Im Hinblick auf die Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich beschränkt sich die vorliegende Entscheidung aber auf die Anfechtung der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung.

Die Rechtstellung des Fischereiberechtigten ist im § 15 WRG 1959 geregelt. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eine beschränkte. Zur Ablehnung des zur Bewilligung beantragten Vorhabens ist er nicht berufen, sondern er kann nur geltend machen, dass seinem Begehren zum Schutz der Fischerei zu Unrecht nicht Rechnung getragen werden (z.B. VwGH 25.05.2000, 99/07/0072). § 12 Abs. 2 WRG 1959 findet in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die *lex specialis* des § 15 *leg.cit* nicht Anwendung (VwGH 29.10.1998, 98/07/0124).

Soweit der Fischereiberechtigte im vorliegenden Fall die Versagung der Bewilligung aus dem Titel seiner wasserrechtlichen Parteistellung geltend macht, muss seinem diesbezüglichen Vorbringen von vornherein ein Erfolg versagt bleiben. Auf das Vorbringen im Zusammenhang mit dem Übereinkommen von Aarhus wird noch gesondert einzugehen sein.

Vorschreibungen zugunsten der Fischerei setzen ein dementsprechend konkretes Begehren des Fischereiberechtigten voraus. Über dies ist dem Begehren auf Grund der Bestimmung des § 15 Abs. 1 zweiter Satz *leg.cit.* nur dann Rechnung zu tragen, sofern das Vorhaben hiedurch nicht unverhältnismäßig erschwert wird.

Angewandt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes:

Zum einen hat der Fischereiberechtigte eine erhöhte Restwasserdotations (über die Fischaufstiegshilfe) im Ausmaß von 80 l/s statt der vorgesehenen 50 l/s begehrt. Aus der gewässerökologischen Begutachtung, welcher der Beschwerdeführer nicht mit fachlich fundierten Ausführungen, sondern mit einer bloßen Behauptung entgegen

getreten ist, und die durch die plausiblen Ausführungen der vom Gericht beigezogenen Amtssachverständigen bestätigt wurden, ergibt sich, dass die Fischaufstiegshilfe dem Stand der Technik entsprechend geplant wurde und daher nach fachlicher Voraussicht funktionsfähig sein wird. Zur Restwasserstrecke selbst hat der Amtssachverständige für Gewässerbiologie im verwaltungsbehördlichen Verfahren dargelegt, dass mit 80 % des MJNQT eine ausreichende Wasserführung zur Erhaltung der Lebensraumfunktion und zur Fischpassierbarkeit sichergestellt wird. Es ist daher für das Gericht kein Grund ersichtlich, weshalb diese Aussage in Zweifel gezogen werden sollte, ganz abgesehen davon, dass eine zusätzliche Wasserabgabe im Ausmaß von 30 l/s dem geplanten Kraftwerk bei einer Ausbauwassermenge von 120 l/s einen erheblichen Anteil entziehen würde, was zwangsläufig eine wesentliche Erschwerung des Vorhabens darstellte.

Was das Vorbringen in Bezug auf die Funktion der Fischaufstiegshilfe betreffend den Aufstieg von sogenannten Laichforellen anbelangt, hat die gewässerbiologische Amtssachverständige im Rahmen der mündlichen Verhandlung des Gerichts dargelegt, dass auch solchen der Fischaufstieg bei der gewählten Konstruktion (die entsprechende Wassertiefen mit sich bringt) ermöglicht werden wird. Abgesehen von der schon diskutierten Frage der Verhältnismäßigkeit besteht daher auch kein sachlich begründeter Anlass, weitergehende Maßnahmen in Bezug auf die Fischaufstiegshilfe zu fordern.

Auch zur Befürchtung des Fischereiberechtigten in Bezug auf das Einziehen von Fischen durch die Lochblende hat die Amtssachverständige nachvollziehbar dargelegt, dass diese Gefahr auf Grund der Konstruktion des Entsandungsbeckens und des damit verbundenen Stillwasserbereiches nicht als wahrscheinlich bzw. der Ausfall nicht als signifikant einzuschätzen sein wird. Auch die Ausführungen zum Stand der Technik in Bezug auf den Fischabstieg sind nachvollziehbar. Aus den Erfahrungen mit Großkraftwerken in Deutschland kann nicht zwangsläufig auf ein derart kleines Gewässer wie die *** geschlossen werden bzw. können diese Erfahrungen nicht ohne weitere Erkenntnisse übertragen werden. Eine Forderung nach einer Vorschreibung, deren Wirksamkeit nicht erprobt und die nicht Stand der Technik ist und deren Erfolg fraglich ist, kann vom Fischereiberechtigten nicht mit Recht begehrt werden. Der Amtssachverständigen ist beizupflichten, dass bei den

mit der Problematik „Fischabstieg“ verbundenen fachlichen Unsicherheiten eine Vorschreibung gegenüber dem Projektswerber nicht vertreten werden kann.

Das Gericht ist somit zum Ergebnis gekommen, dass im vorliegenden Fall keine praktikablen Vorkehrungen in Betracht kommen, die mit der zu fordernden Sicherheit einen weiteren Beitrag zum Schutz der Fischerei leisten würden und dem Konsenswerber unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zugemutet werden könnten.

Aus diesem Grunde muss dem Begehren des Fischereiberechtigten auf Maßnahmen zu Gunsten der Fischerei der Erfolg versagt bleiben.

Die Nichtzuerkennung einer Entschädigung wäre gemäß § 117 Abs. 4 WRG 1959 durch Anrufung der ordentlichen Gerichte geltend zu machen (vgl. LVwG NÖ, 29.1.2014, LVwG-AV-48-2014/001)

Zum Beschwerdevorbringen betreffend aus Artikel 9 des Übereinkommens von Aarhus resultierenden Rechten sei Folgendes ausgeführt:

Aus der Formulierung des Art. 9 Aarhus-Konvention ergibt sich eindeutig, dass es eines entsprechenden gesetzgeberischen Aktes der jeweiligen Vertragsstaaten bedarf, durch welchen die Voraussetzungen für die Erhebung von Rechtsmitteln durch interessierte Bürger geregelt werden. Daraus ergibt sich aber auch, dass das Übereinkommen nicht unmittelbar anwendbar ist. So hat auch der VwGH ausgesprochen (27.4.2012, 2009/02/0239), dass dieses Übereinkommen einer unmittelbaren Anwendung im innerstaatlichen Recht nicht zugänglich ist und daraus subjektive Rechte nicht ableitbar sind.

Nach herrschender Auffassung (vgl. Schulev-Steindl, Rechtliche Optionen zur Verbesserung des Zugangs zu Gerichten im österreichischen Umweltrecht gemäß der Aarhus-Konvention (Artikel 9 Absatz 3), Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, 2009) ist die Einräumung einer sogenannten *actio popularis* in der Aarhus-Konvention nicht gefordert. Somit kann der Fischereiberechtigte sich auch darauf nicht berufen. Verfehlt wäre die Auffassung, § 15 Abs. 1 WRG 1959 verschaffe dem Fischereiberechtigten in Verbindung mit gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen eine

privilegierte Stellung, die ihm die Wahrnehmung öffentlicher Interessen erlaube. Aus der Bestimmung des § 15 WRG 1959 ergibt sich vielmehr eindeutig, dass das Gesetz ausschließlich die subjektiven geldwerten Interessen des Fischereiberechtigten schützt, zumal ihm das Gesetz einen Entschädigungsanspruch für jene Nachteile einräumt, die durch Vorkehrungen zum Schutz der Fischerei nicht abgewendet werden können. Der Fischereiberechtigte kann daher über die Bestimmung des § 15 WRG 1959 hinaus keine prozessuale Sonderstellung geltend machen.

Es bleibt daher dabei, dass das Verwaltungsgericht wie die Wasserrechtsbehörde die Ansprüche des Fischereiberechtigten nur im Rahmen der schon dargelegten wasserrechtlichen Bestimmungen zu prüfen hat und wahrzunehmen berechtigt ist.

Der Beschwerde des *** gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung war daher abzuweisen.

Da das Verwaltungsgericht gemäß § 17 VwGVG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles anzuwenden hat, kommen auch die im V. Teil des AVG enthaltenen Kostenregelungen zum Tragen. Somit sind auch für Amtshandlungen des Gerichtes außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren einzuheben, welche pro Amtsorgan und angefangener halben Stunde gemäß § 1 Landeskommis-sionsgebührenverordnung € 13,80 betragen, woraus sich im vorliegenden Fall bei drei Amtsorganen und drei halben Stunden der im Spruch festgesetzte Betrag ergibt. Die mündliche Verhandlung in *** erschien dem Gericht erforderlich, um im Bedarfsfall auch einen Lokalaugenschein durchführen zu können. Es könnte zweifelhaft sein, ob der Konsensweber die Verfahrenskosten zu tragen hat, obgleich die Amtshandlung durch die Beschwerde des Fischereiberechtigten ausgelöst wurde. Das Gericht ist allerdings der Auffassung, dass als verfahrenseinleitender Antrag im Sinne des § 76 Abs. 1 AVG der das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren in Gang setzende Genehmigungsantrag anzusehen ist. Aus diesem Grund waren die Kommissionsgebühren der *** aufzuerlegen.

Zur Zulassung der Revision:

Im vorliegenden Fall waren mit Ausnahme der Frage nach der Kostentragung im Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen zu lösen, die noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes waren. Da die Judikatur insoweit weder widersprüchlich ist noch im Gegensatz zur getroffenen Entscheidung steht, war die ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zuzulassen. Was die Verpflichtung zur Kostentragung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anlangt, liegt nach Kenntnis des Gerichts noch keine Entscheidung des VwGH vor. Es handelt sich dabei durchaus um eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung. Daher war in diesem Punkt die ordentliche Revision zuzulassen.