

Geschäftszeichen:

LVwG-2014/37/0384-2

Ort, Datum:

Innsbruck, 17.02.2014

DI B U, Ort;

Kraftwerk am Y-bach – Vorschreibung nach § 21a WRG 1959 – Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Dr. Wolfgang Hirn über die Beschwerde des DI B U, Adresse, vertreten durch A B C D Rechtsanwälte GmbH, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.08.2013, Zahl ***-2009-W,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGGV wird **der Beschwerde stattgegeben** und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.08.2013, ZI ***-2009-W, **ersatzlos behoben**.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensablauf:

Der Beschwerdeführer betreibt die unter der Postzahl */*** des Wasserbuches für den Verwaltungsbezirk UV eingetragene Kraftwerksanlage Z-bach. Zuletzt hat der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 26.08.1993, ZI IIIa1-***, das Wasserrecht für den Betrieb der genannten Kraftwerksanlage Z-bach bis zum 31.10.2023 wiederverliehen.

Mit Schriftsatz vom 17.07.2009 teilte die O-Gesellschaft der Bezirkshauptmannschaft X mit, dass sie Fischereiberechtigte im Bereich des Y-baches/Z-baches, Fischereirevier Nr xy, sei. Seit Jahren gebe es im Bereich des Fischereireviers immer wieder ökologische Probleme. Ursache dafür sei auch die Kraftwerksanlage Z-bach, bei der im Betrieb das ganze Wasser des Y-baches eingezogen und kein Restwasser abgegeben werde.

Nach Durchführung verschiedener Ermittlungen hat die Bezirkshauptmannschaft X mit Bescheid vom 27.07.2011, ZI 2-WR***-2003, ZI 2-***-2009, DI B U, Adresse, als Rechtsnachfolger des R U und damit als Betreiber der unter der Postzahl */*** des Wasserbuches für den Verwaltungsbezirk UV eingetragenen Kraftwerksanlage Z-bach, gestützt auf § 21a WRG 1959 in der damals geltenden Fassung, aufgetragen, eine Messreihe über die Gesamtwasserführung des Y-baches zu erstellen und Aufzeichnungen über die erzeugte Energie des Kleinkraftwerkes durchzuführen.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des rechtsfreundlich vertretenen DI B U, Adresse, hat der Landeshauptmann von Tirol als damals zuständige Berufungsbehörde mit Bescheid vom 02.02.2012, ZI IIIa1-W-***, Folge gegeben, den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung an die Bezirkshauptmannschaft X als zuständiger Wasserrechtsbehörde I. Instanz zurückverwiesen. Im Berufungsbescheid hat die (damalige) Wasserrechtsbehörde II. die Beweisthemen genannt, zu denen ergänzende Ermittlungen durchzuführen und darauf beruhende Feststellungen zu treffen sind.

Die Bezirkshauptmannschaft X hat in weiterer Folge am 02.08.2012 eine mündliche Verhandlung zur ergänzenden Sachverhaltsdarstellung durchgeführt.

Mit Bescheid vom 29.08.2013, ZI ***-2009-W, hat die Bezirkshauptmannschaft X, gestützt auf § 21a iVm § 105 WRG 1959, BGBl Nr 215/1959, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 98/2013, DI B U, Adresse, als Betreiber der unter der Postzahl */*** des Wasserbuches für

den Verwaltungsbezirk UV eingetragenen Kraftwerksanlage Z-bach die nachfolgenden Aufträge erteilt:

- „1. Ab **01.10.2013** ist über einen Zeitraum von einem Jahr, von einem Fachkundigen eine kontinuierliche Messreihe über die Gesamtwasserführung des Y-baches, in einem Intervall von 2 Wochen, erstellen zu lassen.*
- 2. Mit Inbetriebnahme der zur kontinuierlichen Erfassung des Wasserdargebotes errichteten Messstelle ist das Sachgebiet für Hydrographie und Hydrologie beim Amt der Tiroler Landesregierung, Abt. Wasserwirtschaft, Herrengasse 1-3, 6020 Innsbruck, zwecks allfälliger Überprüfung der Durchflussermittlung unverzüglich zu verständigen.*
- 3. Es sind Angaben (tabellarische und graphische Darstellung) über die zu erwartende Wasserführung für den Bereich der geplanten Wasserfassung in Form einer Jahresganglinie und einer Jahresdauerlinie zu machen. Auf Basis von Tagesmittelwerten sind charakteristische Abflusswerte (MQT, NQT) der Kalendermonate anzugeben und es ist die für den Erhebungszeitraum vorgefundene Abflusssituation in Bezug auf das Regeljahr (mittleres langjähriges Verhalten) einzuschätzen. Zusätzlich sind die verfügbare und die nutzbare Jahreswasserfracht anzuführen.*
- 4. Es ist anzuführen, auf welche Art und Weise die Ermittlung des Wasserdargebotes erfolgt ist.*
- 5. Ab **01.10.2013** sind über einen Zeitraum von einem Jahr monatliche Aufzeichnungen über die erzeugte Energie des Kleinkraftwerkes U durchzuführen.*
- 6. Die Ergebnisse der in Punkt 1. bis 5. genannten Messreihe bzw. Aufzeichnungen sind der Bezirkshauptmannschaft X als Wasserrechtsbehörde unaufgefordert nach deren Abschluss, spätestens jedoch bis zum **31.12.2014** vorzulegen.“*

Gegen diesen Bescheid hat DI B U, vertreten durch A B C D Rechtsanwälte GmbH, Adresse, Berufung erhoben und beantragt, „die Berufungsbehörde möge

- a) den bekämpften Bescheid aufheben und in merito feststellen, dass die Voraussetzungen für die Abänderungen von Bewilligungen gemäß § 21a WRG 1959 zumindest bis zur Planungsperiode 3 des NGP (2021-2027) nicht vorliegen;
- b) *in eventu*, den bekämpften Bescheid ersatzlos beheben;
- c) *in eventu*, den erstinstanzlichen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und/oder Mängel des Ermittlungsverfahrens aufheben und zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens an die erste Instanz zurückverweisen.“

Mit der vorliegenden Berufung wird auch der Antrag gemäß § 21a WRG 1959 verbunden, mit der Entscheidung über die vorliegende Sache jedenfalls die Frist für den Beginn der Messreihen auf einen Zeitpunkt von zumindest drei Monaten nach Erlassung des Berufungserkenntnisses und die Vorlageverpflichtung (Ziff 6) bis zum 31.12. des jeweils nächstfolgenden Jahres zu erstrecken.

Mit Schriftsatz vom 21.01.2014, ZI IIIa1-W-***/2, hat der Landeshauptmann von Tirol die Berufung unter Hinweis auf § 3 Abs 1 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Überleitungsgesetz – VwGbk-ÜG, BGBl I Nr 33/2013, zuständigkeitshalber an das Landesverwaltungsgericht Tirol abgetreten.

II. Beschwerdevorbringen:

Der Beschwerdeführer bekämpft den angefochtenen Bescheid in seinem gesamten Umfang wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Verfahrensmängel:

Der Beschwerdeführer bringt vor, das dem Bescheid vorangegangene Ermittlungsverfahren sei unvollständig. Die neuerliche Vorschreibung, eine Messreihe über die Gesamtwasserführung des Y-baches zu führen sowie Aufzeichnungen über die erzeugte Energie des Kleinkraftwerkes zu erstellen, widerspreche den Vorgaben des Bescheides des Landeshauptmannes von Tirol vom 02.02.2012, ZI IIIa1-W-***. Mit dem zitierten Bescheid habe der Landeshauptmann von Tirol der Bezirkshauptmannschaft X aufgetragen, die notwendigen Ermittlungen von Amts wegen vorzunehmen, um damit eine Vollständigkeit des Ermittlungsverfahrens zu gewährleisten. Die erforderlichen Ermittlungen habe die Bezirkshauptmannschaft X jedoch unterlassen.

Aufgabe der Behörde sei es gewesen, von Amts wegen festzustellen, ob öffentliche Interessen denn hinreichend geschützt seien oder nicht. Der Amtssachverständige habe zwar im Zusammenhang mit dem Betrieb der Kraftwerksanlage Z-bach die Abgabe einer Dotationswassermenge für erforderlich erachtet (Stellungnahme anlässlich des Lokalaugenscheines am 10.11.2009), seinen Ausführungen sei jedoch nicht zu entnehmen, dass die öffentlichen Interessen nicht hinreichend geschützt seien. Auch diesbezüglich habe die belangte Behörde nicht die notwendigen Ermittlungen durchgeführt.

Dem in Beschwerde gezogenen Bescheid sei nicht zu entnehmen, ob aus den vorgeschriebenen Maßnahmen, insbesondere der angeordneten Messreihe, ein positiver Effekt auf die Schutzinteressen des § 105 WRG 1959 zu erwarten sei. Die Durchführung derartiger Messreihen zur Beurteilung der Wahrung öffentlicher Interessen sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt völlig ohne Wert. Die belangte Behörde gehe selbst davon aus, dass auf der Grundlage der Ergebnisse der Messreihen keine Vorschreibung einer erhöhten Pflichtwasserabgabe vor Ablauf der Bewilligungsfrist erfolgen könne. Die Vorschreibung der Messreihe entspreche somit nicht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit des § 21a WRG 1959.

Die belangte Behörde habe es auch unterlassen festzustellen, warum die im Jahr 1991 im Rahmen des Wiederverleihungsverfahrens erhobenen Messreihen nicht verwendet werden könnten. Die hydrologische Stellungnahme vom 31.10.2012, ZI IVH-***, sei diesbezüglich nicht schlüssig. Die belangte Behörde hätte somit ergänzend erheben müssen, ob zusätzliche Messungen erforderlich seien und warum auf Basis der vorliegenden hydrologischen

Unterlagen eine Beurteilung der entsprechenden Bewilligungstatbestände nicht möglich sein solle.

Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Eingangs weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass die im vorliegenden Fall als Fischereiberechtigte auftretende O-Gesellschaft über keinerlei subjektiv-öffentliche Berechtigungen zu Antragstellungen hinsichtlich § 21a WRG 1959 verfüge.

Der Beschwerdeführer hält fest, dass der Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 02.02.2012, ZI IIIa1-W-***, Bindungswirkung entfalte. Die Bezirkshauptmannschaft X sei an die im Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 02.02.2012, ZI IIIa1-W-***, geäußerten, die Behebung tragenden Gründe und die für sie maßgebliche Rechtsansicht gebunden. Entgegen dieser Bindungswirkung habe die belangte Behörde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wiederum die Durchführung von Messungen aufgetragen, ohne diese im Rahmen eines amtswegigen Ermittlungsverfahrens selbst durchzuführen.

Die belangte Behörde habe in dem in Beschwerde gezogenen Bescheid mehrfach auf Stellungnahmen des naturkundlichen Amtssachverständigen verwiesen. Dessen Ausführungen seien jedoch ausschließlich in naturschutzrechtlichen Verfahren zu berücksichtigen und nicht im Rahmen eines Verfahrens nach § 21a WRG 1959. Auch darin sei eine wesentliche Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides begründet.

Abschließend weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass entsprechend § 6 Abs 2 Nationale Gewässerbewirtschaftungsplanverordnung 2009 (NGPV 2009), BGBl II Nr 103/2010, iVm der Tabelle „FG-Hydromorphologie 2021/2027“ der Y-bach, Oberflächenwasserkörper Nr *****, zwar nicht mit ausreichendem Restwasser dotiert, die Zielerreichung allerdings erst 2027 vorgeschrieben sei. Eine Sanierung des Y-baches dürfe daher frühestens in der Periode zwischen 2021 bis 2022 erfolgen.

III. Rechtslage:

Die entscheidungswesentliche Bestimmung des WRG 1959, BGBl Nr 215/1959 idF BGBl I Nr 98/2013, hat folgenden Wortlaut:

„§ 21a. (1) Ergibt sich nach Erteilung der Bewilligung insbesondere unter Beachtung der Ergebnisse der Bestandsaufnahme (§ 55d), dass öffentliche Interessen (§ 105) trotz Einhaltung der im Bewilligungsbescheid oder in sonstigen Bestimmungen enthaltenen Auflagen und Vorschriften nicht hinreichend geschützt sind, hat die Behörde vorbehaltlich § 52 Abs. 2 zweiter Satz die nach dem nunmehrigen Stand der Technik (§ 12a) zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben, Anpassungsziele festzulegen und die Vorlage entsprechender Projektunterlagen über die Anpassung aufzutragen, Art und Ausmaß der Wasserbenutzung vorübergehend oder auf Dauer einzuschränken oder die Wasserbenutzung vorübergehend oder auf Dauer zu untersagen.“

(2) Für die Erfüllung von Anordnungen nach Abs. 1 sowie für die Planung der erforderlichen Anpassungsmaßnahmen und die Vorlage von diesbezüglichen Projektsunterlagen sind von der Behörde jeweils angemessene Fristen einzuräumen; hinsichtlich des notwendigen Inhalts der Projektsunterlagen gilt § 103. Diese Fristen sind zu verlängern, wenn der Verpflichtete nachweist, dass ihm die Einhaltung der Frist ohne sein Verschulden unmöglich ist. Ein rechtzeitig eingebrachter Verlängerungsantrag hemmt den Ablauf der Frist. Bei fruchtlosem Ablauf der Frist findet § 27 Abs. 4 sinngemäß Anwendung.

(3) Die Behörde darf Maßnahmen nach Abs. 1 nicht vorschreiben, wenn diese Maßnahmen unverhältnismäßig sind. Dabei gelten folgende Grundsätze:

a) der mit der Erfüllung dieser Maßnahmen verbundene Aufwand darf nicht außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg stehen, wobei insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Wasserbenutzung ausgehenden Auswirkungen und Beeinträchtigungen sowie die Nutzungsdauer, die Wirtschaftlichkeit und die technische Besonderheit der Wasserbenutzung zu berücksichtigen sind;

b) bei Eingriffen in bestehende Rechte ist nur das jeweils gelindeste noch zum Ziele führende Mittel zu wählen;

c) verschiedene Eingriffe können nacheinander vorgeschrieben werden.

(4) ...

(5) ..."

IV. Erwägungen:

1. Zur Zuständigkeit:

Gemäß Art 151 Abs 51 Z 8 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl Nr 1/1930 idF BGBl I Nr 51/2012, gilt die Berufung des rechtsfreundlich vertretenen DI B U gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.08.2013, ZI ***-2009-W, als Beschwerde, über die das Landesverwaltungsgericht Tirol zu entscheiden hat.

2. Zur Rechtzeitigkeit der Berufung/Beschwerde:

Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.08.2013, ZI ***-2009-W, wurde dem Beschwerdeführer zuhanden seines damaligen Rechtsvertreters am 04.09.2013 zugestellt. Die nunmehr als Beschwerde zu qualifizierende Berufung des DI B U, vertreten durch A B C D Rechtsanwälte GmbH, Adresse, ist am 17.05.2013 bei der Bezirkshauptmannschaft X eingelangt. Die Berufung wurde innerhalb der zweiwöchigen Berufungsfrist und somit fristgerecht erhoben.

3. Zum Prüfungsumfang:

Gemäß § 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idF BGBl I Nr 122/2013, hat das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufgrund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4 VwGVG) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs 1 Z 3 und 3 VwGVG hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und das Begehren zu enthalten.

Aufgrund der Ausführungen in der als Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG zu qualifizierenden Berufung gilt der gesamte Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.08.2013, ZI ***-2009-W, als Gegenstand des beim Landesverwaltungsgericht Tirol anhängigen Beschwerdeverfahrens.

4. Zur Sache:

4.1 Tatbestand des § 21a WRG 1959:

Der Beschwerdeführer betreibt die unter der Postzahl */*** des Wasserbuches für den Verwaltungsbezirk UV eingetragene Kraftwerksanlage Z-bach. Zuletzt hat der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 26.08.1993, ZI IIIa1-***, das Wasserrecht zum Betrieb dieser Kraftwerksanlage bis zum 31.10.2023 wiederverliehen. Der zitierte Bescheid sieht eine Abgabe eines Dotationswassers beim Betrieb des genannten Kraftwerkes nicht vor.

Die unter der Postzahl */*** des Wasserbuches für den Verwaltungsbezirk UV eingetragene Kraftwerksanlage nützt die ca 252m hohe Steilstufe am Unterlauf des Y-baches, eines kleinen linken Seitenbaches des Inn, aus. Der gesamte Y-bach, Oberflächenwasserkörper Nr *****, weist aufgrund unzureichenden Restwassers und damit aufgrund einer hydromorphologischen Belastung einen mäßigen ökologischen Zustand und folglich auch einen mäßigen Gesamtzustand auf. Der im § 30a Abs 1 WRG 1959 definierte Zielzustand – guter ökologischer und guter chemischer Zustand – ist derzeit nicht erreicht. Der Y-bach befindet sich allerdings gemäß § 6 Abs 5 NGPV 2009 außerhalb des prioritären Raumes. In diesem Gewässerabschnitt sind gezielte Sanierungsmaßnahmen in späteren Planungsperioden sowie nach Vorliegen von Monitoringergebnissen geplant.

Allerdings ist die Anwendung des § 21a WRG 1959 nicht daran gebunden, dass der Nationale Gewässerbewirtschaftungsplan dies vorsieht. Maßnahmen nach § 21a WRG 1959 können auch ohne Grundlage im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan getroffen werden sowie über die im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan vorgesehenen Maßnahmen hinausgehen. Die Beschränkung im § 21a Abs 4 WRG 1959 gilt nur für Sanierungspläne oder Sanierungsprogramme.

Allerdings kommt in jenen Fällen, in denen im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan eine spätere (über 2015) hinausgehende stufenweise Zielerreichung gemäß § 30e Abs 1 und 2 WRG 1959 festgelegt wurde, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes gemäß § 21a Abs 3 WRG 1959 eine besondere Bedeutung zu (vgl Bumberger/Hinterwirth, WRG Wasserrechtsgesetz², K5 - K9 zu § 21a).

Gegenstand von Maßnahmen nach § 21a WRG 1959 können nur rechtskräftig verliehene Wasserrechte sein, deren konsensgemäße Ausübung öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Eine dem Eingriff nach § 21a WRG 1959 zugängliche Bewilligung liegt nicht nur dann vor, wenn für eine wasserrechtlich bewilligungspflichtige Maßnahme ein Bewilligungsbescheid besteht, sondern auch in jenen Fällen, in denen sich die Bewilligungspflicht zB auf eine Schongebietsverordnung stützt sowie bei Vorliegen einer Bewilligungsfiktion.

Die Anwendung des § 21a WRG 1959 setzt voraus, dass öffentliche Interessen trotz Einhaltung von Auflagen und sonstigen einschlägiger Vorschriften nicht hinreichend geschützt sind. Anwendungsfälle für § 21a WRG 1959 sind nicht nur gravierende Veränderungen der wasserwirtschaftlichen Situation, sondern auch nach der Erteilung der Bewilligung erkennbar werdende Umstände, auf die bei der Bewilligung nicht geachtet wurde oder die unrichtig eingeschätzt wurden, sowie auch Umstände, die bereits bei Erteilung der Bewilligung bestanden haben, aber – aus welchen Gründen auch immer – nicht berücksichtigt wurden. Auch bei Versäumnissen der Behörde anlässlich der Erteilung der Bewilligung ist ein Vorgehen nach § 21a WRG 1959 möglich.

§ 21a WRG 1959 sieht folgende Maßnahmen zur Erreichung des gebotenen Schutzes öffentlicher Interessen vor:

- Andere oder zusätzliche Auflagen,
- Anpassungsziele und Projektvorlage,
- vorübergehende Einschränkung von Art und/oder Ausmaß der Wasserbenutzung,
- dauernde Einschränkung von Art und/oder Ausmaß der Wasserbenutzung,
- vorübergehende Untersagung der Wasserbenutzung,
- dauernde Untersagung der Wasserbenutzung.

Nur das jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Mittel ist zu wählen. Verschiedene Eingriffe können nacheinander vorgeschrieben werden. Die Handlungsoptionen des § 21a Abs 1 WRG 1959 stehen in enger Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitserfordernis.

Grundvoraussetzung für die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die Quantifizierung des für den Betroffenen mit der Erfüllung der Vorschriften verbundenen Aufwandes. Aufwand und Erfolg sind nicht pauschal gegenüber zustellen, sondern einzeln aufzulisten [vgl Oberleitner/Berger, WRG³ (2011) § 21a Rz 7 ff mit Hinweisen auf die Judikatur und sonstige Literatur].

Ob öffentliche Interessen hinreichend geschützt sind oder nicht, hat die Behörde von Amts wegen festzustellen. Diese Verpflichtung darf nicht auf den Konsensinhaber überwältigt werden. Nur dann, wenn feststeht, dass öffentliche Interessen nicht hinreichend geschützt sind, kann mit den in § 21a Abs 1 WRG 1959 genannten Maßnahmen vorgegangen werden.

Aufbau und Wortlaut des § 21a WRG 1959 zeigen, dass eine isolierte Vorlage von Projektunterlagen ohne die Festlegung von Anpassungszielen oder Maßnahmen nicht möglich erscheint. So nennt § 21a Abs 1 WRG 1959 die Vorlage entsprechender Projektunterlagen über die Anpassung nur im Zusammenhang mit der gleichzeitig erfolgten Festlegung von Anpassungszielen. Die Vorlage von Projektunterlagen kann nur dann Gegenstand eines Auftrages nach § 21a WRG 1959 sein, wenn festgestellt wird, dass der vorhandene konsensgemäße Zustand den öffentlichen Interessen widerspricht und welche

Anpassungsziele demnach anzustreben oder welche Anpassungsmaßnahmen vorzunehmen sind. Allein zur Erreichung dieser Ziele oder Maßnahmen kann ein Auftrag zur Vorlage von Projektunterlagen ergehen (vgl VwGH 17.10.2007, ZI 2006/07/0158).

Der Y-bach weist derzeit einen mäßigen ökologischen Zustand und damit **nicht** den Zielzustand auf. Grund hierfür ist das Fehlen von Restwasser. Dies ergibt sich aus den schlüssigen Ausführungen des limnologischen Amtssachverständigen anlässlich der Besprechung am 10.11.2009, der mündlichen Verhandlung vom 02.08.2012. Die Ermittlungsergebnisse der belangten Behörde decken sich auch mit den Ergebnissen der dem Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan zugrunde liegenden Befundaufnahme, insbesondere dokumentiert in der Tabelle FG-Hydromorphologie-2021/2027.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers wurde ausreichend erhoben, dass das öffentliche Interesse an der Erreichung des Zielzustandes und damit an der Verhinderung einer wesentlichen Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes des Y-baches nicht hinreichend geschützt ist. Diese Tatbestandsvoraussetzung des § 21a Abs 1 WRG 1959 ist somit erfüllt.

Zu den aufgetragenen Maßnahmen heißt es im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 29.08.2013, ZI ***-2009-W, wörtlich:

„Ziel des mit gegenständlichem Bescheid erteilten Auftrages, nämlich die Durchführung einer Messreihe über die Gesamtwasserführung des Y-baches über einen Zeitraum von einem Jahr, ist die Ermittlung jener Daten, aus welchen sich die vom Amtssachverständigen für Limnologie als notwendig erachtete erforderliche Restwassermenge zur Erreichung eines zumindest guten ökologischen Potenziales des Gewässers, ableiten lässt. Erst danach kann seitens der Behörde eine Feststellung dahingehend getroffen werden, ob bzw mit welcher wirtschaftlichen Beeinträchtigung im Falle der Vorschreibung einer Restwassermenge für den Kraftwerksbetreiber zu rechnen sein wird. ...“

Die belangte Behörde hält somit ausdrücklich fest, dass mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid (noch) keine Restwassermenge vorgeschrieben wird. Dem entsprechend hat die belangte Behörde bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit dem öffentlichen Interesse an der Erreichung des Zielzustandes (Verhinderung einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des betroffenen Gewässers) dem mit der Durchführung der Aufzeichnungen und Messungen verbundenen Aufwand gegenüber gestellt.

Die mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid erteilten Aufträge verpflichten den Beschwerdeführer im Wesentlichen dazu, eine kontinuierliche Messreihe über die Gesamtwasserführung des Y-baches erstellen zu lassen und über einen Zeitraum von einem Jahr monatliche Aufzeichnungen über die erzeugte Energie der unter der Postzahl */*** des Wasserbuches für den Verwaltungsbezirk UV eingetragenen Kraftwerksanlage durchzuführen. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer somit **ausschließlich** aufgetragen, **Erhebungen** durchzuführen, um auf der Grundlage der gewonnen Ergebnisse festzulegen, in welchem Umfang dem Beschwerdeführer beim Betrieb des genannten Kraftwerkes eine Pflichtwasserdotation vorzuschreiben ist.

Die Vorschreibung zur Durchführung von Erhebungen ist durch § 21a Abs 1 WRG 1959 nicht gedeckt. Die belangte Behörde erachtet – dies geht aus der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides hervor – die Vorschreibung einer Dotationswasserabgabe als erforderliche und notwendige Anpassungsmaßnahme, um den Zielzustand zu erreichen und somit das öffentliche Interesse im Sinne des § 105 Abs 1 lit m WRG 1959 hinreichend zu schützen. Genau diese Anpassungsmaßnahme schreibt die belangte Behörde jedoch nicht vor, da sich laut ihren Ausführungen eine solche Dotationswassermenge auf der Grundlage der derzeit vorhandenen Daten nicht bestimmen lässt. Eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit, bei der dem mit der Vorschreibung einer Pflichtwassermenge und der damit verbundenen Einschränkung des Wasserbenutzungsrechtes zum Betrieb der gegenständlichen Kraftwerksanlage entstehenden Aufwand der angestrebte Erfolg - Erreichung des Zielzustandes - gegenübergestellt werden, hat folglich nicht stattgefunden.

4.2- Zusammenfassung:

Die von der belangten Behörde dem Beschwerdeführer aufgetragenen Messungen über die Gesamtwasserführung sowie die Aufzeichnungen über die erzeugte Energie stellen keine Anordnungen im Sinne des § 21a Abs 1 WRG 1959 dar. Folglich war der in Beschwerde gezogene Bescheid ersatzlos zu beheben.

Die vom Beschwerdeführer beantragte Feststellung, dass auf die von ihm betriebene, unter der Postzahl */*** des Wasserbuches für den Verwaltungsbezirk UV eingetragene Kraftwerksanlage bis zur Planungsperiode 3 des Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans – Zeitraum von 2021 bis 2027 - § 21a WRG 1959 nicht anzuwenden, lässt sich aus der zitierten Bestimmung nicht ableiten. Maßnahmen nach § 21a WRG 1959 können bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch ohne Grundlage im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan getroffen werden. § 6 Abs 5 NGPV schließt Verfahren nach § 21a WRG 1959 in Gewässern/Gewässerabschnitten außerhalb des prioritären Raums nicht aus.

Da der mit Beschwerde angefochtene Bescheid vom 29.08.2012, ZI ***-2009-W, zu beheben war, und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren hat sich das Landesverwaltungsgericht Tirol im Wesentlichen mit der Anwendung des § 21a WRG 1959 auseinandergesetzt. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat sich dabei insbesondere an der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes orientiert. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren war daher keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Folglich ist die ordentliche Revision unzulässig.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dr. Wolfgang Hirn
(Richter)