

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

07.12.2006

Geschäftszahl

2005/07/0115

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde der ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft in Wien, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH, Rotenturmstraße 29/9, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 1. Juli 2005, BMLFUW-UW.4.1.12/0134-I/6/2005, betreffend Verfahren nach § 21a WRG, zu Recht erkannt:

Spruch

Spruchpunkt II 2 des angefochtenen Bescheides wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 23. Juli 1947 wurde der Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beschwerdeführerin, den Österreichischen Staatseisenbahnen, die wasserrechtliche Bewilligung zur Ausnützung der Wasserkraft der A zwischen Flusskilometer 19 und 8 sowie zur Errichtung und zum Betrieb der hierfür erforderlichen Anlagen (Kraftwerk B) erteilt. Eine Restwassermenge von 100 l/sec wurde in diesem Bescheid vorgeschrieben.

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 15. Juli 1960 wurde zum einen die Übereinstimmung der Ausführung des Kraftwerkes B mit der genannten wasserrechtlichen Bewilligung vom 23. Juli 1947 festgestellt und zum anderen in Spruchpunkt IIa in Abänderung der genannten Bewilligung verfügt, dass die zulässige Triebwasserentnahme auf 9,50 m³/sec erhöht werde, von der Belassung einer Mindestwassermenge (100 l/sec) im A-Bett hingegen Abstand zu nehmen sei.

1988 wandte sich die Bezirkshauptmannschaft B (BH) an die Beschwerdeführerin und wies darauf hin, dass in den letzten Jahren vermehrt Beschwerden über das Trockenfallen des A-Bettes bei Niedrigwasserführung unterhalb der Wasserfassung für das Kraftwerk B eingegangen seien.

Die ÖBB erklärten sich daraufhin bereit, freiwillig eine Restwassermenge von 150 l/sec in die Unterlergstrecke der A abzugeben; diese freiwillige Dotation wurde bis 1996 vorgenommen.

Der Landeshauptmann von Vorarlberg (LH) führte schließlich ein Verfahren gemäß § 21a WRG 1959 durch, in dessen Verlauf er u. a. das Gutachten des Umweltinstitutes des Landes Vorarlberg vom November 1996 zur Beeinträchtigung der A unterhalb der Fassung D, samt Bestandsdokumentation und Sanierungsempfehlungen, einholte. Demnach war infolge fehlender Ausleitung von Restwasser die ökologische Funktionsfähigkeit der A unterhalb der Fassung K/D in einem Abschnitt von 1 km Länge überhaupt nicht mehr gegeben, in einem weiteren Abschnitt in einer Länge von 600 m stark beeinträchtigt und in einem weiteren Abschnitt von ca. 1,5 km wesentlich beeinträchtigt.

Mit Bescheid des LH vom 9. Dezember 1998 wurde unter Spruchpunkt I das der Beschwerdeführerin zustehende Wasserbenutzungsrecht für das A-Kraftwerk B gemäß § 21a WRG auf Dauer in der Weise eingeschränkt, dass an der Fassung K/D ganzjährig eine Dotierwassermenge von 300 l/sec in die A abzugeben sei. Dabei habe die Abgabe von 100 l/sec über die bestehende Fischtreppe und von 200 l/sec im unmittelbaren

Fassungsbereich über eine bestehende Entleeröffnung im obersten Abschnitt des orografisch linksseitigen Ausleitungskanals zu erfolgen.

Unter Spruchpunkt II wurden der Beschwerdeführerin gemäß § 21a WRG für den Betrieb des A-Kraftwerkes B näher dargestellte zusätzliche Auflagen vorgeschrieben.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren mehrere Gutachten ein (wasserbautechnische Gutachten vom 23. Juli 2001 und vom 4. Februar 2003, gewässerökologische Gutachten vom 18. Mai 2002 und vom 25. November 2002); die Beschwerdeführerin erstattete dazu Stellungnahmen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 12. März 2003 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen. In der Begründung dieses Bescheides stützte sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf die von ihr eingeholten Gutachten.

Mit Erkenntnis vom 27. Mai 2004, 2003/07/0074, hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Maßgeblicher Aufhebungsgrund war der Umstand, dass dem Auftrag nach § 21a WRG entgegen der Bestimmung seines zweiten Absatzes keine Erfüllungsfrist beigelegt worden war.

Im fortgesetzten Verfahren erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme vom 17. Dezember 2004. Darin rügte sie, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige keine Berechnungen des Verdienstentganges in Bezug auf den berechneten Entgang des Realvermögens des Kraftwerkes angestellt habe; dieser Mangel könne nicht durch Angaben der Beschwerdeführerin aus dem Jahr 1997 (5 Mio. S) ersetzt werden. Die Gesamtkosten seien nicht über die Gesamtlebensdauer des Kraftwerkes ermittelt worden. Das Argument der Amortisation des Kraftwerkes übersehe, dass 2002 die Erneuerung der Maschinensätze für das Kraftwerk bewilligt worden sei und auch sonst immer neue Investitionen anfielen. Das Gutachten vom Februar 2003 sei unrichtigerweise von einem fixen Strompreis ausgegangen und der Verlust von 10% bei der Umformung auf 16,66 Hz sei nicht bedacht worden. Die Baukosten und der zusätzliche Instandhaltungsaufwand der wasserbaulichen Errichtungen seien nicht berücksichtigt und das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Arlbergstrecke nicht erhoben worden.

Dazu erstattete der wasserbautechnische Amtssachverständige ein Gutachten vom 29. April 2005 mit folgendem (auszugsweisem) Inhalt:

"1. Verdienstentgang / Aufwand für die Ersatzstrombeschaffung

Der Verlust am Jahresarbeitsvermögen zufolge einer Restwasserabgabe von 300 l/s (ist an 338 Tagen im Regeljahr wirksam, nur an 28 Tagen Überwasser) wurde bereits in den vorangegangenen Stellungnahmen unbestritten mit 5,94 Mio.kWh bestimmt. Dies entspricht einem prozentuellen Verlust am Jahresarbeitsvermögen von 5,8 % lt. ho. Berechnung aufgrund älterer Angaben der ÖBB zum Regelarbeitsvermögen bzw. praktisch ident 5,56 % entsprechend späteren Angaben der ÖBB unter Zugrundelegung einer anderen Jahresreihe für die Ermittlung des Regelarbeitsvermögens.

Der zugehörige monetäre Verlust ergibt sich aus den Kosten für die Ersatzstrombeschaffung und hängt damit unmittelbar von den Preisen je kWh ab. Von der ÖBB wurde im Zuge des Verfahrens folgende Angaben gemacht:

1997: 0,865 ATS/kWh

2001: für Winterstrom 0,58 ATS/kWh bzw. Jahresverlust von 350 000 Euro entspricht 4,82 Mio. ATS (nach ho. Überprüfung ergibt sich auch unter Einrechnung von Transformatorverlusten von 10 % ein niedrigerer Jahresverlust).

Die ursprüngliche Beurteilung ging von einem Jahresverlust auf Preisbasis 1997 von $5,94 \times 0,865 = 5,1$ bzw. gerundet 5 Mio. ATS aus. Die geringeren Strompreise nach ÖBB-Angabe für 2001 ließen den Schluss zu, dass die Erstberechnung bereits eine Obergrenze der finanziellen Verluste darstelle.

Zur Folge der Strommarktliberalisierung ging der Strompreis zunächst stark zurück und steigt nun wieder an, ohne bisher annähernd den Wert von 1997 zu erreichen. Ein deutlicher Unterschied zwischen Sommer- und Winterstrom besteht nicht mehr, sondern die Preise werden täglich an den Strombörsen fixiert. Nach wie vor können aber langfristige Stromlieferungsverträge (Kaufverträge) abgeschlossen werden und es werden derartige Stromkontingente für die Zukunft an den Strombörsen als 'Forward-Platts für Jahres-Base' gehandelt. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um den Ausfall von Grundlast und dieser Entfall ist nahezu über das gesamte Jahr in gleicher Weise wirksam. Die durchschnittlichen Preise an den Strombörsen für 'Forward-Platts' legen den finanziellen Aufwand für die ersatzweise Strombeschaffung ausreichend präzise fest. Diese Preise betragen nach Angaben der Verbund für die Jahre:

2001: 19,23 EUR/MWh	0,264 ATS/kWh
2002: 22,82 EUR/MWh	0,314 ATS/kWh

2003: 23,36 EUR/MWh	0,321 ATS/kWh
2004: 26,96 EUR/MWh	0,371 ATS/kWh
2005: 32,56 EUR/MWh	0,448 ATS/kWh
2006: 35,85 EUR/MWh	(vorläufig) 0,493 ATS/kWh

Es zeigt sich dass die Energiepreise nach wie vor deutlich unter dem Preis liegen, der im erstinstanzlichen Bescheid und der ho. Beurteilung als Obergrenze mit 0,865 ATS/kWh angesetzt wurde. Dieser Preis ist auch weiterhin als Obergrenze zu beurteilen und auch unter Einrechnung von Umformer-Verlusten in der Höhe von 10 % entsprechend der Angaben der ÖBB ergibt sich für 2005 ein Strompreis von ca. 0,50 ATS/kWh deutlich unter der 'Obergrenze' von 0,865 ATS/kWh entsprechend Preisbasis 1997. Der Jahresverlust wäre (inklusive Umformerverlusten) aktuell mit $5,94 \times 0,50 =$ gerundet 3 Mio. ATS bzw. 218.000 Euro zu beziffern."

Im weiteren Verlauf des Gutachtens ging der Amtssachverständige von akkumulierten Verlusten (Barwert) von 8,3 Mio. Euro aus, diese Größenordnung stimme mit den Angaben des Jahresverlustes von 350.000 Euro überein. Zur Amortisierung meinte er, bei Betrachtung des KW B als Einzelbetrieb müssten nach mehr als 50 Jahren Betriebsdauer die meisten Anlagenteile weitgehend/vollständig abgeschrieben sein, sodass eine Ertragsminderung den wirtschaftlichen Betrieb des Kraftwerkes nicht in Frage stellen könne. Die Rückzahlung der aufgewendeten Investitionskosten stelle für derartige Kraftwerke den Hauptkostenfaktor dar, da das Wasser selbst kostenlos zur Verfügung stehe, nur wenig Betriebskosten anfielen (kaum Personal) und auch die Instandhaltungskosten im Vergleich zu den Errichtungskosten untergeordnet seien. Schließlich nahm er auch zur Aufrechterhaltung des Eisenbahnbetriebes Stellung und meinte, die Versorgungssicherheit der Bahnlinie hänge in winterlichen Niederwasserzeiten in gleicher Weise mit und ohne Restwasserabgabe von der Funktionsfähigkeit der 110 kV-Leitung ab. Ein Zusammenhang der Versorgungssicherheit mit der Restwasserdotierung wäre nur dann gegeben, wenn ohne Restwasserdotierung auch in winterlichen Niederwasserzeiten ohne Stromzuleitung das Auslangen gefunden werden könnte, was aber bei weitem nicht der Fall sei.

Zu diesem Gutachten gab die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. Juni 2005 eine Stellungnahme ab, in der sie vorbrachte, dass die Kosten für die Ersatzstrombeschaffung aus Energiekosten, Systembenutzungstarifen samt Zuschlägen und der Clearing-Gebühr bestünden. Die Kosten für Stromhandelsprodukte müssten der EEX entnommen werden und nicht der Forward Platts für Jahres-base und in dieser seien höhere Preise veranschlagt. Das Kraftwerk B würde nicht nur als Lauf- sondern auch als Speicherkraftwerk betrieben und somit auch Spitzenstrom erzeugt. Des Weiteren müssten noch die KWK-Abgabe, Förderbeiträge für KWKs und Ökostromanlagen sowie Verpflichtungen der Berufungswerberin gem. § 19 ÖkostromG berücksichtigt werden. Zur monetären Bewertung des Verdienstentgangs müsse somit ein Wirtschaftsprüfer als Sachverständiger bestellt werden. Der Amtssachverständige solle die von ihm benötigten Basisdaten präzisieren, damit die Berufungswerberin ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen könne.

Weiters vertrat sie die Ansicht, sie sei nie zur Vorlage von Basisdaten zur Gesamtkostenberechnung aufgefordert worden; es werde ersucht die diesbezüglichen Präzisierungen vorzugeben. Die veranschlagte Restnutzungsdauer von 40 Jahren sei fraglich, da alle Maschinensätze ausgetauscht worden seien. Die kumulierten Verluste, die mit 8,3 Mio. Euro beziffert worden seien, stammten aus dem Jahr 1997 und seien somit veraltet. Auch die Investitionen in das Kraftwerk der letzten Jahre seien zu beachten. Der bauliche Aufwand und die Instandhaltung der Anlage seien nicht vernachlässigbar gering. Die aktuelle Fischaufstiegshilfe sei momentan nur bedingt brauchbar und es müsse noch ein Projekt zu deren Adaptierung erarbeitet werden; diesbezüglich seien schon Gespräche mit dem Amt der Vorarlberger Landesregierung geführt worden. Die Projektierung würde 3 Monate in Anspruch nehmen, weitere 3 Monate wären für die Ausschreibung zu veranschlagen und die bauliche Umsetzung würde weitere 3 Monate benötigen. Abschließend wies sie darauf hin, dass der Betrieb des KW B als Speicherkraftwerk durch die Restwasservorschreibung erheblich beeinträchtigt werde und es zu Problemen der Inselversorgung kommen könne, was wiederum das öffentliche Interesse am aufrechten Bahnbetrieb der Arlbergstrecke gefährde. Bei extremen Versorgungsengpässen sei auch die freiwillige Restwasserabgabe eingestellt worden. Mit Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 6. Oktober 2004 sei ein schonender Betrieb der Maschinensätze 1 und 2 vorgeschrieben worden; unter 5 MW dürften keine Regelbewegungen stattfinden, somit seien beide Maschinen für den Inselbetrieb und in der übrigen Zeit zur Abdeckung geringer Verbraucherspitzen praktisch nicht einsetzbar. Auch dies führe zu einer Verschärfung der Inselproblematik. Schließlich werde der Antrag auf Fristerstreckung um 4 Wochen zur Zuziehung eines Privatgutachters gestellt, um dem Amtssachverständige auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten zu können, und die Anregung wiederholt, dass ein ökonomischer Sachverständiger zur Bewertung des monetären Verdienstentgangs beigezogen werde.

Dazu holte die belangte Behörde ein abschließendes Gutachten ihres wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 24. Juni 2005 ein, welches folgenden (auszugsweisen) Inhalt hat:

"1. Versorgung der Arlbergbahn (und sonstiger Bahnstrecken westlich des Arlberges) mit Strom

In dem Werk 'Die Geschichte der Bahnen in Vorarlberg', das bezüglich der relevanten Teile als Kopie dem Akt einliegt, wird ausgeführt:

...

Damit übereinstimmend wurde von der ÖBB mit Schreiben vom 10. Jänner 1992 angegeben:

'Das Kraftwerk B und das Kraftwerk S in Verbindung mit dem Speicher S bilden die Kraftwerksgruppe Klostertal und dienen der Abdeckung des Bahnstrombedarfes in Vorarlberg und in westlichen Teilen des Bundeslandes Tirol. Gemeinsam mit den Bahnstrommaschinenätzen des KW F und des TIWAG-Kraftwerkes C wird in den beiden westlichen Bundesländern im Regeljahr 235 GWh elektrische Energie mit einer verfügbaren Leistung von 60 MW bereitgestellt.

Dem stand im Jahr 1990 ein Verbrauch im entsprechenden Bahnnetz in Höhe von 317 GWh mit einem Leistungserfordernis von 98 MW gegenüber. Aufgrund von Prognosen werden sich diese Verbrauchswerte bis zum Jahr 2000 nach vorsichtiger Schätzung auf 530 GWh bzw. 175 MW erhöhen. Die Entwicklung im vergangenen Jahr 1991 bestätigen diese Vorgaben. Im gesamten Bundesgebiet musste eine Zuwachsrate von 11,5 % festgestellt werden, im Westen Österreichs liegt die Rate noch höher. Auch bei Betrachtung der Arlbergstrecke und des Vorarlberger Raumes erkennt man die angespannte Energiesituation des Schienennetzes. Im Jahr 1990 konnten die beiden Vorarlberger ÖBB-Kraftwerke B und S den Jahresbedarf gerade decken. Die Zuwachsrate des Jahres 1991 liegt über 13,5 %, dadurch entstand bereits im vergangenen Jahr ein Strommanko von über 20 GWh. Die fortschreitende Tendenz dieser Entwicklung ist abzusehen und zwingt die ÖBB zur intensiven Suche nach zusätzlichen Energiequellen.

Anmerkung: Die differierenden Absolutwerte beider Aussagen gehen auf den unterschiedlichen untersuchten Raum zurück, sind aber gut kompatibel und belegen denselben Trend bzw. dieselbe Aussage, dass regelmäßig in großen Mengen Strom seit den 90iger Jahren zugekauft werden muss.

In Anbetracht dieser Ausgangslage ist es im Hinblick auf die Versorgungssicherheit des Bahnverkehrs der Arlbergbahn verfehlt von einem Inselbetrieb zu sprechen (als Inselbetrieb ist im strengen Sinn eine Versorgung nur durch ein bzw. einige Kraftwerke ohne Anschluss an das übergeordnete Netz zu verstehen), sondern es handelt sich tatsächlich um den Verbund zahlreicher Kraftwerke sowohl der ÖBB als auch der VKW, der Verbund, TIWAG und über Zuleitungen auch von Kraftwerken aus der Schweiz und Deutschland.

Weiters ist offensichtlich, dass auch in der Vergangenheit vollkommen unabhängig von der gegenständlichen Restwasservorschreibung die Produktion von Bahnstrom in ÖBB-Kraftwerken und Bahnstrommaschinenätzen in Kraftwerken Dritter nicht zur Abdeckung des Bedarfs ausreichte und massiv Strom zugekauft werden musste. Dieses Strommanko bestand nicht nur als Summe über das Regeljahr sondern noch vermehrt in niederschlagsarmen Jahren (Trockenjahren) bzw. zu Zeiten geringer Wasserführung in den Laufkraftwerken. An dieser grundsätzlichen Lage ändert sich durch die vergleichsweise geringe Erzeugungseinbuße zufolge der Restwasserabgabe (5,94 GWh) nichts, da bereits mit Stand 1992 von der ÖBB selbst ein Erzeugungsmanko von 20 GWh mit der Tendenz stark steigend angegeben wurde.

Weiters ist bezüglich der von der ÖBB behaupteten Gefährdung der Versorgungssicherheit darauf zu verweisen, dass der Unterschied der nutzbaren Wasserfracht eines Trockenjahres im Vergleich zu einem Regeljahr, auf das sich die oben angeführten Bilanzen beziehen mindestens 20 % beträgt. Auch in Trockenjahren der vergangenen Jahrzehnte sind keine Störungen des Bahnbetriebes zufolge eines Energiemangels bekannt geworden, sondern es konnte offensichtlich der erforderliche Bedarf am Strommarkt gedeckt werden.

Weiters ergibt sich aus den aktuell mit Schreiben vom 06.06.2005 vorgelegten Unterlagen zum Leistungsbedarf der 'Insel Vorarlberg' (in Wirklichkeit keine Energieinsel), dass die angegebenen Leistungsspitzen von ca. 23 MW durch das S-Kraftwerk und das KW B abgedeckt werden können. Noch ohne Ausleitung aus der A ergibt sich bei Abarbeitung der Ausbauwassermenge S von 6,3 m³/s am KW S und am unterliegenden KW B bei einer gesamten Fallhöhe von ca. 800 + 300 = 1.100 m eine Leistung von ca. $8 \times 6,3 \times 1100 = 55440 \text{ kW}$ bzw. 55,44 MW.

Damit korrespondieren auch die aktuellen Angaben der ÖBB zur produzierten Leistung in KW B von bis zu 25 MW. Tatsächlich ist es so, dass unabhängig von der Restwasserabgabe Strom primär als Grundlast zugekauft werden muss und die Speicherkraftwerke der ÖBB die Bedarfsspitzen abdecken. Somit kann eine im Wesentlichen konstante Restwasserabgabe durch entsprechend höhere Zukäufe von Grundlast kompensiert werden.

Dass die o.a. 110 KV-Leitung von Vorarlberg nach Tirol für die Betriebssicherheit der Bahn entscheidend ist, steht außer Zweifel, jedoch ändert sich daran durch die im Vergleich zum Bedarf bzw. zum Strommanko geringe Reduktion des Arbeitsvermögens zufolge Restwasserabgabe nichts.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Betriebssicherheit der Bahn (am Arlberg, in Vorarlberg und ebenso im restlichen Österreich) auch bei der geringen Restwasserabgabe (Arbeitsverlust verschwindend gering

gegenüber dem Bedarf und den erforderlichen Zukäufen) ebenso gewährleistet ist wie in den letzten Jahrzehnten, jedoch sind größere Stromzukäufe erforderlich, die für die ÖBB zusätzliche Kosten verursachen.

2. Kosten für die Ersatzstrombeschaffung

Die Kosten für die Ersatzstrombeschaffung könnte am genauesten und einfachsten (mit minimalem Aufwand) das Unternehmen selbst bekannt geben, da bei derart geringen Änderungen des Zukaufes die Extrapolation des Aufwandes für die bisherigen Zukäufe eine ausreichende Abschätzung ist. Diese Angabe wurde in einem früheren Stadium des Verfahrens von der ÖBB gemacht und den bisherigen Stellungnahmen zugrunde gelegt. In einem späteren Stadium wurden diese Angaben von der ÖBB konsequent verweigert.

Angabe ÖBB 1997: 0,865 ATS/kWh

Angabe ÖBB 2001: (teurerer) Winterstrom 0,58 ATS/kWh

Bei der mangels aussagekräftiger Angaben der ÖBB erforderlichen ho. Abschätzung ist von folgenden Grundlagen auszugehen.

Die Kosten setzen sich aus den Bestandteilen Energiepreis, Netzgebühren (Systemnutzungstarif) und diversen Zuschlägen wie KWK-Abgabe, Förderbeitrag für KWK und sonstige Ökostromabgaben, Mehraufwendungen § 19 Ökostromgesetz und Clearinggebühren (vor allem Abdeckung der Kosten der staatlichen E-Control) zusammen.

Für den ersten Faktor wurden in der vorangegangenen Stellungnahme nach Einholung einer Information von der Verbund - als größtem Stromlieferant Österreichs - Angaben für 'Forward-Platts für Jahres Base' zugrunde gelegt. Dieses Produkt wird täglich bis zum Beginn des jeweiligen Jahrs gehandelt, der angegebene Wert stellt den Mittelwert der Börsepreise, die sich eingestellt haben, dar (mehrere Börsen und zeitliche Mittelung). Es handelt sich quasi um ein Termingeschäft, wobei der Stromkäufer ein Stromkontingent für die Zukunft zu fixen Preisen kaufen kann. Entsprechend Angebot und Nachfrage ändern sich die Preise für derartige futures im Laufe der Zeit. Besonders starken Schwankungen unterliegen Monats-futures (Kontingente für einzelne Monate - im Folgemonat(en) zu konsumieren), während Jahres-futures für entfernte Jahre relativ preisstabil sind. Der verantwortungsvolle Stromeinkäufer ermittelt sein Bedarfsprofil (Strombedarf über das Jahr) und versucht durch futures diese Profil bestmöglich abzudecken. Die geringen Abweichungen des tatsächlichen Bedarfes von dem zur Verfügung stehenden Strom aus Eigenproduktion und futures wird am Spotmarkt gedeckt. Die Preise dieser extrem kurzfristigen Einkäufe (Stunden) schwanken extrem stark, aber bei richtiger Markteinschätzung der Stromkäufer und Stromverkäufer ist die Schwankung ca. symmetrisch zu den Preisen für die futures. Für die Einschätzung längerfristige Zukäufe (zum Ersatz des dauerhaft entfallenden Stromes zufolge Restwasserabgabe) sind nur langfristige futures repräsentativ.

Von der ÖBB wurde die Zugrundelegung der Handelspreise einer speziellen Strommarktbörse EEX - European Energy Exchange AAG, L vorgeschlagen. Die Auswertung dieser Preise per Stichtag 21.06.2005 ergibt folgendes Bild (alle Angaben Euro/MWh):

Monats-futures: Juli 2005: Baseload 45,75, Peakload 65,70

Jahres-futures: für die Jahre 2006 bis 2011: ca. von 41

auf 38 abfallend danach auf 41 steigend. Peakload ca. parallel und ca. 15 Euro höher

Die Spotpreise Baseload vom Jänner bis Juni 2005 betrugen vergleichsweise 25 bis 70 Euro.

Für den gegenständlichen Entfall (im wesentlichen Basisleistung) sind die Baseloadangaben vorrangig heranzuziehen.

Das ergibt sich aus folgenden Gründen:

* Die ÖBB verfügt über sehr leistungsfähige Speicherkraftwerke, die die Spitzenleistung abdecken können, während das Jahresarbeitsvermögen nicht ausreicht.

* Die Ausleitung aus der A ist grundsätzlich als Laufkraftwerk einzuschätzen, das Speichervermögen im Wasserschloss ist mit einigen 10.000 m³ sehr klein gegenüber den verbleibenden Speicherräumen in den Talsperren (z.B. S). Überdies entspricht die Angabe der ÖBB eines Speichervolumens im Wasserschloss von 35.000 m³ nicht den Angaben im Kollaudierungsbescheid - je nach Dotierung der Leitung ca. 26.200 bis 30.700 m³.

Bei Zugrundelegung der Jahres-futures für Baseload ergibt sich für 2006 bis 2011 ein Preis des Ersatzstromes von ca. 40 Euro/MWh, wobei besonders zu beachten ist, dass zwischenzeitlich der Strompreis sogar sinkt und insgesamt praktisch keine Preissteigerung festzustellen ist. Die Angabe der ÖBB, dass der Strompreis ab 2011 steigen wird, ist aus diesen Unterlagen nicht ablesbar und als Vermutung einzuschätzen. Gegenüber dem bisherigen Ansatz basierend auf der Auswertung von Strompreisen des Jahres 2005 mit Stichtag April 2005 ergibt sich eine Preissteigerung von 32,56 auf 40 Euro/MWh.

Netzgebühren:

Die Netzgebühren setzen sich aus einem Stromnetzgrundpreis und einem Stromnetzverbrauchspreis zusammen. Nach Auskunft der E-Control können ohne genaue Angaben des benützten Netzes (z.B. TIWAG-Netz, VKW-Netz, Verbundnetz, etc.), der Netzebene, der Leistung und Leistungsschwankungen und der Arbeit

keine exakten Netzgebühren ermittelt werden. Diese Angaben und auch die der ÖBB unmittelbar bekannten Netzkosten (aufgrund ihrer bisherigen Stromeinkäufe) wurden von der ÖBB nicht bekannt geben.

Unter Berücksichtigung der deutlich niedrigeren Netzgebühren auf der höheren Netzebene der ÖBB (hohe Spannung, übergeordnetes Netz, keine Endverteilungen) im Vergleich zum Endverbraucher (Haushalt) werden diese Kosten in der Größenordnung mit 20 Euro/MWh abgeschätzt.

Zuschläge:

Die weiteren Eingangs angeführten Zuschläge sind vergleichsweise unbedeutend und werden summarisch mit einem 2 Euro/MWh abgeschätzt.

Gesamte Stromkosten:

Unter Ansatz von Leitungs- und Umspannungsverlusten bei der Umwandlung des zugekauften Stromes auf Bahnstrom von 10 % ergibt sich für die Ersatzstrombeschaffung ein plausibler abgeschätzter Preis von $40 + 20 + 2 = 62 + 10 \% = 68$ Euro/MWh bzw. 0,936 ATS/kWh bzw. für 5,94 Mio. kWh ein Arbeitsverlust von 5,56 Mio. ATS (= 404.000 EUR) pro Jahr. Im Vergleich dazu betrug die Angabe der ÖBB aus dem Jahre 1997 0,865 ATS/kWh, das ist um ca. 8 % weniger. In Anbetracht der Unschärfen bei der Abschätzung der Kosten der Ersatzstrombeschaffung und unter Berücksichtigung, dass nach aktuellem Stand der Strompreis längerfristig gleich bleibt bzw. sogar noch gering sinkt, während 1997 von einer Steigerung zumindest entsprechend der allgemeinen Inflation ausgegangen wurde, kann von einem ca. gleichen Aufwand wie 1997 gesprochen werden. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Abwägung ökologischer Vorteile gegenüber monetären Nachteilen eine Werteentscheidung ist, sodass Unschärfen der monetären Abschätzung tolerierbar sind. Dies gilt umso mehr, als die ÖBB durch ihre fehlende Bereitschaft, ihr gut bekannte Daten vorzulegen, zu diesen Unschärfen maßgeblich beigetragen hat.

Eine Gegenüberstellung des finanziellen Mehraufwandes mit den Gesamterträgen und -aufwendungen der ÖBB unterbleibt mangels Daten, es kann jedoch aufgrund der Größe des Unternehmens festgestellt werden, dass der Betrag weit unter der Promillegrenze der Aufwendungen des Unternehmens verbleibt.

3. Gesamtkosten der Restwasserabgabe über die Restlaufzeit des Kraftwerkes (Barwert)

Diese Kennziffer ist von geringer Aussagekraft, da sie zusätzlich zu den bisherigen Berechnungen noch als wesentliche Größe die reale Verzinsung (quasi Verzinsung unter Berücksichtigung der Änderungen des Energiepreises) enthält und es sehr schwer ist, für viele Jahrzehnte die Entwicklung der Kapitalzinsen und des Energiepreises vorherzusagen. In der Größenordnung ist der 20-30fache Jahresverlust realistisch, wobei bei stagnierenden oder sogar sinkenden Preisen eher der untere Grenzwert abzuschätzen ist.

Für die Frage, ob diese wirtschaftliche Erschwernis dem Kraftwerksbetreiber zumutbar ist, ist auch nicht der über 40 Jahre aufsummierte und entsprechend abgezinste Verlust relevant, sondern der jährliche Verlust im Vergleich zu den jährlichen Erträgen und Aufwendungen des Unternehmens. Eine Detaillierung dieser Untersuchungen ist deshalb bereits dem Grunde nach aus fachlicher Sicht nicht erforderlich, da keine besondere Aussagekraft gewonnen wird.

4. Automatisierung des KW B - Investitionen

Die bisherige Beurteilung ist unverändert aufrecht zu erhalten. Wenn man das KW B als Einzelunternehmen betrachten würde, wäre es nach 50 Jahren Betrieb hoch profitabel, da die großen Investitionen - Errichtung des Kraftwerkes - längst abgeschrieben sind und die Erneuerungskosten im Vergleich zu den Errichtungskosten gering sind, während unverändert die selbe Strommenge erzeugt wird (bzw. im konkreten Fall nach der Vergrößerung der Ausbauwassermenge sogar eine größere Menge). Da das KW B Bestandteil des Gesamtunternehmens der ÖBB ist, erscheinen bei dieser klaren Sachlage weiter ins Detail gehende Untersuchungen entbehrlich.

5. Dotierwasserabgabe / bauliche Maßnahmen / Wartung

Der Umbau der Wasserfassung bzw. des Fischpasses wurde im bekämpften Bescheid gar nicht vorgeschrieben. Überdies ist dieser bauliche Aufwand sehr gering und im Vergleich zum Energieverlust finanziell vernachlässigbar gering; es werden einige Öffnungen von $d = \text{ca. } 10 \text{ cm}$ in den Schützen angebracht, Schieber, Steuerung und die Fischauftieghilfe wird baulich adaptiert.

Die unter Auflage 1 vorgeschriebene laufende Kontrolle der Fischpassanlage inklusive Entfernung von Anlandungen und Verklausungen stellt keinen nennenswerten Aufwand dar, sondern ist eine Routinearbeit bei allen Wasserfassungen mit Dotierwasserabgabe. Überdies ergibt sich diese Verpflichtung bereits aus den gesetzlichen Vorgaben des WRG, dass jedes Bauwerk in einem der Bewilligung entsprechenden Zustand zu erhalten ist.

Die Einschränkung der Spülungen auf Durchflüsse über $10 \text{ m}^3/\text{s}$ ist real keine Einschränkung, da derartige Abflüsse öfters im Jahr auftreten und jeder (vernünftige) Kraftwerksbetreiber von sich aus Spülungen nur bei größerer Wasserführung durchführt, da dann der Spülerfolg besser ist. Erforderlich ist diese Vorgabe, um bei der Ausspülung von Sediment eine entsprechenden Verdünnung sicherzustellen.

Auch das Offenlassen der Wehrschützen bei Hochwasser zur Gewährleistung eines ungehinderten Geschiebedurchganges ist kein Nachteil für die ÖBB sondern im Gegenteil von Vorteil, da dadurch massive Anlandungen, die sonst aufwendig zu spülen wären, von vornherein vermieden werden und im öffentlichen Interesse ist diese Vorgabe zur Vermeidung eines schädlichen Einflusses auf Höhe und Lauf des Gerinnes erforderlich. Anderenfalls würde der besonders starke Geschiebeanfall während des Hochwassers oberhalb des Wehres zurückgehalten werden.

Zum Einwand, dass der Fischaufstieg derzeit in baulicher Hinsicht noch nicht (voll) funktionsfähig ist, ist festzustellen, dass diesbezüglich Begutachtungen durch die Vorarlberger ASV (Ökologie, Limnologie, Wasserbau) im Akt einliegen, zahlreiche Gespräche mit der ÖBB über die Details geführt wurden und erforderlichenfalls die bauliche Adaptierung des Fischaufstiegs in einem gesonderten Verfahren der ÖBB von der Vorarlberger Wasserrechtsbehörde vorgeschrieben werden wird. Die Abgabe eines höheren Restwassers ist aber nicht nur für einen Fischaufstieg erforderlich, sondern primär für den ökologischen Zustand in der unterliegenden Ausleitungsstrecke. Überdies erscheint es durchaus zweckmäßig zunächst die Restwassermenge festzulegen und danach die Details der konstruktiven Abgabe."

Die belangte Behörde gewährte kein Parteiengehör zu diesem Gutachten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 1. Juli 2005 wies die belangte Behörde unter Spruchpunkt I die Berufung der Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin der ÖBB AG gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 9. Dezember 1998 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ab.

Unter Spruchpunkt II wurde die Erfüllungsfrist unter Punkt 1. für die Abgabe der Restwassermenge mit 4 Wochen ab Zustellung des Bescheides und unter Punkt 2. für die Vorlage der notwendigen Projekte bei der zuständigen Wasserrechtsbehörde mit 4 Monaten ab Zustellung des Bescheides festgelegt.

Spruchpunkt III beinhaltet die Abweisung der Anträge auf Fristerstreckung zur Vorlage der aufgetragene Stellungnahme unter Beiziehung eines Privatgutachters für Wasserbautechnik und auf Bestellung eines Amtssachverständigen für Ökonomie, sowie auf eine Präzisierung der vorzulegenden Basisdaten.

Spruchpunkt I wurde nach Wiedergabe des Inhaltes des § 21a WRG in der anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 82/2003, nach Feststellung des Konsenses für das Kraftwerk aus dem Jahr 1947 bzw. dessen Abänderung durch den Kollaudierungsbescheid aus 1960, und einleitenden, mit Judikatur belegten Ausführungen zur Bestimmung des § 21a WRG damit begründet, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 21a Abs. 1 WRG gegeben seien, weil im Bescheid erster Instanz und auch in den dort zugrunde gelegten Gutachten ausführlich begründet werde, dass das öffentliche Interesse an einer Hintanhaltung der wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit (jetzt: des guten ökologischen Zustandes) trotz Einhaltung der Bewilligung und sonstiger Bestimmungen nicht hinreichend geschützt sei, da eine stark eingeschränkte ökologische Funktionsfähigkeit der A auf der Unterliegerstrecke von ca. 3 km vorliege und der einzige Weg einen hinreichenden Schutz dieser zu erreichen die Vorschreibung einer Restwassermenge über das Kraftwerk B sei; dies sei auch von den Gutachten in der Berufungsinstanz nochmals bestätigt worden. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, werde auf den Bescheid erster Instanz und die Gutachten verwiesen.

Weiter habe die Behörde erster Instanz klar dargelegt, dass ohne die Restwasserabgabe die Funktionsfähigkeit des Gewässers auf 3 km erheblich eingeschränkt bzw. nicht gegeben sei und nur durch die Abgabe von permanent 300 l/s eine zumindest hinreichende Funktionsfähigkeit erreicht werde; sie habe auch aufgrund der von der Beschwerdeführerin gelieferten Daten den daraus resultierenden Produktionsverlust des KW B errechnet. Somit habe die Unterinstanz die in § 21a Abs. 3 lit. a WRG geforderte Gegenüberstellung des Aufwandes der Maßnahme mit dem zu erzielenden Erfolg getätigt. Auch bei der Bewilligung einer neuen Anlage sei bei der Vorschreibung der Auflagen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, da dieser allgemein im öffentlichen Recht verwurzelt sei. Bei neu zu bewilligenden Anlagen sei es üblich und es entspreche auch dem Stand der Technik, eine Restwassermenge vorzuschreiben. Diese habe sich somit, nach jeweils individueller Prüfung, als adäquates Mittel zur Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit eines Gewässers erwiesen. Bei einem Eingriff in ein schon bestehendes Wasserbenutzungsrecht sei diese Prüfung sicher genauest vorzunehmen, könne aber nicht nach anderen Regeln vollzogen werden, wie bei einer neu zu bewilligenden Anlage. Das Interesse der Beschwerdeführerin werde durch das verminderte Jahresarbeitsvermögen von 5 % beziffert und mit dem damaligen Strompreis multipliziert. Nach den im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen liege der jährliche Produktionsverlust bei ca. 5,8 %, was auf neuere Zahlen und kürzere Jahresreihen zurückzuführen sei. Er bewege sich aber immer noch im selben Bereich, wie er von der Unterinstanz berechnet worden sei. Laut Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbau sei zwar mit einem Anziehen der Strompreise nach den ersten Jahren der Marktliberalisierung zu rechnen, dieser werde jedoch unter dem von der 1. Instanz veranschlagten Strompreis liegen. Durch die Miteinbeziehung der Netzgebühren werde der ursprünglich veranschlagte Wert von 5,1 Mio. ATS um ca. 9 % überschritten. Für die Netzgebühren sei wiederum eine schlüssige Obergrenze veranschlagt worden. Diese Überschreitung des ursprünglich berechneten Jahresaufwandes der ÖBB sei aber nach dem Gutachten des Amtssachverständigen ein rein rechnerischer und an der von der Unterbehörde kalkulierten und von der Berufungsinstanz bestätigten Obergrenze könne weiterhin festgehalten werden.

Der mit der Erfüllung dieser Maßnahmen gemäß § 21a WRG verbundene Aufwand dürfe nicht außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg stehen. Da aber öffentliche Interessen im Allgemeinen und das Interesse an

einem guten ökologischen Zustand im Besonderen kaum in Geld bewertbar seien und sohin eine Wertentscheidung getroffen werden müsse, sei es nicht notwendig, den zusätzlichen Aufwand des Konsenswerbers, der diesem durch die vorzuschreibenden Maßnahmen erwachse, auf den Cent genau zu berechnen, da ein Geldwert mit einer nicht monetären Größe in Relation gesetzt werde. Der Gutachter trete den Einwendungen der ÖBB schlüssig entgegen bzw. beziehe alle angeführten Kostenfaktoren, insoweit diese relevant seien, mit in das Kalkül ein und komme zu dem Schluss, dass der Wert, der von der Erstinstanz berechnet worden sei, schlüssig und weiterhin als nachvollziehbarer Aufwand mit der Tendenz zur Obergrenze zu sehen sei. Die ÖBB selbst habe in eigenen Schriftsätzen (z.B. vom 26. Juni 2002) den Wert von 350.000 EUR als Aufwand für die Restwasservorschreibung angeführt, was als Indiz dafür zu werten sei, dass dieser Wert plausibel und nachvollziehbar sei. Es sei nicht von der Hand zu weisen, dass die Berechnung aufgrund der notwendigen Zukunftsprognosen und der Annahmen, die getroffen werden mussten, mit einer gewissen Unschärfe behaftet sei, sie sei aber für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ausreichend. Dies insbesondere, da dieser Wert in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit der Gesamtanlage zu sehen sei. Die hohe Rentabilität der Anlage sei weiterhin gegeben, auch wenn immer wieder Investitionen notwendig seien, um die Anlage am Stand der Technik zu halten, bzw. eine Optimierung der Anlage zu erreichen. Die weiter bestehende Wirtschaftlichkeit des Kraftwerks, trotz Vorschreibung der Restwassermenge, sei vom Amtssachverständigen bestätigt worden, auch wenn die Anlage, aufgrund von Instandhaltung und Modernisierung, noch nicht vollkommen abgeschrieben werden konnte.

Wichtig sei, dass unzweifelhaft eine jährliche Minderproduktion von ca. 5 % festgestellt worden sei und somit das Kraftwerk B auch weiterhin 95 % der bisherigen Produktion erbringen könne. Dieser Wert an sich treffe schon eine klare Aussage über den zu erbringenden Aufwand der ÖBB, ohne dass er mit den zu erwartenden Strompreisen multipliziert werden müsse. Wie schon ausführlich erörtert worden sei, steige die Unschärfe für die zu erwartenden Strompreise proportional zur zeitlichen Entfernung zum gegenwärtigen Zeitpunkt. Der Amtssachverständige habe sich aller zur Verfügung stehenden Mittel und Daten bedient, um seine Stellungnahme transparent und nachvollziehbar zu gestalten. Dies schlage sich auch im Unvermögen der ÖBB nieder, abgesehen von der Kritik an den berechneten Werten, genauere Angaben bezüglich der Kosten zu machen. Es liege in der Natur einer fachlich fundierten Gegenstellungnahme, dass man die Inhalte nicht nur anzweifeln, sondern eben auch Grundlagen, Argumente und Beweise für die angebliche Unrichtigkeit des Sachverständigengutachtens beibringe. Dies habe die Beschwerdeführerin nicht erbringen können, obwohl sie unmittelbaren Zugang zu den Unterlagen habe. Sie habe schon bisher einen Großteil der Grundlast für den Betrieb der Arlbergbahn selber zukaufen müssen und müsste somit über aktuelle und präzise Daten bezüglich der auflaufenden Kosten verfügen, da schließlich von einer ordentlichen Buchhaltung ausgegangen werden müsse. Das lasse nur den Schluss zu, dass die vom Amtssachverständigen berechnete Obergrenze korrekt sei und es eben keine widersprüchlichen Daten und Berechnungen geben könne. Das Gutachten der ersten Instanz stelle ausführlich den schlechten Zustand der Gewässerstrecke ohne Restwasserabgabe in den Bereichen Hydrographie, Chemie, Physik, Biologische Güte, Biozönose, Böschung, Ufer und Bachsohle, sowie der ökologischen Funktionsfähigkeit als Gesamtes dar und habe die zu erwartenden positiven Effekte bei einer Restwasserdotierung ebenso ausführlich geschildert. Dem gegenüber stehe eine Minderproduktion von 5 % des Jahresarbeitsvermögens, welches weder die Wirtschaftlichkeit der Anlage selbst, noch der ÖBB im Gesamten beeinträchtigt. Aufgrund der sehr ausführlichen Gutachten, Stellungnahmen, Vorbringen der ÖBB, und der Aktenlage gesamt werde von der belangten Behörde der Schluss gezogen, dass die Verhältnismäßigkeit, die § 21a WRG verlange, durch die Vorschreibung der Maßnahme und den daraus resultierenden Nutzen gegenüber dem vom Konsenswerber zu tätigen Aufwand gewahrt werde. Auch der Betrieb und die Energieversorgung der Arlbergstrecke sei bei Restwasserabgabe weiterhin gewährleistet. Wie den Gutachten zu entnehmen sei, erzeuge die ÖBB nur 1/3 ihres Energiebedarfs mit 8 Kraftwerken selber, der Rest werde ohnehin zugekauft. Erzeuge nun das Kraftwerk B ca. 5 % weniger Strom, so wirke sich dies auf die Gesamtstromerzeugung der ÖBB selbst und den Zukauf kaum aus. Vor allem, da die jahreszeitlich bedingten Schwankungen weit größer seien und es in Trockenjahren bisher zu keinen Engpässen gekommen sei. Die zu erwartenden Mehrkosten durch die Minderproduktion seien vom Amtssachverständigen berechnet und ausführlich begründet worden. Dem Gutachten sei auch zweifelsfrei zu entnehmen, dass der Betrieb der Arlbergbahn auch durch die Restwasserabgabe nicht gefährdet sei, da auch bisher in hohem Maße Grundlast zugekauft hätte werden müssen und der nun zu erwartende zusätzliche Bedarf dem gegenüber verschwindend gering sei. Die angeführten möglichen Leitungsprobleme seien auch früher schon gegeben gewesen und würden nicht erst durch die Minderproduktion immanent. Dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung des Bahnbetriebes der Arlbergstrecke stehe die Restwasservorschreibung somit in keinsten Weise entgegen.

Der Generalverkehrsplan des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, in dem der zweigleisige Ausbau der Arlbergstrecke (= ein Hauptkorridor) im Bereich L-K bis 2006 vorgesehen sei und auch der im Jahre 2002 erfolgte Einbau neuer Maschinensätze in die Kraftwerkskaverne im Werte von 20 Mio. EUR (Bescheid vom 12. September 2002), deren Lebenserwartung bei 30- 50 Jahre lägen, würden eindeutige Aussagen dazu treffen, dass auch in den kommenden Jahrzehnten mit dem Weiterbestand der Arlbergstrecke und mit dem Betrieb des Kraftwerks B zu rechnen sei. Da also kein Wiederverleihungsverfahren in den nächsten Jahren - oder Jahrzehnten - zu erwarten sei, würde die Beeinträchtigung der Ökologie der A in der Ausleitungsstrecke noch lange anhalten. Würde eine Anpassung des Konsenses im Zuge eines Wiederverleihungsverfahrens erfolgen, wäre dieses - sollte es in absehbarer Zeit erfolgen - abzuwarten. Da dem,

nach dem heutigen Stand der Dinge, nicht so sein werde, erscheine der Eingriff in ein bestehendes Recht als gerechtfertigt.

Aus den Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen und den Unterlagen gehe hervor, dass die für die Restwasserabgabe benötigten Anlagenteile, nämlich der bestehende Fischpass und die bestehende Entleeröffnung im obersten Abschnitt des Ausleitungskanals, nicht neu errichtet werden müssten sondern bereits bestünden. Somit entstehe hier dem Bescheidadressaten kein Zusatzaufwand durch die Errichtung von Anlagenteilen. Auch sei er auch bisher ex lege zur Instandhaltung dieser Anlagenteile gem. § 50 WRG verpflichtet gewesen und somit stelle auch dies keinen Ansatz für zusätzliche Kosten dar.

Es sei ausführlich geprüft worden, ob das Erreichen des öffentlichen Interesses nur durch eine das Recht einschränkende Maßnahme möglich und die Maßnahme das gelindeste zum Ziel führende Mittel sei. Die Sachverständigen für Limnologie und Gewässerökologie hätten unisono festgestellt, dass die vorzuschreibenden 300 l/s das gelindeste zum Ziel führende Mittel sei, das gerade noch ausreiche, eine ökologische Funktionsfähigkeit in der Ausleitungstrecke sicherzustellen (Details siehe GA Umweltinstitut). Alternativen seien geprüft und verneint worden, was auch von den Amtssachverständigen bestätigt werde.

Das Argument, dass die Minderproduktion an elektrischer Energie durch Einkauf von Strom aus kalorischer Erzeugung kompensiert werden müsse, womit ein bestimmter CO₂ Ausstoß pro kWh verbunden sei, gehe ins Leere. Gegenstand dieses Verfahrens sei die Vorschreibung von zusätzlichen Auflagen, wenn das öffentliche Interesse an der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers trotz Einhaltung der Bewilligung nicht hinreichend geschützt sei. Hierbei seien der unmittelbare Aufwand und Erfolg der Maßnahme zu prüfen. Die Behörde habe aber nicht die daraus resultierende Ursachenkette mit allen ihren möglichen Auswirkungen betriebs- und volkswirtschaftlicher sowie umwelttechnischer Art zu verfolgen. Schließlich könnte jede Vorschreibung im öffentlichen Interesse, die eine Minderproduktion der Anlage zur Folge habe, schlussendlich das Zünglein an der Waage für eine notwendige Neuerrichtung eines zusätzlichen Kraftwerks sein. Eine solche Betrachtung gehe aber zu weit und sei auch im WRG nicht vorgesehen. Sonst müsste hier auch der positive Effekt der Renaturierung auf den Fremdenverkehr, der in dieser Region ein wichtiger Faktor sei, und die Naherholung in diesem Gebiet für die Anwohner, mit in die Betrachtung einbezogen werden. Dass die verloren gegangene Energie z.B. mit 2,5 Windkraftanlagen zu kompensieren wäre, die ein CO₂ Äquivalent von 15 to aufweise, ginge aufgrund derselben Argumente ins Leere.

Der Sachverständige habe ausgeführt, dass mit keinen negativen Auswirkungen auf das ökologische Gefüge durch die gegenständliche Dotation zu rechnen sei.

Zu den Umformerverlusten werde auf das Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen verwiesen, der ausgeführt habe, dass die ÖBB auch momentan nicht allen 16,66 Hz Strom selbst erzeuge, sondern 45 % des benötigten Stromes aus dem öffentlichen Netz beziehe und dieser von 50 Hz auf 16,66 Hz umgeformt werden müsse. Durch die Vorschreibung der Dotationswassermenge in einem der 8 eigenen Kraftwerke müsse nur ein geringer zusätzlicher Teil aus dem 50 Hz Netz bezogen werden, deren Umformverluste wiederum einen Bruchteil ausmachen und diese seien von der Gesamtwertung mitumfasst.

Zu den ergänzenden Vorbringen der Beschwerdeführerin vom 17. Dezember 2004 und 6. Juni 2005 sei rechtlich auszuführen, dass es für ein Verfahren nach § 21a WRG nicht notwendig sei, die Privatinteressen des Betreibers mit allen betriebswirtschaftlichen Aspekten auf den Cent genau zu berechnen. Für die Zielerreichung mit dem gelindesten Mittel, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit und möglicher Alternativen sei es ausreichend, eine nicht zu weit gegriffene, nachvollziehbare Obergrenze festzusetzen; dies insbesondere, da das öffentliche Interesse an der ökologischen Funktionsfähigkeit keine monetär bemessbare Größe sei und sohin eine Wertentscheidung getroffen werden müsse.

Des Weiteren sei die Beschwerdeführerin verpflichtet an der Ermittlung des Sachverhaltes aktiv mitzuwirken und es reiche nicht aus, nur an den Ausführungen der Behörde zu zweifeln. Es wäre für die ÖBB ein Leichtes, die angezweifelte Werte des Amtssachverständigen selber zu präzisieren. Dass sich die Minderproduktion des KWs in der Größenordnung von ca. 5 % bewege, was auch nie angezweifelt worden sei, sei schon eine sehr präzise Aussage. Bezüglich der Investitionen und der Lebensdauer seien schon ausführliche fachliche Stellungnahmen abgegeben worden. Der Wert für die kumulierten Verluste von 8,3 Mio. Euro sei von der ÖBB im Zuge der Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde selber im Jahr 2003 genannt worden - somit könnten diese Zahlen nicht veraltet sein.

Die Neuprojektierung des Fischaufstiegs sei nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides und somit auch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Die Vorschreibung der Restwasserabgabe beziehe sich nur auf den aktuellen rechtlichen Konsens der bestehenden Kraftwerksanlage. Im Gegenteil, eine rechtsgültige Vorschreibung einer Restwassermenge sei die Voraussetzung für die Adaptierung des Aufstieges. Die ÖBB verwechsle hierbei actio und reactio. Schon der ersten Instanz sei bewusst gewesen, dass der bestehende Fischaufstieg nicht optimal funktionsfähig sei, was auch in den Gutachten berücksichtigt worden sei. Die Neuprojektierung der Fischaufstiegshilfe und der Abgabemodalitäten bzw. die diesbezüglich laufenden Gespräche (seit 2003!) beim Amt der Landesregierung ließen eher den Schluss zu, dass der Beschwerdeführerin die Rechtmäßigkeit der Restwasservorschreibung bewusst sei, ansonsten würde die Planung im rechtsleeren Raum ablaufen, schließlich machte die Adaptierung der Fischtreppe und der Abgabemodalitäten nur Sinn, wenn eine rechtsgültige Vorschreibung einer Restwasserabgabe vorliege. Die Gespräche seien auch nach der

Aufhebung des ersten Bescheides der belangten Behörde weiter betrieben und bis zum jüngsten Zeitpunkt fortgesetzt worden.

Zu Spruchpunkt II führte die belangte Behörde aus, die Einräumung einer Umsetzungsfrist von 4 Wochen gem. § 21a Abs. 2 WRG sei angemessen, da, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin, binnen dieser Frist nicht die Fischaufstiegshilfe neu geplant, ausgeschrieben und umgesetzt werden müsse, sondern nur die Abgabe der Restwassermenge vorerst über die bestehenden Anlagen erbracht werden müsse, was binnen 4 Wochen sicher möglich sei; dies vor allem, da schon in der Vergangenheit freiwillig Restwasser abgegeben worden sei. Eine technische Anpassung der Fischaufstiegshilfe sei allenfalls Gegenstand eines gesonderten Verfahrens. Das diesbezügliche Verfahren laufe bereits beim Amt der Vorarlberger Landesregierung und die ÖBB habe in ihrem Schreiben vom 6. Juni 2005 selber ausgeführt, dass die Planung für die Adaptierung dieses Projektes 3 Monate in Anspruch nehmen werde, somit erscheine eine Vorlagefrist von 4 Monaten als ausreichend und angemessen.

Nach Wiedergabe des § 39 AVG fuhr die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid fort, dass dem Antrag auf Fristerstreckung zur Beiziehung eines Privatgutachters, um dem Amtssachverständigen für Wasserbautechnik auf der selben fachlichen Ebene entgegen treten zu können, nicht stattgegeben werde, da die Beschwerdeführerin über genügend qualifiziertes Personal verfügen müsse, um den Betrieb und die Aufsicht (z.B. Talsperrenaufsicht gemäß § 23a WRG) über ihre Anlagen gewährleisten zu können. Der Amtssachverständige habe in seinen Gutachten Themen behandelt und Argumentationen geführt, die auch von einem technischen Laien nachvollzogen werden könnten und für das technische Personal der ÖBB-Infrastruktur Bau AG nachvollziehbar sein müssten. Der Amtssachverständige habe technische Bereiche der allgemeinen Art behandelt und es sei kein Sondersachverständiger beigezogen worden, um Spezialgebiete zu begutachten, wie zum Beispiel Statik, Stahlwasserbau, Baugewologie oder Ähnliches, die es notwendig machten, ebenfalls einen Privatgutachter beizuziehen. Des Weiteren habe sich die ÖBB in den letzten 10 Jahren durchwegs im Stande gesehen, das gegenständliche Verfahren in den technischen Belangen selber zu betreuen, insbesondere da schon ein Bescheid und ein Berufungsbescheid in dieser Angelegenheit ergangen sei.

Auch die Zuziehung eines Gutachters für den Bereich Ökonomie sei nicht notwendig, da die Bewertung des zu tätigenen Aufwandes schon in erster Instanz ausreichend vonstatten gegangen sei und im Berufungsverfahren nur noch Nuancierungen vorgenommen hätten werden müssen. Wie oben ausführlich begründet worden sei, habe die geldmäßige Bewertung der vorzuschreibenden Maßnahme in ausreichendem Maße vorgenommen werden können.

Eine Präzisierung der Basisdaten seitens des Amtssachverständigen sei nicht notwendig, da der Amtssachverständige aufgrund der vorliegenden Unterlagen in der Lage gewesen sei, den Aufwand, den die Maßnahme für die Beschwerdeführerin voraussichtlich mit sich brächte, in ausreichendem Maße zu bestimmen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführerin legte mit ihrer Beschwerde das Privatgutachten der K GmbH vom 4. Juli 2005 "zu wirtschaftlichen Fragestellungen im Rahmen des § 21a Verfahrens zur Restwasserabgabe ÖBB KWE B in die A" vor.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§§ 21a und 105 Abs. 1 lit. m WRG in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 82/2003 haben folgenden Wortlaut:

"Abänderung von Bewilligungen

§ 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 Projektsunterlagen 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.

d) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 82/2003)

(4) Liegt ein genehmigter Sanierungsplan (§ 92) oder ein Sanierungsprogramm (§ 33d) vor, so dürfen Maßnahmen nach Abs. 1 darüber nicht hinausgehen.

(5) Die Abs. 1 bis 4 finden auf sonstige Anlagen und Bewilligungen nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß Anwendung.

§ 105. (1) Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden, oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn:

...

m) eine wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässer zu besorgen ist."

1. § 21a Abs. 1 WRG verweist als Voraussetzung für seine Anwendung darauf, dass öffentliche Interessen trotz Einhaltung der im Bewilligungsbescheid oder in sonstigen Bestimmungen enthaltenen Auflagen und Vorschriften nicht hinreichend geschützt sind. Darüber, was unter öffentlichen Interessen im Sinn des WRG zu verstehen ist, gibt § 105 leg. cit. Auskunft.

Durch die zitierte Novelle BGBl. I Nr. 82/2003 erfuhr § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 insofern eine Veränderung, als nunmehr als öffentliches Interesse die Vermeidung einer wesentlichen Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässer normiert wird. Bis zu diesem Zeitpunkt lautete die Bestimmung dahin, dass ein öffentliches Interesse einer Bewilligung entgegenstand, wenn "eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer zu besorgen ist".

Die Beschwerdeführerin argumentiert nun damit, dass durch diese Änderung des normativen Inhaltes des § 105 Abs. 1 lit. m WRG auch die Voraussetzung für ein Vorgehen nach § 21a WRG insofern verändert worden sei, als es nur mehr darauf ankomme, ob der gegebene ökologische Zustand des Gewässers, also der Istzustand des Gewässers - diesbezüglich verweist sie auf § 30a Abs. 3 Z. 3 und 4 WRG -, hinreichend geschützt sei oder nicht. Nun sei der Istzustand der A in diesem Bereich über Jahrzehnte gleichmäßig schlecht, eine Veränderung sei in der letzten Zeit nicht eingetreten. Daraus folge, dass keine Verschlechterung des Istzustandes vorliege und daher der Eingriff auf Basis des § 21a WRG gar nicht stattfinden dürfe.

§ 30a Abs. 3 Z. 4 WRG, eingefügt durch die Novelle

BGBl. Nr. 82/2003, hat folgenden Wortlaut:

"§ 30 a. (1) ...

(3) 1. ...

4. Der ökologische Zustand ist die Qualität von Struktur und Funktionsfähigkeit aquatischer, in Verbindung mit Oberflächengewässern stehender Ökosysteme (Gewässer, samt der für den ökologischen Zustand maßgeblichen Uferbereiche) gemäß einer auf Anhang D basierenden Verordnung (Abs. 2 Z. 1)."

Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass diese Bestimmung eine Definition des Begriffes des ökologischen Zustandes eines Gewässers beinhaltet und dass damit der Istzustand eines Gewässers gemeint ist (vgl. dazu auch die Definition des "ökologischen Zustandes" in Art. 2 Z. 21 der Wasserrahmenrichtlinie).

Somit schützt § 105 Abs. 1 lit. m WRG bei Heranziehung der Begriffsbestimmung des § 30a Abs. 3 Z. 4 leg. cit. einen bestehenden Zustand (Ist-Zustand) vor einer Verschlechterung, was bei der Erteilung von Bewilligungen, auf die § 105 WRG in erster Linie abstellt, auch sinnvoll ist. Im Verfahren nach § 21a WRG geht es aber gerade nicht um die Erhaltung eines Ist-Zustandes, sondern darum, Beeinträchtigungen des öffentlichen Interesses zu beseitigen oder zu mildern, die aus einem - durch eine wasserrechtliche Bewilligung hervorgerufenen - Ist-Zustand resultiert. Es liegt daher auf der Hand, dass die Auffassung der Beschwerdeführerin, es sei der schon seit langem bestehende Ist-Zustand geschützt, von vornherein unzutreffend ist. Es fragt sich, welcher ökologische Zustand im Sinne eines Ist-Zustandes in einem Verfahren nach § 21a WRG heranzuziehen wäre bzw. ob und inwieweit § 105 Abs. 1 lit. m WRG in einem Verfahren nach § 21a WRG überhaupt zur Anwendung kommen kann. Die Frage braucht aber im Beschwerdefall nicht beantwortet werden, da die auf eine Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit gestützte Maßnahme des angefochtenen Bescheides Deckung im § 105 WRG findet, ohne dass dazu auf dessen Abs. 1 lit. m zurückgegriffen werden müsste.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 105 Abs. 1 lit. m WRG in der Fassung vor der zitierten WRG-Novelle, also zur "ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer", stellt dieser Begriff nur eine Zusammenfassung von bereits vor seiner Einführung in das WRG (mit der WRG-Novelle BGBl. Nr. 238/1985) in diesem enthaltenen Gesichtspunkten dar. Ziel der Einfügung des Begriffes der ökologischen Funktionsfähigkeit sollte offenbar eine möglichst umfassende Erfassung aller mit dem Wasser zusammenhängenden Umweltfaktoren sein. Da der Schutzkatalog des WRG alle mit einer Beeinträchtigung von Gewässern einhergehenden Auswirkungen umfasst, ist auch die "ökologische Funktionsfähigkeit" in dem Sinn zu verstehen, dass damit alle Funktionen erfasst sind, die das Gewässer für mit ihm zusammenhängende und von ihm abhängige Bestandteile der Umwelt hat, wobei unter Umwelt nicht nur die räumlich vom Wasser getrennte Umwelt zu verstehen ist, sondern auch die Umwelt im Wasser selbst (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1995, 94/07/0135).

Aus der Änderung des § 105 Abs. 1 lit. m WRG durch die Novelle 2003 folgt daher nicht, dass die ökologische Funktionsfähigkeit von Gewässern nicht mehr zu den durch das WRG geschützten öffentlichen Interessen zu zählen wäre. Durch die WRG-Novelle 2003 könnte sich allenfalls das Spektrum der im Rahmen der ökologischen Funktionsfähigkeit zu beachtenden Aspekte geändert haben. Die ökologische Funktionsfähigkeit in der durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes umschriebenen Ausprägung ist nämlich ein dynamischer Begriff, der Änderungen in den Zielbestimmungen des WRG, wie sie durch die WRG-Novelle 2003 vorgenommen wurden, erfasst. Dass die mit dem angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Maßnahmen den Zielsetzungen des WRG idF der Novelle 2003 widersprechen, ist nicht zu erkennen.

Die Besorgnis einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer kann daher einen Auftrag nach § 21a WRG nach sich ziehen.

2. § 21a WRG erlaubt keinen absoluten Schutz öffentlicher Interessen; vielmehr kann die Behörde in rechtskräftige Bewilligungen nur eingreifen, wenn die öffentlichen Interessen nicht hinreichend geschützt sind. Wie der Verwaltungsgerichtshof zum Begriff der ökologischen Funktionsfähigkeit ausführte, handelt es sich bei dieser um einen Sammelbegriff aller umweltbezogenen Funktionen eines Gewässers, weshalb nicht die allgemeine Feststellung genügt, dass durch das Fehlen einer Restwassermenge, insbesondere durch das dadurch bedingte zeitweise gänzliche Trockenfallen der Ausleitungsstrecke die ökologische Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird; vielmehr ist eine Auflistung der Auswirkungen dieses Umstandes auf die mit dem Gewässer zusammenhängenden und von ihm abhängenden Umweltbereiche unter Berücksichtigung quantitativer und qualitativer Aspekte erforderlich. Einem solchen Begründungsaufwand wird der bloße Verweis der Behörde auf Studien nicht gerecht, wenn nicht im Detail ausgeführt wird, welche Sachverhaltsfeststellungen und Schlüsse aus diesen Studien den Standpunkt der Behörde tragen sollen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1995, 94/07/0135).

Da nach § 21a Abs. 3 lit. a WRG der mit der Erfüllung vorgeschriebener Maßnahmen verbundene Aufwand nicht außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg stehen darf, wobei das Gesetz ausdrücklich eine Berücksichtigung von Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Wasserbenutzung ausgehenden Auswirkungen und Beeinträchtigungen sowie der Nutzungsdauer, der Wirtschaftlichkeit und der technischen Besonderheit der Wasserbenutzung fordert, setzt eine gesetzmäßige Verhältnismäßigkeitsbeurteilung der vorgeschriebenen Maßnahmen zwangsläufig entsprechende konkrete Sachverhaltsfeststellungen sowohl auf der Seite des Aufwandes als auch auf der Seite des Erfolges voraus (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 11. September 1997, 94/07/0166).

Der angefochtene Bescheid weist entsprechende Feststellungen auf. Hinsichtlich des Erfolges verweist die belangte Behörde auf die Begründung des Bescheides erster Instanz (zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines solchen Vorgehens vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Juni 2003, 2001/06/0149, und vom 21. Dezember 2000, 98/06/0239), hinsichtlich des Aufwandes traf sie selbst Feststellungen im obigen Sinne und stützte darauf ihre Verhältnismäßigkeitsprüfung. Kurz zusammengefasst stellte sie dabei - wie bereits die Behörde erster Instanz - den Erfolg der Wiedererlangung der in Teilbereichen überhaupt nicht mehr vorhandenen bzw. wesentlich beeinträchtigten ökologischen Funktionsfähigkeit der A dem Energieverlust des Kraftwerkes in der Höhe von 5,8 % gegenüber und gelangte zur Ansicht, dass der Aufwand nicht außer Verhältnis zum erreichbaren Erfolg steht.

2.1. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist der Aufwand, der meist in Geld bezifferbar sein wird, dem (ganz oder teilweise) nicht in Geld bezifferbaren Erfolg gegenüber zu stellen. Einen gemeinsamen Nenner für monetäre und nicht monetäre Größen findet man naturgemäß kaum. Die Heranziehung des mit einem Prozentsatz des jährlichen Energiegewinns (und auch monetär) bewerteten Energieverlustes als Vergleichgröße auf der Aufwandseite begegnet keinen Bedenken und erscheint als Darstellung der Intensität des Eingriffs in die bestehenden Rechte der Beschwerdeführerin und zur Gewinnung eines tauglichen Parameters für die folgende Verhältnismäßigkeitsprüfung besser geeignet als der Barwert dieser Verluste, wie dies auch der Sachverständige in seinen Gutachten dargetan hat. In diesem Zusammenhang ist der belangten Behörde darin beizupflichten, dass bei der Quantifizierung des dem Konsensinhaber erwachsenden Aufwandes durch die ihm erwachsenden Kosten in der Regel keine Notwendigkeit besteht, diese "auf den Cent genau" zu berechnen.

Eine andere Beurteilung ist auch dem von der Beschwerdeführerin zitierten hg. Erkenntnis vom 11. September 1997, 94/07/0166, 0190, nicht zu entnehmen, wonach "es ohne Quantifizierung des mit der

Erfüllung der nach § 21a erfolgenden Vorschreibung verbundenen Aufwandes an einer Grundvoraussetzung einer gesetzmäßigen Verhältnismäßigkeitsprüfung fehle". Im damaligen Fall fehlte jegliche Feststellung des mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Aufwandes. Im vorliegenden Fall wurde aber durch Ermittlung der Kosten der Ersatzstrombeschaffung eine Quantifizierung des Aufwandes - wie den Gutachten des Amtssachverständigen und dem angefochtenen Bescheid zweifelsfrei zu entnehmen ist - vorgenommen. Eine Festlegung dieses Betrages "auf den Cent genau" bedurfte es aber nicht.

2.2. Die belangte Behörde und die Gutachten des von ihr beigezogenen wasserbautechnischen Sachverständigen befassten sich im fortgesetzten Verfahren in erster Linie mit dem Aufwand, der der Beschwerdeführerin bei Umsetzung der vorgeschriebenen Maßnahme erwächst.

Im Zusammenhang mit der Berechnung des Aufwandes erstattete die Beschwerdeführerin den Großteil ihres Beschwerdevorbringens, dies unter dem Aspekt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften. Dabei rügte sie eine Verletzung des Grundsatzes des Parteiengehörs, weil sie zum abschließenden Gutachten des Amtssachverständigen keine Stellungnahme abgeben und kein Privatgutachten einholen konnte, weil die Mitwirkungspflicht falsch eingeschätzt wurde und weil fachkundige Aussagen über die Kosten der Ersatzstrombeschaffung von einem wasserbautechnischen Amtssachverständigen wegen Überschreitung seines Fachgebietes nicht getroffen werden könnten.

Im Zusammenhang mit der Relevanz dieser Verfahrensmängel legte die Beschwerdeführerin das Gutachten der K GmbH vom 4. Juli 2005 mit dem Titel "Stellungnahme zu wirtschaftlichen Fragestellungen im Rahmen des laufenden Verfahrens nach § 21a WRG zur Restwasserabgabe im Kraftwerk B" vor.

2.2.1. Die Nichtgewährung des Parteiengehörs zum abschließenden Gutachten des Sachverständigen vom 24. Juni 2005 stellt deshalb eine Verletzung des Parteiengehörs dar, weil es sich dabei nicht - wie die belangte Behörde meint - lediglich um eine abschließende Zusammenfassung von bereits im Verfahren der Beschwerdeführerin bekannt gegebenen Fakten und technischen bzw. ökonomischen Einschätzungen handelt. Im Gegensatz zum Gutachten vom 29. April 2005 kommt der Sachverständige in seinem abschließenden Gutachten nämlich zur Ansicht, dass die Kosten für die Ersatzstrombeschaffung nicht ungefähr EUR 218.000,-- sondern EUR 404.000,-- betragen würden, wobei sich diese Summe zum einen aus dem neu berechneten Strompreis - der Sachverständige berechnete diesen im seinem abschließenden Gutachten (erstmalig) auf Basis des Kurses der Strommarktbörse EEX -, und zum anderen aus den Netzgebühren und diversen Zuschlägen ergibt. Die Einberechnung von Netzgebühren und von Zuschlägen stellt ebenfalls einen neuen Rechenansatz dar, der sich in den vorangegangenen Gutachten des Sachverständigen nicht findet.

Dieses Gutachten wäre daher der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis zu bringen gewesen. Dieser Verfahrensfehler führt aber nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn die belangte Behörde bei seiner Vermeidung zu einem anderen Verfahrensergebnis hätte kommen können.

Das vorgelegte Privatgutachten der K ist aber aus nachstehenden Gründen nicht geeignet, eine Relevanz dieses Verfahrensmangels darzutun:

Im Gutachten der K wird festgehalten, dass die im Gutachten des Amtssachverständigen vom 29. April 2005 als Stromersatzkosten errechneten EUR 218.000,-- zu gering bemessen seien, weil sich in Wahrheit wegen höher anzusetzender Strompreise eine höhere Summe ergebe. Welcher Strompreis konkret zugrunde zu legen wäre und welche Summe sich als Ergebnis einer Berechnung ergäbe, wird aber nicht näher ausgeführt. Daher ist dieser Teil des Privatgutachtens nicht geeignet, eine Relevanz des unterlassenen Parteiengehörs darzutun, zumal der Amtssachverständige in seinem abschließenden Gutachten auf Basis höher angesetzter Strompreise zu einem weit höheren Betrag gelangte als im Gutachten vom 29. April 2005.

Auch die im Privatgutachten gerügte Nichteinberechnung der Zusatzkosten, die dort aber ebenfalls ziffernmäßig nicht näher festgelegt werden, zeigt keine Relevanz des Verfahrensmangels auf, weil der Amtssachverständige diese Zusatzkosten im abschließenden Gutachten sehr wohl berücksichtigt hat.

Dem Privatgutachten ist weiter zu entnehmen, dass der bisher unstrittige Verlust des Jahresarbeitsvermögens von 5,94 Mio. Kilowattstunden bei der Berechnung der Ersatzstromkosten anders zu berücksichtigen wäre, weil sich auf Basis neuester Kalkulationen unter Berücksichtigung monatlicher Schwankungen zwar eine Verlustmenge von (nur) 5,751 MWh/a ergebe, dazu aber die Umformverluste von 10 % treten müssten, was eine berechnete Ersatzstrommenge von 6,326 MWh/a ergäbe. Der Amtssachverständige habe den Umformerverlust hingegen so berücksichtigt, dass der Beschaffungspreis um die Höhe des Umformerverlustes von 10 % erhöht worden sei.

Es trifft zu, dass der Amtssachverständige bei der Berechnung der Gesamtstromkosten die Summe der Stromkosten (40 EUR (Strom) + 20 EUR (Netzgebühren) + 2 EUR (Zuschläge) = 62 EUR) mit 10 % Umformerverlust (= 6 EUR) addierte und die Summe von 68 EUR mit dem veranschlagten Verlust am Jahresarbeitsvermögen von 5,94 Mio. kWh multiplizierte, woraus sich eine Summe von EUR 404.000,-- ergab.

Die auf Basis der Berechnungsmethode des Privatgutachtens anzustellende Berechnung käme aber zu keinem höheren Ergebnis. Berücksichtigte man die Umformerverluste von 10 % nicht beim Preis sondern bei der Menge des entgangenen Stromes, dann käme eine (weitere) Berücksichtigung bei der Kostenseite nicht in Betracht. Ein Verlust am solcherart um 10 % erhöhten Jahresarbeitsvermögen in der Höhe von 6,326 Mio. kWh

fürte bei einer Multiplikation mit dem Strompreis von EUR 62 zu einer Summe von ca. EUR 392.000,--. Selbst wenn der Sachverständige diese Berechnungsart gewählt hätte, wäre kein für die Beschwerdeführerin günstigeres Ergebnis hervorgekommen, sodass auch in dieser Hinsicht keine Relevanz des Verfahrensfehlers aufgezeigt wurde.

Dem Privatgutachten ist weiters zu entnehmen, dass auf Grund der getätigten Investitionen mit einer Erhöhung von 2,5 % der Leistung des Kraftwerkes in Zukunft zu rechnen wäre. In der Beschwerde wird diesbezüglich auf einen Bescheid des LH verwiesen, ohne diesen näher zu bezeichnen. Vermutlich ist damit der Bescheid des LH vom 12. September 2002 gemeint, mit dem die Erneuerung von Maschinensätzen beim Kraftwerk bewilligt wurde. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass der Amtssachverständige auf Grund einer auf die Erhöhung des Wirkungsgrades abstellenden Fragestellung bereits sein Gutachten vom 29. April 2005 unter Berücksichtigung der erneuerten Maschinensätze und des höheren Wirkungsgrades erstellte, dort aber bei einem bis dahin unbestrittenen Verlust an Jahresarbeitsvermögen von 5,94 Mio. kWh blieb und diesen seinen Berechnungen zu Grunde legte. In ihrer dazu ergangenen Stellungnahme vom 6. Juni 2005 wurde dieser Wert von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und auch nicht auf eine allenfalls unberücksichtigte Effizienzsteigerung hingewiesen. Im abschließenden Gutachten des Amtssachverständigen wurde dieser Wert lediglich wiederholt. Nun nennt das Gutachten der K auf Basis neuester Kalkulationen selbst einen Arbeitsverlust von (nur) 5,751 MWh/a, sodass jedenfalls die im Jahr 2005 vorliegenden Werte betreffend den Verlust des Arbeitsvermögens über den von der Beschwerdeführerin selbst genannten Werten liegen.

Zu unbestimmt bleibt das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wenn sie möglicherweise meint, die Leistungssteigerung werde erst irgendwann in weiterer Zukunft eintreten, sei aber jetzt schon bei der Berechnung des Verlustes zu berücksichtigen. Insbesondere ist diesem Vorbringen nicht zu entnehmen, dass sich an der Relation der bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgebenden Größen Entscheidendes verändert hätte.

Weiters führt die Beschwerde zur Relevanz des Verfahrensmangels der Verletzung des Parteiengehörs aus, dass den Ausführungen des Amtssachverständigen entgegen gehalten worden wäre, dass der Aufwand für die bauliche Instandsetzung der Restwasserabgabe samt Projektphase EUR 200.000,-- und jährlich zusätzlich EUR 15.000,-- betrage.

Dazu ist vorweg klar zu stellen, dass der angefochtene Bescheid eine solche bauliche Instandsetzung der Restwasserabgabe nicht aufträgt. Die Spruchpunkte I und II 1 beziehen sich nur auf die Wasserabgabe über die vorhandene Entleerungsöffnung bzw. die Fischtreppe. Dazu hat der Sachverständige wiederholt ausgeführt, dass die Wasserabgabe sofort umsetzbar ist, weil diese Anlagenteile bereits vorhanden sind und weil in der Vergangenheit auch freiwillig eine Restwasserabgabe über die bestehende Entleerungsöffnung erfolgte.

Mit den Kosten für den mit der "baulichen Instandsetzung der Restwasserabgabe" verbundenen Aufwand bringt die Beschwerdeführerin Kosten ins Spiel, die als Ergebnis eines - im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides - beim LH anhängigen Verfahrens betreffend die Restwasserabgabe entstehen können. Gegenstand des dortigen Verfahrens (nach dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten auf Basis von seitens der Beschwerdeführerin ausgearbeiteten Planunterlagen) ist u.a. die Abgabe von 200 l/s "über vier neue Öffnungen im unteren Schützentafelelement des Wehrfeldes 1 anstatt über den linksseitigen Schotterspülkanal". Diese Kosten sind aber nicht Folge des angefochtenen Bescheides, sie gehen mit den unter Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides vorgenommenen Vorschreibungen einer Wasserabgabe über die bestehenden Entleerungsöffnung und die bestehende Fischtreppe nicht einher. Der Umstand, dass sowohl die Kosten für die Wiederherstellung der Fischtreppe als auch die Kosten für die bauliche Instandsetzung der Restwasserabgabe bei der Ermittlung des Aufwandes nicht berücksichtigt wurde, begegnet unter diesem Aspekt keinen Bedenken.

Alle anderen im abschließenden Amtssachverständigengutachten angesprochenen Themenbereiche stellen inhaltliche Wiederholungen von bereits erstatteten Gutachten dar. Der Beschwerdeführerin stand es daher offen, dazu bereits in einem früheren Verfahrensstadium Stellung zu nehmen; von dieser Möglichkeit hat sie auch Gebrauch gemacht. Die in der Nichtgewährung von Parteiengehör zu dem abschließenden Gutachten liegende Verfahrensverletzung erweist sich daher als für den Verfahrensausgang nicht relevant.

2.2.2. Als weiteren Verfahrensmangel nennt die Beschwerdeführerin die mangelnde Fachkunde des wasserbautechnischen Amtssachverständigen.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die von der Beschwerdeführerin diesbezüglich genannten Zweifel nicht. Es liegt auf der Hand, dass zur Wasserbautechnik nicht nur die technische Ausgestaltung dieser Bauten (Kraftwerke) sondern auch die wirtschaftlichen Komponenten des dort erzeugten Produktes (Strom), und damit auch ihre Herstellungs- und Beschaffungskosten zählen. Im vorliegenden Fall geht es um die monetäre Darstellung der Folgen der Restwasserabgabe durch Bewertung des Energieverlustes auf Basis der Preisbewegungen des Strommarktes. Der Verwaltungsgerichtshof hegt keine Zweifel daran, dass (auch) ein Amtssachverständiger für Wasserbautechnik zu dieser Beurteilung im Rahmen seiner Fachkunde in der Lage ist.

Es begegnet daher weder der Umstand, dass die belangte Behörde von der ausreichenden Fachkunde des wasserbautechnischen Amtssachverständigen ausging und ihre Feststellungen über die Höhe des Aufwandes maßgeblich auf den Inhalt seiner Gutachten stützte, noch die (mit Spruchpunkt III des angefochtenen Bescheides erfolgte) Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich der Ökonomie Bedenken.

2.2.3. Die Beschwerdeführerin meint weiters, der Antrag auf Fristerstreckung zur Vorlage eines Privatgutachtens aus dem Bereich der Ökonomie sei zu Unrecht abgewiesen worden. Hätte sie das Gutachten der K vorlegen können, wäre die Behörde zu einem anderen Ergebnis gelangt. Dass dieses Gutachten aber nicht geeignet ist, die Relevanz eines Verfahrensmangels darzutun, wurde bereits oben dargetan. Was die Beschwerdeführerin über den Inhalt dieses Gutachtens hinaus vorgebracht hätte und inwiefern ein Privatgutachten auf dem Gebiet der Wasserbautechnik Aussagen beinhaltet hätte, die zu einem anderen Verfahrensergebnis geführt hätten, wird in der Beschwerde nicht näher dargelegt.

Eine Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin ist daher auch in diesem Teil des Spruchpunktes III nicht zu erblicken.

2.2.4. Zusammenfassend bleibt hinsichtlich der geltend gemachten Verfahrensmängel festzustellen, dass diese zwar teilweise vorlagen, ihre Relevanz für das Verfahrensergebnis aber nicht erfolgreich dargelegt wurde.

2.3. Im Zusammenhang mit dem Aufwand meint die Beschwerdeführerin in der Beschwerde weiter, die Behörde hätte berücksichtigen müssen, dass bei vielen Branchen die Gewinnmarge bei 10 % des Umsatzes liege. 5,8 % Verlust des Regelarbeitsvermögens bedeute daher, dass die Beschwerdeführerin die Hälfte ihres Gewinnes mit diesem Betrieb verlustig gehe. Die Erhebungen der Behörde seien daher keinesfalls ausreichend.

Abgesehen davon, dass aus dem Hinweis auf die Gewinnmarge "bei vielen Branchen" noch keinesfalls ableitbar ist, dass dieser Prozentsatz auch auf den Betrieb der Beschwerdeführerin zutrifft, erscheint die Schlussfolgerung, wonach eine Minderproduktion von 5 % den Gewinn von 10 % halbiere, nicht schlüssig. Ändert sich durch die Restwasserabgabe die Produktion und damit der Umsatz um ca. 5 %, so ergibt sich bei einer Gewinnspanne von 10 % ein neuer reduzierter Gewinn von 9,5 % und keinesfalls ein Gewinn von nur mehr 5 %. Dieser Einwand der Beschwerdeführerin überzeugt daher nicht.

2.4. Die Beschwerdeführerin meint auch, der Barwert der Gesamtkosten der Restwasserabgabe sei unrichtig berechnet worden, ebenso die Amortisation, weil die Investitionen nicht ausreichend berücksichtigt worden wären.

Die belangte Behörde bzw. die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen haben die Investitionen und deren Auswirkungen berücksichtigt, die nach 50 Jahren Kraftwerksbetrieb durch den Einbau neuer Maschinensätze erfolgten. Überdies kommt, wie bereits oben ausgeführt, im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Rechtskraft des Bewilligungsbescheides einem Vergleich der zu erwartenden Minderproduktion im Ausmaß von 5,8 % (ausgedrückt durch den monetären Wert der Ersatzstrombeschaffung im Jahresschnitt) mit dem zu erreichenden Erfolg eine höhere Aussagekraft zu als dem Barwert. Einer Auseinandersetzung über in diesem Zusammenhang allenfalls denkbare andere Berechnungsgrundlagen kommt daher untergeordnete Bedeutung, allfälligen Unschärfen bei der Berechnung dieses Wertes, z.B. wegen der Nichtbeachtung einer in der Zukunft liegenden Effizienzsteigerung, kommt daher keine Relevanz für das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu.

3. Im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren, aber auch in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof weiters maßgeblich darauf ab, dass das Kraftwerk B für den Bahnbetrieb unverzichtbar sei, und zwar in seiner gesamten Ausbauwassermenge, weil es sich um eine Inselversorgung mit Bahnstrom handle. Fiele die einzige nach Vorarlberg führende 110 kV-Bahnstromleitung aus, so könne bei nicht ausreichend vorhandener 16,7 Hz-Energie aus den bahneigenen Kraftwerken ein Zukauf aus dem öffentlichen 50 Hz-Netz keinen Versorgungsengpass ausgleichen, denn in Vorarlberg stünden keine Umformerwerke zur Verfügung. Jeder dem Wasserschloss zugeführte Kubikmeter Wasser verlängere entscheidend die Überlebenswahrscheinlichkeit der Netzinsel Vorarlberg. Aus Gründen der Betriebssicherheit der Bahnstromversorgung sei daher die Restwasservorschreibung abzulehnen. Das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung des öffentlichen Verkehrs sei gefährdet.

Demgegenüber argumentierte die belangte Behörde damit, dass nicht alle denkmöglichen Auswirkungen betriebs- und volkswirtschaftlicher sowie umwelttechnischer Art bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen seien.

Dieser Überlegung ist zuzustimmen. Den von der Beschwerdeführerin genannten Auswirkungen liegt nicht der Fall zugrunde, wonach als sofortige und unmittelbare Folge der Restwasserabgabe die Bahnstromversorgung in Vorarlberg zusammenbricht. Es geht vielmehr um die bloße Erhöhung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines solchen Ereignisses. Die Beschwerdeführerin nennt in diesem Zusammenhang die Erhöhung der Gefahr, dass ein mengenmäßig größerer Zukauf aus dem öffentlichen 50 Hz-Netz einen durch Ausfall der 110 kV-Leitung bedingten Versorgungsengpass nicht ausgleichen kann. Das bewirke die Verminderung der Überlebenswahrscheinlichkeit der Netzinsel Vorarlberg bei geringerer Dotierung des Wasserschlosses und die Erhöhung der in der Vergangenheit zu einem geringen Prozentsatz gegebenen Wahrscheinlichkeit des Totalausfalls der Bahnstromversorgung in Vorarlberg.

Die genannten Risiken bestehen aber bereits jetzt und werden nicht erst durch die Restwasservorschreibung begründet. Dass eine signifikante Erhöhung der Wahrscheinlichkeit eines Zusammenbruches der Bahnstromversorgung als Folge der Restwasservorschreibung droht, ist nicht zu ersehen. Angesichts dessen, dass auch bisher Grundlast in hohem Ausmaß zugekauft werden musste, dass die angeführten Leitungsprobleme

schon früher bestanden und dass auch bei jahreszeitlich bedingten Engpässen, die einer geringeren Dotierung vergleichbar sind, der Bahnbetrieb regelmäßig aufrecht erhalten werden konnte, kann die Betrachtungsweise der belangten Behörde, die - wegen des Fehlens einer auf die Restwasserabgabe zurückzuführenden Gefahr für das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung des Bahnbetriebes - diese Umstände in ihre Abwägung nicht einbezog, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Dies gilt auch für die von der Beschwerdeführerin ins Spiel gebrachten weiteren Umstände der durch solche Verluste allenfalls "geschwächten Finanzkraft" des Unternehmens oder des Image- und Kundenverlustes der Bahn für den Fall ihres Ausfalles. Sollte die Beschwerdeführerin mit der "geschwächten Finanzkraft" des Unternehmens Momente subjektiver wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ansprechen, war dieser Aspekt aus den im hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2004, 2000/07/0249, genannten Gründen nicht von Belang. Auf den geltend gemachten Aspekt des "Imageverlustes" war schon wegen der fehlenden Kausalität der Restwasserabgabe mit dem diesen Verlust auslösenden Ereignis nicht weiter einzugehen.

Ergänzend bleibt in diesem Zusammenhang anzumerken, dass sich der Begründung des Bescheides des LH vom 12. September 2002 (Erneuerung der Maschinensätze) entnehmen lässt, dass damit eine Erhöhung der Versorgungssicherheit der Bahn angestrebt wurde, nicht zuletzt, um die Verluste durch eine allfällige Dotierwasserabgabe weitgehend kompensieren zu können.

4. Die belangte Behörde hat - unter Übernahme der diesbezüglichen Darlegungen im Bescheid des LH - eingehend dargelegt, dass durch den derzeitigen, durch das Fehlen einer Restwassermenge gekennzeichneten Zustand nicht nur eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit eintritt, sondern dass diese in einem Teilbereich der A überhaupt nicht mehr besteht. Die eingeholten und von der belangten Behörde als schlüssig erachteten Gutachten haben aufgelistet, worin diese Mängel bestehen, welche drastischen Folgen sie für die Umwelt haben, welche Verbesserungen durch die Vorschreibung einer Restwassermenge zu erzielen ist und dass andere Mittel zur Wiederherstellung der ökologischen Funktionsfähigkeit in der Ausleitungstrecke nicht bestehen. Die belangte Behörde hat den Auswirkungen des derzeitigen Zustandes und den mit der Vorschreibung einer Restwassermenge zu erzielenden Verbesserungen die Auswirkungen einer solchen Vorschreibung auf das Kraftwerk B und die damit verbundenen Folgen für die Beschwerdeführerin gegenüber gestellt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die öffentlichen Interessen an der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers das Interesse an der Aufrechterhaltung des bisherigen Ausmaßes der Wasserbenutzung überwiegt.

Angesichts dessen kann dem seitens der Behörden gewonnenen Ergebnis, dass die öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung der ökologischen Funktionsfähigkeit der A die Interessen an der Aufrechterhaltung des bisherigen Ausmaßes der Wassernutzung überwiegen, nicht entgegen getreten werden.

5. Die Beschwerdeführerin wendet sich auch mit weiteren, eine inhaltliche Rechtswidrigkeit aufzeigenden Argumenten gegen den angefochtenen Bescheid. Diese führen die Beschwerde aus nachstehenden Gründen teilweise zum Erfolg:

5.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde das der Beschwerdeführerin zustehende Wasserbenutzungsrecht für das Kraftwerk B auf Dauer in der Weise eingeschränkt, dass an der Fassung K/D ganzjährig eine Dotierwassermenge von 300 l/sec abzugeben ist. Dabei hat die Abgabe von 100 l/sec über die bestehende Fischtreppe und 200 l/sec im unmittelbaren Fassungsbereich über eine bestehende Entleeröffnung im obersten Abschnitt des orographisch linksseitigen Ausleitungskanals zu erfolgen.

Durch die - durch die Abweisung der Berufung übernommene - Auflage 1 des Spruchpunktes II des Bescheides des LH vom 9. Dezember 1998 wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, die Funktionstüchtigkeit der Fischpassanlage laufend zu kontrollieren und Anlandungen bzw. Verklausungen unverzüglich zu entfernen. Die (übernommenen) Auflagen 2 und 3 beinhalteten Maßnahmen betreffend die Spülung im Rückstaubereich und das Offenlassen der Wehrschützen im Bereich der Fassung K/D.

Für die Abgabe der Restwassermenge wurde eine Frist von 4 Wochen und für die Vorlage der notwendigen Projekte bei der zuständigen Wasserrechtsbehörde eine Frist von 4 Monaten ab Zustellung des Bescheides festgelegt.

In der Begründung des Bescheides führt die belangte Behörde zum Fischaufstieg aus, dass die Neuprojektierung des Fischaufstieges nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides und somit auch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sei und dass vielmehr die Restwasserabgabe Voraussetzung für die Adaptierung des Fischaufstieges sei. Die Adaptierung der Fischtreppe und der Abgabemodalitäten mache nur Sinn, wenn eine rechtsgültige Vorschreibung einer Restwasserabgabe vorliege.

Die Beschwerdeführerin meint nun, eine Trennung des Bescheidspruches in die Vorschreibung einer bloßen Wasserabgabe zum einen und in eine Projektvorlage zum anderen finde keine gesetzliche Deckung im § 21a Abs. 2 WRG. Die wiederherzustellende Funktionsfähigkeit des Gewässers hänge zudem mit der Funktionsfähigkeit der Fischtreppe zusammen und könne nicht einfach dadurch hergestellt werden, dass "das Wasser rinne". Abgesehen davon seien auch für das bloße Rinnen des Wassers bauliche Adaptierungen notwendig, weil derzeit mangels entsprechender Vorrichtungen keine exakte Restwasserabgabe in der vorgeschriebenen Höhe erfolgen könne.

5.2. Grundsätzlich ist zur Wahl der Mittel des § 21a WRG auszuführen, dass - um den vom Gesetz gewollten Zweck erfüllen zu können - eine einengende Interpretation der durch § 21a Abs. 1 WRG eröffneten Möglichkeiten an Auswahl und Kombination der Mittel innerhalb des geschaffenen Instrumentariums des § 21a WRG nicht geboten ist; die Behörde hat einen weitgespannt zu sehenden Handlungsspielraum. Ein hintereinander geschaltetes Vorgehen der Behörde ist ebenso zulässig wie eine kumulative Anordnung von Maßnahmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. September 1997, 94/07/0166). Allerdings bedarf jedes gewählte Mittel und jede Vorgehensweise einer Deckung in den Vorgaben des § 21a WRG und einer nachvollziehbaren Begründung.

Spruchpunkt II 1 des angefochtenen Bescheides setzt eine Frist für die Abgabe der Restwassermenge fest; Spruchpunkt II 2 trägt die Vorlage von "notwendigen Projekten" auf, ohne diese näher zu definieren. Aus der Begründung des Bescheides ergibt sich, dass es sich dabei um die Vorlage von Projekten betreffend die Restwasserabgabe und nicht hinsichtlich der Fischtreppe handelt. Das wirft mehrere Fragen auf:

5.2.1. Fraglich erscheint und in diese Richtung geht der Einwand der Beschwerdeführerin, ob angesichts der - von der belangten Behörde nicht in Abrede gestellten - Funktionsunfähigkeit der Fischtreppe und deren Bedeutung für die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers eine nur in der Wasserabgabe bestehende Maßnahme gesetzeskonform ist.

Unter der auf die gewässerökologischen Gutachten gestützten Annahme, dass bereits die Abgabe von Wasser in der Größenordnung von 300 l/s dazu geeignet ist, die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers wieder herzustellen bzw. entscheidend zu verbessern und dass das "bloße Rinnen von Wasser" der Herstellung dieses Zieles dient, erscheint es grundsätzlich zulässig, in einem ersten Stadium des Verfahrens die Restwasserabgabe allein vorzuschreiben und allenfalls in einem späteren Stadium Maßnahmen betreffend die Funktionsfähigkeit der Fischtreppe für die Fischwanderung, somit für einen weiteren Aspekt der ökologischen Funktionsfähigkeit eines Gewässers, vorzusehen. Vor diesem Hintergrund begegnet es bei der Vorschreibung der "bloßen" Wasserabgabe auch keinen Bedenken, wenn diese teilweise über eine bereits vorhandene Entleerungsöffnung und teilweise über die vorhandene Fischtreppe erfolgen soll.

Allerdings muss eine solche Abgabe technisch möglich sein bzw. müssen hinsichtlich einer erst zu schaffenden technischen Möglichkeit entsprechende Fristen gesetzt werden.

Die Beschwerdeführerin hat hinsichtlich der Abgabe des Restwassers über die bestehende Entleerungsöffnung eingewandt, dass die vorhandene Entleerungsöffnung technisch adaptiert werden müsste und dass "derzeit" keine exakte Restwasserabgabe in der vorgeschriebenen Höhe erfolgen könne (Einbau von Reglern, Schiebern etc.).

Abgesehen davon, dass der Amtssachverständige in diesem Zusammenhang wiederholt ausgeführt hat, dass die Wasserabgabe sofort umsetzbar ist, weil diese Anlagenteile bereits vorhanden sind und weil in der Vergangenheit auch freiwillig eine Restwasserabgabe über die bestehende Entleerungsöffnung erfolgte, behauptet die Beschwerdeführerin nicht, dass die Adaptierung der bestehenden Entleerungsöffnung nicht innerhalb der bescheidmäßig aufgetragenen Frist von 4 Wochen erfolgen könnte. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Einwände der Beschwerdeführerin zeigen daher keine Rechtswidrigkeit des Spruchpunktes II 1 auf.

5.2.2. Fraglich ist weiters, was mit Spruchpunkt II 2. des angefochtenen Bescheides, der die Vorlage von "notwendigen Projekten" beinhaltet, gemeint ist. Dieser Spruchpunkt, der im Bescheid des Landeshauptmannes vom 9. Dezember 1998 noch nicht enthalten war, bezieht sich nicht auf die Abgabe des Restwassers über die derzeit bestehende Entleerungsöffnung, sondern hat die Restwasserabgabe auf einem anderen technischen Wege im Auge.

Wie bereits dargelegt, war im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides beim LH ein Verfahren betreffend die Restwasserabgabe anhängig. Gegenstand des dortigen Verfahrens (nach dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten auf Basis von seitens der Beschwerdeführerin ausgearbeiteten Planunterlagen) ist u. a. die Abgabe von 200 l/s "über vier neue Öffnungen im unteren Schützentafelelement des Wehrfeldes 1 anstatt über den linksseitigen Schotterspülkanal". Spruchpunkt II 2 des angefochtenen Bescheides bezog sich auf in diesem Verfahren als notwendig erachtete Projekte.

Eine Begründung dafür, dass diese Projektvorlage vor dem Hintergrund des § 21a WRG notwendig wäre und worauf genau sie sich beziehen soll, ist dem angefochtenen Bescheid aber weder im Spruch noch in der Begründung zu entnehmen. Dort findet sich diesbezüglich lediglich ein Hinweis auf das bereits beim LH laufende Verfahren. Dieser Umstand allein kann als rechtliche Grundlage für Spruchpunkt II 2 aber nicht herangezogen werden.

Spruchpunkt II 2 des angefochtenen Bescheides erweist sich daher wegen des Fehlens einer nachvollziehbaren Begründung als rechtswidrig.

5.3. Die Spruchpunkte I und II 1 bilden insofern eine Einheit, als die Fristsetzung in Spruchpunkt II 1 den Zeitraum festlegt, bis zu dem die in Spruchpunkt I (durch Aufrechterhaltung des Bescheides des LH) aufgetragene Restwasserabgabe umgesetzt werden muss. Diese Maßnahmen sind - wie bereits oben dargestellt - im Rahmen der Fristsetzung des Spruchpunktes II 1 sofort umsetzbar, einer diesbezüglichen Projektvorlage bedarf es nicht.

Spruchpunkt II 2, der die Vorlage anderer, wenn auch ebenfalls die Restwasserabgabe betreffender Projekte in einem anderen Verfahren im Auge hat, erweist sich daher von den Spruchpunkten I und II 1 als inhaltlich trennbar.

Der angefochtene Bescheid war daher (nur) in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

5.4. Unbedenklich ist hingegen der Teil des Spruchpunktes I, insoweit mit ihm die Auflage II 1 des Bescheides des LH vom 9. Dezember 1998 aufrecht erhalten wurde. Es trifft zwar zu, dass - von der belangten Behörde nicht in Abrede gestellt - die Fischtreppe derzeit nicht funktionsfähig ist. Die Einrichtung einer solchen (als Teil des Einlaufbauwerkes) war aber - folgt man dem im Akt erliegenden Auszug aus dem Wasserbuchbescheid vom 25. Februar 1961, der die Beschreibung des Einlaufbauwerkes enthält - Gegenstand des Bewilligungsbescheides des Kraftwerkes aus dem Jahr 1947 und wurde auch durch den Kollaudierungsbescheid nicht verändert. Für die Konsensinhaberin bestand daher die Verpflichtung zur Instandhaltung ihrer Anlagen, somit auch der Fischtreppe, bereits auf Grundlage des Gesetzes.

In einer Auflage, die diese gesetzliche Verpflichtung zum Ausdruck bringt, liegt aber keine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin.

6. Aus den aufgezeigten Gründen war die Beschwerde daher - abgesehen von der hinsichtlich Spruchpunkt II 2 zu erfolgenden Aufhebung - als unbegründet abzuweisen.

7. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 7. Dezember 2006