

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

17.06.2010

Geschäftszahl

2009/07/0063

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. Sulzbacher und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschgi, über die Beschwerde des KHM in T., vertreten durch Dr. Peter Krömer, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, Riemerplatz 1, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 26. Jänner 2009, Zl. WA1-W-42551/001-2007, betreffend Behebung eines Bescheides und Zurückverweisung einer wasserrechtlichen Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG (mitbeteiligte Parteien: 1. AW und 2. GW, beide in T., beide vertreten durch Mag. Marina Breitenecker, Dr. Christine Kolbitsch und Dr. Heinrich Vana, Rechtsanwälte in 1020 Wien, Taborstraße 10/2), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.211,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B. (BH) vom 15. Februar 2007 wurde dem Beschwerdeführer als Betreiber einer an einem Werkskanal gelegenen Wasserkraftanlage in T. nachträglich die wasserrechtliche Bewilligung für

- den Umbau des "Roten Wehres" auf Grundstück Nr. 1234/2, KG T., von einem Segmentwehr zu einem Klappenwehr;
- den Betrieb der Wehranlage zur Dotierung eines Werkskanals bis zu maximal 3,17 m³/s (davon max. 3 m³/s zur Dotierung des Werkskanals und max. 170 l/s zur Dotierung der Fischwanderhilfe) und zur Abfuhr der auftretenden Hochwässer in der T.; und
- die Errichtung und den Betrieb einer Fischwanderhilfe

unter Auflagen und Bedingungen erteilt sowie unter einem eine wasserrechtliche Bauaufsicht bestellt und das Mitbenutzungsrecht an der Stauanlage durch näher bezeichnete Mitbenutzungsberechtigte ausgesprochen.

In der Begründung dieses Bescheides führte die BH aus, dass zur Beurteilung, ob "das öffentliche Interesse beeinträchtigt und bestehende Rechte verletzt" würden, am 19. Jänner 2006 eine Verhandlung in Anwesenheit eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik, eines Amtssachverständigen für Fischerei und eines Amtssachverständigen für Gewässerbiologie stattgefunden habe. In seinem Gutachten habe der Amtssachverständige für Wasserbautechnik ausgeführt, dass mit dem Beschwerdeführer der Einbau einer Messeinrichtung vereinbart worden sei. Durch die "exakte Messung und Steuerung der Einlaufschütze" würde das "Abführvermögen" des Werkskanals von 3 m³/s nicht überschritten. Dadurch sei zu erwarten, dass Beeinträchtigungen von benachbarten Liegenschaften, Kellern und Wohnobjekten wie etwa der Liegenschaft der Mitbeteiligten vermieden würden. Sofern durch die neue Messeinrichtung die zulaufende Wassermenge von 3 m³/s nicht überschritten werde, sei der Wasserstand bei der R.-Brücke von 4 cm unterhalb der Unterkante der Podestplatte eingehalten. Messungen hätten gezeigt, dass bei diesem Wasserstand eine Wassermenge von 2,92 m³/s in den Werkskanal fließe. Dieser Wasserstand führe zu keiner Beeinträchtigung des Kellers auf der Liegenschaft der Mitbeteiligten, die an den Werkskanal angrenze.

Die Mitbeteiligten hätten in der Verhandlung vom 19. Jänner 2006 gefordert, dass "in jedem Fall" keine größere Menge als 2,8 m³/s in den Werkskanal abgeleitet werden dürfte. Weiters sei "ein Messpunkt" bei

der R.-Brücke verlangt worden, da bei Ableitung von 2,92 m³/s und einem Wasserstand von etwa 4 cm "unterhalb der Betonplatte" noch keine "Überflutung des Kellers" der Mitbeteiligten erfolge.

Zu diesen Einwendungen der Mitbeteiligten habe der wasserbautechnische Amtssachverständige ausgeführt, dass es im Keller der Mitbeteiligten einen Grundwasserbrunnen gebe, der nicht "flüssigkeitsdicht abgedichtet" sei. Bei steigenden Grundwasser komme es über den Brunnen zu einer Überflutung des Kellers. Da sich der Kellerfußboden innerhalb des Grundwasserschwankungsbereiches befinde, könne aus wasserbautechnischer Sicht der Keller unabhängig von der Abflussmenge in den Werkskanal durch Grundwasser überflutet werden. Selbst im Falle eines "mehr als hundertjährigen" Hochwassers werde die Einlaufmenge in den Werkskanal von 3 m³/s nicht überschritten, weil Hochwässer in der T. verblieben und auf Grund der Einlaufschützen sowie deren automatischer Steuerung nicht in den Werkskanal einfließen könnten.

Die Mitbeteiligten hätten angegeben, dass es bei einer Ableitung von 2,92 m³/s in den Werkskanal zu keiner Überflutung ihres Kellers käme. Da der Konsensantrag auf 3 m³/s laute, sei der wasserbautechnische Amtssachverständige ergänzend dazu befragt worden und hätte mitgeteilt, dass die Differenz von 0,08 m³/s eine vernachlässigbare Größe sei und auf die Liegenschaft der Mitbeteiligten keinen Einfluss hätte.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl der Beschwerdeführer als auch die Mitbeteiligten Berufung.

Die Mitbeteiligten führten in ihrer Berufung - soweit verfahrensgegenständlich relevant - aus, dass es, wie sie bereits mehrmals vorgebracht hätten, schon bei einer Ableitung von 2,8 m³/s in den Werkskanal zu Überschwemmungen ihres Kellers gekommen wäre. Die Messungen im gegenständlichen Verfahren hätten nur bei sinkendem Wasserstand bzw. bei bloß vorübergehendem Anstieg des Wasserspiegels im Werkskanal stattgefunden. Die BH hätte eine Abflussmenge bis maximal 2,8 m³/s, keinesfalls jedoch 3 m³/s, bewilligen dürfen. "Um § 12 WRG gerecht zu werden," hätte die BH jedenfalls ein Streichwehr oder eine vergleichbare Maßnahme zur Verhinderung der Überschreitung der bewilligten Dotationsmenge vorschreiben müssen.

Der Beschwerdeführer wandte sich in seiner Berufung im Wesentlichen gegen die Auflagen betreffend die Ausgestaltung der Fischwanderhilfe und die Restwasserdotierung.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2007 ersuchte die belangte Behörde einen Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und Gewässerschutz unter anderem um gutachterliche Äußerung zu mehreren Fragen betreffend die Möglichkeit der Beeinträchtigung des Grundeigentums der Mitbeteiligten durch die von der BH bewilligte Einleitung von 3 m³/s in den Werkskanal.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige führte dazu in seinem Gutachten vom 19. August 2008 aus, dass es bei einem Versagen des Einlaufschützes zur Einleitung einer unzulässigen Wassermenge in den Werkskanal kommen könne. Eine Beeinträchtigung des Grundeigentums der Mitbeteiligten durch eine mögliche Überflutung sei in der Folge nicht auszuschließen. Mögliche Schadensszenarien könnten im Detail nicht beschrieben werden. Zur Beurteilung der hydraulischen Situation seien ergänzende Messungen notwendig.

Am Werkskanal befinde sich - so fuhr der wasserbautechnische Amtssachverständige fort - neben dem Wasserkraftwerk des Beschwerdeführers ein weiteres, für welches eine wasserrechtliche Bewilligung vom 18. August 1989 vorliege. Das Anwesen der Mitbeteiligten liege zwischen diesen beiden Wasserkraftwerken. In der wasserrechtlichen Bewilligung vom 18. August 1989 sei eine Entnahmemenge von 2,8 m³/s aus der T. festgelegt worden. Aus technischer Sicht werde davon ausgegangen, dass im Rahmen der Bewilligung auch die Abfuhr dieser Wassermenge im Werkskanal positiv beurteilt worden sei. Darüber hinaus ergebe sich aus dem Akt nicht, dass der Werkskanal für eine höhere Wassermenge als 2,8 m³/s ausgelegt sei.

Um eine Beeinträchtigung des Grundeigentums der Mitbeteiligten durch eine zu große Abflussmenge in den Werkskanal zu vermeiden, werde für das gegenständliche Projekt ein Streichwehr oder eine gleichwertige technische Einrichtung als erforderlich erachtet, da sonst das Projekt nicht dem Stand der Technik entspreche.

Der Beschwerdeführer nahm zu dieser gutachterlichen Äußerung mit Eingabe vom 2. Oktober 2008 Stellung. Darin führte er aus, dass er diese Stellungnahme zu den Ausführungen des Amtssachverständigen gemeinsam mit seinem Projektanten, dem Zivilingenieur DI Wolfgang H., erarbeitet habe.

In der Sache hielt der Beschwerdeführer fest, dass die von den Mitbeteiligten behauptete Beeinträchtigung ihres Kellers durch die Einleitung einer 2,8 m³/s übersteigenden Wassermenge in den Werkskanal im bisherigen Verfahren bereits mehrmals behandelt und fachlich fundiert widerlegt worden sei. Durch die vorgeschriebenen Einrichtungen und drei "Mengenbegrenzungen" werde sichergestellt, dass eine Abflussmenge von maximal 3 m³/s in den Werkskanal gelange. Die Leistungsfähigkeit des Werkskanals sei jedenfalls ausreichend, um die Abflussmenge von 3 m³/s schadlos abzuleiten, wie eine Messung im erstinstanzlichen Verfahren ergeben habe. Der Amtssachverständige der belangten Behörde habe gewisse Verfahrensergebnisse in früheren Wasserrechtsverhandlungen nicht berücksichtigt. Durch die Vorschreibung der Restwasserdotierung bzw. der Fischwanderhilfe werde die Jahresleistung des verfahrensgegenständlichen Kraftwerkes ohnehin um etwa 15 bis 20 % sinken. Weitere Einschränkungen

des Wasserbenutzungsrechtes könnten nicht verkräftet werden. Daher werde auf die Konsensmenge von 3,0 m³/s bestanden.

In dieser Stellungnahme bezog sich der Beschwerdeführer unter Verweis auf die Ausführungen seines Projektanten auf das weitere, in Fließrichtung nach der Liegenschaft des Beschwerdeführers gelegene Kraftwerk. In diesem Zusammenhang wurden Gründe vorgebracht, warum diese Wasserkraftanlage einen etwas niedrigeren Konsens als die verfahrensgegenständliche Wasserkraftanlage des Beschwerdeführers aufweise.

Mit Schriftsatz vom 5. November 2008 nahmen die Mitbeteiligten zu dem von der belangten Behörde eingeholten Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen Stellung. Demnach bestätigte der Amtssachverständige die Rechtsansicht der Beschwerdeführer. Die in den Werkskanal geleitete Wassermenge müsse sich "an den bewilligten Rahmenbedingungen (2,8 m³/s) orientieren". Eine Einlaufmenge von 3 m³/s hätte die BH auf Grund der möglichen Beeinträchtigung des Grundeigentums der Mitbeteiligten nicht bewilligen dürfen.

Mit dem angefochtenen Bescheid behob die belangte Behörde den Bescheid der BH und verwies die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die BH zurück.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes und der gutachterlichen Äußerung des Amtssachverständigen vom 19. August 2008 aus, dass nach diesem Gutachten der Werkskanal offenbar für eine Wassermenge von 2,8 m³/s geeignet sei. Dies ergebe sich aus der wasserrechtlichen Bewilligung der - neben der beschwerdegegenständlichen - weiteren Wasserkraftanlage an diesem Werkskanal vom 18. September 1989. Mit dem erstinstanzlichen Bescheid der BH sei jedoch eine Wassermenge von 3 m³/s zur Dotierung des Werkskanals bewilligt worden.

Da es für die Aufnahme dieser Wassermenge durch den Werkskanal keine Nachweise gebe und der Beschwerdeführer auf dieser Konsensmenge beharre, werde das Projekt entsprechend zu ergänzen sein. Hydraulische Berechnungen seien erforderlich, deren Durchführung am besten bei einem Ortsaugenschein mit gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien und eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen gewährleistet werden könnte. Auf Einwendungen der Mitbeteiligten könne ebenfalls gleich eingegangen werden. Weiters könnte bei einem Ortsaugenschein das im Gutachten des Amtssachverständigen vom 19. August 2008 geforderte Streichwehr erörtert werden. Es sei auch die Heranziehung eines fischereifachlichen Amtssachverständigen erforderlich, um die vom Beschwerdeführer bekämpften Auflagen zu erörtern. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Anwesenheit eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen und eines fischereifachlichen Amtssachverständigen sei erforderlich, um die notwendigen Projektsergänzungen hinsichtlich der maximalen Dotationsmenge, die der Werkskanal aufnehmen könne, und um die fischereifachlichen Fragen des Beschwerdeführers vor Ort zu erörtern.

Die Möglichkeit von Projektsergänzungen, allenfalls auch Projektsänderungen, die in der Folge zur Einholung neuer Gutachten sowie zur Beiziehung von Sachverständigen und Parteien zu einer Verhandlung führen könnten, rechtfertige nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Vorgehen nach § 66 Abs. 2 AVG.

Die Durchführung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung mit Ortsaugenschein durch die erstinstanzliche Behörde sei am zielführendsten, da diese Behörde bereits mit der Angelegenheit vertraut sei und es sich lediglich um eine Ergänzung, allenfalls Abänderung des ursprünglichen Projektes handle. Außerdem befänden sich die Parteien im unmittelbaren Nahebereich des Ortes der Projektsverwirklichung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer bringt vor, in seinem Recht auf Entscheidung der Berufungsbehörde in der Sache selbst verletzt zu sein. Weiters erachtet er sich in seinem Recht auf Zurückweisung der Berufung der Mitbeteiligten wegen Unzulässigkeit verletzt. Die belangte Behörde habe zu den in der Berufung aufgeworfenen Fragen die Fischwanderhilfe betreffend kein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Es sei nicht verständlich, weshalb Fragen der Fischwanderhilfe eine neue mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Mitbeteiligten erforderten. Der Beschwerdeführer habe in seiner Stellungnahme vom 2. Oktober 2008 fachlich detaillierte Vorhalte - gemeinsam erarbeitet mit DI H. - gemacht. Es sei dargelegt worden, dass der Werkskanal - entgegen den Ausführungen des Amtssachverständigen vom 19. August 2008 - gefahrlos eine Wassermenge von 3 m³/s abführen könne. Dazu habe die belangte Behörde keine ergänzende Stellungnahme des Amtssachverständigen eingeholt. Eine allfällige Beeinträchtigung des Grundstückes der Mitbeteiligten sei bereits im erstinstanzlichen Verfahren behandelt worden. Die Einwendungen der Mitbeteiligten würden sich ausschließlich auf die Dichtheit des Werkskanals und dessen Erhaltungspflicht beziehen. Dies sei aber nicht verfahrensgegenständlich, weshalb die belangte Behörde diese Einwendungen hätte zurückweisen müssen.

Die belangte Behörde lege die Akten des Verfahrens vor und erstattete - ebenso wie die Mitbeteiligten - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der §§ 9 und 12 WRG 1959 lauten:

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

...

§ 12. (1) Das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung ist derart zu bestimmen, dass das öffentliche Interesse (§ 105) nicht beeinträchtigt und bestehende Rechte nicht verletzt werden.

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

...

(4) Die mit einer geplanten Wasserbenutzungsanlage verbundene Änderung des Grundwasserstandes steht der Bewilligung nicht entgegen, wenn das betroffene Grundstück auf die bisher geübte Art benutzbar bleibt. Doch ist dem Grundeigentümer für die nach fachmännischer Voraussicht etwa eintretende Verschlechterung der Bodenbeschaffenheit eine angemessene Entschädigung (§ 117) zu leisten."

Im Lichte dieser Gesetzesbestimmungen haben die Mitbeteiligten - entgegen den Beschwerdeausführungen - zulässige Einwendungen vorgebracht.

Mit dem Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 wurde u.a. der Umbau des Auslaufbauwerkes an der T. ('Rotes Wehr') zur Dotierung des Werkskanals bis maximal 3 m³/s bewilligt.

Die Mitbeteiligten brachten im Verfahren vor der BH und in der Berufung an die belangte Behörde vor, dass bei einer zu hohen Dotierung des Werkskanals (wie im Bescheid der BH vom 15. Februar 2007) durch die dabei "abgeführte Wassermenge das Grundwasser oder die Wasserverhältnisse" zum Nachteil ihrer Liegenschaft beeinflusst würden. Dies äußere sich dahingehend, dass bei "hohem Wasserstand des Werkskanals" der auf ihrer Liegenschaft befindliche Keller regelmäßig überflutet werde. Entscheidend sei demnach, dass es durch Schwankungen des Wasserspiegels im Werkskanal nach dem Vorbringen der Mitbeteiligten zu einer Beeinträchtigung (Überflutungsgefahr) ihrer Liegenschaft komme.

Damit haben die Mitbeteiligten eine im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 projektsbedingte Beeinträchtigung der Substanz ihres Grundeigentums dargetan (vgl. die bei Bumberger/Hinterwirth, WRG, 2008 zu § 12 WRG 1959 unter E 61 zitierte hg. Judikatur).

Wenn der Beschwerdeführer meint, den Mitbeteiligten stehe lediglich ein Anspruch nach § 12 Abs. 4 WRG 1959 zu, so ist dem entgegenzuhalten, dass § 12 Abs. 4 WRG 1959 nur für durch eine Wasserbenutzungsanlage hervorgerufene Nachteile infolge Änderung des Grundwasserstandes gilt, nicht aber bei von den Mitbeteiligten ins Treffen geführten Überschwemmungen (vgl. die bei Bumberger/Hinterwirth, WRG, 2008 zu § 12 WRG 1959 unter E 89 zitierte hg. Judikatur).

Grundeigentum im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 umfasst sowohl das Eigentum an Grund und Boden als auch die mit dem Grundeigentum verbundenen, nicht sonderrechtsfähigen Anlagen und Baulichkeiten (vgl. dazu Oberleitner, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959, Rdn 12 zu § 12 WRG 1959).

Es kann in diesem Zusammenhang dahin stehen, ob für den Keller der Mitbeteiligten eine baubehördliche Genehmigung vorliegt, deren Bestehen vom Beschwerdeführer bestritten wird. Dies ist für die aus wasserrechtlicher Sicht allein ausschlaggebende Frage der Beeinträchtigung des Grundeigentums der Mitbeteiligten in Form der Überflutung ihres Kellers als nicht sonderrechtsfähige Baulichkeit unerheblich.

Von diesem Vorbringen sind die von den Mitbeteiligten behaupteten Beeinträchtigungen durch die mangelnde Dichtheit des Werkskanals selbst zu unterscheiden. Zu Recht hat die belangte Behörde diese nicht zum Gegenstand ihres Verfahrens gemacht. Der Werkskanal ist nämlich nicht das Projekt, welches der BH zur Beurteilung nach § 9 WRG 1959 zugrunde gelegen ist, womit eine projektsbedingte Beeinträchtigung vom Ansatz her ausscheidet. Die diesbezüglichen Einwendungen erweisen sich - wie die Beschwerde zutreffend ausführt - als unzulässig.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige gelangte im Verfahren vor der belangten Behörde in seinem Gutachten vom 19. August 2008 zu dem Schluss, dass es bei Versagen näher beschriebener Einrichtungen zur Einleitung einer unzulässigen Wassermenge in den Werkskanal kommen könne. Eine Beeinträchtigung des Grundeigentums der Mitbeteiligten durch Überflutung sei daher nicht auszuschließen. Zudem ergebe sich in Verbindung mit der wasserrechtlichen Bewilligung vom 18. August 1989 für eine - neben der verfahrensgegenständlichen - weitere Wasserkraftanlage kein Anhaltspunkt, dass der Werkskanal für eine höhere Wassermenge als 2,8 m²/s ausgelegt sei.

Dem tritt der Beschwerdeführer in seiner - im Zusammenarbeit mit DI H. - verfassten Stellungnahme vom 2. Oktober 2008 auf gleicher fachlicher Ebene entgegen. So sei die behauptete Überflutung des Kellers der Mitbeteiligten bei einer Abflussmenge von 3 m³/s nicht nachvollziehbar. Der Keller werde nämlich unabhängig vom Werkskanal durch aufsteigendes Grundwasser überflutet. Im Zusammenhang mit der vom Amtssachverständigen beschriebenen Gefahr einer Einleitung unzulässiger Wassermengen in den Werkskanal

wird auf drei "Mengenbegrenzungen" verwiesen: So gebe es beim Einlaufschütz des Werkskanals eine fixe maximale Querschnittsöffnung. Zudem sei eine Brücke über den Werkskanal vorhanden, die als Drossel wirke. Zuletzt würde bei Überschreiten des maximalen Wasserspiegels (2,85 m³/s) beim am Werkskanal gelegenen weiteren Kraftwerk eine Entlastung desselben durch Überlaufen in das dahinterliegende Gerinne erfolgen. Weiters berücksichtige der Amtssachverständige in seinem Gutachten Verfahrensergebnisse aus früheren Wasserrechtsverhandlungen nicht. So sei die Leistungsfähigkeit des Werkskanals jedenfalls ausreichend, um die Abflussmenge von 3,0 m³/s schadlos abzuleiten. Dies habe eine Messung vom 24. März 2005 ergeben, bei der eine Abflussmenge von 2,918 m³/s festgestellt worden sei. Bei einer Abflussmenge von 3,0 m³/s würde sich nur eine um 1,5 cm höhere Wasserspiegellage einstellen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Berufungsbehörde zunächst in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen, ob angesichts der Ergänzungsbedürftigkeit des ihr vorliegenden Sachverhaltes die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als "unvermeidlich erscheint". Die Voraussetzungen für ein auf § 66 Abs. 2 AVG gestütztes Vorgehen der Berufungsbehörde liegen dann vor, wenn der für die Erledigung der Sache maßgebende Sachverhalt nur in Form von Rede und Gegenrede aller an der Sache beteiligten Personen und aller sonst für seine Ermittlung in Betracht kommenden Personen festgestellt werden kann und diese Personen daher gleichzeitig am selben Ort zu einer mündlichen Verhandlung versammelt werden müssen (vgl. unter vielen anderen etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2008, Zl. 2005/07/0142, mwN).

Beschwerdefallbezogen entstand mit den auf gleicher fachlicher Ebene vorgebrachten Hinweisen und Einwänden des Beschwerdeführers eine Ergänzungsbedürftigkeit des von der belangten Behörde im Berufungsverfahren eingeholten Gutachtens des Amtssachverständigen. Die belangte Behörde hätte daher jedenfalls ihren Amtssachverständigen neuerlich mit den in der Stellungnahme vom 2. Oktober 2008 vorgetragenen Einwänden befassen müssen (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2006/07/0159, mwN).

Die Notwendigkeit von Verfahrensergänzungen durch nochmalige Befassung des Amtssachverständigen ist nämlich allein kein Grund, aus dem die neuerliche Durchführung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 20. April 2001, Zl. 2001/05/0019).

Angesichts dieser noch ausstehenden neuerlichen Befassung ihres Amtssachverständigen konnte die belangte Behörde eine Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 66 Abs. 2 AVG vorliegen, noch gar nicht vornehmen.

Die belangte Behörde argumentiert im Zusammenhang mit einer Behebung nach § 66 Abs. 2 AVG auch mit Projektänderungen bzw. Projektergänzungen; in diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach nicht jede Projektänderung bzw. -ergänzung eine Aufhebung nach § 66 Abs. 2 AVG rechtfertigt. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen Projektänderungen, die sich im Rahmen der "Sache" bewegen, und solchen, die die "Sache" überschreiten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. April 2005, Zl. 2001/07/0007).

Schließlich haben die vorstehenden Ausführungen auch für die Berufungseinwände des Beschwerdeführers selbst Geltung. So wäre zu den in der Berufung im Zusammenhang mit Auflagen des erstinstanzlichen Bescheides aufgeworfenen Fragen eine ergänzende Stellungnahme eines Amtssachverständigen für Fischerei notwendig. Weshalb bei Fragen der Fischwanderhilfe eine Erörterung mit den Mitbeteiligten vonnöten sei, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht einsichtig.

Der angefochtene Bescheid war somit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich - im begehrten Ausmaß - auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 17. Juni 2010