

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

25.09.2014

**Geschäftszahl**

2011/07/0178

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde 1. des A W und 2. der G W, beide in T, beide vertreten durch Mag. Marina Breitenecker, Dr. Christine Kolbitsch und Dr. Heinrich Vana, Rechtsanwälte in 1020 Wien, Taborstraße 10/2, gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Niederösterreich vom 12. Mai 2011, Zl. WA1-W-42957/001-2010, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: K M in T, vertreten durch Dr. Peter Krömer, Rechtsanwalt in 3100 St. Pölten, Riemerplatz 1), zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden (BH) vom 15. Februar 2007 wurde der mitbeteiligten Partei 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 m<sup>3</sup>/s (davon maximal 3 m<sup>3</sup>/s zur Dotierung des Werkskanals und maximal 170 l/s zur Dotierung der Fischwanderhilfe) und zur Abfuhr der auftretenden Hochwässer in der Triesting; und
- die Errichtung und den Betrieb einer Fischwanderhilfe

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

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die beschwerdeführenden Parteien als auch die mitbeteiligte Partei Berufung.

Mit Bescheid vom 26. Jänner 2009 behob die belangte Behörde den Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 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 m<sup>3</sup>/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 m<sup>3</sup>/s zur Dotierung des Werkskanals bewilligt worden.

Da es für die Aufnahme dieser Wassermenge durch den Werkskanal keine Nachweise gebe und die mitbeteiligte Partei 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 beschwerdeführenden Parteien 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 von der mitbeteiligten Partei 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 die fischereifachlichen Fragen der mitbeteiligten Partei vor Ort zu erörtern.

Die Möglichkeit von Projektsergänzungen, allenfalls auch Projektänderungen, 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 Projekts handle. Außerdem befänden sich die Parteien im unmittelbaren Nahebereich des Ortes der Projektverwirklichung. Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Partei Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 17. Juni 2010, Zl. 2009/07/0063, diesen Bescheid der belangten Behörde vom 26. Jänner 2009 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

In seinen Entscheidungsgründen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass beschwerdefallbezogen mit den auf gleicher fachlicher Ebene vorgebrachten Hinweisen und Einwänden der mitbeteiligten Partei in ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2008 eine Ergänzungsbedürftigkeit des von der belangten Behörde im Berufungsverfahren eingeholten Gutachtens des Amtssachverständigen entstanden sei. Die belangte Behörde hätte daher jedenfalls ihren Amtssachverständigen neuerlich mit den in der Stellungnahme vom 2. Oktober 2008 vorgetragenen Einwänden befassen müssen.

Die Notwendigkeit von Verfahrensergänzungen durch nochmalige Befassung des Amtssachverständigen sei nämlich allein kein Grund, aus dem die neuerliche Durchführung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheine. Angesichts dieser noch ausstehenden neuerlichen Befassung ihres Amtssachverständigen hätte die belangte Behörde eine Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 66 Abs. 2 AVG vorlägen, noch gar nicht vornehmen können.

Die belangte Behörde argumentiere im Zusammenhang mit einer Behebung nach § 66 Abs. 2 AVG auch mit Projektänderungen bzw. Projektsergänzungen; in diesem Zusammenhang sei - so führte der Verwaltungsgerichtshof weiter aus - auf seine Rechtsprechung zu verweisen, wonach nicht jede Projektänderung bzw. -ergänzung eine Aufhebung nach § 66 Abs. 2 AVG rechtfertige. Die Rechtsprechung unterscheide zwischen Projektänderungen, die sich im Rahmen der "Sache" bewegten, und solchen, die die "Sache" überschritten.

Schließlich hätten die vorstehenden Ausführungen auch für die Berufungseinwände der mitbeteiligten Partei selbst Geltung. So wäre zu den in der Berufung im Zusammenhang mit Auflagen des erstinstanzlichen Bescheides aufgeworfenen Fragen eine Ergänzung der Stellungnahme eines Amtssachverständigen für Fischerei notwendig. Weshalb bei Fragen der Fischwanderhilfe eine Erörterung mit den beschwerdeführenden Parteien vonnöten sei, sei für den Verwaltungsgerichtshof nicht einsichtig.

Bereits am 3. September 2009 wurde im Namen der mitbeteiligten Partei bei der BH ein ergänztes Projekt zur Bewilligung eingereicht. In Erledigung dieses Antrages wurde der mitbeteiligten Partei mit Bescheid der BH vom 3. August 2010 die wasserrechtliche Bewilligung für

- den Umbau des "Roten Wehres" auf Grundstück Nr. 1234/2, KG T., von einem Segmentwehr zu einem Klappenwehr;
- die Errichtung und den Betrieb eines Streichwehres zur Begrenzung des Abflusses im Werkskanal bei Versagen des Regelschützes (Störfallvorsorge);
- die Errichtung und den Betrieb einer Restwasserdotierung für einen maximalen Durchfluss von 160 l/s;
- die Errichtung und den Betrieb einer Fischwanderhilfe (Kombination Schlitzpass und Beckenpass) für einen Durchfluss von 70 bis 240 l/s und
- den Betrieb der Wehranlage zur Abfuhr des HQ 100 und für eine maximale Ausleitung von 3.400 l/s für die Dotierung des Werkskanals (max. 3.000 l/s) und die Dotierung mit Restwasser nach einem näher beschriebenen Modus

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

Gegen diesen Bescheid der BH vom 3. August 2010 erhoben die beschwerdeführenden Parteien Berufung an die belangte Behörde.

Mit Eingabe vom 4. Februar 2011 erklärte die mitbeteiligte Partei, dass sie die wasserrechtliche Bewilligung für den Umbau des "Roten Wehres", den Betrieb einer Wehranlage zur Dotierung eines

Werkskanals bis max. 3,17 m<sup>3</sup>/s und zur Abfuhr der auftretenden Hochwässer in der T. sowie die Errichtung und den Betrieb einer Fischwanderhilfe gemäß dem Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 nicht in Anspruch nehmen werde. Sie beabsichtige vielmehr ausschließlich die wasserrechtliche Bewilligung für den Umbau des "Roten Wehres", die Errichtung und den Betrieb eines Streichwehres "zur Begrenzung des Abflusses im Werkskanal bei Versagen des Regelschützes (Störungsvorsorge)", die Errichtung und den Betrieb einer Restwasserdotierung für einen maximalen Durchfluss von 160 l/s, die Errichtung und den Betrieb einer Fischwanderhilfe für einen Durchfluss von 70 bis 240 l/s, den Betrieb der Wehranlage zur Abfuhr des HQ 100 und für eine maximale Ausleitung von 3.400 l/s für die Dotierung des Werkskanals (max. 3.000 l/s) und die Dotierung des Restwassers nach dem näher festgelegten Modus in Anspruch zu nehmen. In diesem Sinne ziehe sie daher ihren Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung vom 16. August 2005, soweit er sich ausschließlich auf den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid der BH vom 15. Februar 2007 beziehe, zurück, halte allerdings den diesbezüglichen Antrag vom 16. August 2005, soweit er sich auch mit den Projektsunterlagen auf ihren Antrag vom 3. September 2009 in Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid der BH vom 3. August 2010 beziehe, aufrecht. Der Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung vom 3. September 2009 bleibe ebenfalls aufrecht. Dies sei "ausdrücklich ... klargestellt".

Dies bedeute, dass damit infolge (teilweiser) Antragszurückziehung der noch nicht rechtskräftige Wasserrechtsbescheid der BH vom 15. Februar 2007 auf jeden Fall seinen Rechtsbestand verloren habe und daher die diesbezüglichen Berufungen gegenstandslos geworden seien. Es sei daher diesbezüglich nur mehr im Zusammenhang mit dem teilweise aufrechten Antrag vom 16. August 2005 in Verbindung mit dem Antrag vom 3. September 2009 das wasserrechtliche Berufungsverfahren gegen den Bescheid der BH vom 3. August 2010 aufrecht und zu erledigen; dies deshalb, da die dem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid der BH vom 3. August 2010 zu Grunde liegenden Anträge aufrecht erhalten würden. Mit Schreiben vom 10. Februar 2011 nahm der Amtssachverständige für Wasserbautechnik zu der Frage der belangten Behörde, ob das mit Bescheid der BH vom 3. August 2010 bewilligte Projekt derart beschaffen sei, dass dadurch die mit Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 bewilligte Sache ihrem Wesen nach nicht geändert werde oder ob das erstgenannte Projekt "wesensmäßig eine andere Sache" darstelle, wie folgt Stellung:

Mit beiden Bescheiden der BH würde die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für das bestehende "Rote Wehr" ausgesprochen. Zudem sei in beiden Bescheiden die Errichtung und der Betrieb einer Fischwanderhilfe sowie eine Restwasserdotierung wasserrechtlich bewilligt. Im Bescheid der BH vom 3. August 2010 sei zusätzlich die Errichtung und der Betrieb eines Streichwehres zur Begrenzung des Abflusses im Werkskanal bei Versagen des Regelschützes im Sinne einer Störfallvorsorge wasserrechtlich bewilligt worden. Zusammenfassend handle es sich "dem Wesen nach" um dieselbe Anlage. Das mit Bescheid der BH vom 3. August 2010 zusätzlich bewilligte Streichwehr werde als geringfügige technische Abweichung im Sinne einer Störfallvorsorge gewertet.

Zudem bestehe durch die Ausleitungsmenge von 3 m<sup>3</sup>/s "keine Überflutungsgefahr für das Grundeigentum" der beschwerdeführenden Parteien.

Dazu nahmen die beschwerdeführenden Parteien mit Eingabe vom 1. April 2011 Stellung.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 29. März 2011 wurden unter anderem die Spruchpunkte I. bis III. des Bescheides der BH vom 15. Februar 2007 ersatzlos behoben.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass mit Schreiben der mitbeteiligten Partei vom 4. Februar 2011 der Antrag vom 16. August 2005, auf Grund dessen der Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 ergangen sei, zurückgezogen worden sei. Da nunmehr die Grundlage für den Bescheid vom 15. Februar 2007 weggefallen sei, sei dieser Bescheid zu beheben gewesen. Die Antragszurückziehung vom 4. Februar 2011 werde von der belangten Behörde auch als Zurückziehung der Berufung gegen den Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 gewertet, weshalb ein gesonderter Abspruch über die seinerzeit erhobene Berufung der mitbeteiligten Partei nicht mehr erfolge.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. Mai 2011 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Parteien gegen den Bescheid der BH vom 3. August 2010 als unbegründet abgewiesen.

Zur Frage der Zuständigkeit führte die belangte Behörde begründend aus, dass durch die Behebung des Bescheides der BH vom 15. Februar 2007 mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 29. März 2011 das erste anhängige Bewilligungsverfahren rechtskräftig beendet worden sei. Damit sei auch nicht mehr die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung über den zweiten Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung "im Rahmen des ersten Berufungsverfahrens als Abänderung des ersten Antrages gegeben, sodass der nunmehr angefochtene Bescheid vom 3. August 2010 von der zuständigen Behörde erlassen" worden sei.

Nach den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen in seinem Gutachten vom 10. Februar 2011 bestehe bei einer Ableitungsmenge von 3 m<sup>3</sup>/s keine Überflutungsgefahr für das Grundeigentum der beschwerdeführenden Parteien. Aus den fachlichen Ausführungen in der Verhandlung vor der BH vom 3. Dezember 2009 gehe hervor, dass sich bei Durchsicht des Wasserbuches zur Postzahl

608 (Wasserkraftanlage der mitbeteiligten Partei) folgendes ergäbe. So sei mit Bescheid vom 15. Mai 1916 dem damaligen Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Kraftwerkes die Auswechslung der Wasserräder durch eine Francisturbine mit einer Beaufschlagung von 3 m<sup>3</sup>/s bewilligt worden. Die projektgemäße Umsetzung sei in der Verhandlung vom 4. Juli 1919 bestätigt worden. Weiters habe der wasserbautechnische Amtssachverständige in der Verhandlung vom 3. Dezember 2009 ausgeführt, dass die Einhaltung der maximal zulässigen Wassermenge im Werkskanal durch die Errichtung eines Streichwehrs gewährleistet werde. Betreffend die Leistungsfähigkeit des Werkskanals sei eine hydraulische Betrachtung von DI Rudolf H., datiert mit 17. März 1983, vorgelegt worden. Letztere sei bereits Grundlage des Bescheides der BH vom 18. August 1989 (Wasserkraftanlage Wienstrom, Postzahl 2735) gewesen. Die hydraulischen Berechnungen seien dabei für eine Wassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s erfolgt.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige führe in seinem Gutachten vom 10. Februar 2011 weiter aus, dass die Triebwassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s erstmalig in der Verhandlung vom 8. Mai 1916 als Dimensionierungsgrundlage genannt worden sei. Alle Anlagenteile der Wasserkraftanlage sowie der Werkskanal seien auf diese Wassermenge ausgelegt. Eine Überflutungsgefahr für das Grundstück der beschwerdeführenden Parteien sei nicht zu erwarten. Nach Ansicht des wasserbautechnischen Amtssachverständigen stehe eine Überflutung des Kellers der beschwerdeführenden Parteien möglicherweise mit Undichtheiten des Werkskanals im Zusammenhang.

Im Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen in der Verhandlung vor der BH am 3. Dezember 2009 werde zu den damaligen Einwendungen der beschwerdeführenden Parteien ausgeführt, dass das zusätzlich zum Schütz 6 m unterhalb errichtete Streichwehr ebenso auf die Einhaltung der Wassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s ausgelegt sei und aus fachlicher Sicht zur Einhaltung der zulässigen Wassermenge im Werkskanal ausreiche. Weiters werde in diesem Gutachten ausgeführt, dass aufgrund der vorliegenden hydraulischen Beurteilung von DI Rudolf H. vom 17. März 1983 ausgesagt werden könne, dass der Werkskanal für die Abfuhr einer Wassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s ausreichend dimensioniert sei.

Diese hydraulische Beurteilung sei von einer dazu fachlich befugten Person erstellt und durch den Amtssachverständigen im Rahmen der Verhandlung fachlich überprüft worden.

Das Vorbringen, Beeinträchtigungen des Grundeigentums und des Kellers würden sich durch mangelnde Dichtheit des Werkskanals ergeben, sei nicht weiter zu behandeln, da der Werkskanal nicht Projektgegenstand des vorliegenden Bewilligungsverfahrens sei.

Zum Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien in ihrer Stellungnahme vom 1. April 2011 hielt die belangte Behörde in ihren Begründungsausführungen fest, dass der wasserbautechnische Amtssachverständige seine Feststellungen aufgrund vorliegender Fakten treffe. Er ziehe zur Begründung seiner Schlussfolgerung, dass das Grundstück der beschwerdeführenden Parteien nicht überflutet werde, die hydraulischen Berechnungen von DI Rudolf H vom 17. März 1983 heran. Diese basierten auf einer Wassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s im gegenständlichen Werkskanal. Diesen Feststellungen des Amtssachverständigen sei von den beschwerdeführenden Parteien nicht entgegengetreten worden.

Der Amtssachverständige ziehe auch logische Schlüsse aus dem Umstand, dass eine Triebwassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s Grundlage für die Dimensionierung der gegenständlichen Kraftwerksanlage im Jahr 1916 gewesen und auch dementsprechend die Beaufschlagung der Turbinen mit Bescheid vom 15. Mai 1916 bewilligt worden sei. Er weise dann darauf hin, dass in der Verhandlung vom 4. Juli 1919 die projektgemäße Umsetzung festgestellt worden sei. Weiters halte er in der Verhandlungsschrift vom 3. Dezember 2009 fest, dass das Streichwehr auf die Einhaltung einer Ausleitungsmenge von 3 m<sup>3</sup>/s in den Werkskanal ausgelegt sei. Dem werde ebenfalls nicht entgegengetreten. Die Schlussfolgerung des Amtssachverständigen sei, dass der Werkskanal für 3 m<sup>3</sup>/s dimensioniert sei. Schließlich werde vom Amtssachverständigen noch festgehalten, dass das wasserstandsabhängig geregelte Schütz (zur Ausleitung) in Verbindung mit dem geplanten Streichwehr für die Einhaltung einer maximalen Wassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s fachlich als ausreichend erachtet werde.

Die Beeinträchtigung des Grundstückes der beschwerdeführenden Parteien durch Erhöhung des Grundwasserspiegels sei nicht zu erörtern, da lediglich eine Überflutung geltend gemacht werde und angebliche Undichtheiten des Werkskanals, welche zu einer Grundwasserspiegelerhöhung führten, nicht Gegenstand dieses Verfahrens seien. Dafür biete § 12 Abs. 4 WRG 1959 keine Grundlage. Andere Rechtsverletzungen würden nicht konkret angeführt.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die beschwerdeführenden Parteien erachten sich in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht "auf Entscheidung durch die zuständige Behörde (Recht auf den gesetzlichen Richter)" und "auf Ableitung nur jener Wassermengen, durch welche es zu keiner Überflutungsgefahr ihrer Liegenschaft kommt" verletzt.

Der Bescheid der BH vom 3. August 2010 sei aus näher angeführten Gründen "von einer offenbar unzuständigen Behörde erlassen" worden, sodass die beschwerdeführenden Parteien in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Entscheidung durch die zuständige Behörde verletzt worden seien.

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

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

Gemäß § 42 Abs. 3 VwGG tritt durch die Aufhebung eines angefochtenen Bescheides nach dem zweiten Absatz dieses Paragraphen die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hatte. Die mit rückwirkender Kraft ausgestattete Gestaltungswirkung eines aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet unter anderem, dass der Rechtszustand zwischen Erlassung des aufgehobenen Bescheides und seiner Aufhebung im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob der aufgehobene Bescheid von Anfang an nicht erlassen worden wäre (vgl. uva die hg. Beschlüsse vom 18. März 1994, Zl. 91/07/0144, und vom 27. September 1994, Zl. 94/07/0073).

Dies bedeutet, dass mit der Aufhebung des Bescheides der belangten Behörde vom 26. Jänner 2009 durch das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2010, Zl. 2009/07/0063, das Berufungsverfahren gegen den Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 wieder bei der belangten Behörde anhängig gewesen ist. Zum Zeitpunkt der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens gegen den BH-Bescheid vom 15. Jänner 2007 bei der belangten Behörde entschied die BH mit Bescheid vom 3. August 2010 über das mit Antrag der mitbeteiligten Partei vom 3. September 2009 eingereichte Projekt.

Nach der mit der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 in das AVG eingefügten Bestimmung des § 13 Abs. 8 leg. cit. kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden, wobei (jedoch) durch die Antragsänderung die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden darf.

Gemäß § 37 letzter Satz AVG hat die Behörde nach einer (zulässigen) Antragsänderung (§ 13 Abs. 8 leg. cit.) das Ermittlungsverfahren insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf seinen Zweck notwendig ist.

Nach den Materialien zu § 13 Abs. 8 AVG (vgl. RV 1167 BlgNR XX. GP, 27 f) sollen mit § 13 Abs. 8 AVG Änderungen des Projektes nunmehr grundsätzlich ermöglicht und dadurch vermieden werden, dass der Antragsteller, der im Antragsverfahren sinnvollerweise auch den Inhalt seines Begehrens bestimmen können soll, wenn er seinen Antrag ändern will, gleichsam "an den Start zurückgeschickt" werden muss, was weder in seinem Interesse noch im öffentlichen Interesse an einer möglichst umfassenden und ökonomischen Entscheidung über ein Vorhaben (Projekt) liegt. Diese Antragsänderung soll jedoch u.a. nur dann zulässig sein, wenn durch sie die Sache ihrem "Wesen" nach nicht geändert wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. März 2007, Zl. 2006/07/0108, VwSlg. 17.168 A/2007).

Der Amtssachverständige kommt in seinem Gutachten vom 10. Februar 2011 zu dem Schluss, dass es sich bei den mit Bescheiden der BH vom 15. Februar 2007 und vom 3. August 2010 bewilligten Projekten dem Wesen nach um dieselbe Anlage handle. Das mit Bescheid der BH vom 3. August 2010 zusätzlich bewilligte Streichwehr werde als geringfügige technische Abweichung im Sinne einer Störfallvorsorge gewertet.

Diese Einschätzung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Beide Projekte der mitbeteiligten Partei sehen eine Dotierung des Werkskanals im Ausmaß von maximal 3.000 l/s vor. Allein darin erblicken die beschwerdeführenden Parteien eine Beeinträchtigung ihrer wasserrechtlich geschützten Rechte.

Modifikationen eines in erster Instanz behandelten Anlagenvorhabens sind im Berufungsverfahren zulässig, soweit sie weder andere Parteien als bisher noch bisherige Verfahrensparteien anders als bisher berühren (vgl. wiederum das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 29. März 2007, Zl. 2006/07/0108).

Beide Projekte sind somit hinsichtlich allfälliger Auswirkungen auf die Rechte der beschwerdeführenden Parteien ihrem "Wesen" nach identisch.

Die Behörden haben ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit gemäß § 6 Abs. 1 AVG von Amts wegen wahrzunehmen. Sowohl für die Behörden erster Instanz als auch für die Berufungsbehörden gilt, dass maßgebend für die Zuständigkeit zur Erlassung des jeweiligen Bescheides die im Zeitpunkt der Erlassung geltende Sach- und Rechtslage ist (vgl. dazu etwa den hg. Beschluss vom 27. Juni 2013, Zl. 2012/12/0115, und das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Zl. Ra 2014/03/0004).

Ungeachtet dessen erachtet der Verwaltungsgerichtshof die Ausführungen der beschwerdeführenden Parteien, wonach die belangte Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides unzuständig gewesen wäre, aus nachstehenden Gründen für unzutreffend:

Die beschwerdeführenden Parteien verkennen nämlich die Wirkung des rechtskräftigen Bescheides der belangten Behörde vom 29. März 2011, welcher den ursprünglichen Bewilligungsbescheid der BH vom 15. Februar 2007 ersatzlos behob. Diese ersatzlose Behebung wirkt - insoweit vergleichbar mit § 42 Abs. 3 VwGG - ex tunc (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/09/0046, mwN). Das bedeutet, dass der Rechtszustand zwischen Erlassung des Bescheides der BH vom 15. Februar 2007 und

seiner Aufhebung im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob der aufgehobene Bescheid von Anfang an nicht erlassen worden wäre.

Obwohl zum Zeitpunkt der Entscheidung der BH vom 3. August 2010 auf Grund der Anhängigkeit des Verfahrens über die Berufung gegen den Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 bei der belangten Behörde die BH nicht zuständig gewesen ist, über den modifizierten Antrag vom 3. September 2009, der dem "Wesen" nach eine den Gegenstand des Bescheides der BH vom 15. Februar 2007 idente Sache betrifft, zu entscheiden, ist die Situation im Nachhinein aufgrund der ex tunc-Wirkung des Bescheides der belangten Behörde vom 29. März 2011 so zu betrachten, als ob der Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 von Anfang an nicht erlassen worden wäre. Somit ist auch im Nachhinein die Anhängigkeit des Berufungsverfahrens gegen den Bescheid der BH vom 15. Februar 2007 bei der belangten Behörde als von Anfang an nicht gegeben anzusehen.

Damit wurde eine "rückwirkende Sanierung" der Unzuständigkeit der BH zur Erlassung ihres Bescheides vom 3. August 2010 bewirkt. Die vorliegende Fallkonstellation ist mit jener vergleichbar, bei der es durch die Normierung eines "rückwirkenden Inkrafttretens" einer geänderten Zuständigkeitsbestimmung durch den Gesetzgeber zu einer ebensolchen Sanierung kommt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 1984, Zl. 83/07/0301).

Eine Unzuständigkeit der belangten Behörde zur Erlassung des angefochtenen Bescheides liegt somit nicht vor.

Zutreffend ging die belangte Behörde in Bindung an die im hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2010, Zl. 2009/07/0063, geäußerte Rechtsansicht auf die durch eine eventuelle mangelnde Dichtheit des Werkskanals hervorgerufene Beeinträchtigung des Grundeigentums der beschwerdeführenden Parteien nicht ein.

Auch war eine Beeinträchtigung des Grundeigentums der beschwerdeführenden Parteien durch eine Änderung des Grundwasserstandes (§ 12 Abs. 4 WRG 1959) nicht zu erörtern, da von diesen lediglich Überschwemmungen ins Treffen geführt wurden (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2010, Zl. 2009/07/0063).

Im fortgesetzten Verfahren ging die belangte Behörde in einem mängelfrei geführten Verfahren davon aus, dass bei einer Dotierung des Werkskanals mit 3 m<sup>3</sup>/s von keiner Überflutungsgefahr des Grundstückes der beschwerdeführenden Parteien auszugehen ist.

Sie hat sich dabei auf das schlüssige Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 10. Februar 2011 gestützt. Der wasserbautechnische Amtssachverständige zog in diesem Zusammenhang die hydraulischen Berechnungen von DI Rudolf H. vom 17. März 1983 heran. Diese basierten auf einer Wassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s im gegenständlichen Werkskanal. Nachvollziehbar kommt der wasserbautechnische Amtssachverständige zu seinen Schlussfolgerungen, welche sich auf die Tatsachen gründen, wonach eine Triebwassermenge von 3 m<sup>3</sup>/s Grundlage für die Dimensionierung der gegenständlichen Kraftwerksanlage im Jahr 1916 gewesen ist und auch dementsprechend die Beaufschlagung der Turbinen mit Bescheid vom 15. Mai 1916 bewilligt worden war. Demzufolge ist der Werkskanal für 3 m<sup>3</sup>/s dimensioniert.

Diesen schlüssigen und nachvollziehbaren gutachterlichen Feststellungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen sind die beschwerdeführenden Parteien im gesamten, zum angefochtenen Bescheid führenden Verfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Mit der Stellungnahme der beschwerdeführenden Parteien vom 1. April 2011 hat sich die belangte Behörde in ihrem angefochtenen Bescheid ausreichend auseinander gesetzt.

Die beschwerdeführenden Parteien verweisen auf den Bescheid der BH vom 18. August 1989, mit dem nur 2,8 m<sup>3</sup>/s zur Ausleitung in den Werkskanal bewilligt worden seien.

Zutreffend hält die belangte Behörde in diesem Zusammenhang fest, dass es sich dabei um ein Wasserrecht für einen anderen Wasserbenutzungsberechtigten handelt. Daraus ist nicht die Schlussfolgerung zu ziehen, dass eine Entnahme von 3 m<sup>3</sup>/s unzulässig und kapazitätsüberschreitend für den Werkskanal sei. Dies schließt nicht aus, einer anderen Rechtsperson ein eigenes Wasserbenutzungsrecht mit höherer Konsensmenge einzuräumen, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Rahmenbedingungen - der Werkskanal kann 3 m<sup>3</sup>/s fassen - erfüllt sind.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 der VwGH-Aufwändersatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, iVm der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 25. September 2014