

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.09.2013

Geschäftszahl

2011/07/0187

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde des G D in N, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 40, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 14. Juni 2011, Zl. IIIa1-W- 60.372/12, betreffend Entziehung einer wasserrechtlichen Bewilligung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft I (im Folgenden: BH) vom 22. März 2010 wurde unter Spruchpunkt A) dem Beschwerdeführer gemäß § 27 Abs. 4 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959 die wasserrechtliche Bewilligung zum Betrieb einer Kleinwasserkraftanlage am O-Bach auf Grund der wiederholten Nichteinhaltung von Bescheidauflagen entzogen.

Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Berufung wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 14. Juni 2011 gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen.

Die belangte Behörde führte dazu aus, dass dem Beschwerdeführer mit Bescheid der BH vom 25. November 1991 die wasser- und naturschutzrechtliche Bewilligung für den Bau und den Betrieb einer Kleinwasserkraftanlage am genannten Bach erteilt worden sei. Dabei sei die Abgabe einer Restwassermenge von 100 l/s aus der fließenden Welle in das Bachbett an der Wasserfassung jahresdurchgängig und für den Zeitraum vom 15. Mai bis 30. September in der Höhe von 500 l/s vorgeschrieben worden. Mit Bescheid vom 3. Jänner 1996 habe die BH näher bezeichnete Abweichungen nachträglich bewilligt und die bewilligte Anlage für wasserrechtlich überprüft erklärt, wobei die genannten festgelegten Nebenbestimmungen als Dauerauflagen aufrecht geblieben seien.

Der hydrografische Amtssachverständige P. habe die Einhaltung der abgegebenen Restwassermenge an vier Tagen überprüft, wobei sich die Restwassermenge am 22. März 2006 mit 6 l/s, am 14. Dezember 2006 mit 8 l/s, am 9. Dezember 2008 mit 23 l/s und am 26. November 2009 mit 43 l/s ergeben habe. Auf Grund der Nichteinhaltung der genannten Bescheidauflagen sei der Beschwerdeführer mit den behördlichen Schreiben vom 8. Jänner 2007, 8. Jänner 2009 und 11. Jänner 2010 aufgefordert worden, für einen bescheidgemäßen Betrieb des Kraftwerkes zu sorgen. Dabei sei er darauf aufmerksam gemacht worden, dass bei einer weiteren Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Pflichtwasserabgabe mit der Entziehung der ursprünglich erteilten Bewilligung zu rechnen sei.

Im Rahmen des Berufungsverfahrens habe die belangte Behörde den hydrografischen Amtssachverständigen erneut mit einer Messung der Restwassermenge beauftragt. Bei der Untersuchung am 22. Jänner 2011 habe sich diese mit 31 l/s ergeben. Daraufhin habe die belangte Behörde mit Schreiben vom 1. März 2011 den Beschwerdeführer mit diesem Messresultat konfrontiert, worauf dieser mit dem Einbau eines neuen Dotationsrohrs in das Wehr zur Gewährleistung der Restwassermenge reagiert habe. Die mit den

Bescheiden der BH vom 25. November 1991 bzw. 3. Jänner 1996 bewilligte Wasserkraftanlage sehe Dotationsrinnen vor. Eine dieser Rinnen sei nunmehr durch das neue Dotationsrohr ersetzt worden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol (im Folgenden: UVS) habe mit Berufungsbescheid vom 2. Oktober 2010 festgestellt, dass der Beschwerdeführer als Betreiber der Wasserkraftanlage die vorgeschriebene Nebenbestimmung, ganzjährig an der Wasserstelle eine Wassermenge von mindestens 100 l/s aus der fließenden Quelle in das Bachbett abzugeben, jedenfalls am 26. November 2009 nicht eingehalten habe. Hinsichtlich der Beeinflussung der Abgabe der Pflichtwassermenge durch den Spülbetrieb der T als Oberlieger habe der hydrografische Amtssachverständige im Rahmen der Verhandlung vor dem UVS am 18. Mai 2010 bezugnehmend auf Aufzeichnungen der T und den oberhalb des gegenständlichen Kleinwasserkraftwerkes befindlichen Pegelmesser der T schlüssig erläutert, dass Spülungen durch den Oberlieger als Ursache für die mangelnde Pflichtwasserabgabe ausgeschlossen seien. Sämtliche fachliche Aussagen hätten vom Beschwerdeführer nicht auf gleichem fachlichen Niveau entkräftet werden können.

Dieser habe mit Schreiben vom 22. März 2011 die belangte Behörde über den Einbau des neuen Dotationsrohres informiert. Der siedlungswasserwirtschaftliche Amtssachverständige Ing. M. habe nach Durchführung eines Lokalaugenscheins in seiner Stellungnahme vom 9. Mai 2011 die Umsetzung bestätigt. Die Projektunterlagen für die Kleinwasserkraftanlage vom September 1991 und vom September 1993, nach deren Maßgabe die wasserrechtliche Bewilligung erteilt worden sei, sehen zwei Dotationsrinnen und kein Dotationsrohr vor.

Dem in § 27 Abs. 4 WRG 1959 normierten Erfordernis der wiederholten Mahnung sei mit einer mindestens zweimaligen Mahnung entsprochen. Im Fall dieser Gesetzesbestimmung sei eine auch erst im Zuge des Berufungsverfahrens erfolgte Herstellung des dem Bewilligungsbescheid entsprechenden Zustandes in der Berufungsentscheidung zu berücksichtigen. Allerdings könne nur eine vollständige Herstellung dieses Zustandes eine Bestätigung des Entziehungsbescheides durch die Berufungsbehörde verhindern. Der Gesetzgeber gehe offenbar davon aus, dass bei einem Konsensinhaber, der mehrmals die ihm erteilte Bewilligung nicht eingehalten habe, die Gefahr bestehe, dass er weitere Verstöße gegen das Wasserrecht begehen werde.

Da der Beschwerdeführer mit den behördlichen Schreiben vom 8. Jänner 2007, 8. Jänner 2009 und 11. Jänner 2010 aufgefordert worden sei, für einen bescheidgemäßen Betrieb des Kraftwerkes zu sorgen, wobei er darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass bei einer weiteren Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Pflichtwasserabgabe mit der Entziehung der ursprünglich erteilten Bewilligung zu rechnen sei, sei das Erfordernis der mindestens zweimaligen Mahnung erfüllt. Ein dem Bewilligungsbescheid entsprechender Zustand sei zwischenzeitlich nicht hergestellt worden. Die bewilligte Wasserkraftanlage sehe nämlich zwei Dotationsrinnen vor. Eine dieser Rinnen sei nunmehr durch das neue Dotationsrohr ersetzt worden. Somit liege (unabhängig von der aktuellen Restwassermenge) keine vollständige Herstellung des projekts- und bescheidgemäßen Zustandes vor.

Da der Beschwerdeführer trotz der genannten behördlichen Schreiben mehrmals die ihm erteilte Bewilligung nicht eingehalten habe, bestehe die Gefahr, dass er weitere Verstöße gegen das Wasserrecht begehen werde. Seine Berufung sei daher als unbegründet abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattet eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerde bringt vor, dass der Beschwerdeführer zu den wasserrechtlich genehmigten Dotationsrinnen (Dotationsöffnungen) ein neues Dotationsrohr in seine Wasseranlage eingebaut habe, um durch dieses neue Dotationsrohr jedenfalls die Pflichtwassermenge von 100 l/s auch bei Spülbetrieben der T gewährleisten zu können. Mit diesem Dotationsrohr werde die Pflichtwassermenge bei Spülbetrieben der T, in deren Folge das Geschiebmaterial die wasserrechtlich bewilligten Dotationsrinnen verlege, sichergestellt. Er habe dies der belangten Behörde mitgeteilt. Eine Messung, ob durch das Dotationsrohr die Pflichtwassermenge sichergestellt worden sei, sei (durch den siedlungswasserwirtschaftlichen Amtssachverständigen) nicht erfolgt. Seit Einbau des Dotationsrohres werde die vorgeschriebene Nebenbestimmung auch bei Spülbetrieben der T eingehalten. Der Sachverständige habe anlässlich seiner Befundaufnahme am 22. Februar 2011 in seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2011 festgehalten, dass die Dotationsöffnungen infolge von Geschiebeablagerungen hinter den Dotationsöffnungen verlegt gewesen seien. Damit habe sich die Anlage jedenfalls in einem für die Errichtung bescheidkonformen Zustand befunden, und lediglich auf Grund des Geschiebes sei diese Nebenbestimmung nicht einhaltbar gewesen. Aus diesem Grund habe der Beschwerdeführer anstelle der Dotationsrinne eine wirksamere Maßnahme durch Errichtung eines Dotationsrohres gesetzt, um eben diese wasserrechtliche Nebenbestimmung in jedem Fall, also auch bei Spülbetrieben der T, einzuhalten. Die belangte Behörde hätte nach der Mitteilung des Beschwerdeführers

darüber Beweis aufnehmen müssen, ob die Abgabe der Pflichtwassermenge von 100 l/s nunmehr gewährleistet sei.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.

Gemäß § 27 Abs. 4 WRG 1959 hat die Behörde eine Bewilligung zu entziehen, wenn ungeachtet wiederholter Mahnung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen die anlässlich der Bewilligung, der Änderung der Bewilligung (§ 21a leg. cit.) oder Überprüfung angeordneten Maßnahmen nicht durchgeführt oder Auflagen nicht eingehalten werden.

Nach ständiger hg. Judikatur ist die Entziehung der Bewilligung nur zulässig, wenn zum Zeitpunkt der Erlassung des Entziehungsbescheides der konsenswidrige Zustand noch andauert (vgl. etwa das Erkenntnis vom 13. Oktober 2011, Zl. 2010/07/0162, mwN).

Anlass für ein Vorgehen nach dieser Gesetzesbestimmung ist somit ein wiederholtes Fehlverhalten eines Konsensinhabers, das insgesamt auf eine in Bezug auf wasserrechtlich geschützte Güter "schädliche Neigung" schließen lässt (vgl. dazu etwa Oberleitner/Berger, WRG3, Rz 12 zu § 27 WRG).

Nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen hat der Beschwerdeführer, nachdem er von der Behörde mit Schreiben vom 1. März 2011 zum wiederholten Male mit dem Vorwurf der Unterschreitung der vorgeschriebenen Pflichtwasserabgabemenge konfrontiert worden war, mit dem Einbau eines neuen Dotationsrohrs in der Wehr zur Gewährleistung der Abgabe der vorgeschriebenen Restwassermenge reagiert. Die mit den Bescheiden der BH vom 25. November 1991 und 3. Jänner 1996 bewilligte Wasserkraftanlage sieht zwei Dotationsrinnen vor, und eine dieser Rinnen ist nunmehr durch das neue Dotationsrohr ersetzt worden. Mit Schreiben vom 22. März 2011 hat der Beschwerdeführer die belangte Behörde über diesen Einbau informiert.

Nach Ausweis der Verwaltungsakten brachte der Beschwerdeführer mit diesem Schreiben vor, dass auf Grund des neuen Dotationsrohrs die Pflichtwassermenge gesichert abgegeben werden könne, wozu er als Beilagen Unterlagen des Ziviltechnikerbüros ITS S. vom 21. März 2011 vorlegte, denen zufolge bei der Messung an diesem Tag an der Wehrschwelle 135,5 l/s abgegeben worden seien.

Mit diesem Vorbringen und den genannten Unterlagen hat sich die belangte Behörde nicht weiter auseinandergesetzt, sondern die Auffassung vertreten, dass mit der Ersetzung einer der Dotationsrinnen durch das neue Dotationsrohr - unabhängig von der aktuellen Restwassermenge - keine vollständige Herstellung des projekt- und bescheidgemäßen Zustandes vorliege.

Die Entziehung einer wasserrechtlichen Bewilligung als ultima ratio (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 26. November 1991, Zl. 90/07/0137) gelangt zur Anwendung, wenn der Konsensinhaber durch die vorangehenden Maßnahmen (mit dem Charakter wiederholter Mahnungen unter Hinweis auf den ansonsten drohenden Rechtsverlust) nicht zu einem Wohlverhalten bewegt werden konnte. In seinem - zum Tiroler Naturschutzgesetz 1997 ergangenen - Erkenntnis vom 15. Juni 2000, B 1751/99, hat es der Verfassungsgerichtshof als "überschießende Reaktion auf ein Fehlverhalten eines Bewilligungsinhabers" und damit als unsachlich erachtet, "unabhängig von Art und Ausmaß eines Fehlverhaltens oder von der Intensität oder Qualität der auf Grund des Verhaltens zu befürchtenden Beeinträchtigung des Naturraums den Widerruf einer Bewilligung allein an die Tatsache der Übertretung naturschutzrechtlicher Vorschriften zu knüpfen, also auch an ein Fehlverhalten geringen Ausmaßes (...) oder ein Verhalten, das zu keiner Beeinträchtigung des schützenswerten Naturraums geführt hat".

Unter Berücksichtigung dieses Wertungsmaßstabs und des grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips im Allgemeinen (vgl. dazu etwa die Rechtsprechungshinweise bei Mayer, B-VG4, Anm III.3. zu Art 5 StGG und Anm C.V. zu Art 6 StGG) wurde in der hg. Judikatur (vgl. etwa das Erkenntnis vom 3. Juli 2012, Zl. 2011/10/0202, mwN) ausgeführt, dass die Entziehung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung nur dann verhältnismäßig und damit zulässig ist, wenn der konsenswidrige Zustand im Zeitpunkt der Erlassung des Entziehungsbescheides noch andauert.

Mit dem Einbau des Dotationsrohres hat der Beschwerdeführer, sofern damit tatsächlich die Abgabe der vorgeschriebenen Pflichtwassermenge gesichert sein sollte, das Bemühen, seiner Verpflichtung zur Abgabe der vorgeschriebenen Restwassermenge zu entsprechen, zum Ausdruck gebracht.

Wenn die belangte Behörde die Auffassung vertritt, dass für den Einbau dieses Rohres eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich sei und daher der von ihr geforderte Zustand vom Beschwerdeführer nicht hergestellt worden sei, so vermag diese Begründung nach den vorliegenden Umständen die Entziehung der wasserrechtlichen Bewilligung nicht zu tragen. Denn selbst wenn es sich beim Einbau des Dotationsrohrs um eine Änderung der zur Benutzung eines öffentlichen Gewässers im Sinn des § 9 WRG 1959 dienenden Anlage handeln sollte, wäre es im Hinblick auf den Charakter der Entziehung der wasserrechtlichen Bewilligung als ultima ratio und letztes Mittel und in Entsprechung des Verhältnismäßigkeitsprinzips geboten gewesen, vor Erlassung des angefochtenen Bescheides die Bewilligungsfähigkeit des Einbaues dieses Dotationsrohres (bzw. die Möglichkeit der Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959) zu prüfen und sich damit auseinanderzusetzen, ob auf Grund des Einbaues dieses Dotationsrohres nunmehr die permanente Abgabe der vorgeschriebenen Pflichtwassermenge sichergestellt erscheint.

Der von der belangte Behörde festgestellte Sachverhalt erweist sich daher als ergänzungsbedürftig und das Berufungsverfahren als mangelhaft, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 26. September 2013