

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.10.2013

Geschäftszahl

2013/07/0053

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde

1. des F W, 2. des M S, beide in T, und 3. des F P in K, alle vertreten durch List Rechtsanwälte GmbH in 1180 Wien, Weimarer Straße 55/1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 19. Oktober 2012, Zl. BMLFUW-UW.4.1.12/0241-I/6/2012, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: Großachengenosenschaft S in T), zu Recht erkannt:

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

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die mitbeteiligte Partei beantragte bei der BH Kitzbühel u. a. die wasserrechtliche Bewilligung für das Hochwasserschutzprojekt "R Ache" in S in T von Fluss-km 0,05 bis 0,29; Projektant war die D C Ziviltechniker GmbH für Bauwesen, Kulturtechnik und Wasserwirtschaft (in weiterer Folge: DC).

Dieses Projekt stellt einen weiteren Teil des Gesamtvorhabens dar, mit dem der Hochwasserschutz von S in T verbessert werden soll. Andere Teile der an der R Ache vorgesehenen Maßnahmen waren bereits mit Bescheiden der BH vom 6. Mai 2005 und vom 19. Februar 2007 rechtskräftig wasserrechtlich bewilligt worden.

Gegenstand des hier vorliegenden Verfahrens ist die sogenannte "Bauphase B betreffend den Retentionsraum S."

Nach der Projektsbeschreibung liegt der Retentionsraum S am rechten Ufer der R Ache, landseits der B 178, und hat eine Fläche von 238.000 m², wobei im HQ100-Hochwasserfall maximal 214.000 m³ Wasser zurückgehalten werden können. Entsprechend der linksufrigen Retention springt auch der Retentionsraum S ab einem HQ30 an. Die Rückleitung erfolgt über den S-Bach bei der Verrohrungsstrecke unter dem Bundesstraßenknoten S-Süd direkt in die K Ache. Am Retentionsraum selbst müssen keine wesentlichen baulichen Veränderungen vorgenommen werden, da die derzeit vorhandene Geländefigurierung ein natürliches Becken darstellt, durch dessen Tiefpunkt der S-Bach als Vorfluter fließt.

Durch diese geplanten Baumaßnahmen werden u.a. auch Grundflächen der Beschwerdeführer als Retentionsflächen in Anspruch genommen.

Nach Durchführung eines Vorbegutachtungsverfahrens hielt die BH eine mündliche Verhandlung am 13. Juli 2006 ab, in deren Rahmen die Beschwerdeführer zahlreiche Einwendungen erhoben. Nach Einholung mehrerer Gutachten aus den Gebieten der Wasserbautechnik, Gewässerökologie, Naturkunde und Landwirtschaft sowie einer Stellungnahme der Wildbach- und Lawinerverbauung erteilte die BH der mitbeteiligten Partei mit Bescheid vom 23. Mai 2008 für die Bauphase B - Retentionsraum S die wasserrechtliche und naturschutzrechtliche Bewilligung.

Teil 1 Spruchpunkt I dieses Bescheides umfasste die wasserrechtliche Bewilligung; lit. D) beinhaltete Vorschreibungen zum Schutz der betroffenen Grundeigentümer, soweit es sich um landwirtschaftliche Grundflächen handelt (zB Bodenbeweissicherung).

Mit Spruchpunkt IV wurden die Einwendungen der Beschwerdeführer als unbegründet abgewiesen.

Mit Spruchpunkt V wurden Dienstbarkeiten u.a. auf der Rechtsgrundlage der §§ 60 und 63 lit. b WRG 1959 eingeräumt und das Ausmaß und die Art der Inanspruchnahme der Grundflächen näher dargestellt. Diese Dienstbarkeitseinräumung bezog sich auf die Grundstücke der Beschwerdeführer, die als Retentionsflächen in Anspruch genommen werden sollten.

Mit Spruchpunkt VI wurden die den Beschwerdeführern dafür zu leistenden Entschädigungen für die Einräumung der Dienstbarkeiten gemäß §§ 117 und 118 WRG 1959 festgelegt.

Die Rechtsmittelbelehrung enthält u.a. den Hinweis, dass gegen Spruchpunkt VI keine Berufung zulässig sei; die Entscheidung trete außer Kraft, soweit vor Ablauf von 2 Monaten die gerichtliche Entscheidung beantragt werde.

Die Beschwerdeführer erhoben gegen diesen Bescheid Berufung, die sie mit einem weiteren Schriftsatz ergänzten. Der Berufung lag das Gutachten des Univ.-Prof. Dr. H vom 4. Juni 2008 bei. Die Berufung brachte im Wesentlichen vor, dass das Projekt nicht dem Stand der Technik entspreche, unwirksam sei und nicht im öffentlichen Interesse liege.

Der Landeshauptmann von Tirol als Berufungsbehörde ergänzte das Ermittlungsverfahren. So fand am 7. Juli 2008 eine mündliche Verhandlung unter Beisein u.a. des von den Beschwerdeführern beigezogenen Privatsachverständigen statt; in Folge dieser Besprechung erstellte die DC die Studie "R Ache, Hochwasserschutz S i.T., Erweiterte Retentionsuntersuchung R Ache vom November 2008." Die Ergebnisse dieser Studie wurden von den Beschwerdeführern mit Schriftsatz vom 11. Jänner 2009 mit näherer Begründung in Zweifel gezogen.

Mit Schreiben vom 16. Februar 2009 legten die Beschwerdeführer ein Gutachten von Univ. Doz. DI Dr. W betreffend bodenkundlich-agrarische Aspekte im Zusammenhang mit Hochwasserschutzmaßnahmen an der R Ache und F Ache vor; demnach sei der Aspekt der Erhaltung wertvollen Ackerbodens und die Zielsetzungen der Sicherung und Weiterentwicklung der Landwirtschaft im alpinen Raum nicht ausreichend beachtet worden. Die Beschwerdeführer brachten in diesen Schriftsätzen vor allem vor, dass sich besser geeignete Retentionsräume im Oberlauf befänden.

Nach einer Besprechung vom 31. März 2009 mit den Beschwerdeführern legten diese mit Schriftsatz vom 25. April 2009 ein Gutachten zur Frage der Gefährdung des Grundwassers durch das Retentionsbecken der ZI Dr. F Ziviltechniker GmbH (FHCE) "Gutachterliche Stellungnahme zum Hochwasserschutzprojekt S i.T. in Zusammenhang mit dem Retentionsraum S" vom April bzw. Mai 2009 vor.

In weiterer Folge erstatteten die Verfahrensparteien weitere Schriftsätze.

Die Mitbeteiligte legte mit Schreiben vom 30. Juli 2009 ein Gutachten zu den "Auswirkungen des Hochwasserrückhaltebeckens S auf den Trinkwasserbrunnen T" der Geotechnik T. DI Dr. T. Ziviltechniker-GmbH. vor.

Im Auftrag der mitbeteiligten Partei übermittelte die DC mit Schreiben vom gleichen Tag die Studie "R Ache, Hochwasserschutz S i. T., Erweiterte Retentionsuntersuchung, Restrisikobetrachtung und Nachweis Überlastfall" und "Physikalischer Modellversuch R Ache, Untersuchung des Streichwehrs und der Rohrdurchlässe zum Retentionsraum S."

Die genannte Studie beinhaltete mehrere Teilstudien, die sich mit einzelnen technischen Aspekten des Projektes befassten. So findet sich in der Einlage 1.3 ein ergänzender Bericht zu drei Retentionsbecken (III, V, VII), welche aus acht potenziellen alternativen Retentionsstandorten ausgewählt worden waren. Die Einlage 2 befasste sich mit dem Retentionspotenzial K Ache (April 2009), die Einlagezahl 3 stellte die Hydrographie des Gesamteinzugsgebietes (Juli 2009) dar und die Einlage 4 befasste sich mit den geschiebetechnischen Berechnungen, Unterlauf R Ache (Juli 2009).

Der nächste Teil der Studie hatte alternative Beckenkonfigurationen, Unterlauf R Ache (Juli 2009, Einlage 5) zum Gegenstand. Darüber hinaus findet sich in der Studie (Einlage 0) eine inhaltliche Stellungnahme an die Wasserrechtsbehörde

2. Instanz, wo auf einzelne im Verfahren angesprochene Aspekte bzw. Privatgutachten näher eingegangen wird, und eine Zusammenfassung der einzelnen Studienergebnisse (Einlage 0-Z).

Dazu erstatteten die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. September 2009 unter Anschluss einer Stellungnahme von FHCE eine Replik. Die mitbeteiligte Partei legte ihrerseits eine ergänzende Stellungnahme der DC vom 15. September 2009 vor, worauf die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Oktober 2009 und einer weiteren Stellungnahme der FHCE reagierten.

Nach erfolglosen Einigungsversuchen beantragte die mitbeteiligte Partei mit Schreiben vom 25. November 2010 und vom 16. März 2011 den Übergang der Entscheidungspflicht auf die belangte Behörde.

Die belangte Behörde holte das Gutachten ihres wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 31. Jänner 2012 zu den im Verfahren aufgeworfenen Fragen ein.

Dazu erstatteten die Erst- und Zweitbeschwerdeführer eine ausführliche Replik vom 19. März 2012, der eine Stellungnahme von FHCE vom 7. März 2012 beigelegt war. Die Mitbeteiligte nahm durch die DC mit Schreiben vom 8. März 2012 Stellung und legte weitere Unterlagen vor.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige der belangten Behörde ergänzte daraufhin sein Gutachten mit einer fachlichen Stellungnahme vom 6. Juli 2012.

Im Vorfeld der von der belangten Behörde geplanten mündlichen Verhandlung erstatteten die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Oktober 2012 eine weitere Stellungnahme, der Ausführungen der FHCE vom 24. September 2012 beigelegt war.

Die belangte Behörde führte am 16. Oktober 2012 einen Lokalaugenschein mit mündlicher Verhandlung durch. Dabei wurde einvernehmlich festgehalten, dass die Punkte "Brunnen T, Trinkwasserbeeinträchtigung", "Gületank, Auftriebssicherheit - Behebungsmöglichkeit mit technischen Maßnahmen", "Restrisiko/Überlastfall" und "Rechtwinkelige Umleitung der R Ache, Verklausungsgefahr, Anlandungsproblematik" keine Beschwerdepunkte mehr darstellten.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige erstattete bei der mündlichen Verhandlung eine Stellungnahme, der Vertreter der FHCE legte seine fachliche Ansicht dar; der Projektplaner DC und das wasserwirtschaftliche Planungsorgan erstatteten ebenfalls Stellungnahmen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 19. Oktober 2012 ergänzte die belangte Behörde die wasserrechtliche Bewilligung durch Anfügung einer weiteren Auflage (Spruchteil 1 Spruchpunkt I A Nr. 26), setzte die Bauvollendungsfrist neu fest und wies die Berufung und alle weiteren Berufungsanträge der Beschwerdeführer gemäß § 66 Abs. 4 AVG ab.

In der rechtlichen Begründung ihres Bescheides legte die belangte Behörde näher dar, aus welchen Gründen sich der Devolutionsantrag als zulässig erwiesen habe und ging nach Darstellung der Rechtslage und nach allgemeinen Ausführungen zum Umfang der Enteignung und ihren Voraussetzungen auf die einzelnen Punkte des Berufungsvorbringens näher ein.

So heißt es zum Aspekt der angemessenen Entschädigung gemäß § 60 Abs. 2 WRG 1959 zum Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach die vorgesehene Enteignung existenzgefährdend und wirtschaftlich nicht zumutbar sei, da die Landwirte die gesamte Ernte benötigten, um ihre Verträge mit der in ihrem Eigentum stehenden Bioenergie S GmbH einhalten zu können, dass die zu enteignenden Flächen früher schon immer wieder überflutet worden seien und trotzdem Landwirtschaft auf diesen Flächen betrieben werde; dies sei auch schon vom landwirtschaftlichen Sachverständigen im erstinstanzlichen Verfahren schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt worden. Eine gezielte Wiederherstellung dieser Überflutungsmöglichkeit könne daher keine Existenzgefährdung darstellen.

Zum Vorbringen, dass im Überflutungsfall ein Ernteausfall statfinde und teures Agrargut zugekauft werden müsse, damit die Verträge mit dem Biogasanlagenbetreiber eingehalten werden können, sei auszuführen, dass sich die im Schadensfall zu zahlende Entschädigungssumme nach dem Verkaufspreis des Ernteprodukts richte und nicht zu erwarten sei, dass auf Grund einer lokalen Überflutung eine maßgebliche Teuerung am gesamten nationalen und internationalen Markt stattfinden werde. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass auch ein "Zukaufen müssen" wirtschaftlich zumutbar sei.

Das Vorbringen der Erst- und Zweitbeschwerdeführer, wonach Anfragen bei Sachverständigen für Liegenschaftsverkehr bzw. Banken ergeben hätten, dass der beabsichtigte Eigentumseingriff (unbefristet auf "ewig") einen Wertverlust von ca. 50% bedingte und der Wertverlust der in Anspruch genommenen landwirtschaftlichen Liegenschaften ca. 5,2 Mio EUR betrage, könne mangels konkreter Unterlagen nicht nachvollzogen werden. Die Überprüfung der Höhe der Entschädigungssumme obliege zudem dem ordentlichen Gericht und eine detaillierte Abwägung der Verhältnismäßigkeit finde unter den Ausführungen zur "Interessenabwägung" ohnehin statt. Insofern seien die Beschwerdeführer mit diesem Vorbringen auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.

Eine für die Enteignungsfrage zu behandelnde maßgebliche wirtschaftliche Unzumutbarkeit oder gar Existenzgefährdung könne abseits der Frage über die Angemessenheit der Höhe der Entschädigungssumme, welche nach der sukzessiven Gerichtszuständigkeit durch ein ordentliches Gericht überprüfen zu lassen wäre, nicht festgestellt werden. Anzumerken sei, dass eine allenfalls befürchtete Wertminderung der Liegenschaften in Hinblick auf zukünftige Entwicklungen wie Umwidmungen in Bauland für das Enteignungsverfahren nicht maßgeblich seien, da von der derzeitigen Nutzung und Widmung von Grundeigentum auszugehen sei.

Mit näherer Begründung legte die belangte Behörde schließlich dar, dass spätestens in der Berufungsverhandlung selbst seitens der Behörde ein letzter erfolgloser Versuch unternommen worden sei, eine gütliche Übereinkunft zwischen den Beteiligten herbeizuführen. Die Voraussetzung des § 60 Abs. 2 WRG 1959, dass eine gütliche Übereinkunft zwischen den Beteiligten nicht erzielt werden könne, sei daher spätestens zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung jedenfalls erfüllt.

Nach Ausführungen zu den Themen "Beeinträchtigung des T-Brunnens" und "Auftriebssicherheit des Gületanks" befasste sich die belangte Behörde mit dem Einwand der Beschwerdeführer, wonach das vorliegende Projekt nicht dem Stand der Technik entspreche, da es sich nicht mit dem Restrisiko und dem erhöhten Risiko beschäftige, welches aber nach der RIWA-T (Technische Richtlinien für die Bundeswasserbauverwaltung) zu behandeln wäre; weiters fehlten Überströmstrecken und eine Betrachtung des

Hinterlandabflusses bei einem HQ300. Ebenso wäre die Fehlkonstruktion der 90 Grad Umlenkung der R Ache sowie die daraus resultierende Verklauungsgefahr und Verlandungsproblematik unberücksichtigt geblieben.

Nach einem mit einem Zitat aus der Rechtsprechung belegten Hinweis darauf, dass seitens der Beschwerdeführer kein absoluter, also unabhängig von einer Verletzung ihrer Rechte, bestehender Anspruch darauf bestehe, dass eine wasserrechtliche Bewilligung nur dann erteilt werde, wenn das Vorhaben dem Stand der Technik entspreche (VwGH 28.9.2006, 2005/07/0019), wies die belangte Behörde darauf hin, dass das Vorhaben bei der Frage, ob die Enteignung gerechtfertigt sei, dem Gebot des allgemeinen Besten entsprechen müsse. Daher habe auch die Frage, ob das Projekt dem Stand der Technik entspreche, in die Interessensabwägung Eingang zu finden. Auch andere "Schwächen" und Nachteile des Projektes seien bei der Wertentscheidung hinsichtlich der Enteignung zu berücksichtigen. Aus diesen Gründen werde in der Folge auf die einzelnen Beschwerdepunkte hinsichtlich des Standes der Technik eingegangen:

Nach Überlegungen zur Frage, ob das Projekt den Anforderungen der RIWA-T entspreche und nach einer Bejahung dieser Frage durch die belangte Behörde, die sich dabei auf das Gutachten des Amtssachverständigen stützte, wies sie darauf hin, dass es der RIWA-T an rechtlicher Bindungswirkung fehle, da es sich lediglich um einen Erlass handle. Selbst ein Widerspruch zur RIWA-T vermöge daher nicht eine Abweisung des gegenständlichen Antrags zu rechtfertigen. Gleiches gelte für die von den Beschwerdeführern erwähnten Richtlinien bezüglich der Kosten-Nutzen-Analyse.

Zur von den Beschwerdeführern als fehlend erachteten bzw. als unzureichend beurteilten Gesamteinzugsgebietsbetrachtung heißt es im angefochtenen Bescheid nach näherer Darstellung der diesbezüglichen Aussagen des Amtssachverständigen und des wasserwirtschaftlichen Planungsorganes, dass eine notwendige, im Vorfeld eines solchen Projektes anzustellende Betrachtung des Gesamteinzugsgebietes eingehend stattgefunden habe und dem Stand der Technik entspreche. Die Bearbeitungstiefe ergebe sich nicht nur aus allen nun vorliegenden Untersuchungen und Unterlagen, sondern auch aus der Tatsache, dass sich die prioritäre Einstufung des Retentionsbeckens S mit der strategischen Planung der Förderstelle des BMLFUW decke.

In weiterer Folge erläuterte die belangte Behörde, aus welchem Grund sie einem Einwand der Beschwerdeführer wegen einer zu unbestimmten Formulierung im Einreichprojekt zur Demontage der Staubretter bei Extremabflüssen durch Ergänzung der Auflage 26 Rechnung getragen habe.

Weiters heißt es im angefochtenen Bescheid (Hervorhebungen im Original):

"Wirksamkeit des Retentionsbeckens S

....

Hochwasserschutz liegt im öffentlichen Interesse und liegt im konkreten Fall auch der Bedarf an einem solchen vor. Insgesamt kann also das Kriterium des konkreten Bedarfs am Hochwasserschutz für die Gemeinde S i.T. als vorliegend angesehen werden, was die *Beschwerdeführer* im Übrigen auch nie bestritten haben.

Die Frage hingegen, ob das Retentionsbecken in S geeignet ist, diesen Bedarf zu decken, ist Kernpunkt einer sehr kontroversiell geführten Diskussion während des gesamten Berufungsverfahrens. Die Erörterung dieser Frage ist aber wesentlich, da eine Enteignung nicht rechtens sein kann, wenn das Objekt der Enteignung nicht geeignet ist, den vorhandenen Bedarf zu decken.

Die R Ache mündet in die K Ache, welche wiederum nach dem Aufnehmen von anderen Gerinnen zur G-Ache wird. Die Hochwasseranteile für den Ort S i.T. kommen maßgeblich aus der R und der K Ache. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass durch die geplante Anlage ab HQ30 ein Hochwasserrückhalt an der R Ache in einem bestimmten Umfang stattfindet. Die Auswirkungen dieses Rückhalts auf S i.T. hängen maßgeblich davon ab, ob die Anteile der R Ache dominieren oder die der K Ache. In letzterem Fall reduziert sich die Retentionswirkung des Beckens für S i.T. bis auf null.

Anteile der R Ache und der K Ache am Hochwasserabfluss

Die Antragstellerin legte zusammenfassend dar, dass mit steigender Gesamtgröße des Ereignisses der Anteil der R Ache trotz absolut kleinerem Einzugsgebiet zunehmend größer. Dies untermauere die Festlegung, dass bei der Behebung von Hochwassergefährdungen prioritär Rückhaltmaßnahmen an der R Ache zum Erfolg führen würden.

FHCE führte in der Folge zusammengefasst aus, dass bei der Berechnung der Anteile der K Ache bzw. der R Ache am Hochwasserabfluss Fehler gemacht wurden und tatsächlich der Anteil der K Ache größer sei. Bei den drei größten Hochwasserereignissen wären die Anteile der K Ache vor Einmündung in die R Ache markant höher gewesen als diejenigen der R Ache.

Der ASV führte zu dieser Thematik aus, dass die Berechnung von DC nicht berücksichtigt, dass in der Regel die Hochwasserspitze am Pegel S zeitlich nicht mit den Hochwasserspitzen der beiden Zubringeräste zusammenfällt. Der angegebene Durchfluss des Zwischeneinzugsgebietes wird somit systematisch unterschätzt. Die Aussage, dass sich bei größeren Hochwasserereignissen der Abfluss (statistisch bzw. im Mittel gesehen) zur R Ache verschiebt, sei allerdings zutreffend.

In der Folge legten sowohl der ASV als auch FHCE verschiedenste Berechnungen und Unterlagen vor, aus welchem die genauen wahrscheinlich zu erwartenden Anteile von R bzw. K Ache hervorgehen. Im Ergebnis spielt dies jedoch eine eher untergeordnete Rolle, wie am Ende des nächsten Punktes dargelegt wird.

Weiter betreffend die Wirksamkeit des Retentionsbeckens S Hinsichtlich der isolierten Betrachtung der Eignung des Retentionsbeckens S gibt es keine übereinstimmenden Meinungen zwischen dem PSV und dem ASV. Da beide Sachverständige (ASV und PSV) fachlich begründet sowie schlüssig und nachvollziehbar ihre Gutachten vorbrachten, kann seitens der Behörde nur angenommen werden, dass etwa ein Mittelweg zwischen den jeweils unterschiedlichen Schlussfolgerungen tatsächlich zutreffend ist. Bezüglich der konkreten Werte lagen die Sachverständigen im Übrigen trotz der langen Diskussion zu diesem Thema gar nicht weit auseinander.

Gleicher Meinung waren die beiden SVs, dass ein Hochwasserrückhalt an der R Ache bei einem HQ100 von 15 m³/s stattfindet. Die geplante Anlage springt etwa bei einem HQ30 an. FHCE führte zusätzlich aus, dass der Anteil der K Ache statistisch gesehen höher liege, als jener der R Ache. Das würde dazu führen, dass die maximale Retentionswirkung nur selten erzielt werden würde, nämlich nur in ca. 20-25% aller HQ100-Fälle in S i.T. Der ASV kam zum Ergebnis, dass eine volle Retentionswirkung in ca. einem Viertel der Fälle auftreten wird. Mit unterschiedlichen Argumenten brachte FHCE noch vor, dass die tatsächliche Wirkung noch geringer bzw. seltener wäre, wohingegen der ASV in die entgegengesetzte Richtung erläuterte. Gleicher Meinung waren sie wieder, dass die Verteilung der Anteile auf R und K Ache grundsätzlich zwischen 30%-70% liegen kann.

Zusammengefasst brachten die Erst- und Zweitbeschwerdeführer und teilweise der Drittbeschwerdeführer vor, dass zwar der besagte Hochwasserrückhalt stattfindet, dies aber kein Hochwasserschutzziel ist, da die R Ache im Unterlauf nicht mehr ausufernd und die Wirkung für den Ortsbereich von S i.T. nicht merkbar sei. Dies würde niemals eine Enteignung rechtfertigen.

Die Antragstellerin hingegen argumentierte, dass die geplante Anlage Teil einer Gesamtbetrachtung ist und jede Retentionsmöglichkeit genutzt werden muss, da die Möglichkeiten für Hochwasserschutz insgesamt auf Grund der Topographie sehr eingeschränkt sind. Es müsse auch die angespannte Hochwassersituation für den Unterlauf berücksichtigt werden und sei ein Grund für das Retentionsbecken S auch der gewesen, dass dieses im Gegenzug zu (mitsamt der Errichtung des bereits bestehenden Beckens Weitau) Linearmaßnahmen zum Schutz der T-Siedlung, als Ausgleich von nun fehlendem Retentionsraum geschaffen werden müsse.

Für die Berufungsbehörde steht fest, dass diese Folgen durch die Errichtung des Retentionsbeckens S zu erwarten sind:

- **Erhöhung des Freibords** von 0,3 m auf 0,5 m für die **T-Siedlung (20 cm)**
- **Hochwasserrückhalt** der R Ache von **15 m³/s** bei einem **HQ100**, was einer Spiegelabsenkung im Ortsgebiet von **S i.T.** von ca. **10 cm** entspricht. Diese maximale Spiegelabsenkung wird nur dann erreicht, wenn der Anteil der R Ache gegenüber dem der K Ache entsprechend höher ist und wird rein statistisch **nur bei etwa** (ASV: einem Viertel; FHCE: 20- 25%) **23,3% aller HQ100** beim Pegel S i.T. diese maximale Spiegelabsenkung eintreten. Bei allen anderen Fällen (also 76,7%) ist die Wirkung entsprechend geringer oder Null.
- **Überflutung der G-Straße** im Wohngebiet von S i. T. wird verhindert (im Ausmaß des oben angeführten Rückhalts)
- Eine **ungünstige Wirkung** der Anlage kann nicht in einem erheblichen Maß angenommen werden, da die **Beaufschlagung des Durchflusses** bei zeitlich ungünstigem Abflussverhalten selten und geringfügig ist sowie dieser Art und Situierung von Retentionsbecken innewohnt. Die Beaufschlagung der Hochwasserspitze in S i.T. hätte beim HW 2002 etwa 2 m³/s betragen.

Insgesamt ist das Retentionsbecken S jedenfalls geeignet zur Verbesserung der Hochwassersituation beizutragen, auch wenn nicht festgestellt werden konnte, dass ein HQ100-Schutz in S i.T. durch die Anlage mit entsprechendem Freibord von 0,5 m zur Gänze erreicht werden wird. Eine Spiegelabsenkung von 10 cm im Ortsgebiet von S i.T. im Maximalfall ist jedenfalls eine günstige Wirkung, auch wenn sie nur selten eintreten wird. Ein grundsätzliches Projektziel, nämlich einen maximalen Hochwasserrückhalt der R Ache zu gewährleisten, wird durch die Nutzung bzw. Reaktivierung des Retentionsbeckens S eindeutig erreicht. Die günstigen Wirkungen in Bezug auf den Hochwasserschutz sind zweifelsfrei gegeben. In sensiblen Hochwasserbereichen, wo auf Grund der ungünstigen Topographie nicht viele Möglichkeiten gegeben sind, Schutzbauten zu errichten, ist noch mehr zu berücksichtigen, dass jede einzelne Anlage, auch wenn sie isoliert betrachtet nur einen kleinen Beitrag leistet, wertvoll im Hinblick auf die Hintanhaltung von Hochwassergefahren ist.

Die Tatsache, dass die gegenständliche Anlage aber nur geringe Wirkungen für den Hochwasserschutz bringt, ist letztlich bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen. Die Argumentation der Beschwerdeführer, die Anlage bringe so wenig, dass damit eine Enteignung nicht zu rechtfertigen ist, trifft im Wesentlichen den Kern der Sache. Nicht unberücksichtigt bleiben darf aber auch eine gesamtheitliche Betrachtung der Anlage, die sich nicht nur auf die isoliert betrachteten Wirkungen, sondern auch auf die Vorteile einer Entschärfung der Hochwassersituation für den Unterlauf, der Reaktivierung früherer Retentionsmöglichkeiten und Schaffung von Retentionsraum als Ausgleich für Linearmaßnahmen bezieht.

Ein wesentlicher Grund der geplanten Maßnahme, welcher sich aus der Zusammenschau der Bewilligungen der Bauphasen A und B ergibt, war nämlich die Kompensation der entfallenden Überflutungsflächen der T-Siedlung und S-West, welche nun durch Linearmaßnahmen geschützt werden."

Zu den alternativen Möglichkeiten als gelindere Mittel stellte die belangte Behörde die Vorbringen der Verfahrensparteien einander gegenüber und vertrat mit näherer Begründung die Ansicht, dass im Zuge des Berufungsverfahrens zahlreiche alternative Möglichkeiten untersucht wurden, welche in diversen Stellungnahmen näher erläutert und kommentiert worden seien. Der Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens, nämlich dass gelindere Mittel nicht eingehender und vor allem nachvollziehbarer untersucht worden waren, habe im Berufungsverfahren beseitigt werden können. Für die belangte Behörde stehe fest, dass weder an anderer Stelle an der R Ache, noch an der K Ache, noch am R-Bach, noch am S-Bach, noch an der F Ache, noch im Bereich T nennenswerte Retentionsmöglichkeiten gefunden würden, welche im Vergleich mit dem Retentionsbecken S bei zumindest nicht höherer Wirksamkeit nicht mit einem ungleich höheren technischen und wirtschaftlichen Aufwand umzusetzen wären. Ausgenommen davon seien Maßnahmen, welche ohnehin noch im Hinblick auf das Gesamtkonzept des Hochwasserschutzes für S i.T. und dessen Umgebung verwirklicht werden sollen oder bereits in der Umsetzung begriffen sind. Insgesamt betrachtet könne nur eine Mehrzahl an Maßnahmen zur Verbesserung der Hochwasserschutzsituation führen, da die örtlichen Gegebenheiten nicht viel Spielraum ließen.

Zum Vorbringen, dass wegen der geringen Wirksamkeit des Retentionsbeckens S als alternative Varianten auch solche der Linearmaßnahmen ins Auge gefasst werden müssten, sei vom Amtssachverständigen schlüssig und nachvollziehbar festgehalten worden, dass ein Hochwasserschutz prinzipiell durch Linearausbau - das sei die Vergrößerung der hydraulischen Leistungsfähigkeit des Gerinnes durch z.B. Verbreiterung, Eintiefung, Dammbauten - oder durch Retention - das sei der Rückhalt von Wasser im geeigneten Auffangbecken (Rückhaltebecken) zur Reduktion der Hochwasserspitze im Unterlauf - erzielt werde. Im vorliegenden Projekt liege das Schwergewicht eindeutig bei der Retention, nur in ganz geringem Umfang werde gerinneabwärts der Ausuferungsstrecke linksufrig die Uferhochkante der R Ache aufgehöhht. Allgemeine Grundsätze, welche nicht zuletzt durch die Hochwasser-Richtlinie festgehalten würden, besagten, dass alle abflussverschärfenden und erosionsfördernden Maßnahmen zu vermeiden und natürliche Möglichkeiten des Hochwasserrückhaltes und der Verbesserung des Geschiebehaushaltes, sowie die Erhaltung vorhandener natürlicher bzw. Reaktivierung verloren gegangener natürlicher Abfluss- und Retentionsräume zu unterstützen seien. Diesen Grundsätzen entspreche das Projekt vollkommen. Abschließend wies die belangte Behörde darauf hin, es habe unter Berücksichtigung all dieser Überlegungen zweifelsfrei festgestellt werden können, dass andere Maßnahmen nicht geeignet seien, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Soweit Retentionsräume vorhanden seien (und auch schon vorhanden waren - also reaktiviert werden), sei diesen gegenüber Linearmaßnahmen der Vorzug zu geben, nicht nur auf Grund der oben dargestellten allgemeinen Grundsätze des Hochwasserschutzbaus, sondern auch aus ökologischer und nachhaltiger Sicht.

In weiterer Folge befasste sich die belangte Behörde mit den Nutzungseinschränkungen der Beschwerdeführer auf ihren in Anspruch genommenen Flächen und gelangte nach einer Gegenüberstellung der einzelnen Vorbringen zum Ergebnis, dass entgegen den Darstellungen des privaten Agrargutachters der Beschwerdeführer eine flexible Nutzung der betroffenen Flächen als Grün- oder Ackerland nach der schlüssigen und nachvollziehbaren Stellungnahme des landwirtschaftlichen Sachverständigen erhalten bleibe. Die Flächen seien nach der Errichtung des Retentionsbeckens ebenso zu bewirtschaften wie vorher, die Düngerausbringung sei im Bescheid nicht untersagt worden. Ebenso nicht zutreffen könne daher das Vorbringen, dass die Flächen der dauernden Bewirtschaftung entzogen würden. Die Nutzungsbeschränkung beschränke sich auf den Flutungsfall, der im Mittel alle 30 Jahre auftreten solle. Dann werde eine Fläche von 2,88 ha für die Dauer von ca. 30 h der Bewirtschaftung entzogen und es sei dafür sowie für den daraus entstehenden Schaden eine zielgerichtete Entschädigung vorgesehen. Bei der allgemeinen Abwägung von Vor- und Nachteilen der Eigentumsbeschränkung für die Beschwerdeführer sowie das öffentliche Interesse habe auch der Aspekt Berücksichtigung gefunden, dass wertvolle Ackerböden in T Mangelware seien, wenngleich er nicht schwer ins Gewicht falle, da die Nutzungsbeschränkung sehr minimiert sei. Weiters heißt es zum Aspekt der Interessenabwägung zur Verhältnismäßigkeit der Enteignung:

"Bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind zum einen die Vorteile des Retentionsbeckens S, auf Grund dessen Errichtung der Eingriff ins Eigentum der *Beschwerdeführer* stattfindet. Diese Vorteile bestehen isoliert betrachtet in der Erhöhung des Freibords für die T-Siedlung um 20 cm auf 0,5 m, was der Minimalanforderung nach dem Stand der Technik entspricht. Ab einem HQ30 an der R Ache bewirkt die Anlage einen Hochwasserrückhalt und damit eine Abflussdämpfung, was sich im Bereich von S i.T. unmittelbar (wenn auch nur selten) auswirkt, aber auch im Unterlauf die angespannte Hochwassersituation verbessert. Allgemeiner betrachtet verbessert das Retentionsbecken S die Hochwasserschutzsituation für S i.T. als Teil einer Gesamtheit an Maßnahmen, die zusammenwirken. Auch die Wahl des Mittels 'Retention' stellt einen Vorteil hinsichtlich anderer (etwa linearer) Maßnahmen dar.

Die Verbesserung des Hochwasserschutzes liegt klar im öffentlichen Interesse, da Gefahren für Leib und Leben, aber auch Schädigungen von Eigentum im Überflutungsfall hintangehalten werden können. Zu berücksichtigen ist, dass aber das Maß an Hochwassersicherheit, welches durch das Retentionsbecken S

geschaffen wird, zwar eindeutig eine Verbesserung des Hochwasserschutzes bewirkt, jedoch nur in einem sehr eingeschränkten Maße.

Dem gegenüber zu stellen sind die Nachteile des Retentionsraums S, hier ist vor allem der Eingriff ins Grundeigentum der Landwirte maßgeblich. Eine Enteignung stellt grundsätzlich einen schwerwiegenden Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Eigentum dar. Hinsichtlich der landwirtschaftlich genutzten Flächen wird eine Dienstbarkeit zwangsweise eingeräumt, die in der Errichtung der Flutmulde, dessen Betrieb und die etwa alle 30 Jahre wiederkehrende Flutung dieser Mulde besteht; das Eigentum wird keinesfalls zur Gänze entzogen, da die landwirtschaftlichen Flächen nach Errichtung des Retentionsbeckens S im Regelfall noch genauso zu bewirtschaften sind wie vorher.

Weitere Nachteile sind die festgestellte tendenzielle kontraproduktive Wirkung des Retentionsbeckens S bei ungünstigem Zusammentreffen der Hochwasserwellen, welche aber auf Grund der Geringfügigkeit nicht ins Gewicht fällt. Ebenso nachteilig bewertet wird die Einräumung der Dienstbarkeit hinsichtlich wertvoller Ackerböden, welche in diesem Gebiet rar sind, was aber nicht schwer wiegt, da die Bewirtschaftung fast uneingeschränkt weiter erfolgen kann.

Die Abwägung der Vor- und Nachteile fällt klar zu Gunsten des Retentionsbeckens S aus, da das öffentliche Interesse am Hochwasserschutz, auch wenn eine Verbesserung nur sehr eingeschränkt bewirkt wird, wesentlich stärker ist, als der Eingriff ins Eigentum der *Beschwerdeführer*, der durch die Einräumung einer zwangsweisen Dienstbarkeit und die Möglichkeit, die Agrarflächen weiterhin genauso wie vorher zu bewirtschaften, wesentlich abgeschwächt ist. Dies trifft umso mehr zu, als bei bloßen Eigentumsbeschränkungen zwar zu prüfen ist, ob sie im öffentlichen Interesse geboten sind, allerdings nicht im Sinne jener Kriterien, wie sie der Verfassungsgerichtshof für Enteignungen entwickelt hat (vgl. *Korinek-Pauger-Rummel, Handbuch des Enteignungsrechts*, 25f).

Nicht beizupflichten ist der *Erstbehörde*, wenn sie in die Interessenabwägung miteinbezieht, dass für die zwangsweise Einräumung der Dienstbarkeit zu Lasten der *Beschwerdeführer* eine angemessene Entschädigung geleistet wird. Diese dient als Nachteilsausgleich und kann ihrerseits nicht zugleich in die Nachteilsbeurteilung einbezogen werden (OGH 14.3.1979, 1 Ob 3/79, SZ 52/35)."

Gegen diesen Bescheid wandten sich die Beschwerdeführer an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 22. Februar 2013, B 1519/12-6, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof abtrat.

In ihrer ergänzten Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof machen die Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Die Beschwerdeführer bringen mit näherer Begründung vor, die ihnen gegenüber ausgesprochenen Eigentumsbeschränkungen seien für den angestrebten Zweck nicht geeignet, der Eigentumseingriff sei unzumutbar und der angefochtene Bescheid verletze das Gebot der Subsidiarität der Enteignung.

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

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der §§ 60 und 63 WRG 1959 haben folgenden Wortlaut:

"§ 60. (1) Zwangsrechte im Sinne dieses Abschnittes sind:

- a) ...
- c) die Enteignung (§§ 63 bis 70);
- d) ...

(2) Diese Maßnahmen sind nur gegen angemessene Entschädigung (§ 117) und nur dann zulässig, wenn eine gütliche Übereinkunft zwischen den Beteiligten nicht erzielt werden kann.

(3) Zwangsrechte nach Abs. 1 lit. a bis c werden durch Bescheid der Wasserrechtsbehörde begründet. Sie binden den jeweiligen Eigentümer der belasteten Liegenschaft und bilden keinen Ersitzungs- oder Verjährungstitel.

(4) ...

§ 63. Um die nutzbringende Verwendung der Gewässer zu fördern, um ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen, zur geordneten Beseitigung von Abwässern und zum Schutz der Gewässer kann die Wasserrechtsbehörde in dem Maße als erforderlich

- a) ...;
- b) für Wasserbauvorhaben, deren Errichtung, Erhaltung oder Betrieb im Vergleich zu den Nachteilen von Zwangsrechten überwiegende Vorteile im allgemeinen Interesse erwarten lässt, die notwendigen Dienstbarkeiten einräumen oder entgegenstehende dingliche Rechte einschließlich Nutzungsrechte im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBI. Nr. 103, einschränken oder aufheben, damit die genehmigte

Anlage mit den zu ihr gehörigen Werken und Vorrichtungen hergestellt, betrieben und erhalten sowie der Vorschreibung sonstiger Maßnahmen entsprochen werden kann;

c)"

1.2. Der Erstbescheid enthielt die zutreffende Rechtsmittelbelehrung, wonach gegen seinen Spruchpunkt VI (Zuspruch der Entschädigung) keine Berufungsmöglichkeit bestünde, sondern innerhalb von 2 Monaten die gerichtliche Entscheidung beantragt werden könnte.

Die Berufung der Beschwerdeführer richtete sich zwar gegen den Erstbescheid "zur Gänze", beinhaltete aber keine Ausführungen, die sich mit der konkreten zahlenmäßigen Festlegung der Entschädigungen befassen. Die belangte Behörde ging daher offenbar davon aus, dass Spruchpunkt VI des Erstbescheides nicht in Berufung gezogen worden war. Dieses Verständnis ergibt sich auch aus der Begründung des angefochtenen Bescheides, wo in Bezug auf die Höhe der Entschädigung mehrfach auf die sukzessive Gerichtszuständigkeit verwiesen wird.

Auch der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die Berufung der Beschwerdeführer nicht gegen Spruchpunkt VI des Erstbescheides gerichtet war und die belangte Behörde mit der Abweisung der Berufung daher die Grenzen ihrer Zuständigkeit nicht überschritt.

2. Eine Zwangsrechtsbegründung im Sinn der §§ 60 und 63 WRG 1959 ist zulässig, wenn und soweit es notwendig ist, Privatrechte zu entziehen, um einem Gebot des allgemeinen Besten zu entsprechen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2013, 2010/07/0026).

Nach § 63 lit. b WRG 1959 ist zu Gunsten der aufgezählten Schutzgüter die "Erforderlichkeit", also der Bedarf nach der Anlage, zu hinterfragen und bejahendenfalls eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 12. März 1993, 92/07/0060, und vom 19. April 1994, 91/07/0135). Es muss daher - bevor in die Interessenabwägung einzugehen ist - das Vorliegen eines Bedarfs eines Eingriffs in die Rechte Dritter begründet werden. Unter Bedarf ist begrifflich ein Mangel zu verstehen, der vernünftigerweise nicht anzunehmen ist, wenn hinreichende andere Befriedigungsmöglichkeiten bestehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Februar 2002, 2001/07/0168, und vom 25. Juli 2002, 2001/07/0069).

§ 63 lit. b WRG 1959 erfordert ebenso wie lit. c dieser Gesetzesstelle eine Interessenabwägung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. März 1993, 92/07/0060). Der Bestand überwiegender Vorteile im allgemeinen Interesse (das ist nichts anderes als das öffentliche Interesse schlechthin; vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1992, 89/07/0143) muss sorgfältig geprüft werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. April 1994, 91/07/0135). Eine vom Zwangsrecht betroffene Partei hat demnach ein subjektives Recht darauf, daß Zwangsrechte zu ihren Lasten nicht ohne eine die Maßnahme betreffende Interessenabwägung im Sinne des Gesetzes begründet werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Februar 1995, 94/07/0051, und vom 24. Oktober 1995, 94/07/0062).

3. Die Beschwerdeführer bestreiten - wie schon im Verwaltungsverfahren - den Bedarf an Hochwasserschutzmaßnahmen für

S i.T. nicht. Sie bringen in der Beschwerde vor, die mit dem angefochtenen Bescheid bewilligten Maßnahmen und ausgesprochenen Eigentumsbeschränkungen seien für den angestrebten Zweck nicht geeignet.

3.1. Dies begründen sie damit, dass zwar das Ziel des Projektes die Erreichung der Hochwassersicherheit bei einem HQ100 für das Ortszentrum von S i.T. sei, dass aber der R-Bach, der für die Überflutungen im Zuge des Hochwassers 2002 maßgeblich verantwortlich gewesen wäre, nicht in die Berechnungen einbezogen worden sei. In der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 2006 habe sich ergeben, dass Hochwasserschutzmaßnahmen im Oberlauf der K Ache in der Prioritätenreihung nachgereiht worden seien, obwohl die mitbeteiligte Partei dort bereits ein Grundstück zu Retentionszwecken angekauft habe; dieser Ankauf sei ebenfalls nicht berücksichtigt worden. Daraus folge, dass die hydrologischen Berechnungen für das gegenständliche Projekt als unzureichend angesehen werden müssten. Der äußerst geringe Wirkungsgrad des Projektes hätte auch mit schonenderen Varianten im Oberlauf der K Ache erreicht werden können.

Zudem habe nicht festgestellt werden können, dass ein HQ100- Schutz durch die Anlage mit einem entsprechenden Freibord von 0,5 m zur Gänze erreicht werde. Unbestritten stellten sowohl die FHCE als auch der Amtssachverständige fest, dass der Retentionsraum S nur bei 20 bis 25% aller auftretenden HQ100-Hochwässer mit einer möglichen Reduzierung von 10 cm wirksam sein würden und bei allen anderen Hochwässern eine Wirkung von maximal einigen wenigen cm aufweise. Nach einer näheren Darstellung dieser geringen Wirksamkeit heißt es weiter, dass angesichts dessen ohnehin zusätzlich eine andere, vom Retentionsraum S unabhängige Schutzvariante realisiert werden müsse. Dieser Umstand sei von der belangten Behörde aber nicht ausreichend bei ihrer Entscheidung gewürdigt worden. Bei einer äußerst geringen Wirksamkeit bei höchstens 20-25% der HQ100-Ereignisse könne von einer "Zweckerfüllung", nämlich der Hochwassersicherheit bei einem solchen Hochwasser, keinesfalls gesprochen werden. Die für einen zwangsweisen Eigentumseingriff erforderliche Eignung für den angestrebten Zweck liege daher nicht vor.

3.2.1. Hinzuweisen ist vorerst darauf, dass das bekämpfte Projekt einen von mehreren Teilen eines gesamten Konzeptes darstellt, das dem Hochwasserschutz in diesem Bereich dient; der vorliegende Bewilligungsantrag betrifft nur den Teil der Bauphase B betreffend den Retentionsraum S. Es trifft daher nicht zu, dass allein mit diesem Teilschritt das Ziel verfolgt würde, bei einem HQ100 den Hochwasserschutz des Ortszentrums von S i.T.

zu gewährleisten. Die gegenständliche Bewilligung soll - als Zielvorgabe - aber den Hochwasserschutz von S i.T. bzw. einzelner Ortsteile verbessern, um so dem Ziel des Gesamtvorhabens zu dienen.

Wenn die Beschwerdeführer die mangelnde Berücksichtigung des R-Baches bei den Berechnungen bemängeln, so übersehen sie, dass sich der Amtssachverständige mit dem R-Bach und dessen Ausuferungen im Jahr 2002 näher befasst hat (vgl. die Verhandlungsschrift der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 2006; Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen, Punkt 6 "Einfluss R-Bach"). Demnach sei der R-Bach hinsichtlich der Wassermenge im gesamten Abfluss berücksichtigt worden. Der R-Bach habe 2002 Ausuferungen gezeigt, die in den künftigen Retentionsraum W erfolgt seien. Die Überflutungen in S, insbesondere in der T-Siedlung, seien jedoch zum größten Teil auf die Ausuferungen an der R Ache zurückzuführen. Wenn wie im Fall des R-Baches ein kleines Teileinzugsgebiet von der Retentionsmaßnahme erfasst werde, sei die Wahrscheinlichkeit groß, dass bei unterschiedlichen Hochwässern die Rückhaltemaßnahme aufgrund der Verteilung des Niederschlages im Einzugsgebiet keine ausreichende Wirkung zeige.

Im Verfahren äußerte sich auch der forsttechnische Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung zur Frage, ob mit der Verbauung oder Regulierung des R-Baches eine Verminderung der notwendigen Retentionsmaßnahmen erzielt werden könne oder nicht. Damals wurde bereits auf ein inhaltsgleiches Vorbringen der Beschwerdeführer geantwortet und neben technischen Überlegungen auch auf den beträchtlichen flächenmäßigen Unterschied der beiden Einzugsgebiete verwiesen.

Die Rüge der Beschwerdeführer, es sei der R-Bach in die Überlegungen nicht einbezogen worden, kann daher nicht nachvollzogen werden.

3.2.2. Die Amtssachverständigen haben sich auch mit Alternativen im Bereich der K Ache befasst und Aufweitungsflächen in diesem Bereich gefunden, denen aber ihrer Ansicht nach nicht die gleichen Möglichkeiten der Abflussverzögerung zukomme, weshalb diese Maßnahmen in der Prioritätenreihung nachgerückt wurden. Der Umstand, dass die mitbeteiligte Partei bereits ein Grundstück zu Retentionszwecken angekauft hat, hat keinen Einfluss auf diese fachliche Beurteilung. Die Beschwerdeführer bringen auch nicht vor, dass dieser Ankauf in der Größenordnung von 0,95 ha als gleichwertiger Ersatz für das Retentionsbecken S (ca. 24 ha) in Frage käme.

Die Wasserrechtsbehörden befassten sich auch mit Variantenprüfungen und möglichen Alternativen zum vorliegenden Projekt; so wurden während des Verfahrens zahlreiche andere Varianten erhoben, untersucht und detailliert, bis zu Kostenschätzungen, dargestellt. In schlüssiger Weise wurde daraus abgeleitet, dass sich keine Möglichkeit anbiete, die die gleiche Wirkung wie die projektierte Anlage aufwies und auch mit gleichem oder geringerem technischen oder finanziellen Aufwand (inklusive Grundinanspruchnahmen) bewerkstelligt werden könnte.

Dies gilt auch für den von den Beschwerdeführern an anderer Stelle der Beschwerde angesprochenen und als Alternative eingeforderten Linearausbau der Gewässer. Dazu haben die beigezogenen Amtssachverständigen ausgeführt, aus welchen fachlichen Gründen den Rückhaltebecken in Gebieten wie dem vorliegenden anstelle eines Linearausbaus der Gewässer der Vorzug zu geben ist. Zum einen könnten Linearmaßnahmen Retentionsmaßnahmen nicht gleichwertig ersetzen, weil sie nur auf die relativ kurze Länge der baulichen Herstellung wirksam seien; nach dem Stand der Technik sei Retentionsmaßnahmen daher der Vorzug zu geben. Zum anderen würde durch Linearmaßnahmen (anstelle von Retentionsmaßnahmen) die Hochwassersituation für die Unterlieger über Maß verschärft.

Im vorliegenden Fall ist aber im Unterlauf die Hochwassersituation gleichfalls angespannt, sodass ein Linearausbau zur Verlagerung und Verschärfung der Hochwassersituation im Unterlauf führen würde. Dazu kommt, dass das Gesamtkonzept auch die Bauphase A umfasste, die wiederum neben dem Retentionsbecken W auch Linearmaßnahmen zum Schutz der T-Siedlung beinhaltete; eines der Ziele der Bauphase B war daher die Schaffung von Retentionsflächen zum Ersatz der durch die T-Siedlung verlorenen Retentionsflächen. Schließlich kann auch dem Argument der belangten Behörde, bei Alternativüberlegungen sei auch auf den Planungsaufwand und die Kosten Rücksicht zu nehmen, nicht entgegen getreten werden.

Es erscheint daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde den überprüften Alternativvarianten nicht den Vorzug gab.

3.3.3. Die Beschwerdeführer bestreiten die von der belangten Behörde festgestellten Wirkungen der Errichtung des Retentionsbeckens S nicht; sie halten sie aber für zu gering, um eine zwangsweise Dienstbarkeitseinräumung zu rechtfertigen.

Dem Gutachten der beigezogenen Sachverständigen ist zu entnehmen, dass es sich im vorliegenden Fall um einen sensiblen Hochwasserbereich handelt, wo aufgrund der ungünstigen Topografie wenige Möglichkeiten bestehen, Schutzbauten zu errichten. Wie schon dargestellt, umfasste das Gesamtprojekt verschiedene Hochwasserschutzmaßnahmen am Unterlauf der R Ache (Hochwasserbecken W und S, Gerinneaufweitungen, kleinere Dämme und Dammaufhöhungen). Diese Maßnahmen hatten insgesamt die Zielsetzung, den Hochwasserschutz für die Siedlung T und für S zu verbessern und den Hochwasserabfluss im weiteren Unterlauf zu entschärfen. Dass die Errichtung des Retentionsbeckens S zum Hochwasserschutz in S, und zwar durch die Erhöhung des Freibords für die T-Siedlung, durch den Hochwasserrückhalt der R Ache in etwa einem Viertel der Fälle von HQ100, und durch die Verhinderung der Überflutung der G-Straße in S i.T. beiträgt, ist unstrittig.

Nun liegt die Reduzierung von Hochwasserschäden und Überflutungen von bewohntem Gebiet zweifelsfrei im öffentlichen Interesse; nicht nur Maßnahmen, die regelmäßig bei Hochwasserereignissen greifen, sondern auch solche mit einem geringeren Wirkungsgrad können zur Begegnung der schädlichen Wirkungen der Gewässer erforderlich sein. Dies vor allem dann, wenn sie einen Teil eines Gesamtkonzeptes darstellen, mag dieses auch aus getrennt zu betrachtenden Einzelmaßnahmen bestehen, und wenn keine sinnvollen Alternativen bestehen, die einen gleichen Schutz bewirken. Der Zweck der Maßnahme (Verbesserung des Hochwasserschutzes) wird zweifelsfrei erreicht; dass ein Bedarf an hochwasserschützenden Maßnahmen besteht, haben die Beschwerdeführer nicht bestritten.

4. Wie bereits dargestellt, erfordert § 63 lit. b WRG 1959 eine Interessenabwägung. Dabei ist festzustellen, ob und inwieweit mit dem verfahrensgegenständlichen Wasserbauvorhaben Vorteile im allgemeinen Interesse verbunden sind und ob diese Vorteile die Nachteile überwiegen (vgl. dazu hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2012, 2010/07/0084).

Dass im vorliegenden Fall Vorteile im allgemeinen Interesse vorliegen, wurde bereits näher ausgeführt. Das Ausmaß dieser Vorteile ist im Rahmen der Interessenabwägung den mit der Zwangsrechtseinräumung einhergehenden Nachteilen gegenüberzustellen. Zutreffend ging die belangte Behörde davon aus, dass der (hier: geringe) Wirkungsgrad des Wasserbauvorhabens im Rahmen der Interessenabwägung Berücksichtigung zu finden hatte.

4.1. In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass eine Überschwemmung der Flächen des Retentionsbeckens und damit ein vermögenswerter Eingriff in das Eigentum der Beschwerdeführer nur selten auftritt. Wenn die Beschwerdeführer den ihrer Ansicht nach geringen Wirkungsgrad der Retentionsmaßnahme aufzeigen, so bedeutet dies aber umgekehrt, dass auch die Inanspruchnahme ihrer Grundstücke selten eintritt. Nach den Feststellungen der belangten Behörde kommt es alle 30 Jahre zu einer stehenden Überflutung der Flächen für die Dauer von 30 Stunden. Außerhalb dieses Szenarios können die landwirtschaftlichen Flächen - auch dies wird in der Beschwerde nicht bestritten - zum allergrößten Teil wie bisher bewirtschaftet werden.

Das bedeutet aber, dass der Aspekt der geringeren Wirksamkeit des Projekts im vorliegenden Fall bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu keinem für die Beschwerdeführer vorteilhaften Ergebnis führt, bedeutet dies doch gleichzeitig ebenso einen geringen, weil seltenen Eingriff in ihre Rechte.

4.2. Die Beschwerdeführer bringen vor, der Eigentumseingriff sei für sie unzumutbar, weil dies wirtschaftlich nicht vertretbar wäre; es handle sich um landwirtschaftlich wertvolle Flächen in Hofnähe, die daher für die landwirtschaftlichen Betriebe von besonderer Bedeutung seien. Die Beschwerdeführer benötigten den gesamten Ertrag ihre Felder, um die vertraglichen Vereinbarungen mit der Bioenergie S GmbH in Bezug auf die Anlieferung von Ackerfrüchten für die Biogaserzeugung erfüllen zu können. Bei Ausfall der Anbauflächen müsste Material zum doppelten Selbstkostenpreis zugekauft werden und die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der Beschwerdeführer würde wegen Zerstörung der Ernte im Hochwasserfall massiv gefährdet. Es treffe zwar zu, dass für die Ernteauffälle im Fall einer Überschwemmung des Retentionsraumes S eine gewisse Entschädigung an die Beschwerdeführer gezahlt würde, die aber die Höhe der Wertschöpfung nicht erreichte, die dem an die Biogas-Anlage gelieferten Ertrag und dem dafür bezahlten Entgelt entsprächen.

Soweit mit diesem Vorbringen die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Dienstbarkeitsbegründung geltend gemacht wird, ist auf das oben Gesagte zu verweisen. Ohne konkretere Angaben kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Inanspruchnahme der Grundflächen alle 30 Jahre für 30 Stunden zu aus wirtschaftlicher Sicht unzumutbaren Folgen führt. So erscheint auch das im Verwaltungsverfahren seitens der Beschwerdeführer ins Treffen geführte Argument, wertvolles Ackerland würde der "dauernden Bewirtschaftung entzogen", nicht nachvollziehbar. Den diesbezüglich schlüssigen beweiswürdigen Überlegungen der belangten Behörde, wonach die Flächen nach der Errichtung der Retentionsbecken ebenso zu bewirtschaften sind wie vorher und auch keine Einschränkung in Bezug auf die Düngung erfolgte, ist nicht entgegen zu treten.

Sollten dieses Beschwerdevorbringen aber so zu verstehen sein, dass damit auch die Frage der Bemessung der Entschädigung ins Treffen geführt wird, so ist auf das oben unter Punkt 1.2. Dargestellte zu verweisen. Die belangte Behörde ging davon aus, dass die Berufung der Beschwerdeführer nicht gegen Spruchpunkt VI gerichtet war; zu einem Abspruch darüber fehlte ihr auch die Zuständigkeit; auf diesen Umstand hat sie auch ausdrücklich hingewiesen. Die Frage der Bemessung der Entschädigung war daher nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides; auf einen solchen Aspekt des Beschwerdevorbringens wäre daher nicht näher einzugehen.

4.3. Die belangte Behörde traf im angefochtenen Bescheid eine Abwägung der Interessen zwischen den Vorteilen, die im allgemeinen (öffentlichen) Interesse mit der Verwirklichung des Projektes verbunden wären, zum einen und den Nachteilen für die vom Eingriff ins Grundeigentum betroffenen Landwirte zum anderen. Die belangte Behörde hat dabei die für und gegen das Vorhaben sprechenden Argumente umfassend erfasst und einander gegenübergestellt; die darauf gründende Wertentscheidung erscheint daher transparent und nachvollziehbar. Der Ausgang dieser Interessenabwägung zugunsten der Errichtung des Retentionsbeckens S verletzt daher keine Rechte der Beschwerdeführer.

5. Der Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

6. Der Ausspruch über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl II Nr. 455/2008.

Wien, am 24. Oktober 2013