

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.04.2016

Geschäftszahl

2013/07/0055

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. Brandl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde der K GmbH in J, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 11. Februar 2013, Zl. BMLFUW-UW.4.1.12/0021-I/6/2013, betreffend Zurückverweisung gemäß § 66 Abs. 2 AVG in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. Dkfm. J E in S, 2. H E in W, 3. H E in S), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Bescheid vom 13. April 2012 erteilte der Landeshauptmann von Steiermark (LH) der beschwerdeführenden Partei die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb der Wasserkraftanlage "F-bach 1" nach Maßgabe der mit dem Genehmigungsvermerk dieses Bescheides versehenen Planunterlagen bzw. des in der Begründung des Bescheides enthaltenen Befundes bei Erfüllung und Einhaltung im Einzelnen aufgelisteter Auflagen und stellte unter anderem fest, dass ein Widerspruch zum Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP) (§ 55c WRG 1959) sowie gemäß § 54 Abs. 3 und § 55g Abs. 1 Z 1 - 5 WRG 1959 ein Widerspruch zu einer wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügung, einem wasserwirtschaftlichen Regional- bzw. Sanierungsprogramm nicht vorliege (Spruchpunkt I). Gleichzeitig wurde die beschwerdeführende Partei verpflichtet, die den Mitbeteiligten als Fischereiberechtigte aus Anlass der Errichtung und des Betriebes des unter Spruchpunkt I bewilligten Wasserkraftwerkes entstehenden vermögensrechtlichen Nachteile zu entschädigen, wobei als nichtamtlicher Sachverständiger Gerhard W für die Bewertung der Vermögensnachteile bestellt wurde, für dessen Sachverständigenkosten die beschwerdeführende Partei aufzukommen habe wobei die Entschädigungshöhe auf Basis des Gutachtens des bestellten Sachverständigen mittels Nachtragsbescheides gemäß § 117 Abs. 2 WRG 1959 binnen Jahresfrist ab Rechtskraft dieses Bescheides durch die erkennende Behörde festzusetzen sei (Spruchpunkt II.).

Dem erstinstanzlichen Bewilligungsbescheid lag - soweit im Beschwerdeverfahren wesentlich - zugrunde, dass das wasserwirtschaftliche Planungsorgan in seiner Stellungnahme (Verhandlung vom 9. Mai 2011) darauf hinwies, dass der im NGP als "sehr gut" ausgewiesene hydromorphologische Zustand des Oberflächenwasserkörpers (OWK) Nr. 801490009 nach neu erhobenen Daten aufgrund eines nicht passierbaren künstlichen Querbauwerks bei Flusskilometer 6,1 und der Bewertung eines fünfhundert Meter langen Abschnitts zwischen Flusskilometer 7,0 und 7,5 wegen vorhandener Ufersicherungen nicht mehr gegeben sei. Die limnologische Amtssachverständige kam diesbezüglich in ihrem Gutachten vom 27. Juli 2011 zum Ergebnis, dass auf Basis des aktuellen Belastungsdatensatzes sich der OWK Nr. 801490009 nicht in einem sehr guten hydromorphologischen Zustand befinde, weshalb das geplante Vorhaben nicht den gesetzlichen Regelungen widerspreche und realisiert werden könne. In seiner Stellungnahme vom 20. März 2012 führte das wasserwirtschaftliche Planungsorgan aus, auf Basis der vorliegenden Messdaten (biologische Qualitätselemente) sowie der hydromorphologischen Screeningdaten sei für den OWK Nr. 801490009 der "gute" Zustand mit hoher Sicherheit ausgewiesen. Die limnologische Amtssachverständige gab in ihrer Stellungnahme vom 21. März 2012

bekannt, dass aufgrund von detaillierten Ortserhebungen die festgestellten Belastungen eine Zuweisung des "sehr guten" Zustands für den OWK Nr. 801490009 nicht möglich mache.

2 Die von den Mitbeteiligten gegen den Bewilligungsbescheid erhobene Berufung richtete sich ausschließlich gegen Spruchpunkt I. mit dem Antrag, den erstinstanzlichen Bescheid zu beheben und die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb der Wasserkraftanlage "F-bach 1" zu versagen, in eventuelle die wasserrechtliche Bewilligung an derartige Auflagen zu binden, dass im Sinne des Vorbringens der Mitbeteiligten der bestmögliche, zumindest jedoch weitestgehende Schutz für die Fischerei sichergestellt sei, insbesondere wolle die Basisdotations für den Zeitraum 1. April bis 30. September eines jeden Jahres auf zumindest 0,154 m³/s erhöht und die Auflagenpunkte 50.), 51.), 54.), 58.) und 59.) entsprechend den obigen Ausführungen zum Schutz der Fischerei abgeändert werden.

Im Berufungsvorbringen wandten sich die Mitbeteiligten zunächst gegen die von der Erstbehörde festgelegte Basisdotations von 100 m³/s und deren Erhöhung im Zeitraum 1. April bis 1. September eines jeden Jahres auf 107 m³/s und erachteten wie im erstinstanzlichen Verfahren die Festlegung einer permanenten Restwasserdotations auf zumindest 154 m³/s für erforderlich. Eine Restwassermenge, die zwar die ökologische Funktionsfähigkeit eines Gewässers gewährleiste, jedoch für die Fischerei einen Schaden herbeiführe, sei nicht ausreichend. Vielmehr sei eine Restwasserdotations auflagenmäßig vorzuschreiben, die die Entstehung von Schäden für die Fischerei verhindere. Weiters sei die Kalibrierung der Messeinrichtungen (Auflagenpunkt 50.) zur dynamischen Restwasserabgabe im fünfjährigen Rhythmus (Auflagenpunkt 51.) zu langfristig. Zur Überprüfung der Restwassermengen sei es auch notwendig, die in den Auflagenpunkten 54.) und 58.) vorgeschriebenen technischen Einrichtungen ebenfalls verpflichtend zu kalibrieren bzw. zu eichen, um eine wirksame und exakte Überprüfbarkeit der Restwasserdotations jederzeit für die Berufungswerber zu gewährleisten. Ebenso erscheine eine Versiegelung der entsprechenden Anlagen nach der Kalibrierung bzw. Eichung erforderlich. Die Erstbehörde habe entgegen ihrem Einwand nicht geklärt, welche Restwassermengen notwendig seien, um das Bachbett bzw. die Vegetation nicht zu gefährden. Betreffend die Spülung des Entsanderbauwerks bestehe ein Widerspruch zwischen Auflagenpunkt 21.), wonach eine automatische Spülung bis Ende März nicht zulässig sei und Auflagenpunkt 59.), wonach eine solche Spülung bis Ende Februar nicht zulässig sei.

Trotz Kenntnis ihrer beschränkten Parteistellung sei darauf zu verweisen, dass die Schlussfolgerung, der F-bach verfüge hydromorphologisch über einen sehr guten Wasserzustand, unrichtig sei. Dies sei von Amts wegen wahrzunehmen. In ihrer Stellungnahme vom 16. Februar 2012 hätten die Berufungswerber entgegen der Stellungnahme des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans darauf hingewiesen, dass es sich bei dem erwähnten Querbauwerk um einen angeschwemmten Baumstamm gehandelt habe, der mittlerweile wieder weggeschwemmt worden sei, weshalb sich bei Flusskilometer 6,1 kein nicht passierbares künstliches Querbauwerk befinde. Ebenso sei keine Ufersicherung sondern lediglich eine Böschungssicherung der Straße im Bereich von zwei Abschnitten mit einer Länge von je 30 bis 40 m vorhanden. Die Erstbehörde habe den von den Berufungswerbern diesbezüglich beantragten Ortsaugenschein nicht durchgeführt und insofern das erstinstanzliche Verfahren mit einem Verfahrensmangel belastet.

3 Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde den Berufungen der Mitbeteiligten gemäß § 66 Abs. 2 AVG Folge, behob den erstinstanzlichen Bewilligungsbescheid und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die erste Instanz zurück.

Begründend führte die belangte Behörde aus, im Berufungsverfahren habe festgestellt werden können, dass die Neubewertung des maßgeblichen OWK Nr. 801490009 hinsichtlich der Ufersicherungen sowie der Einschätzung des Querbauwerks bei km 8,1 unrichtig stattgefunden habe, sich der Sachverhalt etwa hinsichtlich des neuen Kraftwerks "KW F-bach 2" sowie des nicht mehr vorhandenen Querbauwerks bei km 6,15 teilweise geändert habe und teilweise neue Fakten wie etwa hinsichtlich des Absturzes bei km 9,0 erst im Berufungsverfahren bekannt geworden seien.

Die belangte Behörde sei trotz der eingeschränkten Parteistellung der Berufungswerber als Fischereiberechtigte berechtigt, die Frage des Gewässerzustandes im Berufungsverfahren aufzugreifen. Bezugnehmend auf *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 66 Rz 70, 71, führte die belangte Behörde aus, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Berufungsbehörde in Bezug auf eine Partei mit nur einem eingeschränkten Mitspracherecht nicht über den Themenkreis hinausgehen dürfe, in dem die Partei mitzuwirken berechtigt sei, und Sache iSd § 66 Abs. 4 AVG in solchen Fällen ausschließlich jener Bereich sei, in welchem dem Berufungswerber ein Mitspracherecht zustehe, widerspreche dem klaren Wortlaut des § 66 Abs. 4 AVG, wonach die Berufungsbehörde berechtigt sei, "den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern". Das Verwaltungsverfahren diene gemäß der Offizialmaxime und dem Grundsatz der materiellen Wahrheit nicht nur der Durchsetzung einzelner subjektiver Rechte, sondern auch der Sicherung der objektiven Rechtmäßigkeit. Im Anlagenbewilligungsverfahren gestehe der Verwaltungsgerichtshof zu, dass der Berufungsbehörde auch durch eine zulässige Berufung einer Partei mit einem eingeschränkten Mitspracherecht eine uneingeschränkte Befugnis erwachse, die von der Behörde wahrnehmbaren öffentlichen Interessen umfassend zu prüfen. Dem Verfahrensgesetzgeber könne nicht zugemessen werden, dass er eine Reduzierung des Schutzes der durch die öffentlichen Interessen geschützten Rechtsgüter der Allgemeinheit in Kauf genommen habe. Das Vorliegen einer zulässigen Berufung löse daher das Recht und die Pflicht der Behörde aus, das Vorhaben - unabhängig vom

Berufungsvorbringen - hinsichtlich des Schutzes des öffentlichen Interesses vollständig zu prüfen und iSd § 66 Abs. 4 letzter Satz AVG sowohl im Spruch als auch in der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen. Diese vom Mitspracherecht des Berufungswerbers und von der Begründung des Berufungsantrags unabhängige Kontrollkompetenz bestehe auch dort, wo die Unterbehörde die Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen verabsäumt habe bzw. in der zulässigen Berufung nicht darauf eingegangen worden sei.

Im Übrigen betreffe die Frage des Gewässerzustandes auch fischereifachliche Interessen. Werde der Zustand eines Gewässers falsch eingeschätzt und deshalb eine Bewilligung erteilt, betreffe dies auch die Fischereiberechtigten, die bei Abweisung des Bewilligungsantrages keinen Schaden zu befürchten hätten.

Aufgrund der schwerwiegenden Folgen einer unrichtigen Zustandseinteilung im Sinne einer gebotenen Durchführung eines Verfahrens nach § 104a WRG 1959, sofern eine Verschlechterung zu befürchten sei, sowie der Möglichkeit, die Bewilligung sodann zu versagen, wenn keine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gewährt werden könne, handle es sich bei der Zustandsbewertung eines Gewässers um ein solch gewichtiges öffentliches Interesse, das nicht aufzugreifen durch eine Rechtsmittelbehörde eine massive Verkennung ihrer Verpflichtung zur objektiven Entscheidung auch zum Wohle der Öffentlichkeit bedeuten würde.

Da im Berufungsverfahren immer die aktuelle Sach- und Rechtslage einer Entscheidung zu Grunde zu legen sei, sei die Frage der Zustandseinteilung von der belangten Behörde angesichts der Sachverhaltsneuerungen, wonach das für die Änderung der Zustandsbewertung des OWK Nr. 801490009 wesentliche Querbauwerk bei km 6,1 im Ermittlungsverfahren der Berufungsbehörde nicht mehr auffindbar gewesen sei, aufzugreifen gewesen.

Die belangte Behörde sei auch berechtigt, die Bewertung und Einteilung des OWK Nr. 801490009 neu vorzunehmen. Grundsätzlich sei vom tatsächlichen Zustand und nicht von dem im NGP beschriebenen Zustand auszugehen, wenn der nicht verbindliche Teil des NGP mit dem tatsächlichen Zustand in Widerspruch stehe. Da die zum Zeitpunkt der Erstellung des NGP vorliegenden Daten lediglich eine Momentaufnahme der Zustandsbewertung darstellten, seien die Daten eines Gewässerabschnitts, der durch ein wasserrechtlich eingereichtes Projekt betroffen sei, im konkreten wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren einer umfassenden Überprüfung hinsichtlich des aktuellen Zustands zu unterziehen und gegebenenfalls zu aktualisieren. Die Bestimmungen zum Mindestinhalt des NGP seien abstrakt zu verstehen. Eine rechtliche Verbindlichkeit der tatsächlich im Anhang zum NGP angeführten zahlenmäßigen Bereiche des OWK könne sich daraus nicht ergeben. Ändere sich das Belastungsszenario etwa durch den Bau eines Kraftwerks und entspreche der OWK nicht mehr den Bestimmungen, weil etwa kein einheitlicher Zustand mehr gegeben sei, könne dies nicht anders gelöst werden, als dass mit einer anderen Einteilung der OWK eine solche Einteilung im Anhang des NGP beschrieben werde, die am ehestens den Vorgaben entspreche.

Überdies seien gemäß § 55d Abs. 1 WRG 1959 die Bestandsaufnahmen, die die Grundlage für einen wesentlichen Inhalt des NGP darstellten, nach Vorliegen neuer Überwachungsergebnisse anzupassen bzw. auf dem letzten Stand zu halten. Darunter fielen auch die OWK und deren Einteilung. Da die Anhänge zum NGP keine verbindlichen Teile darstellten und bei Abweichungen vom tatsächlichen Zustand und nicht vom NGP auszugehen sei, könne in einem Berufungsverfahren durchaus eine vom NGP abweichende Sachlage festgestellt werden und sei von der aktualisierten Sachlage auszugehen.

Schließlich sei man auch im Bewilligungsbescheid nicht vom NGP ausgegangen. Vielmehr habe man aufgrund eines Antrags der beschwerdeführenden Partei eine Neubewertung des OWK Nr. 801490009 vorgenommen, ohne dass diese Änderung bis dato im NGP Niederschlag gefunden habe. Nur wegen der geänderten Zustandsbewertung habe die Bewilligung ohne Durchführung eines Verfahrens nach § 104a WRG 1959 erteilt werden können. Auf der Grundlage des NGP hätte das Kraftwerksprojekt nicht bewilligt werden dürfen, ohne dass zuvor geprüft worden wäre, ob eine Verschlechterung stattfinde, und wenn ja, ob eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gerechtfertigt sei. Diese Prüfung habe unter Berufung auf den nur "guten" Zustand nicht im Ansatz stattgefunden.

Die Auseinandersetzung mit dem Gewässerzustand durch die belangte Behörde habe ergeben, dass die Neubewertung des OWK Nr. 801490009 im erstinstanzlichen Verfahren unrichtig vorgenommen worden sei und eine neue Sachlage eine erneute Neubewertung dieses OWK unumgänglich mache. Eine aus derzeitiger Sicht richtige Einteilung und Bewertung des maßgeblichen OWK führe zu einem "sehr guten" Zustand. Daraus folge, dass durch die Behörde geprüft werden müsse, ob die Errichtung des Wasserkraftwerks zu einer Verschlechterung des OWK führe, und wenn ja, ob nach einer Prüfung gemäß § 104a WRG eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot erteilt werden könne.

Die Feststellungen bezüglich des Restwassers im erstinstanzlichen Bescheid seien unzureichend. Durch weitere Ermittlungen wäre zu klären, auf welchen nachvollziehbaren Berechnungen die vorgeschriebene Restwassermenge ermittelt worden sei und auf welcher Grundlage die Forderungen der Fischereiberechtigten abgewiesen worden seien. Die anderen Forderungen der Fischereiberechtigten seien geklärt worden. Ein Bewilligungsbescheid sei dahingehend zu ergänzen.

4 Gegen diesen Bescheid in seinem gesamten Umfang richtet sich die gegenständliche Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

5 Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete im Gegensatz zu den Mitbeteiligten eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6 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.

7 Dem angefochtenen Bescheid liegt zunächst die Rechtsansicht zugrunde, die belangte Behörde sei trotz der eingeschränkten Parteistellung der Berufungswerber (Mitbeteiligte) in ihrer Stellung als Fischereiberechtigte entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur eingeschränkten Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis der Rechtsmittelbehörde über Rechtsmittel von Parteien mit eingeschränktem Mitspracherecht berechtigt, die von den Mitbeteiligten in ihrer Berufung aufgeworfene Frage des Zustandes des für das gegenständliche Kraftwerksprojekt maßgeblichen OWK aufzugreifen.

8 Die beschwerdeführende Partei führt dagegen aus, die Entscheidungsbefugnis der Berufsbehörde sei im Falle der Berufung von Parteien, denen wie im vorliegenden Fall nur ein eingeschränktes Mitspracherecht zustehe, auf jenen Bereich beschränkt, in dem das Mitspracherecht bestehe.

Fischereiberechtigten sei es aufgrund ihres gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 eingeschränkten Mitspracherechtes nur möglich, konkrete Maßnahmen zum Schutze der Fischerei zu fordern, die in Form von Auflagen Einzug in den Bewilligungsbescheid finden könnten. Die Berufsbehörde dürfe aufgrund einer Berufung nicht über den Themenkreis hinausgehen, in dem Fischereiberechtigte mitzuwirken berechtigt seien. Die Forderung nach Untersuchungen der Auswirkungen eines Projektes auf die Wasserqualität eines Baches stelle keine solche Forderung zum Schutze der Fischerei dar. Die richtige Einteilung und richtige Zustandsbewertung von OWK zählten nicht zum Mitspracherecht der Fischereiberechtigten. Dies berühre keine vom Gesetz geschützten Interessen der Fischereiberechtigten. Dieses Thema beinhalte keine Forderung nach Maßnahmen zum Schutz der Fischerei, die in die Bewilligung als Auflage Eingang finden könne. Die belangte Behörde sei daher nicht mehr berechtigt gewesen, die Einteilung der OWK und die Bewertung deren Zustands aufzugreifen.

9 Gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 können die Fischereiberechtigten anlässlich der Bewilligung von Vorhaben mit nachteiligen Folgen für ihre Fischwässer Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehren. Dem Begehren ist Rechnung zu tragen, insoweit hiedurch das geplante Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert wird. Für sämtliche aus seinem Vorhaben erwachsenden vermögensrechtlichen Nachteile gebührt dem Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung.

10 Die Parteistellung des Fischereiberechtigten ist eine beschränkte. Der Fischereiberechtigte ist darauf beschränkt, Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren. Zu einer Ablehnung des zur Bewilligung beantragten Vorhabens ist er hingegen nicht berufen. Die Verletzung von Rechten des Fischereiberechtigten durch einen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid findet demnach nur dann statt, wenn seinem Begehren nach Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu Unrecht nicht Rechnung getragen wurde (vgl. unter vielen die hg. Erkenntnisse vom 30. Oktober 2008, 2007/07/0078, vom 25. Oktober 2012, 2011/07/0153, und vom 23. Jänner 2014, 2013/07/0218). Die in § 15 WRG 1959 verankerten Rechte des Fischereiberechtigten können daher nicht zu einer Versagung der Bewilligung, sondern nur zur Vorschreibung von Vorkehrungen und allenfalls zur Zuerkennung einer Entschädigung führen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. November 2010, 2008/07/0194, sowie vom 25. Oktober 2012, 2011/07/0153).

Die aus der gesetzlichen Regelung des § 15 Abs. 1 WRG 1959 resultierende Wertung der Interessen des Fischereiberechtigten gegenüber den mit diesen Interessen kollidierenden Anliegen des Bewilligungswerbers schließt die Versagung der Bewilligung eines beantragten Projektes rechtlich auch dann aus, wenn die Ablehnung des beantragten Vorhabens den einzig wirksamen Schutz der Interessen des Fischereiberechtigten bedeutete (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis 2011/07/0153, mwN).

Nach der ständigen Rechtsprechung ist dem Fischereiberechtigten die Obliegenheit auferlegt, dem projektierten Vorhaben mit solchen konkretisierten Vorschlägen zu begegnen, die sich dazu eignen, in die Bewilligung des beantragten Vorhabens durch Vorschreibung von Auflagen Eingang zu finden (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22. Juni 1993, 93/07/0058, und die bereits zitierten Erkenntnisse, 2008/07/0194 und 2011/07/0153).

11 Diese eingeschränkte Parteistellung des Fischereiberechtigten ist auch bestimmend für die "Sache" im Berufungsverfahren, aus der sich wiederum die Reichweite der behördlichen Entscheidungsbefugnis ergibt. In Fällen eines eingeschränkten Mitspracherechtes einer Partei darf nämlich die Berufsbehörde aufgrund der von einer Partei eingebrachten Berufung nicht über den Themenkreis hinausgehen, in dem die Partei mitzuwirken berechtigt ist. Die Berufsbehörde ist auch nicht berechtigt, aus Anlass der Berufung andere Fragen als rechtzeitig geltend gemachte Rechtsverletzungen der betreffenden Partei aufzugreifen (vgl. die

hg. Erkenntnisse vom 10. Juni 1997, 97/07/0007, vom 27. Juni 2006, 2005/05/0125, vom 22. März 2012, 2011/07/0132, sowie vom 25. September 2014, 2011/07/0177).

12 Dem von der belangten Behörde zur Stützung ihres Standpunktes herangezogenen hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1999, 96/07/0191, in dem es um einen Ersatz für Sachverständigengebühren ging, ist zwar die gegenteilige Auffassung zu entnehmen:

(wörtlich: "Darüber hinaus vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung ...") Der Berufungsbehörde erwachse mit einer zulässigen Berufung durch welche Partei des Verfahrens immer jedenfalls im Anlagenbewilligungsverfahren eine völlig uneingeschränkte Befugnis, die von der Behörde - und nur von der Behörde - wahrnehmbaren öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort und in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß eine Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen von der Erstbehörde verabsäumt worden sei. Diese Auffassung ist allerdings vereinzelt geblieben und war als "obiter dictum" nicht tragend für die Entscheidung. Der Verwaltungsgerichtshof ist in seiner späteren Judikatur darauf auch nicht mehr zurückgekommen (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 2. Juni 2005, 2004/07/0064, vom 22. März 2012, 2011/07/0132, sowie vom 25. September 2014, 2011/07/0177).

13 Soweit die belangte Behörde ihre Rechtsansicht auf das (auch im genannten hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1999 angeführte) hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1996, 94/10/0192, stützte, ist zu bemerken, dass in dem diesem Erkenntnis zu Grunde liegenden Fall der angefochtene Bescheid nicht auf Grund der Berufung einer Partei mit einem nur eingeschränkten Mitspracherecht ergangen war, sondern auf Grund einer Berufung der (uneingeschränkt mitspracheberechtigten) Bewilligungswerberin gegen die erstinstanzliche Versagung der naturschutzbehördlichen Bewilligung ihres Projekts. Auf die Frage, ob die Behörde aus Anlass der Berufung einer Partei mit nur eingeschränktem Mitspracherecht eine Überprüfung der Rechtsrichtigkeit des erstinstanzlichen Bescheides ohne Beschränkung auf jenen Bereich vornehmen darf, in dem die Partei mitspracheberechtigt ist, kam es in diesem Fall nicht an.

14 Dem Hinweis auf das (auch im zitierten hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1999 erwähnte) hg. Erkenntnis vom 22. November 1994, 93/04/0102, und auf jenes vom 22. Juni 1999, 98/04/0233, ist zu entgegnen, dass im Gegensatz zu den in § 15 WRG 1959 verankerten eingeschränkten Rechten des Fischereiberechtigten die den Nachbarn im gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zukommenden Rechte zu einer Versagung der Genehmigung führen können.

15 Nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass - wie bereits dargelegt - dem Fischereiberechtigten gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 lediglich das Recht zukommt, Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren, nicht jedoch das Recht zur Ablehnung des zur Bewilligung beantragten Vorhabens, vermag die belangte Behörde keine überzeugenden Argumente darzulegen, von der zitierten ständigen Rechtsprechung zur eingeschränkten Entscheidungs- und Prüfbefugnis der Berufungsbehörde infolge der Berufung einer Partei mit eingeschränktem Mitspracherecht abzugehen.

16 Dass dem Fischereiberechtigten gemäß § 15 Abs. 1 WRG 1959 nur das Recht zukommt, Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren, nicht jedoch das Recht auf Versagung der wasserrechtlichen Bewilligung, steht auch dem Argument der belangten Behörde entgegen, wonach die Frage des Gewässerzustandes in Bezug auf die biologischen Komponenten, wie etwa den Fischbestand, auch fischereiliche Interessen betreffe und eine falsche Einschätzung des Gewässerzustandes zu einer Bewilligung führen könne, obwohl diese bei richtiger Einschätzung nicht erteilt werden hätte dürfen und in diesem Fall der Fischereiberechtigte infolge Abweisung des Bewilligungsantrages keinen Schaden zu befürchten hätte.

17 Der belangten Behörde ist ebenso wenig darin zu folgen, dass das der Zustandsbewertung eines Gewässers zukommende öffentliche Interesse die Berufungsbehörde unabhängig vom eingeschränkten Mitspracherecht der Fischereiberechtigten gemäß § 15 WRG 1959 verpflichte, den im Bewilligungsverfahren festgestellten Gewässerzustand auf Grund der von den Fischereiberechtigten vorgebrachten konkreten Anhaltspunkte zu überprüfen.

Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis ist die "Sache" des bekämpften Bescheides. Dieser Prüfungsumfang wird insofern beschränkt, als eine Berufung nur soweit zu prüfen ist, als die Frage der Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten Gegenstand ist.

18 Die Verletzung von Rechten des Fischereiberechtigten durch einen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid findet gemäß § 15 WRG 1959 nur dann statt, wenn seinem Begehren nach Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu Unrecht nicht Rechnung getragen wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. März 2015, 2013/07/0263). Die in § 15 WRG 1959 verankerten Rechte der Fischereiberechtigten können daher nicht zu einer Versagung der Bewilligung, sondern nur zur Vorschreibung von Vorkehrungen und allenfalls zur Zuerkennung einer Entschädigung führen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. November 2010, 2008/07/0194). Unabhängig von diesem eingeschränkten Mitspracherecht kann ein Fischereiberechtigter eine Verletzung des § 104a WRG 1959 - im Gegensatz zum wasserwirtschaftlichen Planungsorgan (§ 104a Abs. 3 WRG 1959), dem die Wahrung wasserwirtschaftlicher Interessen gemäß § 55 Abs. 2 lit. a bis g WRG 1959 obliegt - bereits deshalb nicht geltend machen, weil diese Bestimmung keine subjektiven Rechte für Inhaber fremder Rechte begründet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 2008, 2007/07/0078).

Die öffentlichen Interessen können daher nur vom wasserwirtschaftlichen Planungsorgan im Rahmen seiner Parteistellung nach § 102 Abs. 1 lit. h WRG 1959, nicht aber von den anderen Parteien des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens an die Berufungsbehörde herangetragen werden. Eine Befugnis der Berufungsbehörde, über die Rechtsrichtigkeit des erstbehördlichen Bescheids abzusprechen, ist daher nur in jenem Umfang gegeben, in dem eine Partei eine Rechtsverletzung bei der Berufungsbehörde geltend machen kann. Die Zulässigkeit der Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch die Berufungsbehörde hängt folglich davon ab, ob diese von einem Berufungswerber, der dazu befugt war, geltend gemacht wurden, und zwar unabhängig davon, dass die Behörde erster Instanz selbstverständlich zu einer umfassenden Prüfung verpflichtet ist.

Die belangte Behörde kann daher nicht aufgrund der Berufung einer auf bestimmte Rechte beschränkten Partei eine Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Bescheides aus öffentlichen Interessen vornehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2010, 2010/06/0262, bzw. das hg. Erkenntnis vom 26. März 2015, Ra 2014/07/0077, in Bezug auf die Prüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte).

19 Ebenso wenig überzeugt das Argument der belangten Behörde, die Frage der Zustandseinteilung sei unter anderem deshalb aufzugreifen gewesen, weil sich im Berufungsverfahren Sachverhaltsneuerungen gezeigt hätten und die Berufungsbehörde ihrer Entscheidung immer die aktuelle Sach- und Rechtslage zu Grunde zu legen habe.

Richtig ist, dass die Berufungsbehörde ihrer Entscheidung jenen Sachverhalt zugrunde zu legen hat, der im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides vorliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, 2010/06/0237). Ändert sich der Sachverhalt nach Erlassung des angefochtenen Bescheides, hat die Berufungsbehörde die zwischenzeitige Änderung der Sachlage wahrzunehmen. Grenzen sind ihr jedoch auch hier neben dem allfälligen Eintritt einer Teilrechtskraft und im Verwaltungsstrafverfahren durch das Verbot der reformatio in peius durch eine allfällige Einschränkung des Mitspracherechtes des Berufungswerbers gezogen. Dementsprechend war die belangte Behörde ausschließlich aus Anlass der Berufung der Mitbeteiligten als Fischereiberechtigte nicht berechtigt, eine allfällige Sachverhaltsänderung in Bezug auf die Zustandsbewertung des Gewässers betreffend das im Berufungsverfahren nicht mehr auffindbare Querbauwerk bei km 6,1 aufzugreifen, um auf Basis dieser Sachverhaltsänderung die von den Fischereiberechtigten nicht bekämpfbare wasserrechtliche Bewilligung des Kraftwerksprojekts zu überprüfen.

20 Schließlich haben die Mitbeteiligten in ihrer Berufung zwar die unrichtige Zustandsbewertung im erstinstanzlichen Bewilligungsbescheid im Hinblick auf das tatsächliche Fehlen eines unpassierbaren künstlichen Querbauwerks bei km 6,1 und das Vorhandensein von Böschungssicherungen der Straße in zwei Abschnitten in einer Breite von lediglich jeweils 30 bis 40 m statt einer von der Erstbehörde angenommenen durchgehenden Ufersicherung zwischen km 7,0 und 7,5 moniert und in der Unterlassung des in diesem Zusammenhang beantragten Ortsaugenscheins einen Verfahrensmangel geltend gemacht, dies jedoch ohne Bezugnahme auf die von ihnen zum Schutz der Fischerei erhobenen Forderungen nach einer permanenten Restwasserdotierung, einer Fischaufstiegshilfe und von Schutzmaßnahmen bei Stauraumspülungen, somit nicht im Rahmen ihres gemäß § 15 WRG 1959 eingeschränkten Mitspracherechts. Vielmehr verwiesen die Berufungswerber "in Kenntnis" ihrer "beschränkten Parteistellung im gegenständlichen Verfahren als Fischereiberechtigte" auf diesen Umstand, der aus ihrer Sicht von Amts wegen wahrzunehmen sei. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass die belangte Behörde gehalten gewesen wäre, den Gewässerzustand im Zusammenhang mit den von den Berufungswerbern zum Schutz der Fischerei geforderten Änderungen von im Bewilligungsbescheid erteilten Auflagen zu überprüfen und allfällige Sachverhaltsänderungen bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen.

21 Der belangten Behörde war somit verwehrt, aufgrund der Berufung der Mitbeteiligten als Fischereiberechtigte die von der Erstbehörde im Vergleich zum NGP geänderte Bewertung des Zustands des für die wasserrechtliche Bewilligung der gegenständlichen Wasserkraftanlage wesentlichen OWK Nr. 801490009 und die damit in Verbindung stehende Frage nach der - aufgrund einer allfälligen Verschlechterung des Gewässerzustandes iSd § 104a Abs. 1 WRG 1959 durch das beantragte Kraftwerksprojekt - gebotenen Prüfung öffentlicher Interessen gemäß § 104a Abs. 2 WRG 1959 aufzugreifen.

22 Indem sie dies verkannte und dem Aufhebungsbeschluss als tragendes Begründungselement die Rechtsansicht zugrunde legte, die richtige Einteilung und Bewertung des maßgeblichen OWK Nr. 801490009 führe zu einem "sehr guten" Zustand, weshalb die Erstbehörde zu prüfen habe, ob die Errichtung des beantragten Wasserkraftwerks zu einer Verschlechterung dieses OWK führe, und wenn ja, ob gemäß § 104a WRG eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot erteilt werden könne, hat die belangte Behörde ihre Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, zumal der Umstand, dass - wie im vorliegenden Fall - ein die Aufhebung gemäß § 66 Abs. 2 AVG tragendes Begründungselement nicht dem Gesetz entspricht, dies - wegen der Bindungswirkung dieses Begründungselementes für das weitere Verfahren - zur Rechtswidrigkeit des Behebungsbescheides führt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2014, Ro 2014/07/0039).

23 Soweit die belangte Behörde die Aufhebung des Bewilligungsbescheides unter anderem mit unzureichenden Feststellungen zur notwendigen Restwassermenge begründet, ist der beschwerdeführenden Partei darin zu folgen, dass diesbezüglich die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 66 Abs. 2 AVG nicht vorliegen.

24 Gemäß § 66 Abs. 4 AVG hat die Berufungsbehörde in der Regel in der Sache selbst zu entscheiden. Eine Ausnahme hiervon bildet unter anderem der Fall qualifizierter Mangelhaftigkeit des relevanten Sachverhaltes, in

dem eine Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Unterbehörde erfolgen kann (§ 66 Abs. 2 AVG). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf die Berufungsbehörde eine kassatorische Entscheidung nicht bei jeder Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes, sondern nur dann treffen, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2011, 2009/07/0094). Die Sachentscheidung der Berufungsbehörde ist also der Regelfall, die Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die erstinstanzliche Behörde der Ausnahmefall, der eine qualifizierte Mangelhaftigkeit des Sachverhaltes voraussetzt. Ein solches Vorgehen ist nur dann zulässig, wenn sich der Mangel nicht anders als mit Durchführung einer mündlichen Verhandlung beheben lässt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 2006, 2004/03/0024). Die Verfahrensparteien haben einen Rechtsanspruch darauf, dass die Berufungsbehörde nur dann von der Ermächtigung zur Zurückverweisung Gebrauch macht, wenn auch die gesetzlich dafür vorgegebenen Voraussetzungen erfüllt sind; durch die unrichtige Anwendung des § 66 Abs 2 AVG werden sie in ihrem Recht auf Sachentscheidung durch die Berufungsbehörde verletzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2012, 2010/07/0147).

25 Die belangte Behörde begründete die Aufhebung des Bewilligungsbescheides gemäß § 66 Abs. 2 AVG unabhängig von der durch die Prüfung des Gewässerzustands im Berufungsverfahren erforderlichen geänderten Beurteilung der Einteilung und Bewertung und damit verbundenen Verschlechterung des maßgeblichen OWK sowie allenfalls erforderlichen Prüfung einer Ausnahmeerteilung vom Verschlechterungsverbot gemäß § 104a WRG 1959 mit notwendigen weiteren Ermittlungen zur ausreichenden Restwassermenge, weil aus dem Gutachten des Amtssachverständigen hervorgehe, dass für die Beurteilung der erforderlichen Restwassermenge die Projektunterlagen nicht ausreichend seien und die Antragsteller weitere Unterlagen vorlegen müssten. Dies vermag nach den oben dargestellten Grundsätzen die Aufhebung des Bewilligungsbescheides gemäß § 66 Abs. 2 WRG 1959 nicht zu begründen. Schließlich hat der im Berufungsverfahren beigezogene Amtssachverständige aus dem Fachgebiet der Gewässerbiologie, Fischereibiologie und Seenkunde in seinem Gutachten vom 4. Jänner 2013 (Seite 4) in Bezug auf die erforderliche Restwassermenge ausgeführt, dass plausible Daten zum aktuellen fischbiologischen Zustand nicht vorlägen und die Zustandsklasse unbekannt sei, die Basisdotation jedoch mit 100 m³/s bzw. 107 m³/s knapp ausreichend sei, um theoretisch einen guten ökologischen Zustand des BQE Fische zu erhalten. Daraus lässt sich keine Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhalts, die eine kassatorische Entscheidung rechtfertigt, ableiten.

26 Der angefochtene Bescheid ist auch insofern inhaltlich rechtswidrig, weshalb er insgesamt gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste.

27 Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 VwGH-Aufwandsersatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 idF Nr. 8/2014, iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 28. April 2016

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2016:2013070055.X00