

Verwaltungsgerichtshof

Zl. Ra 2015/07/0080-7

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofrätin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Revision 1. des Ing. K K in L, 2. der I R in U, 3. des J B in F und 4. des R R in K, alle vertreten durch Dr. Gert Folk, Rechtsanwalt in 8605 Kapfenberg, Lindenplatz 4a, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 21. April 2015, Zl. KLVwG-2908-2911/2/2014, betreffend Zurückweisung einer Säumnisbeschwerde in einem wasserrechtlichen Wiederverleihungsverfahren (belangte Behörde: Landeshauptmann von Kärnten), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Im Jahr 1944 wurde der K AG die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb des Kraftwerks P erteilt. Diese wasserrechtliche Bewilligung war mit 5. März 2012 befristet.

Mit Antrag vom 16. August 2011 beantragte die K AG die Wiederverleihung dieses Wasserrechtes.

Mit E-Mail vom 10. Februar 2014 brachten die revisionswerbenden Parteien in Bezug auf die Entscheidung des Wiederverleihungsverfahrens eine Säumnisbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG beim Landeshauptmann von Kärnten (LH) ein.

In dieser Säumnisbeschwerde verwiesen die revisionswerbenden Parteien auf ihre Fischereiberechtigung in der G und meinten, sie wären durch Bestand und Betriebsweise des Kraftwerks in ihren Fischereirechten massiv nachteilig betroffen.

(29. Oktober 2015)

Ihres Erachtens wäre bereits bei Antragstellung die Sachlage aktenkundig entscheidungsreif (im Sinne einer Abweisung) gewesen, sodass keine Veranlassung für ein Hinauszögern der Entscheidung vorgelegen sei. Sie hätten ein erhebliches rechtliches Interesse an der rechtskonformen Tätigkeit der erkennenden Behörde und sähen es als unzulässige Beeinträchtigung ihrer Rechte an, dem Bewilligungsinhaber durch Hinauszögern der Entscheidung einen Weiterbetrieb zu ermöglichen. Ihre konstruktiven Lösungsvorschläge seien zudem bisher negiert worden. Sie hätten nicht nur Parteistellung im Wiederverleihungsverfahren, sondern auch das Recht, in diesem Verfahren die Entscheidung innerhalb der gesetzlichen Vorgaben zu begehren, sonst könnte ihre Rechtssphäre ohne Rechtsschutzmöglichkeit durch eine nicht dem Stand der Technik entsprechende, in ihrer Befristung abgelaufene Anlage unbeschränkt verletzt werden. Es hätte keiner aufwändigen Erhebungen bedurft, um über den Wiederverleihungsantrag gesetzmäßig abzusprechen. Sie beantragten daher beim Landesverwaltungsgericht Kärnten (LVwG), dieses möge über den Wiederverleihungsantrag der K AG entscheiden.

Die belangte Behörde führte - ungeachtet des Verstreichens der Dreimonatsfrist des § 16 Abs. 1 VwGVG - am 23. September 2014 eine mündliche Verhandlung durch, an der auch die nunmehr revisionswerbenden Parteien als Fischereiberechtigte teilnahmen. Sie machten auf die ökologisch unbefriedigende Situation des Stauraumes des Kraftwerkes aufmerksam und beehrten als Maßnahme zum Schutz der Fischerei, dass der Bewilligungswerberin aufgetragen werde, den Stauraum in einen Zustand zu bringen, welcher im Rahmen einer Neubewilligung gegenwärtig verlangt würde. Weiters werde verlangt, im gesamten Verlauf des Stauraums Buhnen in einem näher beschriebenen Abstand einzubauen. Sie beehrten zudem eine umfassende Entschädigung für alle aus dem Bestand und Weiterbetrieb der Anlage für sie entstehenden Nachteile.

Mit einem weiteren E-Mail an die belangte Behörde vom 9. Oktober 2014 wiesen die revisionswerbenden Parteien darauf hin, dass ihre Säumnisbeschwerde dem LVwG entgegen § 16 Abs. 2 VwGVG nicht vorgelegt worden sei; sie beantragten die Vorlage der Säumnisbeschwerde.

Mit dem nunmehr in Revision gezogenen Erkenntnis wies das LVwG die Säumnisbeschwerde der revisionswerbenden Parteien gemäß § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 7 VwGVG als unzulässig zurück. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde nicht zugelassen.

Nach Darstellung des Sachverhaltes und der Rechtslage, insbesondere der Bestimmungen der §§ 21 Abs. 3 und 15 Abs. 1 WRG 1959 legte das LVwG dar, dass das Fischereirecht den bestehenden Rechten nach § 12 Abs. 2 leg. cit. nicht gleichgestellt sei. Es stelle insbesondere auch kein "rechtmäßig geübtes Wasserbenutzungsrecht" dar. So bedürfe die Bewilligung eines mit einem Fischereirecht in Widerspruch stehenden Wasserbauvorhabens weder der Zustimmung des Fischereiberechtigten noch der Einräumung eines Zwangsrechtes. Die Fischereiberechtigten hätten lediglich Anspruch auf Schutzmaßnahmen für die Fischerei, dies allerdings unter der Einschränkung, dass dadurch das geplante Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert werde. Eine Fischereiberechtigung sei sohin kein wasserrechtlich geschütztes Recht im Sinn des § 12 Abs. 2 WRG 1959.

Die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 stelle nicht den Fall einer Verlängerung oder eines Fortlebens des alten Wasserbenutzungsrechtes, sondern die Erteilung eines neuen Rechtes anstelle eines durch Zeitablauf untergegangenen Rechtes dar. In einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren komme zwar demjenigen, dessen wasserrechtlich geschützte Rechte berührt würden, Parteistellung zu, so auch - in der eingeschränkten Form des § 15 WRG 1959 - den Fischereiberechtigten. Solange aber über das Ansuchen um Erteilung der Bewilligung ein Ermittlungsverfahren durchgeführt werde, in welchem Parteien als Betroffene Einwendungen erhoben hätten bzw. erheben könnten, ohne dass darüber ein Bescheid ergangen sei, könne nicht der Betroffene, sondern lediglich der Bewilligungswerber die Verletzung der Entscheidungspflicht geltend machen. Ein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen liege solange nicht vor, als die angestrebte Bewilligung nicht erteilt und über die Einwendungen nicht abgesprochen worden sei (VwGH 24.09.1991, 91/07/0042, ua). Im zitierten Erkenntnis habe der Verwaltungsgerichtshof in einem vergleichbaren Sachverhalt

ausgesprochen, dass einem Fischereiberechtigten das Recht zur Stellung eines Devolutionsantrages fehle.

Durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sei mit dem VwGVG ein neues Verfahrensregime für die Verwaltungsgerichte geschaffen worden. So sei dem § 73 AVG nunmehr die Bestimmung des § 28 Abs. 7 VwGVG vergleichbar, wobei durch Art. 132 Abs. 3 B-VG festgehalten werde, wer zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde berechtigt sei.

Das WRG 1959 sehe eine lediglich eingeschränkte Parteistellung für Fischereiberechtigte vor, diese könnten im Rahmen eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens Anträge stellen und Einwendungen erheben. Ein Wiederverleihungsverfahren stelle aber ein solches Verfahren dar, weshalb den Fischereiberechtigten Einwendungsrechte im Rahmen des § 15 WRG 1959 zukämen, allerdings sei über diese Einwendungen wie auch über das Ansuchen um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die gegenständliche Kraftwerksanlage der K AG noch nicht mit Bescheid abgesprochen worden. Es liege daher unter Beachtung der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 24. September 1991, 91/07/0042, noch kein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen, somit der revisionswerbenden Parteien, vor.

Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen gewesen sei, der grundsätzliche Bedeutung zukomme.

Die revisionswerbenden Parteien wandten sich gegen dieses Erkenntnis mit Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof; dieser lehnte ihre Behandlung mit Beschluss vom 1. Juli 2015, E 1194/2015-4, mit näherer Begründung, in der er u.a. auf seine ständige Rechtsprechung zur Stellung von Fischereiberechtigten im wasserrechtlichen Verfahren hinwies, ab.

Parallel dazu hatten die revisionswerbenden Parteien gegen das Erkenntnis des LVwG die vorliegende außerordentliche Revision erhoben. Im Rahmen ihrer Zulässigkeitsausführungen (Seite 13 der Revision) bringen die revisionswerbenden

Parteien vor, der hier vorliegende Sachverhalt sei dem Sachverhalt, der dem zitierten Erkenntnis aus dem Jahre 1991 zu Grunde gelegen sei, nicht vergleichbar, weil in der dortigen Entscheidung noch kein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen erfolgt sei, während gegenständlich der Eingriff durch den weiteren Anlagenbetrieb permanent erfolge. Eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage, ob ein Fischereiberechtigter in einem Wiederverleihungsverfahren die Entscheidungspflicht der Behörde geltend machen könne, liege, soweit überschaubar, nicht vor.

Darüber hinaus liege noch keine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vor, welche die aufgrund des Gemeinschaftsrechts geänderte innerstaatliche Rechtslage berücksichtige. In Anbetracht der vielfältigen Konfliktfelder zwischen Wasserkraftnutzung einerseits und Ökologie und Fischereirechten andererseits komme der Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage auch grundsätzliche Bedeutung zu.

Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Die revisionswerbenden Parteien replizierten auf die Revisionsbeantwortung der belangten Behörde mit Urkundenvorlage vom 1. Oktober 2015.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

In den gemäß § 28 Abs. 3 VwGG bei der außerordentlichen Revision gesondert vorzubringenden Gründen ist konkret auf die vorliegende Rechtssache bezogen aufzuzeigen, welche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung über die Revision zu lösen hätte (vgl. unter vielen den hg. Beschluss vom 21. November 2014, Zl. Ra 2014/02/0114, mwN).

1.1. Im Rahmen dieser gesonderten Zulässigkeitsausführungen machen die revisionswerbenden Parteien geltend, dass eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage fehle, ob ein Fischereiberechtigter in einem rechtzeitig beantragten Wiederverleihungsverfahren nach § 21 WRG 1959 angesichts der Hemmung des Ablaufs der Bewilligungsdauer die Entscheidungspflicht der Behörde geltend machen könne. Damit machen die revisionswerbenden Parteien eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung geltend, fehlt es doch zu dieser Konstellation - wie zu zeigen sein wird - an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

1.2. Insofern sie aber in den Zulässigkeitsausführungen darauf verweisen, dass auch keine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vorliege, "welche die aufgrund des Gemeinschaftsrechtes geänderte innerstaatliche Rechtslage berücksichtige", fehlt es der Revision im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung bereits an der Formulierung einer Rechtsfrage. Selbst wenn damit ein für die Rechtsstellung des Fischereiberechtigten im Wiederverleihungsverfahren relevanter rechtlicher Aspekt angesprochen werden sollte, so kann der gesonderten Darstellung der Zulässigkeitsgründe diesbezüglich keine rechtliche Argumentation entnommen werden (vgl. zur Einschränkung des Verwaltungsgerichtshofes auf die

Prüfung der in der gesonderten Darstellung der Zulässigkeitsgründe dargestellten Rechtsfragen auch die hg. Beschlüsse vom 25. März 2014, Ra 2014/04/0001, und vom 10. Februar 2015, Ra 2015/02/0016, mwN). Auf diesen Aspekt war daher nicht näher einzugehen.

1.3. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein rechtzeitig beantragtes Wiederverleihungsverfahren nach § 21 Abs. 3 WRG 1959. Der Wiederverleihungsantrag kann sich dabei allein auf die neuerliche Erteilung des Rechts zur Ausübung einer gegenüber der ursprünglichen Bewilligung unveränderten Wasserbenutzung beziehen; Änderungen können im Wiederverleihungsverfahren nicht bewilligt werden (vgl. dazu *Bumberger/Hinterwirth*, WRG², Wasserrechtsgesetz, K 19 zu § 21; sowie die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2003, 2001/07/0181, und vom 17. September 2009, 2007/07/0149).

Es geht daher im vorliegenden Fall um die Wiederverleihung des ursprünglichen Rechts zur Nutzung der Wasserkraft. Dabei kann sich die Hemmung des Ablaufs der Bewilligungsdauer der bestehenden Bewilligung nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 stets nur auf die konsensgemäße Nutzung der ursprünglichen Bewilligung beziehen. Ein konsensloser Betrieb einer wasserrechtlich bewilligten Anlage bleibt auch bei rechtzeitiger Antragstellung nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 konsenslos.

Das Wiederverleihungsverfahren nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 ist von dem im WRG 1959 geregelten Verfahren zu unterscheiden, dessen Ziel die (Wieder)herstellung des konsensgemäßen Zustandes ist (§ 138 leg. cit.). Insoweit die revisionswerbenden Parteien die Konsenswidrigkeit des derzeitigen Betriebs aufzeigen, gehen sie daher an der Sache des Verfahrens vorbei. Wie bereits dargestellt, bezieht sich auch die Hemmung des Fristablaufs nicht auf einen konsenslosen Betrieb der Anlage. Diese Aspekte können daher bei der Beurteilung der Rechtsstellung eines Fischereiberechtigten in einem Wiederverleihungsverfahren keine Rolle spielen.

Insoweit die revisionswerbenden Parteien in der Revision auch die Konsenswidrigkeit des (Weiter)betriebs geltend machen, verkennen sie den Gegenstand des Verfahrens; insofern erweist sich die Revision als unzulässig. Damit von einer Rechtsfrage gesprochen werden kann, der iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, muss sie sich nämlich inhaltlich auf eine durch den angefochtenen Bescheid mögliche Rechtsverletzung beziehen und sich daher innerhalb der Sache des Verwaltungsverfahrens bewegen (vgl. ua den hg. Beschluss vom 23. April 2014, Ro 2014/07/0008).

2. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde.

Gemäß Art. 132 Abs. 3 B-VG kann wegen Verletzung der Entscheidungspflicht Beschwerde erheben, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet.

2.1. Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der §§ 15 Abs. 1, 21 Abs. 3 und § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 haben folgenden Wortlaut:

"Einschränkung zugunsten der Fischerei.

§ 15. (1) Die Fischereiberechtigten können 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 einem Vorhaben erwachsenden vermögensrechtlichen Nachteile gebührt den Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung (§ 117).

(2) ...

Dauer der Bewilligung; Zweck der Wasserbenutzung

§ 21. (1) ...

(3) Ansuchen um Wiederverleihung eines bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes können frühestens fünf Jahre, spätestens sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer gestellt werden. Wird das Ansuchen rechtzeitig gestellt, hat der bisher Berechtigte Anspruch auf Wiederverleihung des Rechtes, wenn öffentliche Interessen nicht im Wege stehen und die Wasserbenutzung unter Beachtung des Standes der Technik erfolgt. Der Ablauf der Bewilligungsdauer ist in diesem Fall bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung gehemmt; wird gegen die Abweisung eines Ansuchens um

Wiederverleihung der Verwaltungsgerichtshof oder der Verfassungsgerichtshof angerufen, wird die Bewilligungsdauer bis zur Entscheidung dieses Gerichtes verlängert. Im Widerstreit mit geplanten Wasserbenutzungen gilt eine solche Wasserbenutzung als bestehendes Recht im Sinne des § 16.

...

Parteien und Beteiligte.

§ 102. (1) Parteien sind:

a) der Antragsteller;

b) diejenigen, die zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen oder deren Rechte (§ 12 Abs. 2) sonst berührt werden, sowie die Fischereiberechtigten (§ 15 Abs. 1) und die Nutzungsberechtigten im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, sowie diejenigen, die einen Widerstreit (§§ 17, 109) geltend machen

c) ..."

§ 15 WRG 1959 findet auch im Wiederverleihungsverfahren uneingeschränkt Anwendung. § 15 Abs. 1 leg. cit. gewährt dem Fischereiberechtigten aber auch in diesen Verfahren nur insoweit Parteistellung, als dies zur Verfolgung der ihm durch das Gesetz eingeräumten materiellen Rechte erforderlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juli 1994, 92/07/0160).

2.2. Das LVwG wies die Säumnisbeschwerde der revisionswerbenden Parteien zurück, weil diese zwar in einer eingeschränkten Form Parteistellung im Verfahren hätten, aber ihnen - solange über das Ansuchen um Erteilung der Bewilligung noch nicht entschieden worden sei - kein Recht auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht zukomme.

Das LVwG stützte sich diesbezüglich auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, vor allem auf das hg. Erkenntnis vom 24. September 1991, 91/07/0042. Der diesem Erkenntnis zu Grunde liegende Sachverhalt ist allerdings mit dem vorliegenden Fall nicht zu vergleichen.

Während es im vorliegenden Fall um ein Wiederverleihungsverfahren nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 und die Besonderheit der Hemmung des Ablaufs der Bewilligungsdauer bei rechtzeitiger Antragstellung geht, handelte es sich im dortigen

Verfahren um einen Fall, in dem nach Eintritt des Erlöschens der alten wasserrechtlichen Bewilligung um eine neue Bewilligung angesucht worden war.

Der Verwaltungsgerichtshof führte im dortigen Verfahren aus, dass in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren zwar demjenigen, dessen Rechte berührt werden, Parteistellung zukomme. Solange aber über das Ansuchen um Erteilung der Bewilligung ein Ermittlungsverfahren durchgeführt werde, in welchem der Beschwerdeführer als Betroffener Einwendungen erhoben habe, ohne dass über das Ansuchen oder über die erhobenen Einwendungen ein Bescheid ergangen sei, könne nicht der Betroffene, sondern lediglich der Bewilligungswerber die Verletzung der Entscheidungspflicht geltend machen. Ein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen liege solange nicht vor, als die angestrebte Bewilligung nicht erteilt und über die Einwendungen nicht abgesprochen worden sei. Weil im Bewilligungsverfahren nur dem Bewilligungswerber ein Rechtsanspruch auf bescheidmäßige Erledigung seines Antrags zustehe, nicht aber auch den von diesem Projekt betroffenen Dritten, fehle es insoweit an einer Entscheidungspflicht der Behörde.

Davon ist der vorliegende Fall zu unterscheiden, wo bei rechtzeitiger Antragstellung der Ablauf der Bewilligungsdauer bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung gehemmt ist. Erst am Ende des Wiederverleihungsverfahrens kommt es im Falle der Abweisung des Wiederverleihungsantrags zu einem Erlöschen des ursprünglichen Rechtes. Davon ist der Fall eines "normalen" Bewilligungsverfahrens zu unterscheiden, in dem das Recht erst am Ende des Verfahrens erteilt wird, bis dahin nicht besteht und auch Rechte Dritter bis dahin nicht beeinflussen kann.

Der Eingriff in die Rechtssphäre Betroffener könnte daher im vorliegenden Fall darin liegen, dass als eine der Folgen der Antragstellung die ursprüngliche Bewilligung weiterhin ausgeübt werden darf; die rechtliche Lage der Verfahrensparteien unterscheidet sich daher in diesem entscheidenden Punkt von ihrer Situation im Falle eines Verfahrens nach erstmaliger Antragstellung.

Die vom LVwG zitierte Rechtsprechung ist daher auf die Sachverhaltskonstellation eines Wiederverleihungsverfahrens nicht ohne weiteres übertragbar.

2.3. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich der Verwaltungsgerichtshof zwar im hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1998, 98/07/0113, bereits mit einem Devolutionsantrag in einem Wiederverleihungsverfahren befasste. Allerdings ist auch aus diesem Erkenntnis für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen, weil ihm noch ein Sachverhalt zu Grunde lag, wo der Wiederverleihungsantrag vor der Geltung der WRG-Novelle 1990 gestellt worden war. Dass durch eine rechtzeitige Antragstellung die ursprüngliche Bewilligung aber bis zum Ende des Wiederverleihungsverfahrens aufrecht bleibt, wurde erst durch diese Novelle als dritter Satz des § 21 Abs. 3 ins WRG 1959 eingefügt.

Diese Entscheidung kann daher für die vorliegende Sachverhaltskonstellation ebenfalls nicht herangezogen werden.

3. Die Berechtigung zur Geltendmachung der behördlichen Entscheidungspflicht setzt voraus, dass durch die Säumigkeit der Behörde in die Rechtssphäre des Devolutionswerbers eingegriffen wird (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. September 1994, 94/04/0098, und vom 15. September 1999, 99/04/0079, ua). Es stellt sich daher die Frage, wie weit die Rechtssphäre des Fischereiberechtigten (als Devolutionswerber oder Säumnisbeschwerdeführer) geht und ob durch die Säumigkeit der Behörde in seine Rechtssphäre eingegriffen wird.

3.1. Nun ist das Fischereirecht nach dem System des WRG 1959 dem bestehenden Recht im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 keinesfalls gleichgestellt. Es stellt insbesondere auch kein rechtmäßig geübtes Wasserbenutzungsrecht dar. Die Bewilligung eines mit einem Fischereirecht im Widerspruch stehenden Wasserbauvorhabens bedarf weder der Zustimmung des Fischereiberechtigten noch der Einräumung eines Zwangsrechtes. Die Fischereiberechtigten haben lediglich einen Anspruch auf Schutzmaßnahmen für die Fischerei; dies allerdings unter der

Einschränkung, dass dadurch das geplante Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert wird.

Fischereiberechtigte haben zwar im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren Berücksichtigung zu finden, ihre Rechte stehen jedoch der Bewilligung grundsätzlich nicht entgegen. Der Fischereiberechtigte kann nicht verlangen, dass eine nachgesuchte Wasserbenutzung überhaupt nicht stattfindet und anstelle der projektierten eine völlig andere Anlage errichtet werde (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. April 1997, 95/07/0174, und vom 18. November 2010, 2008/07/0194).

Lassen sich Maßnahmen zum Schutz der Fischerei nicht ohne unverhältnismäßige Erschwerung für das Vorhaben verwirklichen, sind die Fischereiberechtigten auf eine Entschädigung beschränkt. Hat der Fischereiberechtigte konkrete Maßnahmen vorgeschlagen, denen nicht Rechnung getragen werden kann, hat die Wasserrechtsbehörde zu prüfen, ob eine Entschädigung zusteht, ohne dass es noch eines besonderen Entschädigungsantrags des Fischereiberechtigten bedarf (vgl. dazu *Bumberger/Hinterwirth*, WRG, Wasserrechtsgesetz², K 3 und K 4 zu § 15 WRG).

Die Rechtssphäre eines Fischereiberechtigten ist daher eine - im Vergleich zu den anderen Parteien eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens und deren Rechtsposition - sehr eingeschränkte. Wie dargestellt kann zulässigerweise in ihre Rechte eingegriffen werden; dieser Eingriff ist nach dem Gesetz regelmäßig durch die Leistung einer Entschädigung kompensierbar. Wird hingegen in die Rechte anderer Verfahrensparteien eingegriffen und können keine Zwangsrechte eingeräumt werden, kann die Bewilligung nicht erteilt werden.

3.2. Vor diesem Hintergrund ist die Position der Fischereiberechtigten im Wiederverleihungsverfahren zu beurteilen. Dabei ist zu unterstellen, dass ihre Rechte (Berücksichtigung ihrer Forderungen und/oder Entschädigungszahlung) sowohl im Verfahren betreffend die ursprüngliche Bewilligung gewahrt wurden als auch im Wiederverleihungsverfahren in Bezug auf die zukünftige Bewilligung gewahrt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass durch die Hemmung des Fristablaufs der abgelaufenen wasserrechtlichen Bewilligung bei Stellung eines rechtzeitigen Wiederverleihungsantrages das Wasserbenutzungsrecht auch in einer Form aufrecht bleibt und genutzt werden kann, die gegebenenfalls nicht dem Stand der Technik entspricht oder öffentlichen Interessen widerspricht; diesfalls fehlt es an einem Interesse eines Bewilligungsinhabers an einer raschen behördlichen Entscheidung über das Wiederverleihungsansuchen. Es ist Sache der Behörde, in einem solchen Fall das Verfahren zügig zu führen und die Beeinträchtigung öffentlicher Interessen gering zu halten.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass auch die Einhaltung des Standes der Technik als materielle Genehmigungsvoraussetzung des wieder zu verleihenden Rechtes allein Sache der Behörde ist (vgl. zur Wahrung öffentlicher Interessen allein durch die Behörde das hg. Erkenntnis vom 18. November 2010, 2008/07/0194). Aber selbst wenn der Fischereiberechtigte - wie im vorliegenden Fall - einen Zusammenhang zwischen der Nichteinhaltung des Standes der Technik und einer Beeinträchtigung seiner Fischereirechte herstellt, kann daraus aus nachfolgenden Überlegungen nicht das Recht zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht im Wiederverleihungsverfahren abgeleitet werden:

Zu beurteilen ist die Situation, in der ein Fischereiberechtigter während der Dauer des Wiederverleihungsverfahrens durch den konsensgemäßen Weiterbetrieb einer nun nicht mehr dem Stand der Technik entsprechenden Anlage auf Basis ihres ursprünglichen Bescheides Schaden erleidet.

Wurde die ursprüngliche Bewilligung entgegen den Einwänden eines Fischereiberechtigten erteilt und wurde diesem damals eine Entschädigung zuerkannt, deren Ausmaß (auch) durch die nun abgelaufene Bewilligungsdauer bestimmt war, so wäre der Fischereiberechtigte für einen weiteren - im Zeitraum nach dem fiktiven Erlöschen der Bewilligung bis zur Wiederverleihung der Bewilligung entstehenden - Schaden auf der Rechtsgrundlage des § 26 Abs. 2 WRG 1959 zu entschädigen, zumal bei Erteilung der Bewilligung nicht damit gerechnet werden konnte, dass über den Wiederverleihungsantrag nicht innerhalb der

gesetzlich vorgesehenen Frist entschieden werde. Dies gilt auch für den Fall, in dem dem Fischereiberechtigten ursprünglich keine Entschädigung zugesprochen wurde, aber trotz konsensgemäßen Betriebs (und Weiterbetriebs nach § 21 Abs. 3 WRG 1959) der Anlage nun ein Schaden entstand.

Seine rechtliche Position ist daher auch während eines anhängigen Wiederverleihungsverfahrens ausreichend abgesichert; auch in dieser Verfahrensphase wird eine allfällige Verletzung seiner Rechte durch die Möglichkeit einer finanziellen Schadenswiedergutmachung kompensiert. Durch die Säumigkeit der Behörde wird in die Rechtssphäre des Fischereiberechtigten daher nicht eingegriffen, sodass ein die Geltendmachung der Entscheidungspflicht rechtfertigendes Rechtsschutzdefizit eines Fischereiberechtigten hier nicht besteht.

Dem Fischereiberechtigten kommt in einem durch rechtzeitige Antragstellung ausgelösten Wiederverleihungsverfahren auf Grund seiner beschränkten Parteistellung im Wasserrechtsverfahren nach dem Vorgesagten daher kein Recht zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht über den Wiederverleihungsantrag zu.

4. Die Revision erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

W i e n , am 29. Oktober 2015