

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/30 2007/07/0086

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.10.2008

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## Norm

VwGG §42 Abs2 Z3;  
WRG 1959 §124;  
WRG 1959 §138 Abs1 lita;  
WRG 1959 §138;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger, und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher, als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschgi, über die Beschwerde der Firma K D (Inhaber E D) in S, vertreten durch die Buchberger Rechtsanwalts KEG in 4810 Gmunden, Stelzhamerstraße 8, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 2. Mai 2007, Zl. Wa-102106/61-2007-Pan/Ne, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der Vorgeschichte auf die ausführliche Darstellung des Sachverhaltes im hg. Erkenntnis vom 8. Juli 2004, 2003/07/0141, verwiesen.

Diesem Erkenntnis lag - soweit hier von Interesse - ein an die Beschwerdeführerin als Wasserberechtigte der Schiffsäge amtswegig ergangener wasserpolizeilicher Alternativauftrag der belangten Behörde vom 25. September 2003 zu Grunde, mit welchem die Beschwerdeführerin aufgefordert worden war, entweder um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Erhöhung der bewilligten Stationsfallhöhe von 1,975 m anzusuchen oder den gesetzmäßigen Zustand wieder herzustellen, d.h. die Nutzfallhöhe auf 1,975 m zu reduzieren.

Der Verwaltungsgerichtshof vertrat dabei die Ansicht, dass er in Bezug auf die bewilligte Nutzfallhöhe der Schiffsäge an die Begründung des auf § 66 Abs. 2 AVG gestützten Bescheides des LH vom 7. Dezember 1994 gebunden sei, mit der tragende Rechtsansichten über das aktuell bestehende Maß der Wasserbenutzung der Schiffsäge und die mangelnde

Relevanz verschiedener nachfolgender Umstände bindend ausgesprochen worden seien. Demnach sei unverändert von der rechtskräftigen Festlegung der Stationsfallhöhe der Schiffsäge (Nutzgefälle) von 1,975 m und von der Festlegung des Oberwasser-Staumaßes (auf "30 cm unter der Oberfläche des Kopfnagels am Haimpfahl, welcher sich gegenüber dem Eingang der ehemaligen Pionerkaserne befindet") auszugehen. Daran änderte weder die wasserrechtliche Bewilligung für die unterliegende Matzingau und das dort festgelegte Unterwasserstaummaß für die Schiffsäge etwas, noch der Inhalt diverser behördlich beurkundeter Übereinkommen zwischen den Wasserkraftwerksbetreibern. Die Bindungswirkung dieses Erkenntnisses treffe auch den Verwaltungsgerichtshof, zumal eine maßgebliche Änderung der Sach- und Rechtslage nicht eingetreten sei.

Schon deshalb sei davon auszugehen, dass die mit den Bescheiden aus 1901, 1917 und 1918 bewilligten Maße des Wasserbenutzungsrechts (Nutzfallhöhe von 1,975 m; Oberwasser-Staummaß: "30 cm unter der Oberfläche des Kopfnagels am Haimpfahl, welcher sich gegenüber dem Eingang der ehemaligen Pionerkaserne befindet") nach wie vor den aufrechten Rechtsbestand darstellten und die von der Beschwerdeführerin genannten Bescheide aus den Jahren 1974 bzw. 1977 daran nichts zu verändern vermocht hätten.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt in weiterer Folge fest, dass sich im Verwaltungsverfahren zuletzt bei der Überprüfung im Jahr 1999 ergeben habe, dass die Schiffsäge rechtswidrig mit einer zu hohen Nutzfallhöhe betrieben werde. Für diese Maßnahme wäre die Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung notwendig gewesen, was nicht geschehen sei. Sie erweise sich daher als eine eigenmächtige Neuerung. Der (mit dem angefochtenen Bescheid abgeänderte) Spruch des Alternativauftrags sei allerdings zu unbestimmt.

Habe die Erstbehörde noch das Oberwasser- bzw. das Unterwasserstaummaß im Auftrag ziffernmäßig genau bezeichnet, so sei diese Konkretisierung im damals angefochtenen Bescheid mit der Begründung entfallen, dass der Oberwasserhaim der Schiffsäge im Laufe der Zeit verloren gegangen und heute nicht mehr eindeutig nachvollziehbar sei. Das Maß der bewilligten Wasserbenutzung der Schiffsäge definiere sich aber nicht allein über die genehmigte Nutzfallhöhe, sondern zusätzlich über das höchstzulässige Staummaß im Oberwasser. Zum Zweck der Herstellung des gesetzmäßigen Zustands (allenfalls auch im Wege der Zwangsvollstreckung) wäre daher eine Klarstellung darüber erforderlich gewesen, von welcher Höhenkote weg die 1,975 m einzuhalten seien. Diese Festlegung wäre vor allem auch unter dem Aspekt der Vermeidung möglicher Beeinträchtigungen des Ober- bzw. Unterliegers unabdingbar gewesen.

Als Motiv für den Entfall der im erstinstanzlichen Bescheid angegebenen Höhenkoten nenne die belangte Behörde den Umstand, dass der von ihr beigezogene Amtssachverständige bekundet habe, dass das Staummaß im Oberwasser "nicht mehr lückenlos nachvollzogen werden könne". Es gebe aber genug Anhaltspunkte dafür, dass sich die bewilligte Höhenkote des höchstzulässigen Oberwasserstands ermitteln lassen könnte. So habe sich das Maß der Wasserbenutzung seit 1919 nicht geändert. Es sei daher davon auszugehen, dass auch die Wasserbucheintragungen, soweit sie sich auf die ursprüngliche Konsenserteilung beziehen, nach wie vor Gültigkeit besäßen.

Die Versetzung des Fixpunktes nach dem Wegfall des ursprünglichen Fixpunktes sei aktenkundig. Es existierten Höhenangaben (relativ und in m.ü.A.) sowohl des alten (Kaserneneingang), als auch des neu gesetzten Fixpunktes (Furche auf dem Schartensilo des Sägebetriebs) und auch der Oberkante des Nagelkopfs des alten Haimstocks. In der Verhandlungsschrift vom 29. Mai 1990 seien die Höhenkoten dargestellt worden, auch mit Verweisen auf eine Vermessung vom 18. Juli 1985. Selbst wenn der Fixpunkt bzw. das Haimzeichen nicht mehr existieren sollten, was bezüglich des Haimzeichens im Oberwasser nicht klar sei, so gebe es dennoch aktenkundige Ergebnisse früherer Vermessungen bzw. Höhenkoten (relativ und in m.ü.A.) aller relevanten Wasserbucheintragungen. In der Verhandlung vom 29. Mai 1990 habe der Amtssachverständige die Höhen der Staumäße laut Wasserbuch errechnet. Ziehe man die Höhen der ursprünglichen Wasserbucheintragungen heran, so sei nicht erkennbar, warum das konsentierte Staummaß im Oberwasser nicht mehr "lückenlos" nachvollziehbar sein solle.

Es sei daher auf Grund der Angaben im Bescheid und vor dem Hintergrund des Akteninhaltes nicht nachvollziehbar, dass eine nähere Darstellung des herzustellenden "gesetzmäßigen Zustandes" gar nicht möglich wäre oder dass die Angabe der Nutzfallhöhe allein für die Konkretisierung dieses gesetzmäßigen Zustandes ausreichte. Der angefochtene Bescheid stelle sich daher in diesem Bereich als nicht ausreichend bestimmt dar; weitere Ermittlungen des diesbezüglich entscheidungswesentlichen Sachverhaltes seien in diesem Zusammenhang notwendig.

Im fortgesetzten Verfahren erstattete der wasserbautechnische Amtssachverständige eine gutachtliche Äußerung vom

20. Mai 2005. Darin verwies er auf eine Stellungnahme vom 6. August 1990, die grundsätzlich aufrecht erhalten werde. Darin werde das Oberwasser-Staumaß der Schiffsäge mit 474,186 m.ü.A. beziffert. Die Festsetzung dieser Staumaßhöhe sei im Übereinkommen vom 15. Mai 1951 beurkundet worden (relatives Oberwasser-Staumaß 5,836 m entspreche 474,186 m.ü.A. absolute Höhe). Bezüglich der Verhaimung der Schiffsäge existiere ein Verhaimungsprotokoll des Gewässerbezirkes G vom 5. August 1985. Demnach sei rechtsufrig im Oberwasserkanal der Schiffsäge, ca. 49 m bachaufwärts der beweglichen Wehrklappe, ein betonierter Haimstock mit Eisenbolzen situiert. Dieser weise eine absolute Höhe von 474,146 m.ü.A. auf (Vermessung des Gewässerbezirkes G vom 30. Juli 1985). Diesen Haimstock kenne er anlässlich mehrerer Überprüfungen vor Ort und er gehe von der Annahme aus, dass der Haimstock derzeit noch bestehe. Die letzte höhenmäßige Kontrolle des Haimstocks durch den Gewässerbezirk G sei am 17. Februar 1994 erfolgt. Im Wasserbuch PZ 79 sei das Oberwasser-Staumaß der Schiffsäge mit 474,145 m.ü.A. eingetragen. Zusammenfassend sei abschließend festzuhalten, dass mehrere Hinweise das Oberwasser-Staumaß der Schiffsäge in einer Höhenbandbreite von 474,145 m.ü.A. bis 474,186 m.ü.A. bezifferten und der Haimstock seines Wissens als Indiz der Natur noch bestehe und somit nachvollziehbar sei.

Die Beschwerdeführerin erklärte dazu mit Schreiben vom 19. September 2005, der Gutachter habe nicht versucht, die Höhenlage des seit dem Jahr 1917 unverändert gebliebenen Oberwasser-Staumaßes zu rekonstruieren. Das Gutachten sei demnach falsch. Die Höhenlage des Oberwasser-Staumaßes bei der Schiffsäge lasse sich eindeutig durch Subtraktion ermitteln. Die Höhenlage des Fixpunktes an der ehemaligen Pionerkaserne (K.K.P.1879) betrage 478,406 m.ü.A. Ziehe man das im Wasserbuch und Bescheid angegebene Maß von 3,79 m von diesem Fixpunkt ab und reduziere die Summe um das im Wasserbuch und Bescheid angegebene Maß zwischen Wasserspiegel und Staumaß von 0,3 m so ergebe dies eine Oberwasser-Staumaßhöhe von 474,316 m.ü.A.

Im Akt erliegt eine Eingabe der Wasserberechtigten der wasseraufwärts liegenden Aubauernsäge vom 26. September 2005. Darin erklären sie, wie die verschiedenen Oberwasser-Staumaße der Schiffsäge ihres Erachtens zu verstehen seien. Laut Wasserbucheintragung der Aubauernsäge vom März 1951 habe der Unterkanal von der Aubauernsäge bis zur Schiffsäge eine Länge von 146 m und ein Gefälle von 0,1 m. Der bestehende Oberwasser-Haimstock der Schiffsäge liege ca. 100 m kanalabwärts der Aubauernsäge und ca. 46 m vor der Wasserkraftanlage der Schiffsäge. Im Anschluss an das Übereinkommen vom 15. Mai 1951 sei dieser Haimstock, gegenüber der ehemaligen Pionerkaserne, offensichtlich neu errichtet worden. Der Eisenbolzen dieses Haimstocks liege um 0,1 m tiefer als die Unterwasser-Stauhöhe der Aubauernsäge, die Höhenlage dieses Eisenbolzens bedeute daher die Oberwasser-Stauhöhe direkt bei der Schiffsäge und liege auf 474,146 oder 474,145 m.ü.A. Das Unterwasser-Staumaß der Aubauernsäge betrage 474,246 m.ü.A. Laut Übereinkommen vom 15. Mai 1951 sei dieses Flussgefälle von 10 cm aufgeteilt worden und betrage von der Aubauernsäge bis zum Haimstock (gegenüber der Pionerkaserne) 6 cm und vom Haimstock bis zur Wasserkraftanlage der Schiffsäge 4 cm. Daher betrage das Oberwasser-Staumaß der Schiffsäge beim Haimstock direkt 474,186 m.ü.A. (Oberwasser-Staumaß für Rohfallhöhe der Schiffsäge).

Dazu erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme vom 14. Oktober 2005 und wandte ein, der von den Wasserberechtigten der Aubauernsäge beschriebene Oberwasser-Haimstock sei von deren Rechtsvorgängern am rechten Bachufer gesetzt worden und sei nie Gegenstand eines Wasserrechtsbescheides der Wasserkraftanlage Schiffsäge gewesen. Der richtige Haimstock habe sich am linken Bachufer befunden. Für die Ermittlung der Höhenlage des Oberwasser-Staumaßes bei der Schiffsäge sei ausschließlich der Fixpunkt K.K.P.1879 maßgeblich. Dieser Fixpunkt sei vor Abbruch der Pionerkaserne von der Behörde vermessen worden und habe sich auf Kote 478,406 m.ü.A. befunden.

In einem weiteren Schreiben vom 20. Oktober 2005 gab die Beschwerdeführerin bekannt, das Staumaß mit der Bezeichnung K.D.1901 rekonstruiert und wieder errichtet zu haben.

Mit Schreiben vom 31. Jänner 2006 legte die Beschwerdeführerin einen Vermessungsbericht des Zivilingenieurbüros DI Dr. F mit folgendem Inhalt vor:

"Ausgangssituation:

Nach langjährigen unterschiedlichen Rechtsansichten stellen lt. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8.7.2004 bezüglich der Schiffsäge 'die mit den Bescheiden aus 1901, 1917 und 1918 bewilligten Maße des Wasserbenutzungsrechtes (Nutzfallhöhe von 1,975 m; Oberwasser-Staumaß: 30 cm unter der Oberfläche des

Kopfnagels am Haimpfahl, welcher sich gegenüber dem Eingang der ehemaligen Pionerkaserne befindet) nach wie vor den aufrechten Rechtsbestand dar'.

Laut den Bescheiden aus den Jahren 1901 bis 1918 (dies entspricht auch den früheren Wasserbucheintragungen) liegt die Oberkante des früheren Oberwasser-Haimpfahles mit der Bezeichnung K.D.1901 um 3,79 m unter dem Fixpunkt der Wasserkraftanlage der Schiffsäge. Dieser Fixpunkt mit der Bezeichnung K.K.P.1879 war ursprünglich eine eingemeißelte Furche einer früher dort bestehenden Pionerkaserne.

Sowohl der frühere in den Bescheiden der Jahre 1901-1918 bescheidmäßig angeführte Fixpunkt K.K.P.1879 als auch der darauf bezogene frühere Oberwasser-Haimpfahl K.D.1901 bestehen zwischenzeitlich nicht mehr.

Der frühere Fixpunkt wurde zwischenzeitlich mit der übernommenen Bezeichnung K.K.P.1879 auf den Silo des Sägewerkes übertragen (eingeschnittene Furche an der Silowand rund 3,3 m über Gelände). Die höhenmäßig richtige Übertragung des ursprünglichen Fixpunktes an der früheren Pionerkaserne auf den Silo (mit einer Genauigkeit von ca. 1 cm) lässt sich aus früheren Vermessungsprotokollen über den Bezug zum Fixpunkt II der Aubauernsäge nachvollziehen (siehe Anhang 1 - Tabelle 1 bzw. beiliegende Vermessungsprotokolle).

Auftragsgegenstand der von uns nunmehr durchgeführten Vermessung war die höhenmäßig richtige Fixierung und Einmessung der Oberkante des vom Wasserberechtigten neu hergestellten Oberwasser-Haimpfahles.

Vermessung der Oberkante des neuen Oberwasser-Haimpfahles:

Vom Wasserberechtigten wurde - ohne vorhergehende Abstimmung mit dem Unterfertigten - der Oberwasser-Haimpfahl in der Form wiederhergestellt, dass unmittelbar landseitig der betonierten linksufrigen Ufermauer ein Erdloch ausgehoben wurde und darin eine vertikale Gewindestange in einem Betonfundament versetzt wurde.

Im Zuge der am 24.1.2006 erfolgten Einmessung erfolgte zunächst die Fixierung der Oberkante des neuen Oberwasser-Haimpfahles K.D.1901, ausgehend vom neuen Fixpunkt am Silo über den Höhenbezug 'Oberkante-Haimpfahl = Fixpunkt -3,79 m'.

Nach Abschneiden der Gewindestange durch den Wasserberechtigten erfolgte die Einmessung der neuen Oberkante. Diese Gewindestange-OK wurde mit einer Differenz von 3,79 m in Bezug zum erwähnten Fixpunkt bzw. mit einer Absoluthöhe von 474,63 m.ü.A. festgestellt (siehe beiliegende Vermessungsprotokolle, Anhänge 6/1 bzw. 6/2). Die höhenmäßig so fixierte Oberkante des Oberwasser-Haimpfahles entspricht damit den Festlegungen im Wasserrechtsbescheid 1901. Der maximale Oberwasserspiegel liegt 30 cm unter der Oberkante des neuen Oberwasser-Haimpfahles."

Diesem Gutachten waren als Anhänge eine Übersicht über die bisherigen Vermessungen in Tabellenform und eine Zusammenstellung aller Vermessungsprotokolle der letzten Jahre beigeschlossen.

Dazu erstatteten die Wasserberechtigten der Aubauernsäge mit Schriftsatz vom 7. März 2006 eine weitere Stellungnahme.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige erstattete am 16. März 2006 eine fachliche Stellungnahme zum vorgelegten Gutachten des DI Dr. F. Demnach sei der Fixpunkt der Schiffsäge in Form einer Furche auf dem Silo des Sägewerkes mit der Bezeichnung K.K.P.1879 vom Gewässerbezirk G am 17. Februar 1994 kontrolliert und eine Höhe von 478,406 m.ü.A. festgestellt worden. Zur Vermessung des gleichen Punktes durch das Zivilingenieurbüro DI Dr. F vom 15. Juni 2004 ergebe sich eine Differenz von -1,4 cm (Furchefixpunkt Silo 478,42 m.ü.A.). Aus dem vorgelegten Bericht des DI Dr. F vom Jänner 2006 sei nicht ersichtlich, von welchen Höhenbezugspunkten die Einnivellierung des Fixpunktes der Schiffsäge vorgenommen worden sei. Im Wesentlichen stimmten die Höhenvermessungen recht gut überein, sollte ein höherer Genauigkeitsanspruch angelegt werden, so werde eine Kontrolle der Höhenlage des Fixpunktes durch die Vermessungsabteilung des Amtes der OÖ Landesregierung vorgeschlagen.

Eine Bestandsaufnahme mehrerer Wasserkraftanlagen an der Alm sei im Auftrag des Gewässerbezirk G durch das Zivilingenieurbüro DI Dr. F im Jahr 2004 durchgeführt und anlässlich dieser Bestandsaufnahme auch die Wasserkraftanlage Schiffsäge kontrollierend eingemessen worden. Daraus ergebe sich in Bezug auf die Schiffsäge, dass als Oberwasser-Staumaß vermutlich immer noch die 1901 festgelegte und 1918 wasserrechtlich bestätigte Relativhöhe 5,91 m gelte, die nach Umrechnung über den zwischenzeitlich auf den Silo übertragenen Fixpunkt der Kote 474,31 entspreche. Diese scheine aber insofern unsinnig, da diese Kote um ca. 6 cm über dem wasserrechtlich

festgelegten Unterwasser-Staumaß des Oberliegers liege. Ob ein Übereinkommen aus dem Jahr 1951 rechtskräftig sei, nach dem eine Absenkung des Staumaßes von 12,4 cm mit dem Berechtigten der Aubauernsäge vereinbart worden sei, könne nicht beurteilt werden. Aus den im Wasserbuch vorhandenen Unterlagen sei es im Rahmen der gegenständlichen Überprüfung nicht möglich gewesen, einen wasserrechtlich eindeutig rechtmäßigen Zustand bezüglich der Staumaße und Stationsfallhöhe nachzuvollziehen.

Am 18. Juli 2006 führte die belangte Behörde einen Lokalaugenschein durch, in deren Rahmen mehrere Messungen im Bereich der Schiffsäge zur Ermittlung der Stationsfallhöhe durchgeführt wurden. Unter anderem wurde festgehalten, dass sich am rechten Ufer des Triebwasserkanales rund 49 m flussaufwärts der Schiffsäge ein Haimstock befindet, welcher eine Absolutkote von 474,145 m.ü.A. habe. Aus den ermittelten Daten ergab sich ein Fließgefälle vom Haimstock zu den Messpunkten des Oberwasserspiegels unmittelbar oberwasserseitig des Turbineneinlaufes von 0,6 cm. Im Mittel betrug das Fließgefälle auf der 49 m langen Fließstrecke zwischen dem Haimstock und dem Staumaß bei der Schiffsäge 1,1 cm.

Die Wasserberechtigten der Aubauernsäge verwiesen in ihrer Stellungnahme auf das im Zuge des Turbinenneubaues bei der Aubauernsäge geschlossene Übereinkommen. Demnach hätte sich der Besitzer der Aubauernsäge mit einem Gefälle von 1,7 m begnügt, während sich der Besitzer der Schiffsäge mit einer Tieferlegung seines Oberwasser-Staumaßes um 124 mm einverstanden erklärt habe. Dazu erklärte der Beschwerdeführer, das Nutzgefälle der Aubauernsäge sei durch den Einbau einer Stauklappe beim Aubauernwehr erhöht worden, wobei der Besitzer der Schiffsäge gleichviel dazu bezahlt habe wie der Besitzer der Aubauernsäge. Das Übereinkommen sei daher nicht mehr gültig und er fühle sich auch an eine Tieferlegung des Oberwasser-Staumaßes um 124 mm nicht mehr gebunden. Das Oberwasser-Staumaß sei lückenlos durch das Büro DI Dr. F rekonstruiert worden und betrage nunmehr 474,330 m.ü.A.

Die Wasserberechtigten der Aubauernsäge erstatteten eine weitere Stellungnahme vom 31. Juli 2006, in der sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholten. Sie meinten, die tatsächliche Höhe des Oberwasserstandes lasse sich heute nicht mehr genau ermitteln. So sei der Fixpunkt K.K.P.1879 nicht mehr vorhanden und werde der Fixpunkt an der Silowand mit unterschiedlichen Höhen angegeben. So spreche der Amtssachverständige von einer Höhe von 478,406 und der Privatsachverständige Dr. F von einer Höhe von 478,420. Weiters sei der im Wasserbuch PZ 79 bezeichnete Wasserhaim K.D.1901 nicht mehr vorhanden. Dieser Wasserhaim sei als Landhaim neu errichtet worden und der Wasserstand dort werde auch mit unterschiedlichen Höhen angegeben. So sprächen das Wasserbuch und alte Unterlagen von 474,310 m.ü.A. und der Wasserstand im Bericht DI Drs. F bzw. der Stellungnahme des Beschwerdeführers betrage 474,330 m.ü.A. und der um 30 cm höher gesetzte Landhaim 474,6318 m.ü.A.

Die Wasserberechtigten der Aubauernsäge erstatteten am 12. Jänner 2007 eine weitere Stellungnahme.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 2. Mai 2007 änderte die belangte Behörde den Spruchabschnitt lit. b 2. des Bescheides der BH vom 8. Mai 2003 dahingehend ab, dass er zu lauten habe wie folgt:

"2. den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen, das heißt die Nutzfallhöhe auf 1,975 zu reduzieren und ein Oberwasser-Staumaß von 474,186 m.ü.A. beim vom Beschwerdeführer rekonstruierten Staumaß 49 m flussaufwärts der Schiffsäge einzuhalten."

Die in lit. b des Spruches festgelegte Frist wurde bis 30. September 2007 erstreckt. Die Niederschrift über den Lokalaugenschein vom 18. Juli 2006 wurde zum ergänzenden Bestandteil dieses Bescheides erklärt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es, dass die belangte Behörde von einer bewilligten Nutzfallhöhe bei der Schiffsäge von 1,975 auszugehen habe. Würde die Höhenlage des Oberwasser-Staumaßes entsprechend den Ausführungen der Beschwerdeführerin festgelegt, würde der Schiffsäge im Widerspruch zu den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes eine wesentlich höhere Nutzfallhöhe zugestanden. Auch bestünde ein Widerspruch zu den Wasserbucheintragungen (Oberwasser-Staumaß: 474,145 m.ü.A.), von deren Gültigkeit der Verwaltungsgerichtshof ausgehe. Beim Lokalaugenschein am 18. Juli 2006 habe sich eine Stationsfallhöhe von 2,032 m bei einem einzuhaltenden Oberwasser-Staumaß von 474,186 m.ü.A. (49 m flussaufwärts der Schiffsäge) und einem Wassereinzug von 3.000 Liter pro Sekunde errechnet. In seiner Äußerung vom 24. Mai 2005 sei vom Amtssachverständigen ausgeführt worden, dass mehrere Hinweise das Oberwasser-Staumaß der Schiffsäge in einer Höhenbandbreite von 474,145 m.ü.A. bzw. 474,186 m.ü.A. bezifferten. Da zwischen dem Haimstock und der Anlage jedoch noch eine Gefällestrecke von 49 m liege, sei das Oberwasser-Staumaß spruchgemäß festzulegen. Vom

Beschwerdeführer sei ein Vermessungsprotokoll des Zivilingenieurbüros DI Dr. F vorgelegt worden. Die vom Beschwerdeführer daraus gezogenen Schlüsse stünden jedoch im Widerspruch zur rechtskräftig festgelegten Nutzfallhöhe. Weiters sei eine Bestandsaufnahme mehrerer Wasserkraftanlagen an der Alm im Auftrag des Gewässerbezirkes G durch das selbe Büro im Jahr 2004 durchgeführt worden. Anlässlich dieser Bestandsaufnahme sei auch die Wasserkraftanlage Schiffsäge kontrolliert und eingemessen worden. Im Überprüfungsbericht vom Juli 2004 habe es dazu geheißen, dass als Oberwasser-Staumaß vermutlich immer noch die 1901 festgelegte und 1918 wasserrechtlich bestätigte Relativhöhe 5,91 m, die nach Umrechnung über den (zwischenzeitlich auf den Silo übertragenen) Fixpunkt der Kote 474,31 m.ü.A. entspreche. Dies erscheine aber insofern unsinnig, als diese Kote um ca. 6 cm über dem wasserrechtlich festgelegten Unterwasser-Staumaß des Oberliegers liege. Aus den im Wasserbuch vorhandenen Unterlagen sei es nicht möglich, einen wasserrechtlich eindeutig rechtmäßigen Zustand bezüglich der Staumaße und Stationsfallhöhe nachzuvollziehen, weshalb auch nicht eindeutig feststellbar sei, inwieweit wasserrechtlich festgelegte Staumaße bzw. die Stationsfallhöhe eingehalten würden. Die Klärung der Verhältnisse am gesamten Werkskanals sei derzeit Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Zwischenzeitig sei das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juli 2004 ergangen. Entsprechend diesem Erkenntnis sei von einer Nutzfallhöhe (Stationsfallhöhe) von 1,975 m auszugehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend, das nunmehr festgesetzte Oberwasser-Staumaß sei unrichtig ermittelt worden. Die mit den Bescheiden aus den Jahren 1901, 1917 und 1918 bewilligten Maße des Wasserbenutzungsrechtes seien nach wie vor aufrechter Rechtsbestand. Demnach liege die Oberkante des früheren Oberwasserhaimts mit der Bezeichnung K.D.1901 um 3,79 m unter dem Fixpunkt der Wasserkraftanlage der Schiffsäge. Dieser Fixpunkt K.K.P.1879 sei auf den Silo des Sägewerkes übertragen worden und liege auf einer Absoluthöhe von 478,42 m.ü.A. Aus diesen Angaben errechne sich aber ein Oberwasser-Staumaß von 474,33 m. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der Amtssachverständige auf das Oberwasser-Staumaß der Schiffsäge von 474,145 komme. Ein notwendiges Fließgefälle von 60 m im Oberwasserkanal der Schiffsäge sei nicht erforderlich. Die belangte Behörde habe lediglich auf Grund der Nutzfallhöhe von 1,975 m das Oberwasser-Staumaß errechnet, obwohl dies auf Grund des Fixpunktes K.K.P.1879 genau festgelegt und nachvollziehbar sei. Der durch Bescheid festgelegte Fixpunkt könne nicht willkürlich durch die Behörde verändert werden, zumal dieser weiterhin Rechtsbestand habe.

Dem Verwaltungsgerichtshof liegen nur Aktenunterlagen in etwa seit dem Jahr 1976 vor, nicht aber die alten Konsense oder die ursprünglichen Wasserbuchbescheide oder -eintragungen. Allerdings erscheinen die Angaben in Bezug auf diese alten Rechtsgrundlagen, die Höhenangaben und Vermessungen nicht strittig.

Wie bereits im hg. Erkenntnis vom 8. Juli 2004 unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung dargelegt, ist unverändert von der in den Bescheiden aus den Jahren 1901, 1917 und 1918 rechtskräftig festgelegten Stationsfallhöhe der Schiffsäge (Fließgefälle) von 1,975 m und von der Festlegung des Oberwasser-Staumaßes auf "30 cm unter der Oberfläche des Kopfnagels am Haimpfahl, welcher sich gegenüber dem Eingang der ehemaligen Pionierkaserne befindet", auszugehen. Daran hat weder die wasserrechtliche Bewilligung für die Matzingerau und das dort festgelegte Unterwasser-Staumaß für die Schiffsäge noch der Inhalt diverser behördlich beurkundeter Vereinbarungen zwischen den Wasserkraftwerksbetreibern etwas geändert. Dies gilt insbesondere auch für das von den Wasserberechtigten der Aubauernsäge wiederholt ins Treffen geführte Übereinkommen aus dem Jahre 1951, aber auch für das Übereinkommen aus dem Jahr 1977.

Unverändert ist daher auch im vorliegenden zweiten Rechtsgang davon auszugehen, dass die mit den Bescheiden aus den Jahren 1901, 1917 und 1918 bewilligten Maße des Wasserbenutzungsrechtes (Nutzfallhöhe von 1,975 m; Oberwasser-Staumaß: "30 cm unter der Oberfläche des Kopfnagels am Haimpfahl, welches sich gegenüber dem Eingang der ehemaligen Pionierkaserne befindet") nach wie vor den aufrechten Rechtsbestand darstellen. Mit dem zitierten hg. Erkenntnis vom 8. Juli 2004 wurde weiters festgehalten, dass davon auszugehen sei, dass

Wasserbucheintragungen nur dann von Relevanz sind, soweit sie sich auf die ursprüngliche Konsenserteilung beziehen.

Der Klärung der Höhe des Oberwasser-Staumaßes waren daher die Bescheide aus den Jahren 1901, 1917 und 1918 und die darauf bezogenen ursprünglichen Wasserbucheintragungen zu Grunde zu legen. Spätere Entwicklungen z.B. durch Abkommen zwischen den Wasserberechtigten, die offenbar zu einer anderen faktischen Handhabung der Einhaltung von Staumaßen führten, hatten bei der Ermittlung des bestehenden Konsenses außer Betracht zu bleiben.

Der beigezogene wasserbautechnische Amtssachverständige verwies nun in seinem Gutachten vom 24. Mai 2005 auf sein Gutachten aus dem Jahr 1990, wonach das Oberwasser-Staumaß der Schiffsäge mit 474,186 m.ü.A. beziffert wurde. Aus dem Gutachten dieses Sachverständigen vom 6. August 1990 geht hervor, dass dieser die Höhenlage des Oberwasser-Staumaßes deshalb mit 474,186 m.ü.A. ermittelt hatte, weil er das Übereinkommen vom 15. Mai 1951, dem zufolge in Bezug auf die Schiffsäge eine Tieferlegung des Oberwasser-Staumaßes um 124 mm vorgenommen worden war, berücksichtigt hatte.

Dieses Übereinkommen aus dem Jahr 1951 konnte aber das bescheidmäßig festgelegte Oberwasser-Staumaß nicht verändern. Insoweit sich die gutachtlichen Ausführungen auf ein diesbezügliches Maß von 474,186 m.ü.A. beziehen, zeigen sie nicht den wasserrechtlich bewilligten und immer noch gültigen Rechtsbestand auf.

Rechnete man aber zu dem unter Berücksichtigung des Übereinkommens aus dem Jahr 1951 ermittelten Wert von 474,186 m.ü.A. die auf Grund dieses Übereinkommens abgezogenen 124 mm wiederum hinzu, so ergibt sich eine Höhe des Oberwasser-Staumaßes von 474,310 m.ü.A. Aus dem Gutachten des Amtssachverständigen lässt sich daher durch Rückrechnung ein Oberwasser-Staumaß in dieser Höhe ermitteln.

Dass dieser Wert - soweit erkennbar - in Übereinstimmung mit den aus den alten Bescheiden und Wasserbucheintragungen ermittelten Werten steht, zeigt folgende, vor dem Hintergrund der in den vorgelegten Aktenbestandteilen enthaltenen Zahlen erfolgte Überlegung:

Im vorliegenden Fall sind drei Vermessungspunkte und deren Höhenlage von Interesse. Zum einen der Fixpunkt der Schiffsäge mit der Bezeichnung K.K.P.1879, der zuerst bis zum Kasernenbrand am 1. März 1977 an der Pionierkaserne angebracht war und welcher am 2. März 1977 durch den Gewässerbezirk G neu gesetzt wurde. Als Fixpunkt der Schiffsäge dient nunmehr eine Furche auf dem Schartensilo des Sägebetriebes.

Dieser Fixpunkt von 10,056 m (relativ) entspricht nach den Vermessungen aus den Jahren 1985 und 1994 einer Höhe von 478,406 m.ü.A. (absolut). Die höhenmäßige richtige Übertragung von der Kaserne auf das Silo ergibt sich - nach den nicht in Frage gestellten Angaben DI Drs. F - aus früheren Vermessungsprotokollen über den Bezug zum Fixpunkt II der Aubauernsäge.

Nun nennt DI Dr. F in Bezug auf diesen Fixpunkt in seiner Stellungnahme vom 31. Jänner 2006 zwar die Höhe von 478,42 m.ü.A; es fehlt aber - nach dem Gutachten des Amtssachverständigen vom 16. März 2006 - eine Angabe, von welchen Höhenbezugspunkten eine Einnivellierung erfolgt sei.

Eine abschließende Klärung der genauen Höhenlage des Fixpunktes am Silo (478,406 m.ü.A. oder 478,42 m.ü.A.) durch die belangte Behörde ist nicht erfolgt; dem Hinweis des Amtssachverständigen auf eine für eine Abklärung dieses Widerspruchs notwendige Kontrolle durch die Vermessungsabteilung wurde nicht nachgekommen, sodass derzeit keine Klarheit über die tatsächliche Höhe dieses Fixpunktes besteht.

Als weiterer Punkt ist die Oberkante des linksufrigen Oberwasser-Haimstocks von Bedeutung (K.D.1901). Diese lag - die diesbezüglichen Angaben der Beschwerdeführerin wurden im Verfahren nicht bestritten - nach den Bescheiden aus den Jahren 1901 bis 1918, den früheren Wasserbucheintragungen und den ursprünglichen Planunterlagen 3,79 m unterhalb des Fixpunktes K.K.P. 1879. Dieser Haimstock wurde durch die Beschwerdeführerin rekonstruiert und - ausgehend von einer Höhe des Fixpunktes K.K.P. 1879 von 478,42 m.ü.A. - auf die Adriakote 474,63 (bezogen auf die Oberkante) gesetzt.

Hätte man der Höhenbemessung des Haimstocks die Höhe des Fixpunktes K.K.P. 1879 von 478,406 m.ü.A. zu Grunde gelegt, so hätte sich ein Wert für dessen Oberkante von 474,616 m.ü.A. ergeben.

Aus den maßgeblichen wasserrechtlichen Bewilligungen ergibt sich in Bezug auf die dritte Höhe, nämlich die Stauhöhe des Oberwassers der Schiffsäge (Oberwasser-Staumaß), dass dieses "30 cm unter der Oberfläche des Kopfnagels am

Haimpfahl, welcher sich gegenüber dem Eingang der ehemaligen Pionerkaserne befindet," liegt. Die Oberwasserstauhöhe ergibt sich demnach durch eine Reduktion der Höhe des Oberwasser-Haimstocks um 30 cm.

Führt man - auf Grundlage der im Akt enthaltenen und oben dargestellten Zahlen - diese Berechnungen durch (478,42 minus 3,79 minus 0,3 bzw. 478,406 minus 3,79 minus 0,3), so ergibt sich als Wert für das Oberwasser-Staumaß 474,33 m.ü.A. oder 474,316 m.ü.A.

Die zweitgenannte Höhenberechnung des Oberwasser-Staumaßes (474,316 m.ü.A.) deckt sich bis auf 6 mm mit der Rückrechnung dieser Höhe aus dem Gutachten des Amtssachverständigen aus dem Jahr 1990 (474,310 m.ü.A.). Die vom wasserbautechnischen Amtsachverständigen unter Berücksichtigung des Übereinkommens von 1951 ermittelte Höhe des Oberwasser-Staumaßes hätte bei Außerachtlassung des Übereinkommens zu einer Oberwasser-Staumaßhöhe von 474,310 m.ü.A. geführt, und liegt damit nur 6 mm unterhalb der auf Basis des K.K.P.1879 von 478,406 m.ü.A. liegenden Oberwasser-Staumaßes von 474,316.

Die Beschwerdeführerin, die im Wesentlichen die gleiche Berechnung anstellt, geht von einer Höhe des Fixpunktes von 478,42 m.ü.A. aus und beruft sich diesbezüglich auf das Gutachten DI Drs. F aus dem Jahre 2004.

Es braucht im vorliegenden Fall aber nicht geklärt zu werden, ob nun die in den Jahren 1985 und 1994 mit 478,406 m.ü.A. festgestellte Höhe des Fixpunktes am Silo zutrifft oder die im Jahr 2004 von DI Dr. F gemessene Höhe von 478,42 m.ü.A. In beiden Fällen ergäbe eine davon ausgehende Berechnung des Oberwasser-Staumaßes eine Höhe, die jedenfalls weit über der im angefochtenen Bescheid genannten Höhe von 474,186 m.ü.A. liegt. Die Beschwerdeführerin, der mit dem angefochtenen Bescheid die Einhaltung eines im Vergleich zum wasserrechtlich bewilligten Oberwasser-Staumaß niedrigeren Maßes aufgetragen wurde, wurde dadurch jedenfalls in ihren Rechten verletzt.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid versucht, die auch dem Verwaltungsgerichtshof durch den rechtskräftigen Bescheid des LH vom 7. Dezember 1994 überbundene Festlegung der Stationsfallhöhe von 1,975 m mit der tatsächlich vorhandenen Nutzfallhöhe und den Fließgefälleverlusten in Übereinstimmung zu bringen. Sie wies in ihrer Begründung implizit (durch die Wiedergabe dieses Teils eines Überprüfungsberichts von DI Dr. F vom Juli 2004) darauf hin, dass bei einer Fixierung der Höhenlage des Oberwasser-Staumaßes der Schiffsäge auf 474,310 m.ü.A. (oder 474,33 m.ü.A.) dieser eine wesentlich höhere Nutzfallhöhe zugestanden würde und dass diese Kote um ca. 6 cm über dem wasserrechtlich festgelegten Unterwasserstaumaß des Oberliegers (Aubauernsäge) zu liegen komme, was widersinnig wäre.

Der wasserrechtliche Konsens für die Beschwerdeführerin besteht zum einen in einer Nutzfallhöhe von 1,975 m und zum anderen in der Festlegung eines höheren Oberwasser-Staumaßes als das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegene Maß von 474,186 m.ü.A. Die genaue Lage setzt eine Klarstellung dahingehend voraus, wo der Fixpunkt tatsächlich liegt.

Die Beschwerdeführerin darf ihr Kraftwerk nicht so betreiben, dass einer dieser beiden Werte nicht eingehalten wird. Ist dies unmöglich, kann sie ihr Wasserrecht nicht ausüben.

Im vorliegenden Fall - diese Möglichkeit eröffnet der Alternativauftrag ja ausdrücklich - besteht zudem die Möglichkeit, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine wasserrechtliche Bewilligung für eine höhere Nutzfallhöhe zu beantragen. Im Rahmen des wasserpolizeilichen Auftragsverfahrens hatte sich die Behörde bei der Beurteilung, ob und inwieweit eine eigenmächtige Neuerung vorliegt, aber allein am wasserrechtlich bewilligten Zustand und nicht an einem - gegebenenfalls sinnvollen und technisch umsetzbaren - Idealzustand zu orientieren.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Umstand, dass wegen des niedrigeren Unterwasser-Staumaßes der oberliegenden Aubauernsäge in Bezug auf das höher liegende Oberwasser-Staumaß der Schiffsäge bei Zugrundelegung der rechtskräftigen Bewilligungsbescheide ein technisch gesehen unmöglich Zustand gegeben ist, den einschreitenden Wasserrechtsbehörden, aber auch den Verfahrensparteien, mittlerweile über Jahrzehnte bekannt ist, ohne dass wirksame Gegenmaßnahmen getroffen worden wären. Soweit Übereinkommen geschlossen worden waren, bei deren Einhaltung die Unstimmigkeiten der wasserrechtlichen Bewilligungen faktisch überdeckt wurden, wäre es allenfalls Sache der Betroffenen, zu überprüfen, inwieweit eine Einhaltung dieser Übereinkommen durchgesetzt werden könnte.

Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des hier gegenständlichen wasserpolizeilichen Auftrages war aber (lediglich) der

wasserrechtlich bewilligte Zustand zu erheben, um das Ausmaß der von der Beschwerdeführerin gesetzten "eigenmächtig vorgenommenen Neuerung" und somit den Rahmen für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages feststellen zu können. Die belangte Behörde verpflichtete die Beschwerdeführerin aber in Bezug auf die Einhaltung der Oberwasser-Stauhöhe nicht zur Herstellung des gesetzmäßigen sondern eines davon abweichenden Zustandes.

Sie belastete daher den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 30. Oktober 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007070086.X00

**Im RIS seit**

26.11.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

12.03.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)