

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/18 LVwG-AV-966/001-2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.2017

## Entscheidungsdatum

18.12.2017

## Norm

WRG 1959 §9 Abs1

WRG 1959 §27 Abs1 litg

WRG 1959 §138 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch den Richter

Hofrat Mag. Wallner über die Beschwerde von HW, in \*\*\*, \*\*\*, gegen den gewässerpolizeilichen Alternativauftrag der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 11.07.2017, MEW2-WA-06321/001, nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Der Spruch des angefochtenen Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 11.07.2017 wird gemäß § 28 Absatz 1 und Absatz 2 Verwaltungsgerichts- verfahrensgesetz (VwGVG) präzisiert und lautet nunmehr wie folgt:

„Herr HW, geb. \*\*\*, wird gemäß § 138 Abs. 2 iVm

§ 9 WRG 1959 verpflichtet, bis 30. Dezember 2018 unter Anschluss von Projektsunterlagen um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die im Wesentlichen auf den Grundstücken Nr. \*\*\* und .\*\*\*, beide KG \*\*\*, gelegene Wasserkraftanlage (vormals Standort der „\*\*\*\*“ mit der Postzahl \*\*\*) anzusuchen oder, soweit dies ohne Entfernung des Werkstattengebäudes und des Krafthauses durchführbar ist und weiters soweit dadurch eine Wasserentnahme aus dem \*\*\* und ein Betrieb einer Wasserkraftanlage möglich ist, diese Anlage bis zum genannten Zeitpunkt zu entfernen.

Die Anlage besteht im Wesentlichen aus einem Krafthaus auf Bauparzelle \*\*\*, KG \*\*\*, samt einer innerhalb befindlichen Peltonturbine, einer betonierten Wehranlage am \*\*\* mit rechtsufriger Ausleitung, einer Rohrleitung zum Wasserschloss, einem Wasserschloss, einer Druckrohrleitung zum Krafthaus und der Turbine und einem Generator Baujahr 2008 sowie einem Unterwerkskanal.

Zu entfernen sind:

- Wehranlage mit all ihren zugehörigen baulichen Teilen wie

beispielsweise Wehrwangen, Spülschütz, Lochgitter (Grobrechen), Feinrechen

und Rohreinlauf zum Wasserschloss

- oberirdisch verlegte Druckleitung zwischen Wasserschloss und Krafthaus

Weiters sind folgende einer Entfernung gleichwertige Maßnahmen zu setzen:

- Auffüllung des Wasserschlosses mit Bodenaushub gemäß den Bestimmungen des Bundesabfallwirtschaftsplans 2011 (Bodenaushub der Klasse A2), wobei die Durchführung durch einen Fachkundigen unter Nachweis der verwendeten Materialqualität zu erfolgen hat. Alternativ kann auch das gesamte Wasserschloss entfernt werden.

- Der Turbinenauslauf ist flüssigkeitsdicht und dauerhaft zu verschließen. Der

Unterwasserkanal ist dabei durch Verfüllung (gleiche Qualitätsanforderungen wie beim Wasserschloss) zu entfernen.

E in Antrag auf Erteilung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung für diese Anlage ist an die Bezirkshauptmannschaft Melk zu stellen und mit folgenden Unterlagen zu versehen:

? Angaben über Art, Zweck, Umfang und Dauer des Vorhabens und das betroffene Gewässer;

? grundbuchsmäßige Bezeichnung der durch Anlagen beanspruchten Liegenschaften unter Anführung des Eigentümers sowie Bekanntgabe der Wasser-, Fischerei- und Einforstungsberechtigten; Angaben darüber, ob bzw. in welcher Weise den Betroffenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme von Vorhaben gegeben wurde, sowie über bereits vorliegende Vereinbarungen, sowie über Anträge an öffentliche

Förderungsstellen nach dem Umweltförderungsgesetz oder

Wasserbautenförderungsgesetz;

? die Darstellung der vom Vorhaben zu erwartenden Vorteile oder der im Falle der Unterlassung zu besorgenden Nachteile;

? Angaben über Gegenstand und Umfang der vorgesehenen Inanspruchnahme fremder Rechte und der angestrebten Zwangsrechte (§ 60) unter Namhaftmachung der Betroffenen;

? die erforderlichen, von einem Fachkundigen entworfenen Pläne, Zeichnungen und erläuternden Bemerkungen unter Namhaftmachung des Verfassers;

? bei Wasserbenutzungsanlagen Angaben über die beanspruchte Wassermenge je Sekunde, Tag und Jahr, über die erwarteten Auswirkungen auf Gewässer sowie über die zum Schutz der Gewässer vorgesehenen Maßnahmen;

? bei Wasserkraftanlagen Angaben über Maschinenleistung, Jahresarbeitsvermögen und die vorgesehenen Restwassermengen;

? bei Anlagen, bei denen wegen der Lagerung, Verwendung und Produktion von Stoffen, wegen der Betriebsweise, der Ausstattung oder sonst die Gefahr von Störfällen besteht, Angaben über die zur Störfallvermeidung und zur Begrenzung oder Beseitigung der Auswirkungen von Störfällen vorgesehenen Maßnahmen;

? Angaben darüber, welche Behörden sonst mit dem Vorhaben befasst sind;

? gegebenenfalls vorgesehene Überwachungs- und Betriebsprogramme

Es sind Verfahrenskosten in der Höhe von € 248,40 binnen vier Wochen ab Zustellung gemäß § 77 AVG iVm § 1 der Landes-Kommissionsgebühren-verordnung 1976 idG für die mündliche Verhandlung am 24.05.2017 (3 Amtsorgane, Dauer 6 halbe Stunden) zu bezahlen.“

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Eine Revision nach Artikel 133 Absatz 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist gegen dieses Erkenntnis zulässig.

Entscheidungsgründe:

Im Wasserbuch des Verwaltungsbezirkes Melk ist unter der Wasserbuchpostzahl

\*\*\* ein Wasserbenutzungsrecht für den Betrieb einer Hammerschmiede („\*\*\*“) auf Grundstück .\*\*\*, KG \*\*\* (Krafthaus), mit einer Wasserkraftanlage unbefristet eingetragen. Die Lage wird derart beschrieben, dass sich die Stauanlage im \*\*\* befindet und die Schmiedeanlage am linken Ufer dieses Baches gelegen ist. Als Bewilligungen sind im Wasserbuch unter dieser Postzahl ein Bescheid vom 18.03.1897 und ein Bewilligungsbescheid vom 11.07.1941

sowie ein Überprüfungsbescheid vom 30.10.1947 angeführt. Bei der Beschreibung der Anlage wird festgehalten, dass ein Fluder zum Wasserrad und zur Turbine führt, welches aus Holz besteht. Auch findet ein Ausgleichsbecken Erwähnung sowie, dass die Anlage zum Betrieb einer Hammerschmiede dient.

Die Bewilligung vom 18.03.1897 umfasst den Betrieb einer Hammerschmiede. Angeführt ist weiters, dass eine Stauvorrichtung in Holzbauweise Gegenstand ist sowie, dass das Werksgerinne linksseitig (vom Bach) abzweigt.

Im Amtsblatt des Landrates des Kreises Melk vom \*\*\* ist die Durchführung einer Verhandlung zwecks wasserrechtlicher Bewilligung eines Turbineneinbaues kundgemacht. Angeführt ist dabei auch, dass die Wasserkraftanlage des JH am \*\*\* 1927 durch Hochwasser zerstört wurde und anstelle der hölzernen Wehranlage diese in Beton neu hergestellt wurde. Weiters ist festgehalten, dass außer einer Tieferlegung des Unterwasserspiegels bei der Turbine an den sonstigen Wasserführungsverhältnissen keine Veränderungen vorgenommen werden sollen. Auf Grund der durchgeföhrten Verhandlung erging dann der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid vom 11.07.1941 für den bereits erfolgten Einbau einer Freistrahkleinturbine. Mit Bescheid vom 30.10.1947 wurde festgestellt, dass der Einbau dieser Turbine entsprechend dem Bewilligungsbescheid durchgeföhrte worden war.

JH beantragte dann mit Schreiben vom 19.05.1953 die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Wehranlage mit Rohrverlegung. Daraufhin erteilte die Bezirkshauptmannschaft Melk mit Bescheid vom 22.10.1953 Herrn JH die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Wehranlage im \*\*\* sowie den Bau einer Turbinenzuleitung und eines Turbineneinbaues mit rechtsufrig gelegenem Einlauf für das Betriebswasser, welches über eine Betonrohrleitung zu einem Wasserschloss führt und von dort mittels Druckrohrleitung zu zwei Turbinen (eine Turbine war bestehend). JH teilte mit Schreiben vom 06.10.1955 der Bezirkshauptmannschaft Melk mit, dass diese Anlage nicht innerhalb der Bauvollendungsfrist fertiggestellt werden wird. Die Bezirkshauptmannschaft Melk teilte mit Schreiben vom 12.10.1955 Herrn JH mit, dass das Wasserrecht mit dem fruchtlosen Ablauf der bestimmten Frist erloschen ist und neuerlich um wasserrechtliche Bewilligung zu gegebenem Zeitpunkt anzusuchen ist.

Die Bezirkshauptmannschaft Melk führte auf Grund bei einer Erhebung im April 2016 festgestellter Mängel am 24.05.2017 eine Wasserrechtsverhandlung zwecks Feststellung des Erlöschenes des Wasserrechtes und zur Überprüfung der Wasserkraftanlage gemäß § 133 WRG 1959 durch. Danach erließ die Bezirkshauptmannschaft Melk den angefochtenen Bescheid vom 11.07.2017, mit dem der Beschwerdeführer gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 verpflichtet wurde, „bis spätestens 31.12.2017 unter Anchluss von Projektsunterlagen in dreifacher Ausfertigung um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die bei ihrer Wasserkraftanlage konsenslos vorgenommenen Neuerungen anzusuchen oder diese Neuerungen innerhalb der genannten Frist zu beseitigen und den ursprünglichen und letztmals mit Bescheid vom 11.07.1941, IX-59/6, bewilligten Zustand herzustellen.“

Gleichzeitig wurden Verfahrenskosten in der Höhe von € 248,40 als Kommissionsgebühren für die mündliche Verhandlung am 24.05.2017 auferlegt.

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde, in der der Bescheid vom 11.07.2017 in seinem gesamten Umfang angefochten wurde. Ausgeführt wurde, die Liegenschaft „\*\*\*“ bei einer Feilbietung am 09.05.2012 erworben zu haben. Der gerichtlichen Versteigerung sei das Schätzgutachten von FS zu Grunde gelegen, welches eine Wasserkraftanlage als wesentlichen Teil der Liegenschaft angeführt hätte. Ein unbefristetes Wasserrecht mit der Postzahl

\*\*\* für diese Wasserkraftanlage sei zur Energiegewinnung mit der Liegenschaft verbunden. Der Beschwerdeführer würde das Wasserrecht zur Stromversorgung nachweislich nutzen und würde die Anlage immer wieder in Betrieb nehmen. In der Verhandlung am 24.05.2017 sei festgestellt worden, dass die derzeitige Wasserkraftanlage im Wesentlichen den Planunterlagen und dem Bescheid vom 22.10.1953 entspreche. Der angefochtene Bescheid sei nicht ausreichend bestimmt formuliert, da nicht überprüfbar sei, wie dem Leistungsauftrag zu entsprechen wäre. Es gehe aus dem Bescheid nicht hervor, welche Maßnahmen von ihm durchzuführen seien. Ein Umbau der Wasserkraftanlage hätte in den späten 50er Jahren stattgefunden und sei dabei auch ein Werkstattgebäude im Anschluss an die Schmiede errichtet worden. Es werde angenommen, dass das Werkstattgebäude abgerissen werden müsste, um den Anordnungen der Behörde zur Herstellung des letztmals bewilligten Zustandes vom 11.07.1941 entsprechen zu können. Fraglich sei auch, ob eine Frist von weniger als sechs Monaten angemessen sei.

Der Beschwerdeführer habe nachweislich keine baulichen Veränderungen durchgeföhrte. Das Unternehmen JH hätte die „konsenslosen Neuerungen“ vorgenommen und den Firmenstandort 1968 von der \*\*\* nach \*\*\* verlegt.

Anschließend seien keine wesentlichen Veränderungen an der Wasserkraftanlage durchgeführt worden, lediglich vorhandene Anlagenteile instand gesetzt worden, um die bewohnte Liegenschaft mit Strom zu versorgen.

Bestritten werde das Vorliegen eines nicht konsensgemäßen Zustandes. Auf Grund des Lokalaugenscheines in der Verhandlung am 24.05.2017 sei festgestellt worden, dass die derzeitige Wasserkraftanlage im Wesentlichen den Planunterlagen laut Bewilligungsbescheid vom 22.10.1953 entspreche. Das Schreiben der BH Melk vom 12.10.1955, in dem mitgeteilt worden sei, dass das Wasserbenutzungsrecht für den Umbau der Wasserkraftanlage erloschen sei, erscheine hinsichtlich Authentizität fraglich. Die \*\*\* sei bis 1968 auch immer wieder gewerbebehördlich überprüft worden und hätte es keine Bemängelungen gegeben. Der bloße Umstand, dass ein neuerliches Ansuchen um wasserrechtliche Bewilligung in der Urkundensammlung nicht auffindbar sei, sei nicht ausreichend zur Beurteilung des Sachverhaltes.

Der Sachverhalt, der am 22.04.2016 festgestellt worden sei, legitimiere kein Überprüfungsverfahren nach§ 121 WRG und sei auch die Durchführung eines Überprüfungsverfahrens zugleich mit einem Erlöschenverfahren am 22.04.2016 unverständlich.

Das WRG 1959 enthalte keine Rechtsgrundlagen für die Auferlegung von Verfahrenskosten gegenüber dem Konsensinhaber.

Der angefochtene Bescheid erzeuge Rechtsunsicherheit, der Beschwerdeführer habe keinen Grund gehabt, am gesetzmäßigen Zustand der Liegenschaft und der Wasserkraftanlage zu zweifeln. Die konsenslosen Neuerungen seien nachweislich von der Familie H in den späten 50er Jahren durchgeführt worden. Anschließend sei die Wasserkraftanlage von den Rechtsnachfolgern zur Versorgung der bewohnten Liegenschaft mit Strom privat genutzt worden.

Der Beschwerdeführer nehme an, dass auch das unbefristete Wasserrecht in Kaufverträgen der Urkundensammlung des Grundbuchs erwähnt sei. Dem Beschwerdeführer sei auch nicht bekannt, wie seine Wasserkraftanlage am 11.07.1941 ausgesehen hätte. Beantragt werde, den Bescheid mit Beschluss aufzuheben und den derzeitigen Zustand der Wasserkraftanlage, der im Wesentlichen dem Bescheid vom 22.10.1953 entspreche, als gesetzmäßig anzusehen und diesbezüglich einen Bescheid zu erlassen.

Am 10.10.2017 langte ein Schreiben des Beschwerdeführers bei der Bezirkshauptmannschaft Melk ein, in dem zu den Verfahrenskosten ausgeführt wurde, dass er weder die mündliche Verhandlung nach WRG verlangt habe noch die Gebühr den Leistungen der BH Melk entspreche und auch nicht den wirtschaftlichen Wert angemessen berücksichtige. Es sei dafür keine rechtliche Norm vorhanden.

Daraufhin beraumte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung für den 18.10.2017 an. In dieser Verhandlung wurde vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen ein Gutachten zu gestellten Beweisthemen erstattet.

Beweis wurde erhoben durch Erstattung eines wasserbautechnischen Gutachtens in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.10.2017 sowie durch Einvernahme des Zeugen LH in dieser Verhandlung.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige gab dann aufgrund Betrauung durch das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit Fragestellungen zu den zu entfernenden Anlagenteilen und der festzulegenden Leistungsfrist für den Alternativauftrag eine fachliche Stellungnahme vom 31.10.2017 ab. Diese wurde dem Beschwerdeführer nachweislich im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und nahm er mit Schreiben vom 26.11.2017 dazu Stellung. Er führte aus, dass der gesetzmäßige Zustand noch nicht geklärt sei und die wesentlichen Anlagenteile im Grundbuch oder der Urkundensammlung vermerkt seien. Weiters sei das öffentliche Interesse und die Verhältnismäßigkeit des Aufwandes unklar und stünden fast alle Anlagenteile auf seiner Liegenschaft. Im Übrigen wurde vorgebracht wie in der Beschwerde.

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Im Wasserbuch für den Verwaltungsbezirk Melk ist ein Wasserbenutzungsrecht für eine Wasserkraftanlage unter der Wasserbuchpostzahl \*\*\* unbefristet eingetragen. Das Wasserrecht ist verbunden mit der Parzelle .\*\*\*, KG \*\*\*. Grundlage sind der Bescheid vom 18.03.1897 und der Bescheid vom 11.07.1941. Bewilligt ist eine Wasserkraftanlage samt hölzerner Wehr mit einer linksufrigen Ausleitung aus dem \*\*\* samt Holzfluder als Zuleitung zu einem Wasserrad und einer Turbine (ursprünglich 3 Wasserräder) sowie ein Ausgleichsbecken und ein Unterwassergraben. Das

Wasserbenutzungsrecht ist zum Betrieb einer Hammerschmiede eingeräumt.

Am Standort der ehemaligen \*\*\* mit der Postzahl \*\*\* befindet sich heute eine Wasserkraftanlage mit einer betonierten Wehranlage im \*\*\* (die aber weiter bachoberhalb als die ursprüngliche hölzerne Wehr errichtet ist) samt rechtsufriger Ausleitung, einer Rohrleitung zu einem Wasserschloss, dem Wasserschloss, der Druckrohrleitung aus Stahl zum Krafthaus mit einer Pelonturbine und einem Generator mit dem Baujahr 2008 sowie ein Unterwerkskanal. Eine wasserrechtliche Bewilligung dafür liegt nicht vor. Die Anlage wird vom Beschwerdeführer immer wieder in Betrieb genommen, um ein Wohnhaus mit Strom zu versorgen.

Das Wasserrecht zur Wasserbuchpostzahl \*\*\* wurde jedenfalls seit den 1960er Jahren nicht mehr ausgeübt, der Holzfluder ist entfernt, die linksufrige Ausleitung existiert nicht mehr.

Dieser Sachverhalt basiert auf folgender Beweiswürdigung:

In der Beschwerde wird unter Bezugnahme auf den Lokalaugenschein in der mündlichen Verhandlung der Bezirkshauptmannschaft Melk am 24.05.2017 ausgeführt, dass die derzeitige Wasserkraftanlage im Wesentlichen den Planunterlagen und dem bewilligten Zu- und Umbau der Wasserkraftanlage laut Bewilligungsbescheid vom 22.10.1953 entspreche. Dies haben auch die Angaben des in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.10.2017 einvernommenen Zeugen ergeben. Schon auf Grund der Anlagenbestandteile, wie rechtsufrige Ausleitung aus dem \*\*\*, betonierte Rohrleitung zum Wasserschloss, Wasserschloss, und Druckrohrleitung in Stahl zum Krafthaus ergibt sich, dass es sich dabei um eine andere Anlage handelt, als jene, welche im Wasserbuch unter der Postzahl \*\*\* eingetragen ist. Da keine wasserrechtliche Bewilligung für diese neu ausgeführte Anlage vorliegt, war auch keine Eintragung der derzeitigen Anlage im Wasserbuch vorzunehmen. Der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid vom 22.10.1953 ist – auch unabhängig von der Mitteilung des Erlöschen dieser Bewilligung mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 12.10.1955 – kraft Gesetzes erloschen, da die Bauvollendungsfrist bis 30.09.1955 nicht eingehalten wurde.

Dass die nunmehrige Anlage jedenfalls nach Ablauf der Bauvollendungsfrist hergestellt wurde, ergibt sich auch aus dem in der Verhandlung vorgelegten Gewerbeakte der belangten Behörde zur Zl. 12-B-88139.

Die Anlage wird in der ursprünglich bewilligten Form (Bescheide aus 1897 und 1941) seit jedenfalls den 1960er Jahren nicht mehr betrieben, das Wasserschloss wurde nach Aussage des Zeugen vor 1958 hergestellt und waren in diesem Jahr alle Umbauarbeiten betreffend die Kraftwerksanlage beendet, später verlegte der Hammerschmiedebetreiber H sein Unternehmen an einen anderen Ort.

In der Beschwerde und auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.10.2017 führt der Beschwerdeführer aus, die Anlage immer wieder in Betrieb zu nehmen, um Strom für die bewohnte Liegenschaft zu haben.

In der Verhandlung der belangten Behörde am 24.05.2017 wird von der wasserbautechnischen Amtssachverständigen festgehalten, dass ein Betrieb der Wasserkraftanlage zur Erzeugung von elektrischem Strom möglich ist, wenn die Riemenantriebe vorhanden sind. Die Betriebsfähigkeit der Anlage wird auch nicht in Abrede gestellt.

Aus dem im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.10.2017 erstatteten wasserbautechnischen Gutachten ergibt sich aber zweifelsfrei, dass die derzeit bestehende Anlage technisch eine andere ist, als jene welche im Wasserbuch zur Postzahl \*\*\* eingetragen ist. Der Amtssachverständige nimmt dabei Bezug auf den Lageplan des Gewerbeaktes der BH Melk vom 25.08.1951 und den Lageplan des Projektes zur Postzahl \*\*\*. Aus einem Vergleich dieser beiden Pläne schlussfolgert er, dass es sich um zwei verschiedene Anlagen handelt. Auch der Aktenlage kann entnommen werden, dass heute eine andere als die ursprünglich bewilligte Anlage vorliegt. Dies ergibt sich etwa aus dem Technischen Bericht des Baumeisters FL vom 3.10.1953, welcher Grundlage des Einreichprojektes von Herrn H zum Umbau der bestehenden Wasserkraftanlage war, sowie aus der Verhandlungsschrift der belangten Behörde vom 21.10.1953.

Dass die heute bestehende Anlage eine andere ist als jene, welche auf dem Bewilligungsbescheid vom 18.03.1897 und vom 11.07.1941 beruht, ergibt sich weiters aus dem Umstand, dass die erste Bewilligung ganz andere Wasserführungseinrichtungen hatte, wie etwa den Holzfluder. In der jetzt bestehenden Form existiert neben Rohrleitungen auch ein Wasserschloss. Weiters ist die Wehranlage im \*\*\* an anderer Stelle hergestellt und erfolgt die Ausleitung nicht mehr links- sondern rechtsufrig. Auch ist der Zweck der seinerzeit erteilten Bewilligung, der Betrieb einer Hammerschmiede, weggefallen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Nach § 28 Abs. 2 leg. cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht

selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Die für gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des WRG 1959 lauten auszugsweise:

„§ 9. (1) Einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde bedarf jede über den Gemeingebräuch (§ 8) hinausgehende Benutzung der öffentlichen Gewässer sowie die Errichtung oder Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlagen. Auf Antrag hat die Behörde festzustellen ob eine bestimmte Benutzung eines öffentlichen Gewässers über den Gemeingebräuch hinausgeht.

(2) ...

...

§ 138. (1) ...

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

(3) ...“

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 11.07.2017 wird dem Beschwerdeführer gegenüber ein Alternativauftag nach dem WRG 1959 erteilt. Beschwerdegegenstand ist daher der Spruch dieses Bescheides und die Angelegenheit, über welche abgesprochen wurde.

Es wird mit dem angefochtenen Bescheid ein Alternativauftag dahingehend erteilt, dass der Beschwerdeführer konsenslos vorgenommene Neuerungen entweder zu beseitigen oder um Bewilligung dafür anzusuchen hat. Bezug genommen wird dabei auf die Wasserkraftanlage am \*\*\* mit der Wasserbuchpostzahl \*\*. Beschwerdegegenständlich ist somit diese Anlage.

Zunächst ist zu prüfen, inwieweit die heute bestehende Anlage von einer wasserrechtlichen Bewilligung gedeckt ist.

Für die Anlage in der heute vorhandenen Art kann die ursprünglich erteilte Bewilligung von 1897 und vom 11.07.1941 nicht herangezogen werden. Dies liegt daran, dass die ursprüngliche Anlage für die Wasserführung einen Holzfluder hatte und die Ausleitung aus dem \*\*\* linksufig erfolgte. Außerdem waren Wasserräder vorhanden und ein Ausgleichsbecken. Mit der Bewilligung vom 11.07.1941 wird lediglich der Einbau einer Freistrahlkleinturbine in die Wasserkraftanlage bewilligt. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Spruch dieses Bescheides. Die Notwendigkeit für diese Turbine ergab sich auf Grund des Umstandes, dass eines der Wasserräder unbrauchbar geworden war.

Die Anlage in der heutigen Form, bestehend aus einem Betonwehr, einer rechtsufrigen Ausleitung, einer Rohrleitung zu einem Wasserschloss, einem Wasserschloss sowie einer Druckrohrleitung zu einer Turbine entspricht zwar im Wesentlichen dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 22.10.1953, jedoch ist dieser auf Grund nicht fristgerechter Fertigstellung innerhalb der Bauvollendungsfrist unwirksam geworden. Das mit diesem Bescheid eingeräumte Wasserrecht ist daher ex lege erloschen. Dieser Umstand tritt unabhängig davon ein, ob darüber ein Feststellungsbescheid erlassen wird, ein solcher hätte nur deklarative Wirkung (vgl. VwGH vom 14.09.1993, 93/07/0095 u.a.).

Aus der Bewilligung vom 18.03.1897 geht hervor, dass Zweck der Erteilung des Wasserrechtes der Betrieb einer

Hammerschmiede war. Auch durch Wegfall dieses Zweckes ist das mit diesem Bescheid eingeräumte Wasserbenutzungsrecht hinsichtlich des Betriebes als Hammerschmiede erloschen. Im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.10.2017 ist jedoch hervorgekommen, dass neben der Hammerschmiede ein Wohnhaus war, welches ebenfalls von der Wasserkraftanlage Strom bezogen hat. Damit ist zu prüfen, ob das Wasserbenutzungsrecht betreffend Versorgung mit Lichtstrom aufrecht ist.

Betreffend die wasserrechtliche Bewilligung von 1897 und vom 11.07.1941 ergibt sich Folgendes:

Das Krafthaus ist alter Bestand. In der Verhandlungsschrift vom 03.07.1941 wird dafür die Bezeichnung Maschinenraum verwendet. Aus der Aktenlage des Behördenaktes ergibt sich, dass immer wieder Teile für die Stromerzeugung, nämlich die Wasserräder, durch neue Räder und schließlich auch durch Turbinen ersetzt wurden. Abänderungen in der Wasserführung wurden vorgenommen. So wurde etwa die Ausleitung vom linken zum rechten Ufer hin verlegt und der Holzfluder zur Zuführung des Wassers zu den Wasserrädern ersetzt durch eine Beton- und Stahlrohrleitung mit dazwischenliegendem Wasserschloss. Damit kann von einer durchgängigen Weiterverwendung der – immer wieder baulich veränderten - Wasserkraftanlage ausgegangen werden, zumindest hinsichtlich der Erzeugung von Strom für den Wohnbereich. Aus der Aktenlage ergibt sich jedenfalls keine mehr als dreijährige Unterbrechung der Wasserbenutzung für diesen Zweck.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei einem Austausch von Turbinen gegen neue, welche hinsichtlich der Leistungsdaten von den alten abweichend sind und ohne wasserrechtliche Bewilligung ausgetauscht wurden und die Anlage mit den neuen Turbinen weiterbetrieben wurde, nicht von einer Verwirklichung des Erlöschenstatbestandes nach § 27 Abs. 1 lit. g WRG auszugehen (vgl. VwGH vom 19.11.1985, 84/07/0245). Diese Judikatur scheint auch für den Austausch von Anlagenteilen – wie im hier gegenständlichen Umfang - anwendbar (Betonrohr statt Holzfluder, Turbine statt Wasserrad).

Dem steht jedoch gegenüber, dass von einer ununterbrochenen Wasserbenutzung im Sinne dieser Bestimmung nur solange gesprochen werden kann, als der Berechtigte bzw. die Rechtsnachfolger in der Lage sind, die Wasserbenutzung in der bewilligten Weise mithilfe der bewilligten Anlage auszuüben (vgl. VwGH vom 25.03.2004, 2003/07/0131).

Das Wasserbenutzungsrecht konnte aber nicht in der bewilligten Weise iSd Bescheides von 1897 und vom 11.07.1941 ausgeübt werden, weshalb es nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes erloschen ist. Es sind die gegenständlich festgestellten Abänderungen der ursprünglich mit den genannten beiden Bescheiden bewilligten Anlage nicht generell einem bloßen Ersatz durch gleichwertige Anlagenteile zuordenbar. Die Vorrichtungen zur Wassernutzung sind in örtlich und auch das Material betreffend anderer Weise ausgeführt. Die gegenständlich vorliegenden und von den Bewilligungsbescheiden abweichenden Herstellungen sind etwa die Errichtung einer Betonwehr an anderer Stelle als die ursprüngliche Holzwehr weiter bachaufwärts, die Ausleitung am rechten Ufer anstelle des linken Ufers oder die erstmalige Herstellung eines Wasserschlusses.

Dahingestellt bleiben kann daher, ob mit den Bewilligungen aus 1897 und 1941 auch ein Wasserbenutzungsrecht zur Erzeugung von Strom für ein Wohnhaus eingeräumt war. Den genannten Bescheiden ist dazu jedenfalls kein Hinweis zu entnehmen, erst im Technischen Bericht vom 3.10.1953 wird durch die Anführung des Antriebes eines Lichtdynamos ein Bezug auf derartiges denkbar.

Dass die nunmehr bestehende Anlage in wesentlichen Zügen dem Bescheid vom 22.10.1953 entspricht, kann insoferne nicht helfen, als dieser Bescheid seine Rechtswirksamkeit verloren hat.

Die gegenständliche Anlage ist daher insgesamt, wie sie sich zum heutigen Zeitpunkt an Ort und Stelle befindet, ohne Konsens.

Der Beschwerdeführer hat zwar guten Glaubens die gegenständliche Liegenschaft mit der darauf befindlichen Wasserkraftanlage erworben. Es kann ihm aber daraus kein Wasserbenutzungsrecht für den Betrieb dieser Anlage erwachsen. Wasserbenutzungsrechte können nämlich nicht ersessen oder gutgläubig erworben werden.

Als Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaften hat er diese Wasserbenutzungsanlage fallweise weiterbetrieben und auch den Nutzen durch den gewonnenen Strom gehabt.

Auch die Aufrechterhaltung und Nutzung eines konsenslosen Zustandes verwirklicht das Tatbestandsmerkmal der „eigenmächtigen Neuerung“. Demjenigen, der diesen – wenn auch von einem Rechtsvorgänger geschaffenen – bewilligungslosen Zustand aufrecht erhält und nutzt, kann ein Auftrag zur Entfernung erteilt werden. Es ist der Behörde jederzeit möglich, einen festgestellten konsenslosen Zustand beseitigen zu lassen, auch wenn dieser schon jahrelang besteht.

Als Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages kommt auch derjenige in Betracht, der den von einem Dritten konsenslos geschaffenen Zustand aufrechterhält und nutzt (vgl. VwGH vom 25.05.2000, 99/07/0213).

Die langjährige Aufrechterhaltung eines konsenslosen Zustandes vermittelt nicht das Recht zu dessen Beibehaltung und der Umstand, dass die Wasserrechtsbehörde nicht sofort gegen einen konsenslosen Zustand einschreitet, macht ein späteres Einschreiten der Behörde nicht unzulässig, da es eine „Verjährung“ bezüglich konsensloser Zustände nicht gibt (vgl. VwGH vom 09.03.2000, 99/07/0136).

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei einer Verantwortung nach § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 WRG 1959 um eine verschuldensunabhängige handelt, es kommt daher für die Erlassung eines Auftrages nach diesen Gesetzesstellen auf ein Verschulden des zu Verpflichtenden nicht an. Dazu ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, etwa das Erkenntnis vom 28.05.1991, 87/07/0136.

Auf Grund des Umstandes, dass bereits in der mündlichen Verhandlung der Behörde am 24.05.2017 fachlich ausgeführt wurde, dass die gegenständliche Wasserkraftanlage betriebsfähig ist, wenn die Riemenantriebe vorhanden sind, ist ein Alternativauftrag zu rechtfertigen.

Der angefochtene Bescheid weist in seinem Spruch – wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt - eine Mängelhaftigkeit einerseits darin auf, dass nicht konkret der konsenslos bestehende Zustand, welcher die eigenmächtige Neuerung darstellt, umschrieben wird. Andererseits wird auch die Verpflichtung zur Vorlage von Projektsunterlagen in dreifacher Ausfertigung ausgesprochen. Dem Wasserrechtsgesetz kann keine Rechtsgrundlage dafür entnommen werden, dass Projektsunterlagen dreifach vorzulegen sind.

Zur Leistungsfrist und zum Umfang der Beseitigungsmaßnahmen wurde ein ergänzendes Gutachten des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 31.10.2017 eingeholt. Dieses hat ergeben, dass für die Entfernung der Anlagenteile

- alternativ für eine entsprechende Unbrauchbarmachung für eine Wasserbenutzung, da die Anlagenteile auf Eigengrund liegen - eine Frist von 1 Jahr als technisch machbar und aus fachlicher Sicht zumutbar angesehen wird. Die Wehranlage im \*\*\* und die oberirdische Druckleitung sind jedoch zur Gänze zu entfernen. Der im Gutachten dargestellte Maßnahmenumfang war im Spruch dieses Erkenntnisses zwecks Präzisierung des angefochtenen Bescheides festzulegen.

Anzumerken ist, dass betreffend den nicht mehr dem Rechtsbestand angehörenden Bescheid vom 22.10.1953 kein Überprüfungsverfahren nach § 121 WRG 1959 durchzuführen war.

Eine gänzliche Beseitigung des Krafthauses würde aufgrund des hohen Mitteleinsatzes einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellen, weshalb dieses Gebäude bestehen bleiben kann. Gleches gilt für das Werkstattengebäude (inkl. Hammerschmiede). Bei der Beseitigung der Wehranlage ist zu beachten, dass der ursprüngliche morphologische Zustand – also das natürliche Bachbett des \*\*\* in seiner ursprünglichen Form – verbleibt und ein durchgehendes und gleichmäßiges Gefälle besteht, um eine einwandfreie Fischpassierbarkeit zu gewährleisten (es darf kein Überfall mehr vorhanden sein).

Zu den Verfahrenskosten ist festzuhalten, dass diese nach §§ 76 und 77 AVG vorzuschreiben waren, da dem Beschwerdeführer wegen der Konsenslosigkeit seiner Anlage die Aufwendungen auf Grund der durchgeführten und erforderlichen mündlichen Verhandlung am 24.05.2017 zuzurechnen sind. Eine gesetzliche Grundlage für die mit dem angefochtenen Bescheid auferlegten Verfahrenskosten in Höhe von € 248,40 besteht daher entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers im Schreiben, welches bei der Behörde am 10.10.2017 einlangte. Dieser Betrag ergibt sich aus der Anzahl der teilnehmenden Amtsorgane und der Verhandlungsdauer (6 halbe Stunden), wobei nach § 1 der Landeskommisionsgebührenverordnung 1976 für Amtshandlungen außerhalb des Amtes € 13,80 für jede angefangene halbe Stunde und je ein Amtsorgan festgesetzt sind.

In der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 26.11.2017 wird unrichtig ausgeführt, es seien die wesentlichen

Anlagenteile im Grundbuch oder der Urkundensammlung vermerkt. Den elektronisch dem Landesverwaltungsgericht zur Verfügung stehenden Daten aus dem Grundbuch und der Urkundensammlung (Stand: 13.12.2017) können keine derartigen Hinweise entnommen werden. Im Grundbuchsauzug vom 14.12.2017 ist kein Wasserrecht betreffend die gegenständliche Wasserkraftanlage in der heute bestehenden Form eingetragen.

Zur Verhältnismäßigkeit des Aufwandes hat der Amtssachverständige in der Stellungnahme vom 31.10.2017 ausgeführt, dass die Entfernung aus fachlichen Erwägungen nicht generell zu fordern ist. (Krafthaus und Werkstätte samt Hammerschmiede sollen bestehen bleiben.) Damit wird erreicht, dass dem Beschwerdeführer nicht die vom Wasserrechtsgesetz grundsätzlich geforderte vollständige Beseitigung der ohne Bewilligung bestehenden Anlage auferlegt werden muss.

Die Beschwerde erweist sich im Übrigen als unbegründet.

Den mit Schreiben vom 30.05.2017 erhobenen Einwendungen gegen die Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 24.05.2017 kommt hinsichtlich der Punkte 3, 4 und 5 Berichtigung zu, Punkt 3 stellt eine vom Beschwerdeführer geäußerte teilweise rechtliche - und hier nicht treffende - Meinung dar, Punkt 4 enthält vom Beschwerdeführer betreffend die laufende Inbetriebnahme gemachte Hinweise und Punkt 5 bezieht sich auf die Vorlage von Beweismitteln zum betriebsbereiten Zustand der Anlage. In der Verhandlungsschrift ist dazu nichts enthalten. Diese Unvollständigkeit in der Verhandlungsschrift hat jedoch keinen Einfluss auf den vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich festgestellten Sachverhalt. § 121 ist hier nicht einschlägig, die Frage der Konsenslosigkeit der Anlage wurde oben rechtlich erörtert. Die fehlende Protokollierung ist damit geheilt (vgl. VwGH vom 26.11.1991, 91/05/0142, zur Heilung von schweren Mängeln). Das Vorbringen (Punkt 1 und 2), es würde sich aus der Sachverhaltsdarstellung im Aktenvermerk vom 22.04.2016 nicht ergeben, welche Anlagenteile nicht mehr vorhanden seien und welche Person den Sachverhalt festgestellt hätte, ist festzuhalten, dass dem Aktenvermerk vom 22.04.2016 mit der Wiedergabe des festgestellten Sachverhaltes nicht mehr an Information entnommen werden kann. Dazu ist daher keine Berichtigung der Verhandlungsschrift geboten. Der letzte Punkt im Schreiben vom 30.05.2017 (6) betrifft eine Behauptung des Beschwerdeführers, nämlich dass die Verhandlung zwecks Abklärung des Status der Bewilligung vom 22.10.1953 geschlossen worden sei. Dazu ist ebenfalls keine Berichtigung geboten, die vom Beschwerdeführer angesprochene Textpassage entstammt den fachlichen Ausführungen der Amtssachverständigen, der Verhandlungsleiter hat abschließend festgestellt, dass die Bewilligung erloschen ist. (Zu obigen Ausführungen hinsichtlich des Erlöschenes dieser Bewilligung wird verwiesen.) Allenfalls zu berichtigen wäre, dass eine Kopie der Verhandlungsschrift an den Beschwerdeführer ausgefolgt wurde, was Voraussetzung für eine Auseinandersetzung mit den Einwendungen ist. (Dem Akt kann nicht entnommen werden, dass dem Beschwerdeführer auf postalischem Weg eine Ausfertigung der Verhandlungsschrift zugestellt worden wäre.) Dieser Mangel ist durch die obige Auseinandersetzung mit den Einwendungen als geheilt anzusehen.

Als Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich der Umstand dar, dass nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich ein Wasserbenutzungsrecht für eine Wasserkraftanlage auch dann erlischt, wenn die zur Wasserführung erforderlichen Vorrichtungen in örtlich und auch das Material betreffend anderer Weise als bewilligt ausgeführt sind und die Anlage dennoch weiter betrieben wird. Ein Erlöschen wäre nur dann zu verhindern, wenn die Anlage in der bewilligten Art und Weise weiterbetrieben werden würde. Für die gegenständlich vorliegenden abweichenden Ausführungen, nämlich die Errichtung einer Betonwehr an anderer Stelle als die ursprüngliche Holzwehr weiter bachaufwärts, die Ausleitung am rechten Ufer anstelle des linken Ufers, die Herstellung einer Betonrohrleitung samt Wasserschloss und Stahlrohrdruckleitung zur Turbine anstelle eines Holzfluders ist außerdem wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben. Ein bloßer Austausch gegen gleichartige Anlagenteile liegt im Wesentlichen nicht vor.

Die ordentliche Revision war auf Grund des Vorliegens einer aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich bestehenden Judikaturdivergenz und der dargestellten Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Einerseits besteht die Judikatur, dass ein Erlöschenstatbestand nach § 27 Abs. 1 lit. g WRG 1959 dann nicht gegeben ist, so lange die Wasserbenutzung in der bewilligten Weise mithilfe der bewilligten Anlage erfolgt (VwGH vom 25.03.2004, 2003/07/0131), andererseits sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Ersetzbarkeit bzw. Reparaturfähigkeit zu beachten sei und für den Erlöschenstatbestand nach dieser Gesetzesstelle die Tatsache der Unterbrechung durch bestimmte Zeit als Anknüpfungspunkt gelte (vgl. VwGH vom 10.12.1985, 85/07/0248).

**Schlagworte**

Umweltrecht; Wasserrecht; Bewilligung; Erlöschen; eigenmächtige Neuerung;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2017:LVwg.AV.966.001.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

07.03.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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