

TE Lvwg Erkenntnis 2018/5/25 LVwG- AV-561/004-2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2018

Entscheidungsdatum

25.05.2018

Norm

WRG 1959 §121 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch den Richter

Hofrat Mag. Wallner über die Beschwerde von A, vertreten durch C Rechtsanwälte KG in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 19.04.2016, ***, betreffend wasserrechtliche Überprüfung nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insoferne stattgegeben, als die stellenweise Abweichung vom mit Bewilligungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 13.06.2012, ***, festgelegten Maximalabstand von 12 m zwischen den Böschungsoberkanten durch Überschreiten dieses Abstandes und der fehlende Kronenschluss als geringfügige Abweichungen nachträglich genehmigt werden.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. (Die Anlage ist im Wesentlichen der Bewilligung vom 13.06.2012 entsprechend ausgeführt. Die anderen geringfügigen Abweichungen gelten als nachträglich genehmigt. Die Stadtgemeinde *** hat die Verfahrenskosten des Behördenverfahrens von € 717,60 zu tragen.)

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

Entscheidungsgründe:

Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 13. Juni 2012 wurde der Stadtgemeinde *** die wasserrechtliche Bewilligung für hydromorphologische Verbesserungsmaßnahmen am *** von Fkm *** bis Fkm *** in den Katastralgemeinden ***, ***, *** und *** unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Die Projektsbeschreibung lautet auszugsweise:

„A) Projektsbeschreibung

..... Im Rahmen des gegenständlichen Projekts soll daher der Fließstreckencharakter mit den entsprechenden flusstypischen Lebensräumen wie Furten, Kolken und Rinnern wiederhergestellt werden. In Abschnitten mit noch vorhandenem Auwald soll ein komplett neuer Lauf entstehen, in dem sich eine freie Fließstrecke mit entsprechend hoher Dynamik entwickeln kann (Länge 750 m). In den übrigen Bereichen erfolgt die Herstellung einer pendelnden Niederwasserrinne im bestehenden Flussbett mithilfe von Strukturelementen nach Schauberger (Länge 1000 m).

Mit Umsetzung der geplanten Maßnahmen sind im Projektgebiet wesentliche gewässerökologische Verbesserungen geplant. Die hydromorphologischen Verhältnisse sollten damit die Erreichung des guten ökologischen Zustandes nicht mehr verhindern, auch wenn sich der gute fischökologische Zustand erst nach der ebenfalls geplanten, zukünftigen Anbindung des Projektgebietes an den Unterlauf einstellen sollte.

Wiederherstellung Fließstreckencharakter

In Abschnitten außerhalb von Siedlungsgebieten und abseits höherwertiger Nut-

zungen wird die Schaffung eines neuen Gerinnes angestrebt, da innerhalb des bestehenden Regulierungsprofils aufgrund der weitreichenden Überformungen und insbesondere Begradigungen der ursprünglich pendelnde Flusstyp nicht wiederhergestellt werden kann.

In Abschnitten mit geringerem Platzangebot sollen mit einer entsprechenden Strukturierung ein heterogenes Mittelwasserbett geschaffen und flusstypische Lebensräume wie Furten und Kolke zumindest qualitativ wiederhergestellt werden.

...

Erhalt hydraulische Abfuhrkapazität

Durch die Maßnahmen ist keine Verschlechterung der derzeitigen Verhältnisse bei Hochwasser vorgesehen. Ferner sind insbesondere maximal zulässige Anlandungen bzw. der zulässige Böschungsbewuchs sowie geeignete Instandhaltungsmaßnahmen festgelegt.

Förderung und Erhalt Auwald

Da sich im gegenständlichen Gewässerabschnitt die letzten Auwälder des *** bzw. der *** befinden, sollen diese in die Maßnahmenplanung integriert und deren Erhalt durch Verbesserung der Überflutungsdynamik gefördert werden. In Verbindung mit den angeführten Maßnahmen zur Wiederherstellung des Fließstreckencharakters sind über die gewässerökologische Aufwertung hinausgehende Verbesserungen für die semiaquatische, terrestrische Fauna und den Vegetationsstandort und nicht zuletzt für die Naherholung geplant.

...

Geplante Maßnahmen

Unter Berücksichtigung der o.a. Zielsetzungen und Planungsgrundsätze wurde für den Abschnitt des *** flussauf der *** (Fkm. ***) bis zur Einmündung des *** (***) ein Maßnahmenkonzept zur gewässerökologischen Verbesserung ausgearbeitet.

Es lassen sich im Wesentlichen zwei Maßnahmentypen unterscheiden. In Abschnitten mit noch vorhandenem Auwald wird ein komplett neuer Lauf entstehen, in dem sich eine freie Fließstrecke mit entsprechend hoher Dynamik entwickeln kann (Fkm *** - ***).

In Abschnitten mit geringerem Platzangebot wird mithilfe von Strukturelementen nach Schauberger eine heterogene Niederwasserrinne im bestehenden Flussbett hergestellt (Fkm ***-*** und Fkm *** - ***).

...

Die geplanten Maßnahmen gliedern sich wie folgt:

Neuer Lauf

In den Abschnitten mit noch bestehendem Auwald soll ein dynamisches Flussbett mit einer Gesamtlänge von rd. 750 m entstehen. Mit Ausnahme der Ein- und Ausströmbereiche erfolgen hier ausschließlich Sicherungen mit Totholz, die Sohle wird nicht befestigt. Somit ist eine freie Sohl- und Uferdynamik sichergestellt

Das bestehende Flussbett bleibt in diesem Abschnitt als Flutmulde erhalten und wird ab Abflüssen knapp unter HQ1 dotiert.

Entscheidend für die Funktionsfähigkeit des neuen Gerinnes ist eine entsprechende Steuerung der Abflussaufteilung zwischen neuem Lauf und der Flutmulde. Dementsprechend hat die Dimensionierung des neuen Gerinnes ebenso wie der Überströmbauwerke in die Flutmulden entscheidende Bedeutung. Das Ziel ist ein flusstypisches Profil in

dynamischem Gleichgewicht ohne Instandhaltungsaufwand.

Das neue Gerinne zweigt linksufrig bei Fkm. *** vom bestehenden Lauf ab (Südteil). Bei Fkm. *** befindet sich das untere Ende des linksufrigen Auwaldbestands, das neue Gerinne kreuzt hier den Bestand und wechselt auf die orografisch rechte Seite (Nordteil). Rund 650 m flussab der Ausmündung, bei Fkm. *** befindet sich die rechtsufrige Rückmündung in das bestehende Flussbett. Aufgrund der entsprechend dem Flusstyp kleinräumigeren Flussbögen des neuen Laufs ergibt sich eine größere Länge als im Bestand von rund 750 m...

..Die Profilbreiten betragen im Bereich der Böschungsoberkanten maximal 12 m ...

Mit Ausnahme der Ein- und Ausströmbereiche erfolgen im neuen Gerinne ausschließlich Sicherungen der Prallufer mit Totholz. Dabei werden ca. 10 bis 15 m lange, beim Bau des Gerinnes anfallende Laubbäume bzw. Teile davon mit dem Wurzelballen schräg in Fließrichtung in die Böschung eingebaut. Unter Wasser liegende Stämme haben, in Folge sich anlegenden Treibgutes, ähnliche Wirkung wie Bühnen (Strömungslenkung, Tiefenrinne, Ausbildung strömungsgeschützter Buchten). Wiederaustrieb über dem Wasserspiegel liegender Äste bzw. Stammausschlag fördern dichten Gehölzbewuchs unmittelbar am bzw. über dem Wasser. Gleichzeitig wird dadurch der für deklinante Bühnen typische Uferabbruch verringert. Wurzelstöcke erhöhen die Uferstrukturierung. Neben hoher Lebensraumvielfalt bietet dieses standorttypische Material bevorzugten Unterstand für zahlreiche Fischarten und auf Totholz spezialisierte Benthosarten.“

Nach Durchführung einer mündlichen Überprüfungsverhandlung am 09.12.2015 durch die belangte Behörde, in der auch der Beschwerdeführer anwesend war, stellte die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten mit Bescheid vom 19.04.2016 gemäß § 121 Abs. 1 WRG 1959 fest, dass die mit Bewilligungsbescheid dieser Behörde vom 13.06.2012 wasserrechtlich bewilligte Anlage (hydromorphologische Verbesserungsmaßnahmen am ***) im Wesentlichen entsprechend dieser Bewilligung ausgeführt wurde, und genehmigte nachträglich diverse geringfügige Abweichungen, wie unter anderem die Errichtung von Sohlrampen anstelle von zwei Querriegeln, Errichtung von Bühnen im Unterwasser zweier Brücken und Einbau von 132 Laufmetern Buschlagen und 90 Stück Wurzkörpern. Mit dem Bescheid verpflichtete die Behörde gleichzeitig die Konsensinhaberin Stadtgemeinde *** zur Tragung der Verfahrenskosten.

Gegen diesen Überprüfungsbescheid erhob der Beschwerdeführer, rechtsanwaltlich vertreten, fristgerecht Beschwerde und brachte vor, dass die Umsetzung des Projektes nicht dem Naturschutzbescheid entspreche, da die Profillbreite im Bereich der Böschungsoberkanten nicht maximal 12 m sondern mehr sei und kein Kronenschluss nach Baufertigstellung sichergestellt sei. Dadurch sei auch keine Beschattung sichergestellt. Beim Lokalausgensein am 09.12.2015 sei an mehreren Stellen festgestellt worden, dass eine größere Gewässerbreite als 12 m von Böschungsoberkante zu Böschungsoberkante vorhanden sei. Am 29.01.2016 sei durch den Vertreter des Beschwerdeführers wahrgenommen worden, dass weder die maximale Gerinnebreite von 12 m eingehalten noch ein Kronenschluss vorhanden gewesen sei. Die Gerinnebreite hätte sich durch ungenügende Sicherung der Prallufer ergeben. An vielen Stellen seien massive Uferabbrüche und würden durch Unterspülung Bäume in den Bach stürzen, wodurch es zu einem Aufstau komme und keine freie Fließstrecke vorhanden wäre. Eine Sicherung des Prallufers durch umgestürzte Bäume sei nicht erfolgt. Es sei eine Wiederherstellung des Bewuchses mit Gehölzen auf der Böschungsoberkante dadurch unmöglich, ebenso der Kronenschluss. Der wasserbautechnische Amtssachverständige hätte durch die vom Beschwerdeführer aufgezeigten Widersprüche keinen Widerspruch zum wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid hinsichtlich dessen Umsetzung gesehen, weshalb der Kollaudierungsbescheid rechtswidrig sei. Der Beschwerdeführer sei Grundeigentümer und habe ein rechtliches Interesse an der bescheidgemäßen Umsetzung, da das bewilligte Projekt dem Erhalt des Auwaldes entlang des *** diene. Durch Unterspülung des Ufers würden auch die Wurzeln der Bäume unterspült, die im Eigentum des Beschwerdeführers stünden und es werde durch unzureichende Ufersicherung ins Eigentumsrecht des Beschwerdeführers eingegriffen. Es käme einerseits zur Unterspülung der Grundstücke und andererseits zur Schädigung der Bäume des Beschwerdeführers. Die Überschreitung der maximalen Gerinnebreite führe dazu, dass Projektziele nicht mehr umsetzbar seien, ein Kronenschluss etwa sei nicht mehr möglich und die Beschattung fehle. Ersatzpflanzungen seien nicht laut Bewilligung erfolgt bzw. sei deren Erhaltung durch den „dynamischen Verlauf“ des Baches unmöglich. Der wasserbautechnische Amtssachverständige setze sich über den Bescheidinhalt hinweg, indem er das projektierte Gewässerbett nur als Grundlage für die bauliche Umsetzung sehe. Durch Erwärmung würden die Lebensbedingungen für die Fische wegen sinkendem Sauerstoffgehalt verschlechtert. Dadurch wäre ein weiteres Ziel des Genehmigungsbescheides, die

Wiederansiedlung, gefährdet. Es käme auch zu größeren Verdunstungen. Die maximale Gerinnebreite von 12 m sei bereits jetzt überschritten und hätte die Behörde bei der Kollaudierung die tatsächliche Breite feststellen müssen. Zur Beurteilung der Geringfügigkeit hätte dies erfolgen müssen. Da dies nicht erfolgt sei, sei der Bescheid rechtswidrig. Das Abweichen von maximal 12 m sei nicht geringfügig. Durch im Bachlauf liegende Bäume komme es zu Verkläuerungen und steige das Wasser bei Hochwasser rasch an und überschwemme es Grundstücke. Der Pralluferschutz sei nicht laut Bewilligungsbescheid mit den beim Bau gefälltten Bäumen hergestellt, daher eine nicht geringfügige Abweichung beim Prallufer gegeben. Der hydrotechnische Untersuchungsbericht sei dem Beschwerdeführer nicht übermittelt worden und dadurch das rechtliche Gehör verletzt. Eine Mängelbehebung sei nicht aufgetragen worden, wodurch es zu einem unzulässigen Eingriff ins Grundeigentum des Beschwerdeführers komme, da die an den Bach angrenzenden Grundstücke des Beschwerdeführers unterspült würden und ebenso darauf befindliche Bäume. Beantragt werde die ersatzlose Behebung und Zurückverweisung, in eventu die Mängelbehebung aufzutragen und jedenfalls die Kosten des Verfahrens zuzusprechen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wies die Beschwerde mit Erkenntnis vom 25.07.2016, LVwG-AV-561/001-2016, als unbegründet ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer, rechtsanwaltlich vertreten, Revision an den Verwaltungsgerichtshof, der mit Erkenntnis vom 28.06.2017, ***, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich aufhob. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass jeder Bescheid nach seinem Wortlaut objektiv auszulegen sei und aus dem Wortlaut des Bewilligungsbescheides vom 13.06.2012 sich ohne Zweifel ergäbe, dass und aus welchen Gründen die Gewässerbreite maximal 12 m zwischen Böschungsoberkante und Böschungsoberkante zu betragen habe, eine solche daher nicht überschritten werden dürfe. Weiters wird in der Begründung festgehalten, dass dem Bewilligungsbescheid ein unzutreffender Inhalt unterstellt werden würde, wenn man meine, der 12 m-Abstand sei nur als einmaliger Herstellungszustand vorgesehen gewesen, der einer nachfolgenden natürlichen Veränderung überlassen werden solle. Der Verwaltungsgerichtshof wies dann darauf hin, dass im fortgesetzten Verfahren das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zu klären hätte, ob der Revisionswerber (vormals Beschwerdeführer) Fischereiberechtigter sei und bejahendenfalls, ob er in der Geltendmachung seiner Rechte als Fischereiberechtigter nicht bereits durch Verschweigung in der erstinstanzlichen Kollaudierungsverhandlung präkludiert sei bzw. in diesem Umfang die Parteistellung verloren hätte.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich holte im fortgesetzten Beschwerdeverfahren nach amtswegiger Feststellung der Rechtsposition des Beschwerdeführers als Fischereiberechtigten ein wasserbautechnisches Gutachten vom 04.12.2017 und ein fischereifachliches Gutachten vom 07.03.2018 ein.

Mit Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 wurden der Konsenswerberin die Stellungnahmen des Beschwerdeführervertreters vom 29.09.2017 und 12.01.2018 sowie die beiden Gutachten zugestellt.

Mit Schreiben vom 30.04.2018 teilte die B Rechtsanwälte OG mit, die Konsenswerberin im Beschwerdeverfahren zu vertreten. Gleichzeitig wurde um Zusendung einer Aktenkopie gegen Kostenersatz ersucht. Im Schreiben vom 02.05.2018 gab das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich den Rechtsvertretern bekannt, dass eine Zusendung einer Aktenkopie aus administrativen Gründen nicht möglich sei, aber während der Amtsstunden nach vorheriger Anmeldung Akteneinsicht genommen werden könne. Angeschlossen war die Stellungnahme des Beschwerdeführervertreters vom 24.04.2018.

Der Beschwerdeführervertreter hatte nämlich zu den beiden Gutachten eine Stellungnahme vom 12.01.2018 (betreffend Wasserbautechnik) und vom 24.04.2018 (betreffend Fischereiwesen) abgegeben.

Am 18.05.2018 hielt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung ab, bei der in Anwesenheit des Beschwerdeführers und seiner Rechtsvertreterin sowie der Konsensinhaberin und ihres Rechtsvertreters und weiters eines Vertreters des Verwalters des Öffentlichen Wassergutes Beweis erhoben wurde durch Erstattung eines wasserbautechnischen und eines fischereifachlichen Gutachtens.

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Am *** wurden von Flusskilometer 25,22 bis 23,52 in den Katastralgemeinden ***, ***, *** und *** am *** hydromorphologische Verbesserungsmaßnahmen durchgeführt. Im Bereich von bestehendem Auwald erfolgte die Herstellung eines dynamischen Bachbettes mit einer Länge von ca. 750 m. Mit Ausnahme der Ein- und Ausströmbereiche besteht eine Sicherung der Böschungen der Prallufer mit Totholz, es gibt auch Uferanrisse. Die

Gewässerbreite von maximal 12 m laut Bewilligungsbescheid wird nur an einigen Stellen überschritten, dies in unterschiedlichem Ausmaß, maximal bis 17 m. Das Totholz (= Raubäume) ist mit Stahlseilen gesichert. Eine Wiederaufforstung ist vorhanden. Die Abweichungen von der Gewässerbreite von 12 m befinden sich in Bereichen von Prallufeln, und sind am jeweils gegenüberliegenden Gleitufer Anlandungen mit Aufwuchs ersichtlich. Zur Ableitung des neuen Gerinnes in den Auwald sind zwei Sohlrampen hergestellt, das Gerinne zweigt zunächst linksufrig bei Fkm. *** vom bestehenden Lauf des *** ab (Südteil). Bei Fkm. *** befindet sich das untere Ende des linksufrigen Auwaldbestands, das neue Gerinne kreuzt hier den Bestand und wechselt auf die orografisch rechte Seite (Nordteil) und mündet später wieder in den ***. Ein Damm zwischen *** und linksufrigem Auwald ist abgesenkt. Es befinden sich im neugeschaffenen Gerinne im Auwald Furt-, Rinner- und Kolkbereiche sowie Pralluferanrisse und Schotterbänke an Gleitufeln.

Der Beschwerdeführer ist Fischereiberechtigter und Grundeigentümer im gegenständlichen Gewässerabschnitt.

Diese Feststellungen basieren auf der Aktenlage und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2018.

Zur Beweiswürdigung wird näher folgendes ausgeführt:

Eingangs ist festzuhalten, dass sich die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen als Grundeigentümer und als Fischereiberechtigter nur gegen das neue Gerinne im Auwald richten.

? Zur Beschwerde:

Vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird eine Beeinträchtigung des Grundeigentums durch Uferanrisse auf Grund nicht projektmäßiger Umsetzung des mit Bescheid vom 13.06.2012 wasserrechtlich bewilligten Projektes. Dadurch würde es zu Unterspülungen kommen und auch zu einer Schädigung der Bäume auf dem Grundstück des Beschwerdeführers. Begründend wird dazu ausgeführt, dass die Prallufersicherung ungenügend sei und es an mehreren Stellen Uferabbrüche gäbe. Dadurch würde das Wasser in den Wurzelbereich alter Aubäume eindringen, diese unterspülen und würden diese dann in den Bachlauf stürzen. Dadurch komme es zu einer Verklauung und sei dadurch keine freie Fließstrecke gegeben.

Diesem Vorbringen sind zunächst das wasserbautechnische Gutachten und das gewässerbiologische Gutachten, welche im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.12.2015 nach Durchführung eines Ortsaugenscheines abgegeben wurden, entgegenzuhalten. Der wasserbautechnische Amtssachverständige hat fachlich ausgeführt, dass die Sicherungen des Gewässerbettes projektmäßig ausschließlich mit Totholz hergestellt werden sollten. Beim Lokalaugenschein wurde von ihm festgestellt, dass dies auch derart erfolgt sei und das Totholz auch gegen Abschwemmung gesichert worden sei. Weiters ist das wasserbautechnische Gutachten vom 4.12.2017 entgegen zu halten, wonach die Ufersicherungen mit Totholz projektmäßig erfolgt seien und Uferanrisse dabei zu erwarten und auch erwünscht seien.

Auch den Bautagesberichten vom 17., 23., 24. und 25.07.2013 ist zu entnehmen, dass die Raubäume eingebaut und gesichert wurden. Weiters wurden zusätzlich Buschlagen und Wurzkörper hergestellt. Letzteres dient zur zusätzlichen Sicherung der Außenufer und wurde als geringfügige Abweichung mit dem angefochtenen Bescheid vom 19.04.2016 nachträglich genehmigt.

Im wasserbautechnischen Gutachten vom 04.12.2017 wird zur Sicherung der Prallufer fachlich ausgeführt, dass projektmäßig nur eine derartige Sicherung mit Totholz vorgesehen sei und bei einer Totholzsicherung auch damit zu rechnen sei, dass es zu Änderungen der Geometrie des neuen Gewässers durch Uferanrisse komme. Er hält auch fest, dass dies dem Projekt entspreche. Der Amtssachverständige zieht daraus den Schluss, dass die Ufersicherung projektmäßig erfolgt ist und daher keine Abweichungen vorliegen.

Von einer ungenügenden Ufersicherung ist daher nicht auszugehen. Das Argument, es würde keine freie Fließstrecke auf Grund von Verklauungen gegeben sein, ist auch insofern nicht zielführend, als damit mangelnde Instandhaltung des Gewässerbettes geltend gemacht wird. Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren geht es aber um die Feststellung der bewilligungsgemäßen Herstellung der projektierten hydromorphologischen Verbesserungsmaßnahmen am *** im Zuge des Überprüfungsverfahrens. Eine mangelhafte Instandhaltung wurde zudem weder vom wasserbautechnischen noch von der gewässerbiologischen Amtssachverständigen im Zuge des durchgeführten Lokalaugenscheins am 09.12.2015 festgestellt.

Auch vom fischereifachlichen Amtssachverständigen konnte beim Lokalaugenschein am 15.02.2018 keine mangelhafte Instandhaltung festgestellt werden, hingegen wahrgenommen wurde eine ordnungsgemäße Sicherung der Raubäume mit Seilen.

Vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen wird zur Sicherung mit Totholz in der mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 noch ausgeführt, dass eine derartige im gegenständlichen Projekt nicht dazu dienen sollte, das Ufer gänzlich zu schützen, da Projektziel die Herstellung einer Gewässerdynamik sei. Bei einer solchen sei aus seiner Sicht damit zu rechnen, dass die vorgegebenen Breiten stellenweise überschritten würden. Der Amtssachverständige weist dann auch darauf hin, dass ein kurz nach Errichtung des neuen Gerinnes erfolgter Hochwasserabfluss einem sogenannten bettbildenden Abfluss entsprochen hätte und daher eine weitere Absicherung des derzeit bestehenden Gerinnes hinsichtlich der Ufer nicht erforderlich sei. Eine zukünftige massive Veränderung des Gerinnebettes wird von ihm nämlich nicht erwartet.

Ob nun ein Kronenschluss erfolgt ist, hat auf das Grundeigentum des Beschwerdeführers keinen Einfluss, dabei geht es um die Verhinderung einer Erwärmung des Gewässers. Ob sich daraus, dass kein Kronenschluss vorliegt, ein Widerspruch zu forstrechtlichen Vorgaben ergibt, ist im Wasserrechtsverfahren nicht zu prüfen.

Der in der Beschwerde geäußerten Befürchtung, dass es durch im Bachlauf liegende Bäume und Totholz zu einer Verklausung des Bachbettes komme, ist damit zu begegnen, dass die Bewilligungsinhaberin dies auf Grund der Instandhaltungspflichten nach § 50 Abs. 1 WRG 1959 durch Setzung entsprechender Maßnahmen zu verhindern hat. Weiters ist in diesem Zusammenhang auf die Auflagen 23 und 24 des Bewilligungsbescheides vom 13.06.2012 hinsichtlich Pflege der Ufervegetation und hinsichtlich Beseitigung von Anlandungen aus dem Gerinnebett hinzuweisen. Auch hat die Konsensinhaberin im Wartungsplan im Sinne der Auflage 25 dieses Bescheides auf die Kontrolle des abschwemmbaren Totholzes wegen Verklausungsgefahr einzugehen.

Zum Vorbringen, die Umsetzung des wasserbaulichen Projektes widerspreche den Vorgaben des naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheides vom 29.05.2012, ist anzumerken, dass eine Nichtübereinstimmung mit diesem Bescheid im wasserrechtlichen Kollaudierungsverfahren nicht erfolgreich geltend gemacht werden kann.

Auf das übrige Beschwerdevorbringen wird bei den unten angeführten Schriftsätzen – da dort neuerlich vorgebracht – eingegangen.

? Zum weiteren Vorbringen im Schriftsatz der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 12.01.2018:

Zunächst wird vorgebracht, dass eine Überschreitung der Gewässerbreite von 12 m um 5 m nicht geringfügig sei.

Dazu hat der wasserbautechnische Amtssachverständige im Gutachten vom 04.12.2017 fachlich ausgeführt, dass die Breitenänderungen als geringfügig zu beurteilen seien. Er hält fest, dass diese in Bereichen von Prallufeln entstanden seien und am jeweils gegenüberliegenden Gleitufer Anlandungen von Sedimenten entstanden seien. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 führt der Amtssachverständige zur Abweichung von der Maximalbreite von 12 m weiters aus, dass diese geringfügig sei. Begründend hält er dazu fest, dass die Zielsetzung, einen naturgemäßen Zustand zu erreichen, trotz teilweiser Abweichungen nicht verhindert werde. Im Gutachten vom 04.12.2017 hält er ergänzend zu den Abweichungen noch fest, dass auf längere Sicht weder Land noch Baum verloren gehen würden, da lediglich eine Sohlumlagerung mit den damit verbundenen Erscheinungen erfolge. Diese freie Sohl- und Uferdynamik wird von ihm als Inhalt des Projektes beurteilt. Auch weist der Amtssachverständige im Gutachten vom 04.12.2017 auf den Wartungsplan hin, in welchem auf abschwemmbares Totholz und den Baumbestand am neuen Gerinne Bezug genommen wird und dazu Prüfungen definiert werden.

Zum Vorbringen betreffend Erhalt der Auwaldvegetation wird festgehalten, dass in der Projektbeschreibung des Bewilligungsbescheides vom 13.06.2012 ausdrücklich auf den letzten Auwaldbestand im gegenständlichen Gewässerabschnitt des *** und der *** Bezug genommen wird und zu deren Erhalt eine Verbesserung der Überflutungsdynamik gefördert werden soll. Weiters wird in der Projektbeschreibung festgehalten, dass zur Erhöhung der Überflutungsdynamik im Bereich des neuen Gerinnes der zwischen *** und linksufrigem Auwald bestehende Damm an zwei Stellen abgesenkt werden soll. Darauf weist auch der wasserbautechnische Amtssachverständige im Gutachten vom 04.12.2017 hin. Zur Abflusssituation führt der wasserbautechnische Amtssachverständige in diesem Gutachten aus, dass es durch die Projektumsetzung weder bei einem HQ 100 noch bei bordvollem Zustand des

Gerinnes zu einer messbaren Verschlechterung der Abflussverhältnisse komme. Er begründet dies auch damit, dass ein neues Gerinne und damit zusätzlicher Raum für den Abfluss geschaffen worden sei und der Hochwasserrückhalt im Auwald durch die Dammabsenkung gefördert werde.

Zum von der Beschwerdeführerseite vorgebrachten Eschensterben ist anzumerken, dass der fischereifachliche Amtssachverständige im Gutachten vom 07.03.2018 dieses aufgrund des durchgeführten Lokalaugenscheines als Feststellung bei der Begehung am 15.02.2018 festhält. Er weist allgemein darauf hin, dass für ihn einzelne Eschen mit typischen Krankheitssymptomen einer Pilzerkrankung sichtbar waren. Der Amtssachverständige empfiehlt für den Fall der vereinzelt Verwendung von Eschen als Ankerbäumen, dass eine weitere Einschnürung am Stammfuß unterbunden werden solle und alternative Ankerbäume ausgewählt werden sollten. Das Eschensterben ist aber nicht durch das gegenständliche Projekt hervorgerufen worden, sondern ein allgemeines Phänomen.

Es wird weiters vorgebracht, dass ein Eingriff in die Substanz des Grundeigentums mit jeder Verbreiterung der Böschung über das bewilligte Ausmaß hinaus und mit jedem dauerhaften Wegfall eines Baumes gegeben sei. Dazu ist auf das wasserbautechnische Gutachten vom 04.12.2017 zu verweisen, in dem fachlich ausgeführt wird, dass die Breitenänderungen am Gerinne ganz im Sinne des Projektes einer freien Ufer- und Sohldynamik sich entfalten konnten und lediglich eine Sohlumlagerung des Bachbettes vorliege, weshalb weder Land noch Baum verloren gehe.

Zum Vorbringen, dass die Uferabbrüche die Erfüllung forstbehördlicher Bewirtschaftungsaufträge erschweren oder verhindern würden, ist darauf zu verweisen, dass Projektgegenstand im Bereich des neuen Gerinnes auch die Herstellung von Brücken für eine durchgehende Befahrbarkeit ist. Hinsichtlich der neuerlichen Befürchtung einer Verklausung durch umstürzende Bäume wird auf den in Auflage 25 des Bewilligungsbescheides vom 13.06.2012 aufgetragenen Betriebs- und Wartungsplan hingewiesen.

Die Konsensinhaberin trifft außerdem nach § 50 WRG 1959 die Pflicht zur Instandhaltung des Gerinnes, worunter auch die Beseitigung von Verklausungen fällt.

Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte mangelhafte Sicherung der Prallufer mit Totholz ist nach den Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen im Gutachten vom 04.12.2017, welches nach von ihm durchgeführtem Lokalaugenschein erstattet wurde, nicht gegeben. Der Amtssachverständige erachtet die Totholzsicherung als im Rahmen des Projektes durchgeführt und weist auch darauf hin, dass bei Totholzufersicherungen Uferanrisse erwartungsgemäß auftreten. Diese sind nach dem gegenständlichen Projekt auch erwünscht. Beim Ortsaugenschein wurde von ihm festgestellt, dass sämtliches Totholz mit Stahlseilen gegen Abschwemmen gesichert war.

Die behauptete Gefahr des Abschwemmens von Fischlaich aufgrund des gegenständlich umgesetzten Projektes bei Hochwasser ist aufgrund der fachlichen Aussagen im fischereifachlichen Gutachten vom 07.03.2018 nicht gegeben. Der Amtssachverständige weist darauf hin, dass die Ufersicherungen projektsgemäß erfolgten. Der fischereifachliche Amtssachverständige weist im Gutachten auch darauf hin, dass Fische in naturnahen Fließgewässern aufgrund von Strukturelementen wie Totholz, ins Wasser ragenden Wurzelkörpern und Steinen mehr Möglichkeiten hätten, aktiv Schutz zu suchen und dass die eingebrachten Raubäume auch einen wertvollen Lebensraum für Organismengruppen, wie Fischnährtiere, zur Verfügung stellen würden.

Das Vorbringen, es sei möglich, dass sich das Stahlseil eines mitgerissenen Baumes im angeschwemmten Totholz verfangen könne und die damit verbundenen möglichen Verklausungen, ist eine allgemeine Befürchtung und kann daher für den Standpunkt des Beschwerdeführers nicht erfolgreich geltend gemacht werden.

? Zur Stellungnahme vom 24.04.2018:

Hinsichtlich der Beschattung und des Kronenschlusses ist auf das fischereifachliche Gutachten vom 07.03.2018 hinzuweisen, wonach eine übermäßige Erwärmung des Gerinnes aus fachlicher Sicht nicht zu erwarten ist. Der Amtssachverständige weist auch darauf hin, dass die neugeschaffene naturnahe Fließstrecke (im Auwald) eine deutliche fischereiliche Aufwertung darstelle. Daran würden auch Probleme der Ufersicherung oder des mangelhaften Kronenschlusses nichts ändern.

Der fischereifachliche Amtssachverständige weist abschließend noch darauf hin, dass kein bewertungsrelevanter Nachteil für das betreffende Fischereirecht erkannt werden könne.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 führt der fischereifachliche Amtssachverständige

zum Thema Beschattung durch Kronenschluss aus, dass ein gänzlicher Kronenschluss für den Bestand und das Gedeihen des Fischvorkommens im neuen Auwaldgerinne nicht erforderlich sei, ein solcher aber auch nicht auszuschließen sei.

Weiters führt der fischereifachliche Amtssachverständige in der Verhandlung aus, dass eine starke Erwärmung des *** im Sommer durch die Überschreitung der maximalen Böschungsoberkantenbreite nicht zu erwarten sei. Weiters hält er fest, dass bei ökologischer Betrachtung des Gesamtsystems des Laufes von *** und *** nach Projektrealisierung nunmehr ein naturnahes Gerinne im Auwaldbereich vorliege, das über eine entsprechend höhere Breiten- und Tiefenvarianz und in weiten Teilen über Beschattung verfüge.

Zum Vorbringen einer hohen Temperatur des neuen Gerinnes im Auwald verweist der fischereifachliche Amtssachverständige in der mündlichen Verhandlung auf die bisherigen Fischmonitoringergebnisse, welche eine Reduktion der Wassertemperatur um ca. 1,5 Grad ergeben würden. Auch stehe aufgrund des ersten Zwischenberichtes des Monitorings eine deutliche Verbesserung der Fischbiomasse fest. Der Amtssachverständige schlussfolgert dann, dass sich nach relativ kurzer Zeit nach Projektverwirklichung der fischökologische Zustand des gesamten in Betracht kommenden Gewässerabschnittes von „unbefriedigend“ auf „gut“ verbessert hätte. Er weist auch darauf hin, dass diese Verbesserung als dauerhaft anzunehmen sei und die Überschreitung der maximalen Böschungsoberkantenbreite die Zielsetzung des Projektes nicht gefährde.

Von der Beschwerdeführervertretung wird auch ausgeführt, dass neben gewässerbaulichen Aspekten auch die Temperatur oder die chemische Zusammensetzung des Gewässers zu beachten wäre. Dazu sagt der fischereifachliche Amtssachverständige in der Verhandlung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, dass nach den bisherigen Fischmonitoringergebnissen die Wassertemperatur um ca. 1,5 Grad reduziert worden sei. Es weise der betreffende Detailwasserkörper „***“ hinsichtlich der stofflichen Belastung einen guten und hinsichtlich prioritärer Schadstoffe einen sehr guten chemischen Zustand auf.

Hinsichtlich des behaupteten Rückganges der Fischpopulation und einem vermehrten Erfordernis von Nachbesetzung ist darauf hinzuweisen, dass das fischökologische Monitoring auf wissenschaftlichen Standards basiert und von Fachpersonal durchgeführt wurde. Den fachlichen Ausführungen des Fischereiamtssachverständigen wird hier auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Weiters wird vorgebracht, dass der *** nur eine geringe Tiefe aufweise und verhältnismäßig langsam fließe. Es könne daher auch beim *** in den Sommermonaten zu einem Fischsterben kommen. Dazu führt der fischereifachliche Amtssachverständige in der mündlichen Verhandlung aus, dass die behauptete geringe Tiefe als Einwand nicht nachvollzogen werden könne, da sich aus den Kollaudierungsunterlagen eindeutig ergäbe, dass die Tiefenvarianz erhöht worden wäre und mehrere Tiefstellen geschaffen worden wären.

Die Ausführungen über zukünftige Entwicklungen, etwa Zunehmen von Hitzewellen, können nicht berücksichtigt werden, da der Zustand zum derzeitigen Zeitpunkt zu überprüfen und der gerichtlichen Entscheidung zu Grunde zu legen ist.

Der fischereifachliche Amtssachverständige hält abschließend im Gutachten fest, dass die Überschreitung der maximalen Breite von 12 m keine Beeinträchtigung des Fischereirechts des Beschwerdeführers darstelle, sondern vielmehr eine Steigerung des fischereilichen Ertrages zu erwarten sei.

Den fachlichen Ausführungen der Amtssachverständigen wird nicht auf gleicher Ebene entgegengetreten, die Ausführungen in den Beschwerdeführerschriftsätzen sind auch nicht geeignet, die Fachgutachten ernsthaft in Zweifel zu ziehen.

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 Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des WRG 1959 lauten auszugsweise:

„§ 121.

(1) Die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Mitwirkung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage ist unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich in einem auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken insbesondere auch von der richtigen und zweckmäßigen Setzung der Staumaße, zu überzeugen, die Messungsergebnisse schriftlich festzuhalten, das Ergebnis dieser Überprüfung durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung etwa wahrgenommener Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt (§ 112 Abs. 1).

...“

Im fortgesetzten Beschwerdeverfahren war aufgrund des Erkenntnisses des VwGH vom 28.06.2017 zunächst zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Fischereiberechtigter ist. Die vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich dazu durchgeführten Erhebungen haben zu dem Ergebnis geführt, dass der Beschwerdeführer Fischereiberechtigter im projektsgegenständlichen Bereich des *** ist. Dies steht einerseits aufgrund des vom Beschwerdeführervertreter vorgelegten Schenkungsvertrages vom 20.12.1985 und andererseits infolge Eintragung eines Fischereirechtes als Dienstbarkeit zu Gunsten des Beschwerdeführers im Grundbuch fest.

Anschließend prüfte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, ob durch Verschweigung in der Kollaudierungsverhandlung der belangten Behörde Präklusion eingetreten ist. Die Erhebungen dazu haben ergeben, dass dies aufgrund nicht erfolgter doppelter Kundmachung der Kollaudierungsverhandlung und Nichtvorliegens eines Nachweises einer persönlichen Verständigung des Beschwerdeführers von dieser Verhandlung (am 09.12.2015) nicht der Fall ist.

Es war daher auf das erst in der Beschwerde erstattete Vorbringen als Fischereiberechtigter und das Vorbringen in den nachfolgenden Stellungnahmen der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers hinsichtlich des Fischereirechtes einzugehen gewesen.

Zur Ablehnung des wasserbautechnischen Amtssachverständigen in der Stellungnahme der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 29.09.2017 ist auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH vom 07.10.2014, E 707/2014) zu verweisen, wonach Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden sind.

Zum Vorbringen des Bestehens persönlicher Bekanntschaften zwischen dem Amtssachverständigen der der belangten Behörde übergeordneten Behörde und Mitarbeitern der belangten Behörde selbst wird ausgeführt, dass mit diesem auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützten Vorbringen nicht dargelegt wird, dass mehr als ein kollegiales und beruflich bedingtes Verhältnis besteht. „Du-Wort“ und übliche soziale Kontakte begründen objektiv nicht den Anschein der Befangenheit (vgl. OGH vom 25.02.2016, 2 Ob 193/15 v).

Zur von Beschwerdeführerseite angesprochenen Frage der Geringfügigkeit und deren ausschließlichen Charakters einer Rechtsfrage ist darauf hinzuweisen, dass es bei dieser Frage auch sachverständig untermauerter Feststellungen bedarf, um eine rechtliche Beurteilung vornehmen zu können.

Gerade die Lösung der Frage, ob ein Projekt nachteilige Folgen hat, erfordert die fachliche Beurteilung durch einen Sachverständigen.

Dass nach Baufertigstellung und bis dato kein Kronenschluss beim neuen Gerinne im Auwald erfolgt ist, ist als geringfügige Abweichung vom Projekt zu werten. Der fischereifachliche Amtssachverständige hat dazu klar ausgeführt, dass ein solcher aus fischereifachlicher Sicht nicht erforderlich ist (Verhandlung vom 18.05.2018). In diesem

Zusammenhang ist auf das Fischmonitoring hinzuweisen, aufgrund dessen Ergebnissen eine Reduktion der Wassertemperatur um 1,5 Grad festgestellt werden konnte und auf die fachliche Beurteilung des Fischereiamtssachverständigen, dass die eingetretene Verbesserung der Situation beim Fischbestand eine wesentliche und die Verbesserung dieses fischökologischen Zustandes als dauerhaft anzunehmen ist. Eine Beeinträchtigung des Fischereirechtes ist damit nicht gegeben.

Eine Beeinträchtigung des Fischereirechtes des Beschwerdeführers ist nach obigen fischereifachlichen Ausführungen (insbesondere in der Beweiswürdigung) weder durch den noch nicht erfolgten Kronenschluss noch durch die Überschreitung der

12 m von Böschungsoberkante zu Böschungsoberkante gegeben.

Zur Überschreitung des Maximalabstandes zwischen den Böschungsoberkanten im Ausmaß von 12 m hat der wasserbautechnische Amtssachverständige in der mündlichen Verhandlung am 18.05.2018 klar ausgeführt, dass die Einhaltung dieses Abstandes nicht relevant ist, wenn das Ziel des gegenständlichen Projektes, nämlich einen naturnahen Zustand des Gerinnes herbeizuführen, erreicht wird. Dies ist in gegenständlichem Fall gegeben. Auf die ordnungsgemäße Sicherung der Ufer mit Totholz und die fachlichen Ausführungen im Zusammenhang damit (oben in der Beweiswürdigung) wird verwiesen. Eine Beeinträchtigung des Grundeigentums ist aufgrund der fachlichen Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen nicht gegeben.

Es liegen lediglich geringfügige Abweichungen vor, die keine Zustimmung des Rechtsinhabers erfordern. Selbst wenn eine geringfügige Abweichung vorläge, die nachteilig für den Beschwerdeführer wäre, könnte für ihn daraus keine zum Erfolg führende Argumentation abgeleitet werden. Der Beschwerdeführer hat den ihm bekannten Vertrag „über eine Außernutzungsstellung von Grünlandflächen“ vom 13.10.2011 mit der Konsensinhaberin Stadtgemeinde Neulengbach unterzeichnet und damit die Zustimmung zur Renaturierung des gegenständlichen Gewässerabschnittes erteilt, die in der Weise erfolgen soll, dass ein möglichst selbsterhaltendes System mit vielfältigen artenreichen Lebensgemeinschaften (Fische, Vögel, u.a.) wieder hergestellt werden soll. Die rechtskräftige Bewilligung vom 13.06.2012, deren Umsetzung Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist, erreicht diesen Zweck, wenn auch mit geringfügigen Abweichungen. Dies haben die Gutachten vom 4.12.2017 und 7.03.2018 sowie die in der Verhandlung am 18.05.2018 erstatteten Gutachten ergeben.

Diese Gutachten sind fachlich fundiert erstellt und logisch nachvollziehbar. Sie entsprechen den allgemeinen Standards für derartige Gutachten. Der fischereifachliche Amtssachverständige geht in seinen Gutachten auf die ihn betreffenden Fragestellungen ausführlich ein. Auch der wasserbautechnische Amtssachverständige erstattet die Gutachten betreffend sein Fachgebiet umfassend. Anhand der gutachterlichen Ausführungen zeigt sich, dass bei der fachlichen Beurteilung nach wissenschaftlichen Maßstäben vorgegangen wurde.

Es wird durch die Ausführungen der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers weder das wasserbautechnische noch das fischereifachliche Gutachten ernsthaft in Zweifel gezogen.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Kostenersatz steht nicht zu.

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da in gegenständlicher Angelegenheit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war. Im gegenständlichen Fall war anhand der klaren Gesetzeslage eine rechtliche Beurteilung der Umsetzung des Bewilligungsprojektes im Hinblick auf das Vorliegen und die Qualifikation von Abweichungen vorzunehmen.

Schlagworte

Umweltrecht; Wasserrecht; Bewilligung; Überprüfungsverfahren; Renaturierung; Sachverständiger;

Anmerkung

VwGH 22.11.2018, Ra 2018/07/0420-9, Aufhebung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwG.AV.561.004.2016

Zuletzt aktualisiert am

18.12.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at