

TE Lvwg Erkenntnis 2020/2/6 405-1/441/1/24-2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.02.2020

Entscheidungsdatum

06.02.2020

Index

81/01 Wasserrechtsgesetz

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

WRG §121

WRG §15

WRG §138

VwGVG §14

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde im Wege eines Vorlageantrages von Frau AF AE, AI 22, AG AH, vertreten durch Rechtsanwalt AJ, AK 12/II, 5020 Salzburg, gegen die Beschwerdevorentscheidung des Landeshauptmannes von Salzburg (belangte Behörde) vom 13.06.2019, Zahl xxx/196-2019 (mitbeteiligte Partei: AA, 5020 Salzburg, vertreten durch AO Rechtsanwälte GmbH, AP 2a, 5020 Salzburg)

zu R e c h t:

I. Die Beschwerdevorentscheidung wird dahingehend abgeändert, dass Spruchpunkt I aufgehoben wird und der Spruch neu zu lauten hat:

„Gemäß § 14 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen“.

II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang

1.1.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 27.03.2019 (xxx/192-2019) wurde der AA zusammengefasst im Spruchteil A ua (1) die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für geänderte Ausführungen (betreffend Fischpass und Restwasserklappe) erteilt, (2) die Überprüfterklärung gemäß § 121 WRG für die mit Bescheiden des Landeshauptmannes von Salzburg vom 24.07.2013 und 09.09.2014 wasserrechtlich genehmigten Maßnahmen ausgesprochen und (3) die Einwendungen der Beschwerdeführerin als Fischereiberechtigte als unbegründet

abgewiesen bzw. auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

In der Begründung des Bescheides wurde das Ermittlungsergebnis und die einzelnen Verfahrensschritte, insbesondere die Einwendungen mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 11.03.2019 sowie das Verhandlungsergebnis vom 19.03.2019, wörtlich wiedergegeben. In rechtlicher Hinsicht wurde nach Darlegung der relevanten Rechtsgrundlagen §§ 15, 121 und 111 Abs 3 WRG auf die Einwendungen der Beschwerdeführerin einzeln Bezug genommen.

1.2.

Mit Schriftsatz vom 25.04.2019 erhab die Fischereiberechtigte rechtsfreundlich vertreten Beschwerde, wobei gemäß Anfechtungserklärung (Beschwerdepunkt 3.) der angefochtene Bescheid nur hinsichtlich der Spruchpunkte A I., II., IV., VI., VII., VIII.b und XI. angefochten wurde. Weiters wurde der Spruchteil B II. bekämpft (Anm: diese Beschwerde wurde im gesonderten Beschwerdeverfahren Zahl 405-2/179/3-2019 behandelt). Von der Beschwerdeführerin seien - stichwortartig zusammengefasst - folgende, im gegenständlichen Verfahren relevante Vorbringen als Einwendungen erhoben worden:

- zu geringe Restwasserabgabe in den BBbach
- Nicht Vorhandensein der Durchgängigkeit für Fische an den Querbauwerken des BBbaches
- keine Anbindung der Seitengewässer
- Nicht-Einhaltung von Bescheidauflagen
- Nicht-Einhaltung der privatrechtlichen Vereinbarung aus dem Jahr 2013, welche sich auch in den Bescheidauflagen wiederfinde
- Auftreten von Vereisung in Folge des zu geringen Wasserstandes
- Sunk- und Schwallproblematik

Es wurden unvollständige Sachverhaltsfeststellungen (Pkt. 3.1.) unter Hinweis auf das vorgelegte Fischerei-Privatsachverständigengutachten und zwar betreffend fehlender Feststellungen zur Fischregion, zur Gewässergeomtrie, zu den Querbauwerken, zur Pflichtwasserabgabe, zu Schwall und Sunk und zur Fischstruktur moniert. Der Privatsachverständige, welcher fundierte Fachkenntnisse im Zusammenhang mit der Gewässerökologie und dem Schutz des Fisches habe, sei zu den monierten Einwendungen der Beschwerdeführerin zu anderen Schlussfolgerungen gekommen und hätte dies rechtlich dazu führen müssen, dass der mitbeteiligten Partei im Kollaudierungsverfahren Auflagen zu erteilen gewesen wären, welche zur Fischdurchgängigkeit geführt, eine bescheidkonforme Restwassermenge gewährleistet, eine Anbindung der Seitenstränge an den BBbach gebracht, eine Vereisung hintangehalten und zu einer Verbesserung des Fischwassers geführt hätten. Eine Verbesserung sei mit dem Bewilligungsbescheid, auf Seite 125, vorgeschrrieben worden.

In diesem Zusammenhang wurde weiters vorgebracht, dass es durch den geringeren Wasserstand öfters zu Vereisungen komme, was aus Tagesberichten der Beschwerdeführerin deutlich erkennbar sei. Dies habe dazu geführt, dass im Jahr 2016/2017 nahezu ein Jahrgang der Forellenpopulation ausgefallen sei. Dieser Schaden sei zu bewerten.

Aus den Aufzeichnungen der Fa. AZ und aus dem Bericht über die Pflichtwasserabgabe des Kraftwerkes sei ersichtlich, dass auf die Sollmenge von 600 l/s meist 50 l/s fehlen würden. Dies verschlechtere und verkleinere seit 2016 geringfügig den Lebensraum insbesondere der Fische. Der fehlende Umbau der 15 Querbauwerke verhindere die im Bescheid festgehaltene Verbesserung der Gewässerstruktur und damit auch des Fischbestandes in der Restwasserstrecke. Die Seitenstränge (BCgraben, im Bereich Bahnhof BD und BEgraben) seien durch entsprechende baulichen Maßnahmen an den BBbach anzuschließen. Desweiteren müssten Abstiegshilfen entlang des BBbaches geschaffen werden. Es wurde auf die im Behördenakt befindlichen Urkunden wie das Privatsachverständigengutachten, die Fotodokumentation vom 14.10.2018, Unterlagen „BBbach-Fischstruktur“ und die „Dokumentationen AF AE“ verwiesen.

Ein Kollaudierungsbescheid sei für die Erteilung derartiger Auflagen sehr wohl ein geeignetes Instrument und habe die belangte Behörde durch das pauschale Ab- und Zurückweisen der Einwände das Wasserrechtsgesetz falsch ausgelegt. Es werde auf § 138 WRG verwiesen.

Unter dem Beschwerdepunkt 3.2. wurde eine Mängelhaftigkeit des Verfahrens gerügt und vorgebracht, dass die

Behörde im Rahmen des Überprüfungsverfahrens nicht darauf eingegangen sei, den gesetzmäßigen Zustand iS § 138 Abs 1 lit a WRG herzustellen. Die Beschwerdeführerin könne als Betroffene die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes fordern. Es seien in den Einwendungen entsprechende Anträge, nämlich unterlassene Arbeiten herzustellen, gestellt worden. In den folgenden Punkten wurde ausgeführt, dass (1.) die mitbeteiligte Partei zu verpflichten sei, die im Bewilligungsbescheid dokumentierte private Vereinbarung einzuhalten und in allen Punkten zu erfüllen, (2.) diese weiters zu verpflichten sei, „wasserbautechnische, geologische, maschinenbautechnische, hydrographische Maßnahmen, Gewässerschutzauflagen und Wildbach- und Lawinenverbauungsmaßnahmen umzusetzen“, welche in den Einwendungen auf den Seiten 8 bis 36 dargelegt seien. Die mitbeteiligte Partei sei (3.) zu verpflichten, an 15 Querbauwerken Umbaumaßnahmen durchzuführen, sodass eine vollständige Durchgängigkeit gegeben sei. Weiters (4.) zu verpflichten, die Restwassermenge dauerhaft konstant auf der gesamten Strecke zu erhöhen, um das Verhältnis Sunk zu Schwall zu vermindern. Schließlich (5.) sei die mitbeteiligte Partei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Entschädigung unter Vorbehalt weiterer Ansprüche gemäß dem Schadensgutachten des Privatsachverständigen zu bezahlen.

Der Bescheid sei formell rechtswidrig, da er mit einem erheblichen Verfahrensmangel behaftet sei. Zudem weise er einen Begründungsmangel auf, da er nicht auf die Einwendungen der Beschwerdeführerin im Detail eingehe. Schließlich wurde im Rahmen dieses Beschwerdevorbringens noch vorgebracht, dass man aufgrund der vom Privatsachverständigen skizzierten Verschlechterungen für den Fischbestand BBbach die Beschwerdeführerin durch weitere Auflagen im Kollaudierungsbescheid oder „durch Fortsetzen des Verfahrens“ hätte schützen können. Der Bescheid aus dem Jahr 2013, Seite 10 Auflagenpunkt 19 stelle diesbezüglich eine Grundlage dar.

Unter Punkt 3.3. der Beschwerde wurde weiters eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und eine falsche Auslegung des § 138 WRG behauptet, weil der mitbeteiligten Partei keine Aufträge und Auflagen erteilt worden seien, um den konsensgemäßen Zustand – mit Verweis auf die Ausführungen Punkt 3.2. der Beschwerde – im Zusammenhang mit der Fischereiberechtigten herzustellen. Weiters irre die Behörde mit dem Verweis der Einwände auf den Zivilrechtsweg. Bei der privaten Vereinbarung handle es sich nicht nur um eine schlichte Protokollierung, sondern würden sich im Bewilligungsbescheid die private Vereinbarung in Auflagenpunkten „spiegeln“. Es folgen nochmals Ausführungen zur Durchgängigkeit/Anbindung Seitenstränge mit Verweis auf die WRRL, zur Restwassermenge/Vereisung und zur privatrechtlichen Vereinbarung als Bestandteil des Bescheides.

Die Behörde hätte auf eine Einigung zwischen den Parteien hinzielen müssen und habe sich diesbezüglich völlig passiv verhalten und pauschal auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Dies belege den Bescheid ebenso mit Rechtswidrigkeit. Eine unrichtige rechtliche Beurteilung liege auch vor, weil ein „sekundärer Feststellungsmangel“ gegeben sei. Dies weil die Behörde irre, wenn sie davon ausgehe, dass keine Auflagen an die mitbeteiligte Partei zu erteilen gewesen wären und sie meine, dass die Beschwerdeführerin keine Parteistellung, im Übrigen nur zivilrechtliche Ansprüche habe und hinsichtlich der Belange des Wasserrechts die Amtssachverständigen den Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht decken würden. Es werde nochmals auf § 138 WRG verwiesen und stelle dies den sekundären Feststellungsmangel dar, dass das Privatgutachten unberücksichtigt gelassen worden sei.

Im Beschwerdeantrag wurde in den Punkten a. bis f. konkretisiert, welche Auflagen und Verpflichtungen der Bewilligungswerberin aufzutragen seien und in eventu die Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung an die belangte Behörde beantragt.

1.3.

Binnen der zweimonatigen Frist zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 13.06.2019, Zahl xxx/196-2019 eine solche erlassen und der ursprüngliche Bescheid insofern ergänzt, als eine Gesamtkollaudierung unter dem neuen Spruchabschnitt D ausgesprochen wurde. Die Beschwerde selbst wurde gemäß § 14 Abs 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 27.06.2019 wurde von der Beschwerdeführerin binnen der zweiwöchigen Frist ab Zustellung (21.06.2019) ein Vorlageantrag eingebracht und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch das LVwG beantragt. Eine nähere Begründung, warum die Beschwerdevorentscheidung als rechtswidrig erachtet wird, enthält der Vorlageantrag nicht.

1.4.

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 08.08.2019 dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt zur Entscheidung vor und wurde in einem eine Stellungnahme abgegeben.

Mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichts vom 19.08.2019 wurde der mitbeteiligten Partei zum einen die Beschwerde und zum anderen der Vorlageantrag zur Kenntnis und Abgabe einer allfälligen Stellungnahme binnen einer gesetzten Frist übermittelt.

Binnen offenen Frist langte mit Schriftsatz vom 10.09.2019 eine umfangreiche Stellungnahme ein. Es wurde zu jedem einzelnen Punkt des Beschwerdevorbringen eine Gegenäußerung mit Darlegung der rechtlichen Ansicht der mitbeteiligten Partei abgegeben.

Mit Ladung vom 07.10.2019 erfolgte die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung für den 12.11.2019. Diese wurde auf Ersuchen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin aufgrund von laufenden außergerichtlichen Gesprächen am 06.11.2019 abberaumt.

Nach mehrfachen Fristverlängerungen für eine außergerichtliche Einigung zwischen den Beschwerdeparteien wurde mangels eines Ergebnisses mit Ladung vom 07.01.2020 neuerlich eine mündliche Verhandlung anberaumt.

Am 28.01.2020 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsvertreter, Vertreter der mitbeteiligten Partei mit ihrem Rechtsvertreter, ein Vertreter der belangten Behörde sowie die Amtssachverständige für Gewässerschutz teilnahmen. Vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wird eingangs eine ergänzende gutachtliche Stellungnahme des Privatsachverständigen vorgelegt (Beilage A). Sowohl von den Vertretern der mitbeteiligten Partei als auch von der Beschwerdeführerin wurde weiters jeweils ein Protokoll über eine gemeinsame Begehung am 09.11.2019 dem Landesverwaltungsgericht vorgelegt (Beilage B und Beilage C) und diejenigen Punkte dargelegt, bei welchen eine Einigung erzielt werden konnte.

Von der Richterin befragt zu der in der Beschwerdeentscheidung vorgenommenen Gesamtkollaudierung wurde vom Vertreter der belangten Behörde ausgeführt, dass dies zur Verbesserung der Lesbarkeit des Bescheides bzw. zur Ausbesserung eines Fehlers im Spruchpunkt VII.3. erfolgt sei. Von den Vertretern der mitbeteiligten Partei wird darauf verwiesen, dass immer eine Gesamtkollaudierung intendiert gewesen sei und die nachträglich bewilligten Maßnahmen auch im Ausführungsoperat inkludiert seien.

Auf Nachfrage gibt die Beschwerdeführerin bekannt, dass sie seit 2015 das Fischereirecht von ihrer Mutter übernommen habe. Von den anwesenden Beschwerdeparteien wird bestätigt, dass hinsichtlich des mit Frau BF AE abgeschlossenen Übereinkommens von einer Rechtsnachfolge durch die Beschwerdeführerin ausgegangen werde.

Zur versuchten außergerichtlichen Einigung wird vom Rechtsvertreter bzw. Vertreter der mitbeteiligten Partei ausgeführt, dass diese immer bestrebt gewesen sei, eine konsensuale Umsetzung der im Übereinkommen festgeschriebenen Punkte zu erreichen, hinsichtlich der Entschädigungsfrage werde auf die schriftlichen Ausführungen verwiesen. Der im Übereinkommen vereinbarte Entschädigungsbetrag sei umgehend überwiesen worden. Es habe am 14.10.2019 eine mehrstündige Besprechung gegeben. Eine vollständige Umsetzung der im Übereinkommen angeführten Punkte werde in einem Zeitraum bis 31.12.2020 angestrebt, wobei es für einzelne Maßnahmen auch noch die Zustimmung Dritter bedürfe.

In rechtlicher Hinsicht werden von der Richterin die Rechtsgrundlagen des § 138 WRG und § 111 Abs 3 WRG dargelegt. In inhaltlicher Hinsicht wurde nachfolgend die Thematik hinsichtlich des Restwassers und der Querbauwerke diskutiert, wobei sich eine Einhaltung der Auflagen des Bewilligungsbescheides aus 2013 sowohl aus der Dokumentation der ökologischen Bauaufsicht als auch durch die Begutachtung der Amtssachverständigen für Gewässerökologie ergäbe. Von den Vertretern der mitbeteiligten Partei wird ergänzend darauf verwiesen, dass jährliche Messberichte dem Amt der Salzburger Landesregierung, Gewässeraufsicht vorzulegen seien. Die Beschwerdeführerin beklagt, dass ihr Unterlagen wie zB die Betriebsordnung fehlen würden und zeigt dem Gericht Lichtbilder mit toten Fischen. Sie sei beispielsweise mit der Auflage VIII b) 7 des Überprüfungsbescheides – Dotation des Retentionsbeckens mit max. 50 l/sec - nicht einverstanden. Dazu führt die Amtssachverständige aus, dass gerade diese Auflage zum Schutz der Fischerei vorgeschrieben worden sei und verwies auf die Ausführungen in ihrem Gutachten.

2. Nachstehender

Sachverhalt

wird als erwiesen festgestellt und der nachfolgenden Entscheidung zu Grunde gelegt:

2.1. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 24.07.2013 (Zahl xxx/75-2013) wurde ua der mitbeteiligten Partei die wasserrechtliche Genehmigung

- a) zur Errichtung einer Wasserkraftanlage am BBbach zum Zwecke der Erzeugung von elektrischer Energie mit einer Ausbauleistung von 5.470 kW
- b) zur Errichtung einer Wasserfassung samt Wehranlage auf den GN aa ua je KG BJ bzw. KG CC
- c) zur Errichtung von Sand-, Kiesfang und Grobrechen, eines Vertical Slots, einer Druckrohrleitung mit einer Länge von ca 8,67 km mit einem Durchmesser von 1600mm,
- d) zu Gewässerquerungen
- e) zur Errichtung eines Krafthauses auf GN bb KG DD sowie
- f) zur Errichtung und Benützung der hiefür erforderlichen Anlagen

unter Vorschreibung von Bedingungen, Auflagen aus wasserbautechnischer, geologischer, maschinenbautechnischer, sanitätspolizeilicher, hydrographischer Sicht, weiters aus Sicht des Gewässerschutzes, zu Gunsten der Wildbach- und Lawinenverbauung sowie zugunsten betroffener Grundeigentümer ua und unter Setzung von Fristen erteilt. Als Art und Maß der Wasserbenutzung wurde Folgendes festgelegt: „Entnahme von 4500 l/s (388.800 m³/d) aus dem BBbach, vorbehaltlich einer allfälligen Trinkwassernutzung im Umfang von 50 l/s, bei einer Restwassermenge von 600 l/s bzw. 20% der jeweiligen Abflussmenge des BBbachs an der Fassungsstelle.“

Im Bescheid (Seite 45f) wurde ein Übereinkommen, abgeschlossen zwischen der damaligen Fischereiberechtigten BF AE und den Bewilligungswerbern, gemäß § 111 Abs 3 WRG beurkundet. Dieses Übereinkommen beinhaltet eine zu leistende Entschädigung (Punkte 1 und 3), diverse von der mitbeteiligten Partei zu setzenden Maßnahmen (Punkt 2 lit a bis d betreffend Abstiegs hilfen, Anbindung von drei Seitensträngen, Fischfallen, Strukturierungsmaßnahmen), eine Regelung für allfällige künftige Schädigungen (Punkt 4) und schließlich die Festhaltung (Punkt 5), dass die erhobenen Einwände und Anträge sowie der Vorwurf der Befangenheit des Verhandlungsleiters zurückgezogen werden.

Mit Abänderungsbescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 09.09.2014 (Zahl xxx/131-2014) wurde die Trassenänderung der Druckrohrleitung im Bereich der ÖBB-Querung x wasserrechtlich genehmigt.

Die Beschwerdeführerin ist seit 2015 Rechtsnachfolgerin ihrer Mutter und aktuelle Fischereiberechtigte für den verfahrensgegenständlichen Teil des BBbaches. Das Kraftwerk wurde im Juni 2015 in Betrieb genommen (

2.2. Mit Schreiben der mitbeteiligten Partei vom 29.12.2016 wurde die Fertigstellungsmeldung eingebracht und um Fristverlängerung zur Vorlage eines Ausführungsoperates bis 31.12.2017 ersucht.

Mit Schreiben vom 19.12.2017 wurden die Unterlagen der belangten Behörde übermittelt und um wasserrechtliche Überprüfung und um Genehmigung der geringfügigen Abweichungen gemäß § 121 WRG ersucht. Gemäß Ausführungsbericht der EE Ziviltechniker GmbH, GZ 16/2011, Seite 16 wurde auch der Antrag auf nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung der nicht geringfügigen Abänderungen (geänderte Unterwasseranbindung des Fischpasses etc.) gestellt. Bestandteil des Ausführungsoperates ist ua der Abschlussbericht (Okt. 2017) der wasserrechtlichen Bauaufsicht, der Bericht zur Herstellung und Erhaltung der Passierbarkeit und zu den Strukturmaßnahmen in der Restwasserstrecke (Okt. 2017), der (gewässerökologische) Monitoringbericht (Februar 2019) sowie der Endbericht der ökologischen Bauaufsicht (Jänner 2019) jeweils erstellt von der AZ GmbH.

Mit Ladung/Kundmachung vom 26.02.2019 wurde von der belangten Behörde eine mündliche Verhandlung für den 19.03.2019 anberaumt, wobei als Verhandlungsgegenstand unter Punkt 1. die Überprüfung der mit Bescheiden vom 24.07.2013 und 09.09.2014 genehmigten Maßnahmen sowie die allfällige nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung hinsichtlich der vom bewilligten Projekt erfolgten Abänderungen ausgeschrieben wurde. Von der Beschwerdeführerin wurden vor der Verhandlung mit Schreiben vom 11.03.2019, bei der Behörde am 15.03.2019 eingelangt (Eingangsstempel), umfangreiche Einwendungen (ca. 50 Seiten) vorgebracht, wobei zu fast sämtlichen Spruchpunkten des Bewilligungsbescheides aus 2013 Vorbringen erstattet wurden und zusammengefasst die Nicht-Einhaltung der beurkundeten Vereinbarung, negative Vorkommnisse ab Baubeginn im BBbach und Seitenzubringer, die Nicht-Einhaltung von einzeln aufgelisteten wasserbautechnischen, geologischen, maschinenbautechnischen,

sanitätspolizeilichen, hydrographischen, aus Sicht des Gewässerschutzes, Auflagen betreffend Bauaufsicht, zugunsten der Wildbach- und Lawinenverbauung und anderer Personen geltend gemacht wurde, sowie zu Baubeginns- und Fertigstellungsfrist, zur „Beweisprüfung“ und zum Monitoringbericht der Fa. AZ eine Stellungnahme abgegeben wurde. Es wurde eine Vielzahl von Forderungen (Seiten 49/50) gestellt und letztlich unter Verweis auf das Schadensgutachten des Privatsachverständigen vom 11.03.2019, auf Tagesaufzeichnungen ab 2014, auf eine Fotodokumentation vor Baubeginn bis 31.12.2018 sowie auf eine Pegelauswertung konkret in fünf Punkten Anträge gestellt. Das Privatgutachten des gerichtlich beeideten und zertifizierten Sachverständigen für Land- und Forstwirtschaft, Fischerei und Umwelt, DI Dr. BM BN, BO, geht in seiner Schadensberechnung von einem Verlust an Fischereifläche, einer fehlenden Habitatseignung für adulte Forellen, von Bauschäden durch Trübung und Vereisung sowie von einer Nicht-Einhaltung der Restwassermenge von 600 l/s aus und benennt eine Summe für einmalige Schäden (ca. € 5.400,-) sowie eine Summe kapitalisierter Schäden (ca. € 302.500,-). Weiters wurde eine Summe eines Schadens (€ 150.000,-) durch den fehlenden Umbau der Querbauwerke errechnet.

Die Beschwerdeführerin wurde in der mündlichen Verhandlung am 19.03.2019 durch ihren Rechtsvertreter vertreten, welcher unter Verweis auf die schriftliche Eingabe eine weitere Stellungnahme abgab. Vorrangig wurde nochmals die Einhaltung des Übereinkommens gefordert, die fehlende Einhaltung der Pflichtwasserabgabe von 600 l/s durch eine Unterschreitung um 8% laut Privatsachverständigen moniert, auf den nicht vollständigen Umbau der Querbauwerke und die Vereisung aufgrund des geringen Wasserstandes mit der Folge des Ausfalls der Forellенpopulation 2016/2017 verwiesen, um letztlich konkrete Summen als Schadenersatz geltend zu machen. Unter Verweis auf das vorgelegte Privatgutachten wurde weiters die damalige Berechnung des Schadens und eine völlig falsche Herangehensweise mit einem falschen Ergebnis des Schadens kritisiert. Festgehalten wurde jedoch ausdrücklich die Bereitschaft zu einer gütlichen Bereinigung der Angelegenheit mit der mitbeteiligten Partei. Einwendungen gegen die von den Amtssachverständigen vorgeschlagenen Auflagen insbesondere gegen die Auflage 7 der Amtssachverständigen für Gewässerschutz (siehe Seite 41 der Verhandlungsschrift), welche als Auflage VIII b) 7. in den Bescheid vom 27.03.2019 übernommen wurde, wurden nicht erhoben.

Von den beigezogenen Amtssachverständigen wurde jeweils die Übereinstimmung der ausgeführten mit den bewilligten Maßnahmen anhand des vorgelegten Ausführungsoperates DI EE ZT GmbH, des Zwischen- und Abschlussberichts der Bauaufsicht, des Monitoringberichts der Firma AZ sowie der ergänzend vorgelegten Unterlagen (wie zB Wehrbetriebsordnung etc.) sowie die Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen überprüft. Aus wasserbautechnischer Sicht wurde zu den vorgenommenen Änderungen festgehalten (Seite 14 der Verhandlungsschrift), dass die Verlegung der Druckrohrleitung bereits mit Bescheid vom 09.09.2014 bewilligt worden ist, jedoch nachträglich die Adaptierung der Tiefenrinne im Bereich der unterwasserseitigen Öffnung der Fischwanderhilfe, die Versetzung des Schlitzes der Fischtreppe an die Seitenwand des linken Wehrpfeilers, die Absenkung der Gegenschwelle auf die Tosbeckensohle unterhalb der dynamischen Restwasserabgabe und die Errichtung der Tiefenrinne unterhalb der dynamischen Restwasserabgabe zu bewilligen sind. Als geringfügige Abweichungen wurden unter Punkt 3. a bis f die durchgeführten Maßnahmen einzeln aufgelistet. Gutachtlich wurde festgestellt, dass die Auflagen des Bewilligungsbescheides als erfüllt angesehen werden können und wurde lediglich festgehalten, dass die Dauerauflagen aufrecht bleiben und die Anlage in fünfjährigen Abständen gutachtlich zu überprüfen ist.

Von der hydrographischen Amtssachverständigen wurde gutachtlich festgestellt (Verhandlungsschrift Seite 20), dass die Abweichungen in der baulichen Umsetzung gegenüber der Bewilligung den Fachbereich Hydrographie nicht betreffen, aus hydrographischer Sicht die Auflagenpunkte eingehalten worden sind. Als Auflagen für den Überprüfungsbescheid wurden vier Dauerauflagen bezogen auf Messungen und Datenaufzeichnungen formuliert.

Von der Amtssachverständigen für Gewässerschutz erfolgte eine umfangreiche Beurteilung (Verhandlungsschrift Seite 22 bis 42), wobei im Befund eine genaue Beschreibung zu den Bereichen „Ausbauwassermenge, Restwasservorschreibung, Störfallvorsorge“, „Fischaufstieg, Fischschutz und Fischabstieg“, „Verbauungsmaßnahmen, Maßnahmen Ausleitungsstrecken“ und „Monitoring“ vorgenommen wurde. Weiters wurde die Einhaltung jeder einzelnen Auflage aus Sicht des Gewässerschutzes des Bewilligungsbescheides vom 24.07.2013 beurteilt. Zur Einhaltung der Pflichtwassermenge (zu Auflage 3, Seite 31 der Verhandlungsschrift) wurde festgehalten, dass diese Dauerauflage 2016/2017 mit Ausnahme von wenigen Ereignissen im Handbetrieb eingehalten worden ist und eine „Anpassung Restwasser“ derzeit nicht erforderlich ist. Zur Auflage 7 betreffend Fischaufstiegshilfe/Fischabstieg (Seite

31/32 der Verhandlungsschrift) wurde bestätigt, dass diese hinsichtlich ihrer lit a bis c erfüllt ist und wurden die Abweichungen als geringfügig beurteilt; hinsichtlich ihrer lit d bis e wurden die Änderungen bzgl Lage Unterwassereinstieg und Anbindung über Gegenschwelle als nachträglich bewilligungsfähig bewertet, da kein wesentlicher Einfluss auf die Funktionsfähigkeit und Auffindbarkeit der Fischaufstiegshilfe gegeben ist. Selbiges wurde für die Auflage 8 betreffend geänderte Lage und Ausführung der Restwasserklappe gesehen (Seite 32 der Verhandlungsschrift). Die Auflage 31 betreffend die eingeschränkt fischpassierbaren Querelemente (Seite 35 der Verhandlungsschrift) wurde ebenfalls als erfüllt beurteilt und auf die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit hinsichtlich der Änderung der umgebauten Querbauwerke verwiesen (Zusammenfassung dieser drei Änderungen mit gewässerökologischer Relevanz siehe Seite 39 der Verhandlungsschrift). Von der Amtssachverständigen für Gewässerökologie wurden weiters geringfügige Abweichungen in fünf Punkten dargelegt (Seiten 39/40 der Verhandlungsschrift). Zusammenfassend wurde gegen die wasserrechtliche Überprüfung und die nachträgliche Genehmigung der Änderungen und geringfügigen Abweichungen kein Einwand erhoben, wenn die Dauerauflagen weiterhin und noch nachfolgend näher ausgeführte Maßnahmen (Auflagenpunkt 1 bis 7) eingehalten werden. Als Punkt 7. wurde vorgeschrieben, dass das Gerinne im Ausschotterungsbecken flussab des Pegels BQ dauerhaft mit maximal ca. 50 l/s zu dotieren ist. Abschließend wurde zu den Einwendungen der Beschwerdeführerin als Fischereiberechtigte Stellung genommen. Zur vorgebrachten Unterschreitung der Restwasserabgabe im Ausmaß von 50 l/s bzw. 8% wurde darauf hingewiesen, dass dies vermutlich auf den Einzelmessungen der Firma AZ basiert (Abschnitt 2 und 4 rund 550 l/s). Verwiesen wurde darauf, dass die Firma AZ selbst im Bericht dazu anführt, dass es sich bei den Messabweichungen innerhalb der Abschnitte 1 bis 6 um Messfehler handelt, welche innerhalb der Mess- und Regeltoleranz liegen. Gutachtlich wurde dies bestätigt und darauf verwiesen, dass sich aus den dauerregistrierten Messaufzeichnungen der kalibrierten Messeinrichtungen für den Zeitraum 2016 und 2017 im Schnitt eine Restwasserabgabe ergibt, welche den Sollwert um ca. 50 l/s überschreitet, dh es werden im Schnitt um 50 l/s mehr Restwasser abgegeben als bewilligt. Zu der Durchgängigkeit der Querbauwerke wurde darauf verwiesen, dass diese (Anm: ein Teil) auch vor der Kraftwerkserrichtung als fischpassierbar eingestuft wurden und dies nach wie vor gegeben ist. Festgestellt wurde, dass an den eingeschränkt fischpassierbaren Querbauwerken diese mit Ausnahme bei zwei Bauwerken verbessert wurde. Diese Bauwerke waren weder vor Errichtung der Wasserkraftanlage für Jungfische fischpassierbar, noch sind sie es im jetzigen Zustand. Eine vollständige Fischpassierbarkeit der als eingeschränkt fischpassierbar beurteilten Querbauwerke wurde nicht vorgeschrieben, sondern lediglich eine Verbesserung der Durchgängigkeit für Adultfische. Zur Strukturierung der Restwasserstrecke wurde darauf verwiesen, dass die Detailmaßnahmen dazu auf Basis der tatsächlichen Verhältnisse bei Restwasserführung von der wasserrechtlichen Bauaufsicht für die ökologischen Belange vorgegeben wurde und diesbezüglich das Einvernehmen mit dem Gewässerschutz hergestellt wurde. Zur Vereisung in der Restwasserstrecke wurde ausgeführt, dass diese in Form einer Grundeisbildung nicht festgestellt wurde und Vereisungen im Randbereich sowohl in der Vollwasserstrecke als auch in der Restwasserstrecke witterungsbedingt vorkommen. Ein Ausfall der Forellenpopulation kann aufgrund der Ergebnisse der Beweissicherung (Monitoring Fische) nicht bestätigt werden.

Vom Rechtsvertreter der mitbeteiligten Partei wurde in der Verhandlung zum Vorbringen eine entsprechende Stellungnahme unter Verweis auf die Rechtsposition der Fischereiberechtigten in einem Überprüfungsverfahren abgegeben, wobei eingeräumt wurde, dass noch nicht alle Punkte des Übereinkommens erfüllt sind.

2.3. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 27.03.2019 (xxx/192-2019) wurde der mitbeteiligten Partei im Spruchteil A unter

Spruchabschnitt I. die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung

- a) zur abgeänderten Ausführung der Unterwasseranbindung des Vertical-Slot Fischpasses und der „strukturierten Niederwasserrinne“,
- b) zur geänderten Ausführung der Restwasserklappe sowie
- c) zur Errichtung und Benützung der hiefür erforderlichen Anlagen

nach Maßgabe des Projektes der EE ZT GmbH vom Oktober 2017, GZ 16/2011 unter Vorschreibung von Auflagen (Spruchabschnitt VIII.) und Festlegung von Fristen (Spruchabschnitt III.) erteilt. Unter Spruchabschnitt II. Maß und Art der Wasserbenutzung wurde festgehalten „unverändert“. Im Spruchabschnitt IV. „Feststellungen“ erfolgten

Feststellungen gemäß § 55g Abs 3 WRG und § 26 WRG. Im Spruchabschnitt VI. „Grundbenützung und Entschädigung“ wurden die gesetzlichen Bestimmungen des § 111 Abs 4 WRG und § 72 WRG wiedergegeben.

Unter Spruchabschnitt VII. wurde festgestellt, dass die mit Bescheiden des Landeshauptmannes von Salzburg vom 24.07.2013 und 09.09.2014 wasserrechtlich bewilligten Maßnahmen mit Ausnahme der im Spruchabschnitt I. beschriebenen Maßnahmen im Wesentlichen in Übereinstimmung mit den erteilten Bewilligungen zur Ausführung gelangt sind.

Unter Spruchabschnitt XI. wurden die Einwendungen der Fischereiberechtigten AF AE vom 11.03.2019 und 19.03.2019 als unbegründet abgewiesen und, soweit sie sich auf das im Bescheid vom 24.07.2013 beurkundete Übereinkommen bezogen, auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Im Spruchteil B ergingen Feststellungen nach dem Elektrotechnikgesetz – ETG 1992, BGBI Nr. 106/1993 idgF.

2.4. Gegen diesen Bescheid wurde von der Beschwerdeführerin Beschwerde erhoben, wobei sich die Anfechtungserklärung auf die Spruchpunkte A I., II., IV., VI., VII., VIII.b und XI. und B II. bezog.

Soweit sich die Beschwerde gegen Spruchteil B (Feststellung nach Elektrotechnikgesetz) gerichtet hat, wurde über diese letztlich mit Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts vom 17.07.2019, Zahl 405-2/179/1/3-2019 entschieden (Bestätigung der Beschwerdevorentscheidung, mit welcher die Beschwerde mangels Parteistellung als unzulässig zurückgewiesen wurde).

Hinsichtlich der Beschwerde gegen Spruchteil A wurde binnen der zweimonatigen Frist zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung von der belangten Behörde mit Bescheid vom 13.06.2019, Zahl xxx/196-2019 eine solche erlassen und Folgendes ausgesprochen:

„I. Der bekämpfte Bescheid wird abgeändert wie folgt:

- a. Spruchpunkt VII. in Kapitel A. des Bescheides wird ersatzlos gestrichen.
- b. Nach dem Kapitel C „Verfahrenskosten“ wird ein Kapitel D.) eingefügt, was zu lauten hat:

D. Gesamtkollaudierung

Festgestellt wird, dass die mit Bescheiden des Landeshauptmannes

vom 24.07.2013, Zl xxx/75-2013,

vom 09.09.2014, Zl xxx/131-2014 sowie

vom 27.03.2019, Zl xxx/192 im Kapitel A

wasserrechtlich bewilligte bzw. abgeänderte Wasserkraftanlage im Wesentlichen in Übereinstimmung mit den erteilten Bewilligungen zur Ausführung gelangt ist.

Die festgestellten geringfügigen Abweichungen werden nach Maßgabe des diesem Bescheid zugrundeliegenden und als solches gekennzeichneten Ausführungsoperates der EE ZT GmbH, Salzburg vom 31.10.2017, GZ 16/2011 sowie nach Maßgabe der in der Begründung wiedergegebenen Beschreibung durch die Amtssachverständigen für Wasserbautechnik, Hydrographie, Elektrotechnik, Maschinenbau sowie für Gewässerschutz nachträglich genehmigt. Gemäß § 50 WRG obliegt die Verpflichtung zur Instandhaltung wasserrechtlich bewilligter Anlagen dem jeweiligen Wasserberechtigten.

II. Ansonsten wird die Beschwerde gemäß § 14 Abs 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes als unbegründet abgewiesen.“

In der Begründung dieser Entscheidung wurde der Verfahrensgang dargestellt (Seiten 2 bis 9) und in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst dargelegt, welche Parteienrechte die Beschwerdeführerin als Fischereiberechtigte hat. Es wurde diesbezüglich auf das Erkenntnis des VwGH vom 18.03.1994, 91/07/0041 verwiesen bzw. zum Teil wörtlich wiedergegeben. Es folgen rechtliche Ausführungen zum im Bewilligungsbescheid beurkundeten Übereinkommen, dessen Nicht-Einhaltung moniert worden ist. Zur kritisierten zu geringen Restwassermenge und der dadurch negativen Auswirkungen auf die Fischpopulation sowie zur vorgebrachten fehlenden Fischdurchgängigkeit des BBbachs wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die einzige mögliche Einwendung sein kann, dass das Fischereirecht durch eine fehlende Übereinstimmung der ausgeführten mit der bewilligten Anlage beeinträchtigt ist. Weder im 51-seitigen

Einwendungskonvolut noch in der Stellungnahme des Rechtsvertreters in der mündlichen Verhandlung sowie auch nicht in der Bescheidbeschwerde findet sich ein Hinweis, dass die Anlage anders als bewilligt ausgeführt worden und dadurch die Fischereiberechtigte in ihrem nach dem WRG geschützten Recht verletzt worden ist. Abschließend erfolgte noch eine Erläuterung zum „Rechtsinstrument der Beschwerdevorentscheidung“.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde nur der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei zugestellt.

Zur

Beweiswürdigung

ist auszuführen, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage und dem Ergebnis der Beschwerdeverhandlung ergibt.

Von der Beschwerdeführerin wurde zwar ein Privatgutachten vorgelegt, welches jedoch ausschließlich seinem Zweck nach (siehe Seite 1 des Gutachtens) zur Bewertung von Schäden an der Fischerei angefertigt wurde. Hinsichtlich der gutachtlichen Feststellungen der im wasserrechtlichen Überprüfungsverfahren beigezogenen – im gegenständlichen Verfahren - maßgeblichen Sachverständigen (Wasserbau, Hydrographie und Gewässerökologie) wurde mit dem privaten Schätzgutachten nicht auf fachlich gleicher Ebene entgegengetreten. Für das Landesverwaltungsgericht ergaben sich hinsichtlich der Feststellungen der Amtssachverständigen, insbesondere der Amtssachverständigen für Gewässerökologie, keine Widersprüche oder Unvollständigkeiten für die Beurteilung der Ausführung des bewilligten Vorhabens in Übereinstimmung mit den erteilten Bewilligungen und der Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen, Bedingungen und Fristen. Als unstrittig war festzustellen, dass es sowohl zu geringfügigen Abweichungen als auch zur Abänderungen bei der Ausführung der Kraftwerksanlage kam, welche einer gesonderten nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung bedurften.

Aus den in der Beschwerdeverhandlung vorgelegten Begehungsprotokollen betreffend die gemeinsame Begehung der Beschwerdeführerin mit einem Vertreter der mitbeteiligten Partei im November 2019 (Beilagen B und C der Verhandlungsschrift) ergibt sich, dass es vorrangig um die Umsetzung der in der privatrechtlichen Vereinbarung getroffenen Maßnahmen gegangen ist (Abstiege/Zugänge zum BBbach, Anbindung der Seitenzubringer). Von der Beschwerdeführerin in ihrem Protokoll (Beilage C) wurden jedoch auch noch Festhaltungen hinsichtlich Bauzeit, Pegel, Totfallen Retentionsbereich-Ausgleichsbecken, Strukturmaßnahmen Abschnitt 2 und 3, Umbauten Gewässerschutz, Umbau Uferbefestigung nach 1. Absturz und zur offenen Entschädigung gemacht, welche aber für die verfahrensrelevanten Sachverhaltsfeststellungen keine zusätzlichen Erkenntnisse erbrachte. Die als Beilage A vorgelegte Stellungnahme des Privatsachverständigen vom 23.01.2020 richtet sich zusammengefasst einmal mehr gegen die als zu gering bewertete Festlegung der Restwassermenge im Bewilligungsbescheid, gegen die falsch angenommenen Entschädigungssätze hinsichtlich der tatsächlichen Wertminderung des Fischwassers durch einen verkleinerten Lebensraum, erhebt die Forderung nach einer Wiederherstellung der Durchgängigkeit auch für Jungfische und verweist auf Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie bzw. Erfordernisse in der Betriebsleitung aufgrund des Klimawandels. Diese Ausführungen dienen der Untermauerung der Forderungen der Beschwerdeführerin, hatten jedoch für die zu treffenden Sachverhaltsfeststellungen keine tragende Bedeutung.

Für das Landesverwaltungsgericht war die von den im Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen jeweils abgegebene gutachtliche Beurteilung schlüssig, nachvollziehbar und vollständig, zumal auch von der mitbeteiligten Partei umfangreiche Ausführungsunterlagen mit externen Beurteilungen durch die wasserrechtliche und ökologische Bauaufsicht hinsichtlich der Einhaltung der Auflagen und der bewilligungskonformen Ausführung bzw. der dokumentierten Abweichungen vorlagen.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idGf die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG 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 Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zur Beschwerdevorentscheidung

Gemäß § 14 Abs 1 VwGVG steht es im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid ... auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (9 Abs 3) zu überprüfen.

Die Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 VwGVG ist - nicht anders als die Entscheidung des Verwaltungsgerichts gemäß §§ 28 und 31 VwGVG - eine Entscheidung über die Beschwerde, die diese, soweit kein Vorlageantrag gestellt wird, auch endgültig erledigt. Schon daraus folgt, dass die Sache des Verfahrens in diesem Stadium nicht anders begrenzt werden kann als im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht selbst. § 14 VwGVG verweist zudem (auch) ausdrücklich auf § 27 VwGVG, der den zulässigen Prüfungsumfang für das Verwaltungsgericht festlegt (VwGH 09.09.2019, Ro 2016/08/0009).

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde von der Möglichkeit der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht und über die eingebrachte Beschwerde auch entschieden, indem diese als unbegründet abgewiesen worden ist.

Mit der Beschwerdevorentscheidung wurde allerdings – offenbar in Verkennung der rechtlichen Möglichkeiten des § 14 iVm § 27 VwGVG – in Abänderung des angefochtenen Bescheides eine Gesamtkollaudierung ausgesprochen, sprich die mit Bescheiden der belangten Behörde vom 24.07.2013 (Zahl xxx/75-2013), vom 09.09.2014 (Zahl xxx/131-2014) und die nachträglich mit dem angefochtenen Bescheid vom 27.03.2019 (Zahl xxx/192-2019) bewilligten Maßnahmen (geänderte Unterwasseranbindung des Vertical-Slot Fischpasses und der strukturierten Niederwasserrinne sowie geänderte Ausführung der Restwasserklappe) für überprüft erklärt (Einfügung Kapitel D). Die Überprüfung der nachträglich neu genehmigten Maßnahmen wurde jedoch in Spruchabschnitt VII. 1. des angefochtenen Ausgangsbescheides ausdrücklich (!) ausgeschlossen, sodass die belangte Behörde mit ihrer Beschwerdevorentscheidung in unzulässiger Weise die Verwaltungssache, über welche ursprünglich mit Bescheid vom 27.03.2019 abgesprochen wurde und welche Gegenstand dieses Bescheides war, ausgeweitet hat.

Gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann nur das Gegenstand dh Sache im Beschwerdeverfahren sein, was den Inhalt des Spruchs der Entscheidung der belangten Behörde war (VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026 ua).

Es war daher dieser Teil der Beschwerdevorentscheidung (Spruchpunkt I) aufzuheben und der Spruch der Beschwerdevorentscheidung entsprechend neu zu formulieren.

Wenn – wie in der Beschwerdeverhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vorgebracht – von der mitbeteiligten Partei die Gesamtkollaudierung intendiert war, wobei sich dies allenfalls aus den Projektunterlagen, nicht jedoch aus dem Antrag auf Überprüfung vom 19.12.2017 ergibt, da mit diesem nur um nachträgliche Genehmigung von geringfügigen Abweichungen gemäß § 121 WRG angesucht wurde, ist von der belangten Behörde noch ein gesonderter Überprüfungsbescheid zu erlassen. Bei der nachträglichen wasserrechtlichen Abänderungsbewilligung handelt es sich um eine (Neu)Genehmigung und nicht um eine Genehmigung einer geringfügigen Änderung nach § 121 WRG. Die vorgenommene „Berichtigung“ für eine „bessere Lesbarkeit“ des Bescheides findet jedenfalls auf der Rechtsgrundlage von § 14 VwGVG iVm § 27 VwGVG keine Deckung und war als rechtswidrig aufzuheben.

Vorlageantrag/Entscheidung des LVwG

Gemäß § 15 Abs 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs 1 Z 3), und ein Begehren (§ 9 Abs 1 Z 4) zu enthalten.

Gemäß ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergeben sich folgende rechtliche Grundsätze:

Die Beschwerdevorentscheidung derogiert dem Ausgangsbescheid, das Rechtsmittel, über welches das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat, bleibt aber im Fall eines zulässigen Vorlageantrags die Beschwerde; der Vorlageantrag richtet sich nämlich (nur) darauf, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht vorgelegt wird.

Da sich die Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid richtet (und sich ihre Begründung auf diesen beziehen muss), bleibt der Ausgangsbescheid auch Maßstab dafür, ob die Beschwerde berechtigt ist oder nicht. Aufgehoben, abgeändert oder bestätigt werden kann aber nur die - außer in Fällen einer Zurückweisung der Beschwerde - an die Stelle des Ausgangsbescheides getretene Beschwerdevorentscheidung (VwGH 09.09.2019, Ro 2016/08/0009 ua).

Gegenstand der Prüfung auf eine Verletzung des Vorlageantragstellers ist nicht der ursprüngliche Bescheid, sondern die Beschwerdevorentscheidung (VwGH 27.02.2019, Ra 2018/10/0052 vgl. VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026).

Mit der angefochtenen Beschwerdevorentscheidung wurde die Beschwerde der Beschwerdeführerin als Fischereiberechtigte als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung wurde aus mehrfachen - in der Beschwerde vorgebrachten - Gründen von der Beschwerdeführerin als rechtswidrig erachtet.

Zur Nicht-Einhaltung des beurkundeten Übereinkommens gemäß § 111 Abs 3 WRG

Unstrittig ist, dass es ein Übereinkommen der Fischereiberechtigten (als Rechtsnachfolgerin) mit der mitbeteiligten Partei gibt, welches noch nicht zur Gänze hinsichtlich der in Punkt 2 vereinbarten Maßnahmen umgesetzt ist. Die Beschwerdeführerin fordert im gesamten Verfahren, dass die Behörde im Rahmen des Überprüfungsverfahrens gemäß § 121 der mitbeteiligten Partei die fehlende Umsetzung von Teilen des Übereinkommens verpflichtend vorschreibt.

Gemäß § 111 Abs 3 WRG sind alle im Zuge eines wasserrechtlichen Verfahrens getroffenen Übereinkommen auf Antrag der Beteiligten mit Bescheid zu beurkunden.

Durch die behördliche Beurkundung wird nur bezeugt, dass vor der Behörde bestimmte vertragliche Vereinbarungen getroffen worden sind. Durch die Beurkundung selbst können daher Rechte weder begründet noch festgestellt noch aufgehoben werden (siehe Berger in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 111 Rz 17, Stand 15.7.2018, rdb.at).

Bei Streit über im Übereinkommen geregelte Entschädigungsfragen ist die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte gegeben (VwGH 22. 9. 1992, 91/07/0007; 27. 9. 2000, 2000/07/0045).

Hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Rechts auf Überprüfung der Einhaltung des Übereinkommens ist auf die eindeutige Judikatur des VwGH bzw. auf die zuvor dargelegte Bestimmung des § 111 Abs 3 WRG – wie von der mitbeteiligten Partei in ihrer Gegenäußerung auch angeführt – zu verweisen.

Das Recht auf Einhaltung einer Vereinbarung iSd § 111 Abs 3 WRG stellt kein durch das WRG geschütztes, sondern ein im Privatrecht wurzelndes Recht dar, dessen allfällige Beeinträchtigung daher nicht gegen die Bewilligung einer nachträglichen Abweichung nach § 121 Abs 1 WRG ins Treffen geführt werden kann (VwGH 18.01.2018, Ra 2017/07/0134).

Die Einhaltung der privatrechtlichen Vereinbarung zwischen Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei konnte daher nicht in rechtlich zulässiger Weise als Auflage im Überprüfungsbescheid vorgeschrieben werden, genauso wenig wie über die gestellten Entschädigungsfordernungen mangels Behördenzuständigkeit abgesprochen werden konnte. Die in der Beschwerde behauptete Rechtsverletzung liegt daher nicht vor.

Zum Verhältnis § 121 WRG zu § 138 WRG

In weiten Teilen des Beschwerdevorbringens wurde auf die Bestimmung des § 138 WRG verwiesen und der belangten Behörde vorgeworfen, der mitbeteiligten Partei nicht die entsprechenden Aufträge bzw. Auflagen erteilt zu haben, damit ein konsensgemäßer Zustand hergestellt wird.

Gemäß § 121 Abs 1 WRG ist die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Anwendung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage 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.

Gemäß § 138 Abs 1 lit a WRG ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes vertritt, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Zur Abgrenzung eines Überprüfungsverfahrens gemäß § 121 WRG zur Überprüfung der Ausführung von Wasseranlagen und der im Rahmen dieses Verfahrens bestehenden rechtlichen Möglichkeiten zu einem Verfahren gemäß § 138 WRG zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes ist auf die jeweilige Bestimmung bzw. auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen.

Danach gilt, wenn ein im Zuge des Überprüfungsverfahrens wahrgenommener konsenswidriger Sachverhalt mit dem bewilligten Projekt in einem technischen Zusammenhang steht, eine Abweichung vom bewilligten Projekt vorliegt, über die entweder nach § 121 Abs 1 WRG zu verfahren ist, oder das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren einzuleiten ist. Ist ein solch innerer Zusammenhang des konsenswidrigen Sachverhaltes mit dem bewilligten Projekt aber nicht zu erkennen, dann steht der Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages betreffend den wahrgenommenen Umstand nichts entgegen (VwGH 20.02.1997, Zahl 96/07/0105).

Nur solche vom Bewilligungsträger gesetzten Sachverhalte, die zwar aus Anlass der Überprüfung des bewilligten Projektes wahrgenommen wurden, aber nicht selbst Projektbestandteil sind, stellen sich als eigenmächtige Neuerung iSd § 138 Abs 1 lit a WRG dar.

Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch im Beschwerdeverfahren spricht aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich ein Anhaltspunkt dafür, dass eine eigenmächtige Neuerung iSd § 138 Abs 1 lit a WRG vorliegt. Die offenbar im Überprüfungsverfahren festgestellte nicht nur geringfügige Abweichung von den erteilten wasserrechtlichen Bewilligungen mit Bescheid vom 24.07.2013 und 09.09.2014 durch die abgeänderte Ausführung der Unterwasseranbindung des Fischpasses, der strukturierten Niederwasserrinne sowie der Restwasserklappe steht im engen technischen Zusammenhang mit dem bewilligten Kraftwerk.

Es liegen auch keine „unterlassene Arbeiten“ im Sinne der Begriffsbestimmung des § 138 Abs 1 lit a WRG vor, da von einer „unterlassenen Arbeit“ iSd § 138 Abs 1 lit a WRG nur gesprochen werden kann, wenn eine Verpflichtung zur Durchführung der Arbeit - auf Grund des Gesetzes oder eines wasserrechtlichen Bescheides - besteht (VwGH 20.03.2014, 2013/07/0281).

Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Auslegung, dass durch die Nichterfüllung aller in der privatrechtlichen Vereinbarung festgelegten Maßnahmen spricht der Unterlassung der Umsetzung von diesen der Tatbestand des § 138 Abs 1 lit a WRG erfüllt ist, ist rechtlich nichtzutreffend. Wie schon zuvor dargelegt, bewirkt die bloße Beurkundung eines Übereinkommens gemäß § 111 Abs 3 WRG keine Entstehung von Rechten.

Zur Rechtsstellung des Fischereiberechtigten im Überprüfungsverfahren § 121 WRG

Gemäß § 15 Abs 1 WRG können die Fischereiberechtigten anlässlich der Bewilligung von Vorhaben mit nachteiligen Folgen für ihre Fischwässer Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehrten. Dem Begehrten ist Rechnung zu tragen, insoweit hiervon das geplante Vorhaben nicht unverhältnismäßig erschwert wird. Für sämtliche aus einem Vorhaben

erwachsenen vermögensrechtlichen Nachteile gebührt den Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung (§ 117).

Im Kollaudierungsverfahren ist zu prüfen, ob die Anlagen dem Bewilligungsbescheid entsprechend ausgeführt, die Bedingungen und Auflagen des Bewilligungsbescheides erfüllt worden und ob allenfalls vorliegende Abweichungen vom bewilligten Projekt geringfügig sind und - wenn sie weder öffentlichen Interessen noch Rechten Dritten nachteilig sind - nachträglich genehmigt werden können oder beseitigt werden müssen (VwGH 18.01.2018, Ra 2017/07/0134 vgl. E 25. Juni 2009, 2007/07/0050 = VwSlg. 17716 A/2009).

Wesentlicher Bestandteil des Überprüfungsbescheides iSd § 121 Abs 1 WRG ist neben der Feststellung des Ergebnisses der Überprüfung der Auftrag zur Beseitigung der Mängel und der nicht genehmigungsfähigen Abweichungen vom Konsens (VwGH 25.04.2019, Ra 2018/07/0465).

Gemäß ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (ua VwGH 28.06.2017, Ra 2017/07/0012) si

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at