

Aktuelle Rechtsprobleme bei der Genehmigung von Kleinwasserkraftanlagen



Projektanten und Betreiber von Kleinwasserkraftanlagen sind mit ständig steigenden gesetzlichen Anforderungen und immer neuen Hürden bei der Errichtung, der Erweiterung, aber auch beim laufenden Betrieb ihrer Anlagen konfrontiert. Sowohl die österr. Gesetzgebung als auch die Vorgaben der Europäischen Union ändern sich in einer Geschwindigkeit, die auch kurzfristige seriöse wirtschaftliche Planung kaum mehr zulassen. Der Beitrag befasst sich mit einigen der aktuell häufigsten Rechtsprobleme, mit denen Projektanten und Betreiber von Kleinwasserkraftwerksanlagen konfrontiert sind.

Von Georg Eisenberger

RdU-U&T 2014/32

Inhaltsübersicht:

- A. Definition von Kleinwasserkraftanlagen
- B. Erforderliche Genehmigungen
- C. Aktuelle Rechtsprobleme
 - 1. Grundsätzliche Anmerkungen zur Situation für Kleinwasserkraftwerksbetreiber im Wasserrecht
 - 2. Einteilung der Oberflächenwasserkörper
 - 3. Anpassung bestehender Anlagen an die Wasserrahmenrichtlinie
 - 4. Erlangung von Zustimmungserklärungen des Bundes als Grundeigentümer

A. Definition von Kleinwasserkraftanlagen

Die Frage, wann eine Kleinwasserkraftanlage vorliegt, ist im Gesetz nicht abschließend geregelt. Generell wird davon ausgegangen, dass Anlagen mit einer Engpassleistung kleiner 10 MW als Kleinwasserkraftanlagen zu werten sind.¹⁾ Dies entspricht im Wesentlichen auch dem Förderregime. Sinnvollerweise wird für die nachstehenden Ausführungen aber die Grenze dort gezogen, wo aufgrund der Größe der geplanten Anlage eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G vorgesehen ist.²⁾

B. Erforderliche Genehmigungen

Für Errichtung und Betrieb einer Kleinwasserkraftanlage sind mehrere verschiedene Genehmigungen erforderlich. Die nachstehenden Ausführungen werden sich in Entsprechung der tatsächlichen Problemstellungen primär auf wasserrechtliche Themen im Rahmen der Erlangung der wasserrechtlichen Bewilligung nach dem WRG konzentrieren. Daneben sind noch

- eine naturschutzrechtliche Genehmigung nach den Naturschutzgesetzen der Länder
- und bei Nutzung von Waldflächen eine forstrechtliche Genehmigung erforderlich.³⁾

→ Letztlich ist vor Inbetriebnahme des Kleinwasserkraftwerkes auch eine **Errichtungsgenehmigung** nach § 12 **EIWOG** (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz) iVm den Ausführungsgesetzen der Länder einzuholen, wobei gem § 12 Abs 2 EIWOG für dezentrale Erzeugungsanlagen, die – wie eben Kleinwasserkraftwerke – elektrische Energie aus erneuerbaren Energien oder Abfällen erzeugen, bis zu einer bestimmten Leistung von den Ländern vereinfachte Verfahren vorgesehen werden können.⁴⁾

C. Aktuelle Rechtsprobleme

1. Grundsätzliche Anmerkungen zur Situation für Kleinwasserkraftwerksbetreiber im Wasserrecht

Generell hat sich die rechtliche Situation für Kleinwasserkraftwerksbetreiber ebenso wie für andere Nutzer von öffentlichen Gewässern seit Erlassung der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)⁵⁾ massiv verändert im Sinne

- 1) Nach einer für das Bundesland Tirol im Jahr 2003 erhobenen Gegenüberstellung der Anzahl und der Stromproduktion von **Wasserkraftwerksanlagen in Abhängigkeit von der Größe** der Anlagen, deren **Ergebnisse auch auf die gesamtösterreichische Situation** übertragen werden können, haben ca 80% der sog Kleinwasserkraftwerke (Energieerzeugung < 10 MW) eine Energieproduktion von weniger als 220 kW (sog kleine Kleinwasserkraftwerke); ca 15% der Kleinwasserkraftwerke erzeugen zwischen 220 kW und 3 MW (sog mittlere Kleinwasserkraftwerke). Nur 5% der Kleinwasserkraftwerke verfügen über eine Energieerzeugung von mehr als 3 MW (sog große Kleinwasserkraftwerke).
- 2) **Anh 1 Z 30 UVP-G: UVP-pflichtig sind Wasserkraftanlagen mit Engpassleistung ab 15 MW, 10 MW bei gewissen Rückstaulängen und 2 MW bei Kraftwerksketten.**
- 3) Siehe dazu insb § 17 ForstG.
- 4) Was die vereinfachten Genehmigungsverfahren betrifft, so sind derzeit in folgenden Ländern explizit vereinfachte Verfahren für erneuerbare Energien vorgesehen: Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Vorarlberg und Wien.
- 5) RL 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 23. 10. 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der **Wasserpolitik** <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5c835afb-2ec6-4577->

einer drastischen Verschärfung der wasserrechtlichen Genehmigungs- und Betriebsvoraussetzungen. Als Hebel der Gewässerschutzpolitik der EU ist in der WRRL eine zyklische Gewässerbewirtschaftung vorgesehen. Umweltziele müssen nach Gewässertypen und Wasserkörpern differenziert und in Planungsperioden unterteilt werden.

Insb die WRG-Nov 2003 und 2011 haben die Grundlagen dieser zyklischen Gewässerbewirtschaftung in das WRG transferiert. Detaillierte Ausführungen zu den erforderlichen Maßnahmen der zyklischen Gewässerbewirtschaftung finden sich aber nicht im WRG, sondern im NGP⁶⁾ samt Anhängen sowie der NGPV.⁷⁾ Daneben gibt es noch umfangreiche weitere Verordnungen,⁸⁾ Leitfäden⁹⁾ und Grundlagen.¹⁰⁾

Die Bestimmungen in WRG, NGP und NGPV sowie in den diversen damit zusammenhängenden Leitfäden und Grundlagen sind durch den gewählten Wortlaut, durch die hochtechnischen Abhandlungen, durch Unklarheiten über die Rechtsform der Regelungen sowie durch die wechselseitigen Verweise und die unglaubliche Länge der Sätze und Texte extrem schwer verständlich und unübersichtlich. Es ist nicht klar, welche Bestimmungen tatsächlich normativen Charakter haben.¹¹⁾ Rechtliche Regelungsinhalte werden in weiten Bereichen von Ökologen vorgegeben, wobei man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, dass die Ökologie dabei außer Kontrolle geraten ist. Von einem Wasserberechtigten ohne umfangreiche juristische und ökologische Ausbildung kann der Sinngehalt der Bestimmungen in WRG, NGP und NGPV nicht mehr nachvollzogen werden. Gerade Betreiber von Kleinwasserkraftwerken können sich selbst bei Einholung von Expertenmeinungen und bei eigenständiger intensiver Beschäftigung mit der Materie letztlich zu keinem Zeitpunkt sicher sein, welche Maßnahmen ihnen im kommenden Monat oder im kommenden Jahr von der Beh (oder von einem neuen NGP, dessen Rechtsform wiederum völlig unklar wäre und dessen Autoren sich über die ökonomischen Auswirkungen ihrer Vorgaben keinerlei Gedanken machen) vorgeschrieben werden. Sie können sich nicht einmal sicher sein, ob sie in einem halben Jahr noch über die Bewilligungen verfügen. Gesicherte wirtschaftliche Planungen in die Zukunft, auch in die nähere Zukunft, sind schlicht unmöglich. Der Begriff der wohlerworbenen Rechte wurde gänzlich außer Kraft gesetzt. Von Rechtssicherheit kann bei den derzeit vorliegenden Regelungen nicht gesprochen werden. Im Gegenteil. Im Zusammenhang mit den das Europarecht umsetzenden nationalen Bestimmungen des WRG herrscht rechtliches Chaos.¹²⁾ Es gibt vielleicht zwei Dutzend Personen in Österreich, die noch in der Lage sind, das Wirrwarr an Bestimmungen, Regelungen mit oder ohne normativen Charakter und Sachverständigenmeinungen, die rechtsverbindlichen Charakter haben, auch nur ansatzweise zu durchschauen. Vermutlich ist aber auch diese Schätzung von knapp über 20 Wissenden zu hoch gegriffen.

Diese Behauptung sei an einem Beispiel (von unzähligen möglichen) festgemacht: § 6 Abs 4 der NGPV lautet: *Zur stufenweisen Zielerreichung werden – in Konkretisierung des § 4 – für die im NGP Anhang-Wasserkörpertabellen-Fließgewässer, Tabelle FG-Maßnahmen-Hydro-*

morphologie-2015, angeführten Gewässerabschnitte (prioritärer Raum) in der ersten Planungsperiode die in den Kapiteln 6.4.3.5, 6.4.4.5, 6.4.5.5, 6.4.6.5, und 6.4.7.5 des NGP angeführten Maßnahmen(setzungen) in Bezug auf signifikante hydromorphologische Belastungen als kosteneffizient/erforderlich erachtet. Auf der Grundlage der in den Kapiteln 5.2.3 und 5.3.4. des NGP dargelegten Beurteilung werden für diese Wasserkörper folgende Angaben ausgewiesen bzw festgelegt: 1. die Maßnahmentypen, mit welchen bis 2015 der gute ökologische Zustand oder das gute ökologische Potential erreicht werden können oder ein wesentlicher Beitrag zur Zielerreichung in einer der folgenden Planungsperioden geleistet wird; 2. der Zeitpunkt der Erreichung des Gesamtzieles (§ 4).

Selbst juristisch vorgebildete, sich mit der Materie beschäftigende Normunterworfenen, denen bekannt ist, dass § 6 der NGPV das Maßnahmenprogramm zur stufenweise Zielerreichung des in der WRRL vorgegebenen ökologischen Zielzustands zu regeln versucht und die sich die Mühe machen, im ca 200 seitigen NGP die (verbindlichen oder nicht verbindlichen?)¹³⁾ Kapitel 6.4.3.5, 6.4.4.5, 6.4.5.5, 6.4.6.5, und 6.4.7.5 zu studieren, verstehen weder, was genau die

bdf8-756d3d694eeb.0003.02/DOC_1&format=PDF
(Stand 17. 11. 2014).

- 6) Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2009, www.bmlfuw.gv.at/wasser/wasser-oesterreich/wasserrecht_national/planung/NGP.html (Stand 17. 11. 2014).
- 7) Nationale Gewässerbewirtschaftungsplanungsverordnung 2009, BGBl II 2010/103.
- 8) ZB Qualitätszielverordnung Chemie Grundwasser, BGBl II 2010/98, basierend auf § 30 c Abs 2 Z 1 bis 3, § 32 a Abs 1 und 2, § 33 f Abs 1, § 111 Abs 5 und § 134 Abs 6 WRG; Qualitätszielverordnung Chemie Oberflächenwasser, BGBl II 2006/96, basierend auf § 30 a Abs 2 Z 2 WRG oder Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer, BGBl II 2010/99, basierend auf § 30 a Abs 2 Z 1 und 3.
- 9) ZB Leitfaden zum Bau von Fischaufstiegshilfen (Stand Dezember 2012); Leitfaden zur Erhebung der biologischen Qualitätselemente (Stand März 2014), www.bmlfuw.gv.at/wasser/wasser-oesterreich/plan_gewaesser_ngp/massnahmenprogramme/leitfaden_fah.html (Stand 17. 11. 2014); Leitbildkatalog (Stand Februar 2012) des Bundesamtes für Wasserwirtschaft, Institut für Gewässerökologie, Fischereibiologie und Seekunde, www.baw-igt.at/cms/component?option=com_docman/task_cat_view/gid,103/limit,5/limitstart,0/order,hits/dir,DESC/Itemid,314/lang,de/ (Stand 17. 11. 2014).
- 10) ZB Bericht Grundlagen für den österreichischen Leitfaden zum Bau von Fischaufstiegshilfen (Stand März 2011) vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, www.bmlfuw.gv.at/wasser/wasser-oesterreich/plan_gewaesser_ngp/massnahmenprogramme/grundlagen_fah.html (Stand 17. 11. 2014).
- 11) Ob etwa auch die Anhänge zum NGP, die maßgebend für die weitere Einordnung von OWK sind, verbindlichen Charakter haben, ist nicht abschließend klärbar.
- 12) Diese Situationsanalyse wird nicht zuletzt durch die jüngst eingebrachte Klage der KOM gegen Österreich EuGH C-346/14, *Kommission/Österreich*, wegen behaupteter unzureichender Umsetzung der WRRL bestätigt.
- 13) § 55 c Abs 1 Satz 2 WRG bestimmt, dass „der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft – entsprechend dem Verfahren nach § 55 h – mit Verordnung für jede Flussgebietseinheit einen Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan zu erlassen“ hat (Fettdruck vom Verfasser). § 1 des 2. Teils der NGP 2009 erklärt aber nur die Kapitel 5 („Umweltziele“) und 6 („Im öffentlichen Interesse anzustrebende wasserwirtschaftliche Ordnung“) des NGP 2009 „nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen“ für verbindlich. Abgesehen davon, dass eine Verbindlicherklärung entweder ganz oder gar nicht erfolgen kann, nicht aber „nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen“ und abgesehen davon, dass auch die Kapitel 5 und 6 aufgrund des teilweise stark programmatischen Charakters aus Teilen bestehen, deren Verbindlicherklärung höflich ausgedrückt „völlig sinntleert“ ist, dürfte eine nur teilweise Verbindlicherklärung der Vorgabe des § 55 c Abs 1 Satz 2 WRG widersprechen.

in der Bestimmung im Zusammenhang mit den Kapiteln des NGP genannten „Maßnahmen(setzungen)“ sein könnten, noch was insgesamt der Sinn und Hintergrund dieser Bestimmung ist.

Wie also soll ein Kleinwasserkraftwerksbetreiber die enorme Bedeutung dieser Regelung für sein geplantes oder bestehendes Kraftwerk verstehen? Wie soll er erkennen, dass § 6 Abs 4 NGPV jene Oberflächenwasserkörper (OWK) (also jene Flussstrecken) festlegt, deren guter ökologischer Zustand durch Schaffung einer Durchgängigkeit sichergestellt werden soll? Wie soll er die damit für ihn verbundenen durchaus dramatischen wirtschaftlichen Folgen einschätzen können. Die Wahrheit ist, er kann es nicht. Er ist, wie ein in einem Raftingboot sitzender Passagier, hilflos dem Strom an immer neuen Bestimmungen und Regelungen ausgesetzt, ohne zu wissen, was für Fallen, Fangstricke und (wirtschaftliche) Katastrophen sich hinter der nächsten Kurve verbergen.

2. Einteilung der Oberflächenwasserkörper¹⁴⁾

Das derzeit wohl größte Problem für potentielle Kleinwasserkraftwerksbetreiber ist die vom BMLFUW vertretene Rechtsauffassung, wonach Zustand und Ausgestaltung von OWK, wie im NGP festgelegt, sich im Laufe des Bewilligungsverfahrens, allenfalls sogar noch im zweitinstanzlichen Verfahren, verändern können. Diese Rechtsmeinung hat in zahlreichen Verfahren dazu geführt, dass beigezogene Sachverständige nach im Gesetz nicht auffindbaren und für die Antragsteller nicht nachvollziehbaren Kriterien insb die konkrete Länge von OWKs teilweise sogar mehrmals geändert haben. Mehrere beim VfGH anhängige Verfahren zu diesem Problemkreis haben durch die in der Klage der Kommission gegen Österreich vertretene Auffassung, der NGP dürfe für die jeweilige Dauer seiner Existenz¹⁵⁾ überhaupt nicht geändert werden, eine – einigermaßen überraschende – Wende erfahren.¹⁶⁾

§ 30 a Abs 3 Z 2 WRG¹⁷⁾ beschreibt einen OWK als einen einheitlichen und bedeutenden Abschnitt eines Oberflächengewässers. Die derzeit geltende Einteilung ergibt sich aus den Anhängen zum NGP (7.355 fließende und 62 stehende OWK). Die durchschnittliche Länge eines fließenden OWK beträgt 4,3 km¹⁸⁾

Die Erstellung des NGP obliegt gem § 55 c Abs 1 Satz 2 WRG dem BMLFUW. Der vom Gesetzgeber gewünschte detaillierte Inhalt ist in Anh B Teil I WRG beschrieben. Zum Inhalt gehören gem lit A Z 1.1 des Anhangs auch die Lage und Grenzen der OWK. Das komplexe Verfahren zur Erstellung des NGP und damit zur Einteilung der OWK ist in § 55 h WRG geregelt und stellt ein Wechselspiel zwischen Bund und Ländern dar.

Zumindest bisher konnten sich Betreiber und Projektanten nicht auf die Ergebnisse des Verfahrens zur Erstellung des NGP verlassen. Sie mussten jederzeit mit solchen Änderungen der Einteilung oder Qualität des OWK während des Verfahrens rechnen, die das jeweilige geplante Projekt verunmöglichen und zu einer gänzlichen Frustration der bisherigen Aufwendungen führen. Umgekehrt konnten falsche Ausweisungen im NGP unter Umständen im Verfahren auch zu

Gunsten des Bewilligungswerbers korrigiert werden. Da die rechtliche Qualität des NGP weitgehend unklar ist, finden all diese Verfahrensschritte weitgehend im rechtsfreien Raum und ohne nachprüfende Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts statt. Es wird abzuwarten bleiben, inwieweit es durch die Klage der Kommission hier schon kurzfristig zu Änderungen in der Vorgangsweise der Beh kommen wird.

3. Anpassung bestehender Anlagen an die Wasserrahmenrichtlinie

Aus § 30 a WRG ergeben sich Reinhaltziele. Oberflächengewässer sind derart zu schützen, zu verbessern und zu sanieren, dass eine Verschlechterung des jeweiligen Zustands verhindert und bis spätestens 22. 12. 2015 der Zielzustand erreicht wird. Dieser Zielzustand wird in einem OWK erreicht, wenn er sich zumindest in einem guten ökologischen und einem guten chemischen Zustand befindet.¹⁹⁾ Ist der Gewässerzustand schlechter als der Zielzustand, soll durch Maßnahmenprogramme eine weitere Verschlechterung verhindert bzw eine Rückkehr zum Zielzustand bewirkt werden.²⁰⁾

Jene OWK, deren guter ökologischer Zustand durch Schaffung einer Durchgängigkeit bis 22. 12. 2015 sichergestellt werden soll, werden in § 6 Abs 4 NGPV (mit, wie oben ausgeführt, kaum verständlichen Sätzen und mit zahlreichen Verweisen auf den – verbindlichen oder unverbindlichen? – Anhang zum NGP) festgelegt. Bei diesen „prioritär zu sanierenden Gewässern“ muss bis 22. 12. 2015 eine für die Fischdurchgängigkeit ausreichende Wassermenge erreicht und bis 2021 die erforderliche Restwassermenge sichergestellt werden.²¹⁾ Um dieses Ziel zu erreichen, ist es in vielen Bereichen erforderlich, umfassend in bestehende Rechte einzugreifen.

Das WRG sieht mehrere Möglichkeiten vor, bestehende Bewilligungen nachträglich abzuändern, um den mit NGP, NGPV und WRG umgesetzten Vorgaben der WRRL gerecht zu werden. § 21 a WRG eröffnet die Möglichkeit, einzelne Bewilligungen nach Durchführung eines auf die einzelne wasserrechtlich genehmigte Anlage und die Situation dieser Anlage Bedacht

14) Der Vortrag, auf dem dieser Beitrag beruht, wurde vor Veröffentlichung der Klage der KOM gegen Österreich EuGH C-346/14, *Kommission/Österreich*, wegen behaupteter unzureichender Umsetzung der WRRL aufgrund flexibler Einteilung der OWK während der jeweiligen Gültigkeitsdauer des NGP gehalten, Soweit möglich, wurde im Beitrag auf die in dieser Klage vertretene Rechtsmeinung Rücksicht genommen.

15) § 55 c WRG sieht vor, dass der zuständige Bundesminister (BMLFUW) alle sechs Jahre einen überarbeiteten NGP erstellt und diesen im Internet veröffentlicht.

16) Diese Auffassung der KOM offenbart ein auf die unklare rechtliche Qualifikation des NGP zurückzuführendes enormes Rechtschutzdefizit. Eine falsche Zustandsbewertung scheint ebensowenig bekämpfbar wie eine willkürliche Größenfestlegung des Wasserkörpers. Die Korrektur offensichtlicher Fehler ist für die 6-jährige Dauer des Bestehens des jeweiligen NGP unmöglich, was verfassungsrechtlich äußerst bedenklich erscheint.

17) Korrespondierend dazu Art 2 Z 10 WRRL.

18) In Deutschland bspw beträgt die durchschnittliche Länge eines OWK dagegen ca 20 km.

19) Beziehungsweise in einem künstlichen OWK, wenn ein gutes ökologisches Potential und ein gutes chemisches Potential erreicht werden.

20) *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{1.01} § 30 a Rz 13.

21) *Paulitsch*, „Immissionsbeschränkung“ nach § 33 d WRG als Instrument zur Umsetzung des NGP 2009, RdU-UT 2012/13, 46.

nehmenden Verfahrens abzuändern. Aus §§ 33 d, 55 g Abs 1 Z 3 WRG ergibt sich aber auch eine Ermächtigung für die Landeshauptmänner, Programme zur Sanierung von OWK, die sich in keinem guten ökologischen und chemischen Zustand befinden (und damit gleichzeitig für eine Vielzahl von Anlagen in diesen sog Sanierungsgebieten), zu verordnen. § 33 d WRG umschreibt die Mindestinhalte, welche ein solches Sanierungsprogramm für OWK enthalten muss.

Inhaber bestehender wasserrechtlicher Bewilligungen in Sanierungsgebieten haben gem § 33 d WRG der Wasserrechtsbeh längstens binnen zwei Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung ein Sanierungsprojekt, welches „den Vorgaben des Programmes“ entspricht, zur Genehmigung vorzulegen und sodann das bewilligte Projekt bis zum Ablauf der Sanierungsfrist umzusetzen. Welche Maßnahmen „den Vorgaben des Programmes“ entsprechen können, wird gesetzlich nicht näher erläutert. Damit entsteht (ex lege?)²²⁾ eine Verpflichtung für Wasserberechtigte im Sanierungsgebiet, Anpassungen vorzunehmen. Nach einmaliger Mahnung durch die Beh erlischt die bestehende Bewilligung bei nicht rechtzeitiger Vornahme der Anpassungen.

Mehrere Bundesländer haben von dieser Verordnungsermächtigung mit unterschiedlicher Intensität Gebrauch gemacht. In Niederösterreich, Oberösterreich, Kärnten und der Steiermark werden Maßnahmen zur ganzjährigen Fischpassierbarkeit bis zum 22. 12. 2015 für Inhaber wasserrechtlicher Bewilligungen in definierten Sanierungsgebieten vorgeschrieben.

In Niederösterreich²³⁾ müssen die mit Verordnung vorgeschriebenen Maßnahmen nur umgesetzt werden, wenn keine wasserrechtlich bewilligte oder vollständig errichtete Vorkehrung für die Fischpassierbarkeit vorhanden ist. Anlagen mit bestehenden (und bewilligten) Fischaufstiegshilfen werden also ausgenommen. In Oberösterreich²⁴⁾ ist für bereits bestehende, „weitgehend entsprechende“ Fischaufstiegshilfen eine Erstreckung der Sanierungsfrist von 22. 12. 2015 bis 22. 12. 2027 vorgesehen. In Kärnten²⁵⁾ sind Abweichungen von den in der Verordnung festgelegten Werten im Einzelfall möglich.

Besonders strikt und verfassungsrechtlich bedenklich ist die Steiermark vorgegangen. Mit Verordnung des Landeshauptmannes der Steiermark v 8. 3. 2012, betreffend die Sanierung von Fließgewässern, LGBl 2012/21 (Stmk Sanierungs-VO), wurde aufgrund der §§ 33 d, 55 g Abs 1 Z 3 WRG ein Sanierungsprogramm zur Umsetzung konkreter Vorgaben des NGP sowie der §§ 4, 6 der NGPV festgelegt. Inhabern wasserrechtlicher Bewilligungen in den durch die Stmk Sanierungs-VO ausgewiesenen Sanierungsgebieten wird aufgetragen, Sanierungsmaßnahmen zur Fischpassierbarkeit bis spätestens 22. 12. 2015 zu setzen und dazu binnen zwei Jahren ab Inkrafttreten der Stmk Sanierungs-VO²⁶⁾ ein Sanierungsprojekt zur wasserrechtlichen Bewilligung vorzulegen. Bei ausnahmslos allen bewilligten Anlagen, Querbauwerken und Wasserentnahmen in den festgelegten Sanierungsgebieten muss unabhängig vom ursprünglichen Genehmigungszeitpunkt durch nicht näher umschriebene Vorkehrungen eine ganzjährige Passierbarkeit für durch die Stmk Sa-

nierungs-VO festgelegte Fischarten und Fischgrößen gewährleistet werden. Bei ausnahmslos allen Wasserentnahmen muss auch sichergestellt werden, dass die Vorgaben des Anhangs G der QZV Ökologie²⁷⁾ in der Restwasserstrecke mit bestimmten Mindesttiefen und Mindestfließgeschwindigkeiten oder Mindestdotationen erreicht werden.

Einzelfallentscheidungen oder Ausnahmeregelungen etwa für Anlagen, Querbauwerke oder Wasserentnahmen mit bestehenden Fischaufstiegshilfen, die nicht oder nicht ganz den für die Sanierungs-VO festgelegten Fischarten und Fischgrößen entsprechen, sind – anders als in vergleichbaren Verordnungen anderer Bundesländer – nicht vorgesehen. Es besteht keine Möglichkeit, die tatsächlich für einen bestimmten OWK maßgeblichen Fischarten und Fischgrößen sowie natürlich auftretende Unterschreitungen von Mindestdotationen zu berücksichtigen. Es sind keine Geringfügigkeitsschwellen eingezogen, die in der Praxis die Berücksichtigung des Einzelfalls ermöglichen würden. Es gibt keinerlei Rücksichtnahmen auf wirtschaftliche Fragestellungen oder technische Probleme bei der Umsetzung, bspw das Fehlen der Zustimmung betroffener Eigentümer. Eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Vorgaben findet zu keinem Zeitpunkt statt.

Ausnahmslos alle Inhaber wasserrechtlicher Bewilligungen in den Sanierungsgebieten waren somit gezwungen, zum Zweck der Fischpassierbarkeit Sanierungsprojekte bis 8. 3. 2014²⁸⁾ vorzulegen und bis 22. 12. 2015²⁹⁾ Fischaufstiegshilfen zu errichten bzw ihre bereits bestehenden Fischaufstiegshilfen zu vergrößern und vorgeschriebene Mindestdotationen einzuhalten, widrigenfalls sie ihre Bewilligung verlieren.

Dies führt zu teilweise völlig unbilligen Ergebnissen, weil bereits mit Fischaufstiegshilfen versehene Anlagen, die nur Monate vor Inkrafttreten der Verordnung aufgrund aufrechter Bewilligungen errichtet wurden und in Betrieb gegangen sind, völlig neue wirtschaftlich nicht darstellbare Fischaufstiegshilfen für nur unwesentlich größere Fische errichten müssen. Durch die geforderten Umbauten kommt es zu plötzlichen, nicht voraussehbaren Kostenbelastungen, welche die Anlagenbetreiber in den wirtschaftlichen Ruin treiben können. Vergleichbare Ergebnisse sind auch in anderen Bundesländern nicht gänzlich ausgeschlossen, allerdings sehen die übrigen erlassenen Verordnungen gewisse Erleichterungen bei Härtefällen und die Möglichkeit einer Verlängerung der Umsetzungsfristen vor. →

22) § 33 d WRG lässt diese Frage offen, verweist aber auf § 27 WRG, welcher die Ex-lege-Erlöschenstatbestände des WRG regelt.

23) LGBl 2012/35.

24) LGBl 2012/95.

25) LGBl 2011/102.

26) § 3 Stmk Sanierungs-VO: 15. 3. 2012; dies wäre ein Samstag.

27) Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer, BGBl II 2010/99.

28) Dies ausgehend vom Langtitel der Verordnung: „Verordnung des Landeshauptmannes von Steiermark vom 8. März 2012 betreffend die Sanierung von Fließgewässern“ iVm § 33 d Abs 3 WRG. Die Stmk Sanierungs-VO ist allerdings gem § 3 der Verordnung am 15. 3. 2012 in Kraft getreten. Folgt man dem Verordnungswortlaut, wäre sohin der Projektvorlagezeitpunkt der 15. 3. 2014.

29) Siehe § 1 Abs 2 Stmk Sanierungs-VO.

4. Erlangung von Zustimmungserklärungen des Bundes als Grundeigentümer

In jüngster Vergangenheit haben sich Fälle gehäuft, in denen der jeweilige Landeshauptmann als Verwalter des öffentlichen Wassergutes die Zustimmung zur Nutzung des öffentlichen Eigentums verweigert bzw einfach nicht erteilt. Über Empfehlung (auch) des BMLFUW wird auf diese Weise versucht, dem Ministerium oder der wasserwirtschaftlichen Rahmenplanung nicht genehme Bewilligungsverfahren zu beeinflussen.³⁰⁾ Diese Vorgangsweise ist aus den nachstehenden Gründen rechtswidrig.

- Die über den Gemeingebrauch hinausgehende Benützung des Bettes öffentlicher Gewässer bedarf
- einer wasserrechtlichen Bewilligung, da § 9 WRG auf eine Benützung der Gewässer abstellt, worunter auch das Bett zu verstehen ist,
 - einer Zustimmung des Grundeigentümers (also bei öffentlichen Gewässern des den Bund als Grundeigentümer vertretenden Landeshauptmannes) und,
 - wenn es sich um öffentliches Wassergut handelt, allenfalls eines Feststellungsbescheids nach § 4 Abs 8 WRG.³¹⁾

Die Verwaltung des öffentlichen Wassergutes erfolgt im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes durch den jeweiligen Landeshauptmann.³²⁾ Die Zustimmung zur über den Gemeingebrauch hinausgehenden Benützung des Bettes öffentlicher Gewässer wird über einen Gestattungsvertrag erteilt.

Dem Verwalter des öffentlichen Wassergutes kommt bei Abschluss dieses Gestattungsvertrags keine uneingeschränkte Vertragsfreiheit zu. Die Grundrechte – insb der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz und das aus ihm abgeleitete allgemeine Sachlichkeitsgebot – haben nach st Rspr³³⁾ und hL³⁴⁾ auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung Geltung (Fiskalgeltung des Gleichheitsgrundsatzes). Eine Ausnahme vom Prinzip der uneingeschränkten Vertragsfreiheit besteht nämlich dort, wo die faktische Übermacht eines Beteiligten bei bloß formaler Parität die Möglichkeit der

Fremdbestimmung über andere gibt. Faktische Übermacht hat der Monopolist; er darf den Vertragsabschluss nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen verweigern.³⁵⁾

Weil die Zustimmung des Verwalters des öffentlichen Wassergutes Sachentscheidungsvoraussetzung im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren ist, besteht eine faktische Übermachtstellung im Verhältnis zu den potentiellen Vertragspartnern, welche das öffentliche Wassergut in Anspruch nehmen wollen.³⁶⁾ Die Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung durch die Verweigerung der Zustimmung zur Inanspruchnahme des öffentlichen Wassergutes ohne sachlichen Grund bzw auch, wenn bisher unter vergleichbaren Voraussetzungen eine Zustimmung erteilt wurde, wäre sittenwidrig iSd § 879 ABGB.³⁷⁾ Der Verwalter des öffentlichen Wassergutes würde schadenersatzpflichtig werden, wenn durch seine unsachliche Verweigerung der Zustimmung und die damit verbundene Verzögerung das Genehmigungsverfahren nicht mehr positiv abgeschlossen werden kann.

30) Als Beispiele seien die Verfahren an der Schwarzen Sulm, an der Schwarzen Lafnitz oder an der Gurgler Ache genannt.

31) *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 5 K9.

32) *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{1.02} § 4 Rz 9; vgl Übertragungs-VO, BGBl 1969/280.

33) OGH 27. 4. 1988, 3 Ob 521/88; OGH 30. 11. 1993, 4 Ob 146/93; OGH 3. 3. 2011, 9 Ob 3/11 y; OGH 13. 10. 2011, 1 Ob 175/11 h; vgl im Prinzip auch OGH 24. 6. 2005, 1 Ob 54/05 f, zur Verwaltung des öffentlichen Wassergutes, wobei hier aufgrund der zugrundeliegenden Ausgangslage keine konkreten Aussagen zum Kontrahierungszwang gemacht werden mussten.

34) *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ Rz 631 ff.

35) OGH 16. 9. 1971, 1 Ob 227/71; OGH 30. 11. 1993, 4 Ob 146/93; *Hinteregger*, Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, OJZ 1999, 741.

36) Vgl OGH 16. 9. 1971, 1 Ob 227/71, als richtungsweisende Entscheidung betreffend die Fiskalgeltung des Gleichheitsgrundsatzes beim Abschluss von Gestattungsverträgen der öffentlichen Straßenverwaltung.

37) Fragen des Gewässerschutzes dürfen in der Abwägung, ob eine Zustimmung erteilt wird, keine Rolle spielen. Der Verwalter des öffentlichen Wassergutes muss in der Entscheidungsfindung die Grundsätze eines effizienten Verwaltungshandelns beachten (insb Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit).

→ In Kürze

Betreiber und Projektanten von Kleinwasserkraftanlagen sehen sich ständig steigenden rechtlichen Herausforderungen ausgesetzt. Insb die wasserrechtlichen Rahmenbedingungen verschärfen sich laufend. Die Verschärfung geht mit einer zunehmenden Unverständlichkeit der hauptsächlich von Ökologen vorgegebenen Formulierungen in den Gesetzes- und Verordnungstexten einher. Für die Normunterworfenen wird es dadurch immer schwerer, die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen ihres Handelns abzuschätzen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Prof. (TU Graz eh) Dr. Georg Eisenberger ist Leiter des Umweltrechtsteams der Rechtsanwaltskanzlei Eisenberger & Herzog mit Büros in Wien und Graz.
Kontaktadresse: Hillmgasse 10, 8010 Graz.
Tel: +43 (0)316 3647-0
Fax: +43 (0)316 3647-58
E-Mail: G.Eisenberger@ehlaw.at

Vom selben Autor erschienen:

Eisenberger/Steineder, Bewilligungsvoraussetzungen für Alternative Energieanlagen (2011);
Eisenberger/Hofmann (Hrsg), Neue Verfahrensabläufe im Öffentlichen Recht/Umweltrecht (2014).

→ Literatur-Tipp



Oberleitner/Berger, WRG.ON (Online-Kommentar).
Elektronisch verfügbar in der **Manz-Online-Bibliothek.**
Nähere Infos unter:
<http://wrg.manz.at>
Testen Sie den Online-Kommentar 14 Tage lang gratis!

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100
Fax: (01) 531 61-455
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at