OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-570025/115/Wg

Datum:
Linz, 3. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der X GmbH, vertreten durch X & X Rechtsanwälte, X, X, wegen Säumigkeit in der Erledigung einer wasserrechtlichen Angelegenheit (weitere Beteiligte:

1. E und M F, X, X
2. F H, X, X
3. X GmbH, X, X
4. Stadtgemeinde X, X, X
5. Fischereirevier X, vertreten durch Obmann G S, X, X
6. Landeshauptmann von Oberösterreich als Wasserwirtschaftliches Planungsorgan
7. Republik Österreich, vertreten durch den Landeshauptmann von Oberösterreich als Verwalter des Öffentlichen Wassergutes)

nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. März 2018

zu Recht:

I. Die Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 werden als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 77 Abs. 1 AVG wird die Beschwerdeführerin verpflichtet, folgende Verfahrenskosten zu tragen und den Betrag binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses zu entrichten: Kommissionsgebühren gemäß § 3 Abs. 1 Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013, LGBl. Nr. 82/2013, für die Durchführung von Lokalaugenscheinen am 24. April 2017 (3 Amtsorgane, 2 halbe Stunden) und am 1. Februar 2018 (1 Amtsorgan, 2 halbe Stunden) in der Höhe von insgesamt 163,20 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Die Beschwerdeführerin (Bf) ist als Rechtsnachfolgerin der X & Co KG Betreiberin der im Wasserbuch des Bezirkes Linz-Land eingetragenen Wasserkraftanlage Postzahl X. Mit Eingaben vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 beantragte sie bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Automatisierung der linken Schleusenseite der sogenannten Einlaufschleuse sowie eine im Projekt Dipl.-Ing. K beschriebene Zufahrt. Mit Eingabe vom 27. April 2016 erhob sie bei der belangten Behörde Säumnisbeschwerde und beantragte darin, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge über die Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 erkennen und bezüglich notwendiger Wartungs- und Zufahrtsregelung für die automatisierte Schleuse einen diesbezüglichen Duldungsbescheid gemäß § 72 WRG erlassen, in eventu Zwangsrechte gemäß §§ 60f WRG einräumen. Die Behörde legte die Säumnisbeschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 7. November 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wies die Säumnisbeschwerde mit Erkenntnis vom 4. Mai 2017 als unbegründet ab, ohne über die Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 zu entscheiden. Der Verwaltungsgerichtshof behob dieses Erkenntnis und hielt ausdrücklich fest, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 zuständig ist (RN 52 des E Ra 2017/07/0073).

1.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 15. März 2018 eine mündliche Verhandlung (mV) durch. Zur Verhandlung erschienen: Vertreter der Bf, der belangten Behörde, der Republik Österreich, der X GmbH, der Stadtgemeinde X und des Fischereireviers X. Die Ehegatten F und F H nahmen an der Verhandlung nicht teil. Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan entsendete keinen Vertreter. In der Beweisaufnahme wurden verwertet: Inhalt des Behördenaktes (Wa10-243-1-2004) und der verwaltungsgerichtlichen Akte (LVwG-570021 und LVwG-570025), Angaben der Vertreter der Bf sowie der Amtssachverständigen (ASV) für Wasserbautechnik, Straßenbautechnik und Naturschutz.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Vorgeschichte und Verfahrensablauf:

Zur Vorgeschichte ist zunächst auf den betreffend die Wasserkraftanlage der Bf erlassenen rechtskräftigen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 2. Dezember 1998, GZ: Wa-200791/106/Lab/Pf und Wa-201320/33/Lab/Pf, zu verweisen. In diesem Bescheid wurden gemäß § 21a

WRG Vorgaben zur Anpassung an den Stand der Technik getroffen. In diesem Bescheid wurden unter Punkt A) folgende Anordnungen getroffen:

„1. Die wasserrechtliche Bewilligung für die Wasserkraftanlage der X GmbH & Co KG, X, X, samt der Entnahme von Wasser aus der X bei der X-Wehr wird insofern abgeändert und das Maß der Wasserbenutzung beschränkt, als folgende zusätzliche Auflagen zu den wasserrechtlichen Bewilligungen für die unter Wasserbuch-Postzahl X des Wasserbuches für den Verwaltungsbezirk Linz-Land eingetragene Wasserkraftanlage hinzutreten:

Bei Betrieb der Wasserkraftanlage bzw. bei der Wasserentnahme aus der X haben von dem bei der X-Wehr ankommenden Xwasser dauernd mindestens noch 900 l/s als Restwasser in der X zu verbleiben. Bei extremen Niederwasserverhältnissen in der X beim X-Wehr von weniger als 1 m³/s verringert sich die der X angebotene Restwassermenge insofern, als im X Mühlbach 100 l/s zu verbleiben haben.

2. Damit eine permanente Restwasserdotierung des Xlaufes unterhalb des X-Wehres in einem Ausmaß von 900 l/s und ein hinreichender Schutz der ökologischen Funktionsfähigkeit gewährleistet wird, ist diese Anlage mit einer Dotiereinrichtung, die eine dauernde Restwasserabgabe von 900 l/s ermöglicht, und einer Organismenaufstiegshilfe zu versehen, die der Richtlinie DVWK-Merkblatt 2.3.2.1996 entspricht. Diese Aufstiegshilfe muss über eine ausreichende Lockströmung verfügen, darf keine senkrechten Sohlabstürze aufweisen und muss über ein durchgehendes natürliches Sohlsubstrat verfügen. Die Einbindung in das Ober- und Unterwasser hat sohlgleich zu erfolgen.

3. Zu diesem Zweck wird der X GmbH & Co KG aufgetragen, binnen sechs Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides Projektsunterlagen über die unter Punkt 2. aufgetragenen Umbaumaßnahmen, die gemäß § 103 WRG ausgearbeitet sind, vorzulegen und hierfür um wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen. Die Umbaumaßnahmen sind binnen einem Jahr ab Rechtskraft des Bescheides abzuschließen.“ (§ 21a-Bescheid Beilage 5 der Niederschrift ON 111 aus LVwG-570025)

In der Folge wurde der Bf mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 19. Juli 2005 die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Dotierungseinrichtung am X-Wehr und einer Organismenaufstiegshilfe am X-Wehr rechtsufrig der X erteilt. Diese Organismenaufstiegshilfe wurde nicht ausgeführt. Stattdessen erteilte die Behörde auf Antrag der Bf mit Bescheid vom 31. Oktober 2008 die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der Fischwanderhilfe am linken Ufer der Wehranlage und für die Detailausführung der Anpassung der Dammschleuse an den Stand der Technik zum verbesserten Hochwasserschutz und zur Stauspiegelhaltung für die gesicherte Abgabe der festgelegten Restwassermenge von 900 l/s sowie zur Errichtung und zum Betrieb der hierfür erforderlichen Anlagen bei Einhaltung näher bestimmter Auflagen und Bedingungen. Insoweit fand bereits eine wasserrechtliche Überprüfungsverhandlung am 6. Dezember 2011 statt, zum erwähnten Bescheid vom 31. Oktober 2008 wurde aber noch kein positiver wasserrechtlicher Überprüfungsbescheid erlassen (E Ra 2017/07/0073 RN 3 und 4, Bescheid vom 31. Oktober 2008 ON 23,

Niederschrift vom 6. Dezember 2011 ON 64 aus Wa10-243-1-2004, Feststellungen Punkt 2.2. des E LVwG-570021, Erörterung Tonbandprotokoll Seite 5 ON 111 aus LVwG-570025, unstrittig).

Man ging bei Erlassung des Bescheides vom 31. Oktober 2008 davon aus, dass die verfahrensgegenständliche Schleuse (sogenannte Einlaufschleuse) entfernt und die Wasserzufuhr über die Xbachabwärts gelegene, von der Bundeswasserbauverwaltung betriebene, Dammschleuse geregelt werden solle. Zur Entfernung der Einlaufschleuse trifft Auflagepunkt 13. folgende Anordnung: „Die Verschlussorgane an der Schleusenanlage zu Beginn des Xbaches sind zu entfernen. Die Durchlassöffnung im bestehenden Betonbauwerk ist dauerhaft als hydraulisches Profil frei zu halten.“ Zur Vereinbarung mit der Bundeswasserbauverwaltung betreffend Schleusenregelung der Dammschleuse ordnet Auflagepunkt 11. an: „Die Schleusenregelung bzw. Steuerung für Wasserstände über dem Stauziel wie zum Beispiel bei Hochwasserführung der X bzw. X ist gesondert in einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Wasserberechtigtem und Bundeswasserbauverwaltung festzulegen. Des Weiteren sind in diesem Vertrag Festlegungen über Bedienung, Benützung, Wartung, bauliche Abänderungen etc. zu treffen.“ Die Dammschleuse dient der Hochwassersicherheit und ist in diesem Sinne nicht Teil der Anlage der Bf. Die Automatisierung der Dammschleuse wurde in den folgenden Gesprächen zum Abschluss der in Auflagepunkt 11. erwähnten Vereinbarung diskutiert. Es stellte sich heraus, dass die Kombination von anlagenbezogener Steuerung zur Restwasserabgabe mit den Aufgaben des Öffentlichen Wassergutes bzw. der Republik zur Herstellung der Hochwassersicherheit rechtlich schwierig zu klären ist. Die in Auflagepunkt 11. vorgesehene Vereinbarung zwischen Wasserberechtigten und Bundeswasserbauverwaltung kam letztlich nicht zu Stande (Bescheid vom 31. Oktober 2008 ON 23 aus Wa10-243-1-2004, Erörterung Tonbandprotokoll Seite 5 ON 111 aus LVwG-570025, unstrittig).

Die Bf äußerte in der wasserrechtlichen Überprüfungsverhandlung am 6. Dezember 2011 daher die Absicht, statt der Dammschleuse die bis dahin händisch zu bedienende Einlaufschleuse zu automatisieren. Der für die Einlaufschleuse maßgebliche Bewilligungsstand ergibt sich aus den Bescheiden vom 29. September 1966, GZ: Wa-23/9,23/10-1966, vom 31. Juli 1979, vom 16. September 1987, GZ: Wa-4700/1-1987 (wasserrechtliche Bewilligung zur Erhöhung des Staumaßes des X-Wehres zur Sicherung der Wasserzufuhr des X Mühlbaches) und vom 27. Februar 1995, GZ: Wa-200791/18/Hz (wasserrechtliche Überprüfung). Die Einlaufschleuse ist bewilligter Teil der Wasserkraftanlage der Bf. Bislang war nur eine händische Bedienung der Einlaufschleuse wasserrechtlich bewilligt (Niederschrift vom 6. Dezember 2011, ON 64 des Behördenaktes Wa10-243-1-2004, Bescheid vom 29. September 1966 samt Niederschrift vom 30. August 1966 Beilage zur Stellungnahme ON 40, Stellungnahme belangte Behörde ON 45 des verwaltungsgerichtlichen Aktes LVwG-570025, Erörterung Tonbandprotokoll Seite 6 ON 111 aus LVwG-570025, unstrittig).

Im Anschluss an die Überprüfungsverhandlung vom 6. Dezember 2011 wandte sich die Bf mit Eingabe vom 9. Jänner 2012 an den Gewässerbezirk Linz und beschrieb darin die beabsichtigte Änderung. Mit der in der Säumnisbeschwerde erwähnten Eingabe vom 3. Februar 2012 brachte die Bf bei der belangten Behörde einen Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die linke Schleusenseite ein. Mit Schreiben vom 8. Februar 2012 teilte ihr die belangte Behörde mit, um eine positive wasserrechtliche Bewilligung dieser Abänderung zum Bescheid vom 31. August 2008 zu ermöglichen, sollten im Zuge der Ausführung der Anlagenänderung mehrere Punkte beachtet werden. In weiterer Folge wurde im Jahr 2012 eine Photovoltaikanlage errichtet und die linke Schleusenseite automatisiert, ohne dass dafür ein wasserrechtlicher Bewilligungsbescheid vorgelegen wäre. Mit der Photovoltaikanlage wird vor allem durch die Höhenentwicklung eine maßgebliche Veränderung des Landschaftsbildes bewirkt, woraus sich ein Eingriff in das Landschaftsbild ableiten lässt. Die Photovoltaikanlage wurde ohne naturschutzrechtlichem Konsens errichtet (Schreiben der Bf vom 9. Jänner 2012 Beilage zu ON 66, Antrag vom 3. Februar 2012 ON 69, Schreiben der Behörde vom 8. Februar 2012 ON 70, jeweils des Behördenaktes Wa10-243-1-2004, einleitendes Vorbringen Dr. H Tonbandprotokoll ON 28, Foto Beilage zum Aktenvermerk ON 44 jeweils des verwaltungsgerichtlichen Aktes LVwG-570025, Stellungnahme des Ing. A ON 94 aus LVwG-570025, unstrittig).

Die zweite in der Säumnisbeschwerde angeführte Eingabe vom 4. Oktober 2013 bezieht sich auf den ursprünglichen Antrag vom 3. Februar 2012, wobei die Eingabe vom 4. Oktober 2013 de facto als Neuerung nur die Zufahrtsstraße, Dipl.-Ing. K vom 19. Februar 2013, beinhaltet. Mit Eingabe vom 11. September 2014 stellte die Bf bei der belangten Behörde den Antrag, sie möge auf Grundlage des Projektes Dipl.-Ing. K vom 19. Februar 2013 gegenüber den Eigentümern der projektierten Zufahrtsstraße (M und E F) einen Duldungsbescheid gemäß § 72 WRG erlassen, in eventu ein Zwangsrecht gemäß §§ 60f WRG einräumen. Auf Grund der Säumnisbeschwerde vom 13. April 2015 wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 26. Juni 2015, GZ: LVwG-570021/10/Wg, den Antrag vom 11. September 2014 als unbegründet ab (Eingabe 4. Oktober 2013 samt Projekt Dipl.-Ing. K ON 97 des Behördenaktes Wa10-243-1-2004, Erörterung Dr. H Seite 7 Tonbandprotokoll ON 28 des verwaltungsgerichtlichen Aktes LVwG-570025).

Da die belangte Behörde über die Eingaben vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 in weiterer Folge keinen Bescheid erließ, erhob die Bf mit Eingabe vom 27. April 2016 Säumnisbeschwerde (Säumnisbeschwerde ON 103 des Behördenaktes Wa10-243-1-2004, Vorlageschreiben ON 1 des Aktes LVwG-570025).

Im Jahr 2016 automatisierte die Bf schließlich auch die rechte Schleusenseite der Einlaufschleuse, ohne zuvor einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen

Bewilligung zu stellen. Die Automatisierung der rechten Schleusenseite ist unbestritten nicht Gegenstand der Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013. Im Hinblick auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes (RN 44 E Ra 2017/07/0073) erließ das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im fortgesetzten Verfahren erneut einen Verbesserungsauftrag, in dem wie schon im Verbesserungsauftrag vom 21. Februar 2017 ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass nur die linke Schleusenseite Gegenstand der Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 ist. Die Bf legte dazu das Projekt vom 14. Dezember 2017 vor (Eingabe vom 30. Jänner 2017 ON 22, einleitendes Vorbringen Dr. H Seite 2 des Tonbandprotokolls ON 28, Verbesserungsaufträge ON 30 und 61, Einreichoperat ON 65 jeweils aus LVwG-570025).

2.2. Zur Automatisierung der linken Schleusenseite laut dem eingereichten Projekt vom 14. Dezember 2017:

Die Einlaufschleuse befindet sich auf Öffentlichem Wassergut. Eine ausdrückliche Zustimmung zur Automatisierung der linken Schleusenseite und der im Projekt vom 14. Dezember 2017 vorgesehenen Photovoltaikanlage wurde seitens der Republik Österreich (Verwalter des Öffentlichen Wassergutes) bislang nicht erteilt (unstrittig).

Das Projekt vom 14. Dezember 2017 reicht aus, um die unmittelbar bei der Einlaufschleuse dargestellten Maßnahmen (Photovoltaikanlage, Motor, Automatisierung der linken Schleusenseite) wasserbautechnisch beurteilen zu können (Aktenvermerk ON 80, Angaben Dipl.-Ing. M Seite 8 Tonbandprotokoll ON 111 jeweils des Aktes LVwG-570025).

Die biologischen und fischereifachlichen Auflagen für diese Maßnahmen ergeben sich aus der Stellungnahme vom 24. März 2017, ON 37 (Stellungnahme Mag. L ON 96, fischereifachliche Stellungnahme des Ing. S W ON 102 aus LVwG-570025).

Die Photovoltaikanlage ist naturschutzrechtlich feststellungspflichtig. Diese weist laut Plan eine projizierte Grundfläche von ca. 2 x 4 m auf. Die Höhenentwicklung ab Oberkante des betonierten Absperrbauwerkes wird mit ca. 5,7 m angegeben. Das Absperrbauwerk ist laut Plan mit einem etwa 1 m hohen Geländer abgesichert. Ob die Photovoltaikanlage auch naturschutzrechtlich bewilligungsfähig ist, wird im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens durch die zuständige Behörde zu beurteilen sein. Die planlichen Unterlagen reichen für eine naturschutzfachliche Beurteilung im Wesentlichen aus, ein Lageplan über die Gesamtsituation wäre jedoch noch erforderlich (Lageplan Nr. 2148-A-02 Beilage zu ON 128 aus Wa10-243-1-2004 Stellungnahme des Ing. A ON 94 aus LVwG-570025).

2.3. Zur in der Säumnisbeschwerde angesprochenen Zufahrtsregelung:

Die Zufahrt zur Schleusenanlage erfolgt derzeit über einen nicht befestigten Weg über die Grundstücke Nr. X, X und X. Daran anschließend befindet sich das öffentliche Straßengut der Stadtgemeinde X (Schotterstraße). Die Stellungnahme des Amtssachverständigen Dipl.-Ing. M vom 22. Mai 2015 enthält ein Orthofoto, auf dem der bestehende Weg in gelber Farbe markiert ist:

Orthofoto

Als die Schleuse noch (ausschließlich) händisch bedient wurde, gingen die Vertreter der Bf zu Fuß zur Einlaufschleuse zu und war dies ohne weiteres möglich. Faktisch wird die linke Schleusenseite seit dem Jahr 2012 automatisiert betrieben, ohne dass ein befestigter Weg vorhanden ist (Stellungnahme Dipl.-Ing. M ON 5 aus LVwG-570021, unstrittig).

Für die Erfüllung der wasserrechtlichen Vorschreibung der Restwassermenge ist es nach dem aktuellen Stand der Wasserbautechnik erforderlich, die Anlagen für die Automatisierung der Einlaufschleuse regelmäßig zu warten, was auch den Austausch von Anlagenteilen bedeuten kann. Weiters ist es erforderlich, im Störfall ohne Behinderung zum Einlassbauwerk zu gelangen. In beiden Fällen ist es erforderlich, entsprechendes Werkzeug mitzuführen und für die Wartung bzw. Reparatur der Photovoltaikanlage ist auch das Mitführen einer stabilen Leiter erforderlich. Sofern Störungen an der Sonde vorliegen, müssen die Betonabdeckplatten vom Einlaufbauwerk entfernt werden. Diese Arbeiten können nur mit einem entsprechenden Schwerfahrzeug mit Hebeeinrichtungen (Kran) bewerkstelligt werden. Der Einsatz von Schwerfahrzeugen mit Hebeeinrichtung ist auch erforderlich, um Verklausungen zu entfernen. Störfälle können sein: Verklausung des Einlaufbauwerkes durch Schadholz oder ein technisches Gebrechen an den Schützentafeln oder ein elektrotechnisches Gebrechen an der Steuerung oder dem Elektromotor (Kurzschluss, Blitzschlag, Vandalismus etc.) (technischer Bericht Dipl.-Ing. T Beilage zu ON 65 aus LVwG-570025).

Nach dem aktuellen Stand der Wasserbautechnik ist grundsätzlich ein 3-Achser-LKW samt Aufbaukran für regelmäßige Instandhaltungs- und Wartungsarbeiten erforderlich (technischer Bericht Dipl.-Ing. T Beilage zu ON 65, Erörterung Tonbandprotokoll Seite 10 ON 111 aus LVwG-570025).

Zum Befahren mit einem 3-achsigen LKW sollte nach dem aktuellen Stand der Straßenbautechnik zumindest eine Schotterstraße mit einer Breite von 3,5 m vorhanden sein. Der Innenbogen in der Kurve bei Beginn der Schotterstraße müsste etwas breiter ausgeführt werden. Dies wären dann etwa 5 m Breite in diesem Bereich. Eine Schotterstraße ist nach der einschlägigen technischen Richtlinie als Güterwegstandard anzusehen (Stellungnahme Dipl.-Ing. W ON 92 und Angaben Dipl.-Ing. W Seite 10 des Tonbandprotokolls ON 111 aus LVwG-570025).

Bei Nässe kann der vorhandene unbefestigte Weg gerade in den Wintermonaten, sofern der Boden nicht gefroren ist, im Zeitraum Oktober bis April kaum bzw. nicht befahren werden. Dies nicht mit einem 3-Achser-LKW. Dies gilt auch außerhalb dieses Zeitraumes bei längeren Regenfällen (Angaben Dipl.-Ing. W Seite 10 des Tonbandprotokolls ON 111 aus LVwG-570025).

Die folgenden Lichtbilder zeigen die Verhältnisse am 12. Dezember 2017:

zwei Lichtbilder

(Stellungnahme Dipl.-Ing. M ON 64 aus LVwG-570025)

2.4. Varianten zur Sicherstellung der im § 21a-Bescheid vorgeschriebenen Restwassermenge:

2.4.1. Zur von der Bf vorgeschlagenen Zufahrt Dipl.-Ing. K:

Die Bf wandte sich zunächst an die benachbarten Grundeigentümer (F und H) und machte ihnen den Vorschlag, quer über das angrenzende Feldgrundstück eine Zufahrt mit Schleppkurve zu errichten, was von den Grundeigentümern aber abgelehnt wurde. Die folgende Abbildung zeigt diesen ersten Vorschlag, der in der Folge aber zurückgezogen wurde und daher nicht Gegenstand des verwaltungsbehördlichen Verfahrens war:

Abbildung

(Beilage 4 zu ON 7 aus LVwG-570021, Erörterung Tonbandprotokoll Seite 11 ON 111 aus LVwG-570025)

In der Eingabe vom 4. Oktober 2013 legte die Bf der belangten Behörde folgende abgeänderte Zufahrt (Projekt Dipl.-Ing. K), ohne die betroffenen Grundeigentümer (Ehegatten F) zuvor zu informieren, zur Beurteilung vor:

Bild

Das Projekt stellt auf folgendes von Dipl.-Ing. L bekanntgegebenes Bemessungsfahrzeug (80 t-Kran) ab:

Bild

Wie schon erwähnt, ist ein solcher 80 t-Kran für die erforderlichen Wartungsarbeiten nicht erforderlich. An diesem Bemessungsfahrzeug hielt die Bf in der Verhandlung am 15. März 2018 ausdrücklich nicht fest. Es ist auf einen 3-Achser-

LKW samt Aufbaukran abzustellen. Auch die im Projekt Dipl.-Ing. K vorgegebene Wegbreite von 6 m wurde nicht aufrechterhalten, sondern stellte die Bf auf die von Dipl.-Ing. W vorgegebene Wegbreite von 3,5 m ab. Der Antrag wurde mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass eben die Wegbreite auf 3,5 m reduziert wurde. Die Bf blieb aber bei der Flächeninanspruchnahme von 540 m^2 (Vorbringen Dr. H Seite 12 Tonbandprotokoll ON 111 aus LVwG-570025).

Es werden folgende Flächen beansprucht: Teil 1 aus Parzelle Nr. X, KG X (Ehegatten F): rund 130 m^2, Teil 2 aus Parzelle Nr. X, KG X (Ehegatten F): rund 395 m^2, Teil 3 aus Parzelle Nr. X, KG X (Ehegatten F): rund 15 m^2 (Projekt Dipl.-Ing. K Beilage 6 der Niederschrift ON 111 aus LVwG-570025)

Die Ehegatten F lehnen das Projekt Dipl.-Ing. K ab. Es liegt keine Zustimmung der Grundeigentümer vor (Seite 6 des Tonbandprotokolls ON 28 aus LVwG-570025).

Im Antrag vom 4. Oktober 2013 und im Projekt Dipl.-Ing. K wird keine Zufahrt über Grundstücke der Republik (Öffentliches Wassergut), der Stadtgemeinde X oder des F H beantragt (ON 97 aus Wa10-243-1-2004, Projekt Dipl.-Ing. K).

Die Zufahrt Dipl.-Ing. K nimmt keine Flächen des Grundstückes Nr. X (H) in Anspruch und durchtrennt die auf Grundstück Nr. X (F) und Nr. X bestehende Bewirtschaftungseinheit (Orthofoto, Erörterung Tonbandprotokoll Seite 13 ON 111 aus LVwG-570025).

2.4.2. Errichtung einer Schotterstraße im Bereich der unter Punkt 2.3. beschriebenen, bestehenden, unbefestigten Zufahrt:

Eine solche Zufahrt müsste aus naturschutzfachlichen Gründen mit Ausnahme des unmittelbaren Schleusenbereiches einen Mindestabstand von rund 3 m zur rechten Uferböschungsoberkante des Xbaches einhalten. Diese Variante würde sich auf die Fläche des bestehenden unbefestigten Weges beziehen, ohne dass in die Böschung eingegriffen wird. Ausgehend von dieser naturschutzfachlichen Beurteilung würde größtenteils Privatgrund, nämlich Grundstück Nr. X (H) und Grundstück Nr. X (F), beansprucht. Daneben auch Teilflächen des öffentlichen Gutes der Stadtgemeinde X sowie Öffentliches Wassergut. Straßenbautechnisch ist eine Errichtung ohne wesentliche Beeinflussung der Hochwasserabflussverhältnisse und der Oberflächenabflüsse möglich. Die Errichtung eines Umkehrplatzes am Ende der Straße ist nicht erforderlich, da ein Rückwärtsfahren einer Strecke von ca. 100 m möglich ist und zugemutet werden kann. Die Zufahrt würde in Summe ca. 411 m^2 beanspruchen (Angaben Dipl.-Ing. W und Dipl.-Ing. W Seite 13 Tonbandprotokoll ON 111, Stellungnahme Dipl.-Ing. W ON 92 und 107 aus LVwG-570025).

Eine solche Zufahrt wäre nach dem aktuellen Stand der Wasserbautechnik und Straßenbautechnik grundsätzlich bewilligungsfähig. Ein konkretes Projekt wurde

bislang nicht erstellt (Stellungnahme Dipl.-Ing. W ON 92, Dipl.-Ing. M ON 64 aus LVwG-570025).

Eine Zufahrt im Bereich der bestehenden Zufahrt würde folgende Grundeigentümer berühren: F, H, Stadtgemeinde X, Öffentliches Wassergut. Eine ausdrückliche Zusage der Grundeigentümer bzw. Zustimmung der Grundeigentümer liegt nicht vor (Akt).

Die Trasse „Dipl.-Ing. K“ bezieht sich ausdrücklich nicht auf Grundstück Nr. X des Herrn H. Im Verwaltungsverfahren hatte die Bf keine Grundflächen des Herrn H bekanntgegeben (Projekt Dipl.-Ing. K, Vorbringen Dr. H Seite 14 Tonbandprotokoll ON 111 aus LVwG-570025).

2.4.3. Folgen bei Nichterfüllung von Punkt 3. des § 21a-Bescheides:

Im Beschwerdeverfahren wurden als denkmögliche Variante auch die Folgen der Nichtumsetzung des § 21a-Bescheides untersucht. Es konnte im Beschwerdeverfahren mangels ausreichender Beweismittel nicht festgestellt werden, welche ökologischen Auswirkungen eine Fixeinstellung der Einlaufschleuse auf den X Mühlbach haben würde (Akt).

Die Behörde hat eine Bewilligung zu entziehen, wenn ungeachtet wiederholter Mahnung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen die anlässlich der Änderung der Bewilligung (§ 21a) angeordneten Maßnahmen nicht durchgeführt oder Auflagen nicht eingehalten werden (§ 27 Abs. 4 WRG).

2.5. Zur energie- und wasserwirtschaftlichen Beurteilung:

Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan führte in der Stellungnahme vom 1. Februar 2018 aus: „Aus Sicht des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans ist aufgrund der Kleinheit der Wasserkraftanlage der X am X Werkskanal (Daten der WKA lt. WIS: Leistung = 168 kW, Jahresarbeitsvermögen bzw. RAV = 0,96 GWh, AQ = 4,3 m3/s, Fallhöhe = 4,80 m) kein öffentliches wasserwirtschaftliches Interesse am ungeschmälerten und fortgesetzten Betrieb der Kleinwasserkraftanlage der X erkennbar. Gemäß Österr. Wasserkatalog ‚Wasser schützen - Wasser nutzen, Kriterien zur Beurteilung einer nachhaltigen Wasserkraftnutzung‘ des BMNT (ehemals BMLFUW oder Lebensministerium) ist der energiewirtschaftliche Nutzen bzw. die energiewirtschaftliche Bedeutung einer Wasserkraftanlage bis zu einem Jahresarbeitsvermögen bzw. RAV von 5 GWh/a als ‚gering‘ einzustufen. Die Kleinwasserkraftanlage der X am X Werkskanal hat lt. WIS ein RAV von lediglich rd. 1 GWh/a. Die Ausleitung aus der X beim sogen. Xwehr bei Flkm 4,4 zur Dotation des X Mühlbaches liegt in der ökologisch hochwertigen Mündungstrecke der X mit hohem ökologischem Potential. Eine ungeschmälerte und fortgesetzte Wasserkraftnutzung in der ökologisch hochwertigen und sensiblen Mündungstrecke der X (aus der der X Werkskanal durch das Xwehr dotiert wird) liegt daher aus Sicht des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans nicht im öffentlichen wasserwirtschaftlichen Interesse. Vielmehr wäre aus Sicht des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans eine Erhöhung der

Mindestrestwassermenge (Basisabfluss derzeit lt. WIS 900 l/s) für die rd. 4 Kilometer lange Ausleitungs- und Entnahmestrecke der X erforderlich, da es in Niederwasserperioden mehrmals bereits zu Fisch gefährdenden Zuständen in der ggstl. Restwasserstrecke kam. Dieser Missstand in der Mündungsstrecke bzw. Restwasserstrecke der X wird durch die sukzessiven Sohleintiefungstendenzen der naheliegenden X verstärkt. Ein überwiegender Vorteil im allgemeinen Interesse an der Wasserkraftnutzung in der Mündungstrecke der X ist gemäß unserem Kenntnisstand nicht erkennbar. Auch der Hochwasserschutz wird gemäß unserem Kenntnisstand durch die Schleuse beim Hochwasserschutzdamm gewährleistet und nicht primär durch die Regelung (Automatisierung) beim Xwehr. Bei der Wasserkraftnutzung der X handelt es sich weniger um ein wasserwirtschaftliches, sondern vorwiegend um ein ‚privates energiewirtschaftliches Interesse', daher würden wir die Hauptzuständigkeit für die Beantwortung der Fragestellung bei einem energiewirtschaftlichen Sachverständigen oder bei der energiewirtschaftlichen Planung (EnWiPlo) der Abteilung Umweltschutz sehen. Ansprechpartner bei der energiewirtschaftlichen Planung wäre Dipl.-Ing. M N (DW 14424)." (Stellungnahme ON 79 aus LVwG-570025)

In der Stellungnahme vom 13. März 2018 führte die Bf dazu aus:

„1. Soweit das wasserwirtschaftliche Planungsorgan ein öffentliches wasserwirtschaftliches Interesse an einer Zufahrtseinräumung durch Zwangsrecht wegen Kleinheit der Wasserkraftanlage ‚X' verneint (Stellungnahme vom 01.02.2018), wird von einer insofern falschen Fragestellung ausgegangen. Nicht durch das ‚private energiewirtschaftliche Interesse' an einer fortgesetzten Wasserkraftnutzung wird das öffentliche (allgemeine) Interesse an einer Schleusenzufahrt i.S. § 63 lit. b WRG begründet, sondern durch den bereits mit Bescheid vom 02.12.1998 vorgeschriebenen besseren ‚Schutz der ökologischen Funktionsfähigkeit' von X und X Mühlbach durch Abgabe gesicherter Restwassermengen von 900 l/s als Mindestdotation und von 100 l/s als Notdotation (VwGH 2000/07/0249), wozu - wie im Zuge des Überprüfungsbescheides vom 31.10.2008 - auch eine dem Stand der Technik (§ 12a (1) WRG) gemäße Schleusenautomatisierung samt notwendiger Wartungszufahrt gehört.

2. Des Weiteren wurde dem KW ‚X' aufgrund seines geringen Leistungs- und Jahresarbeitsvermögens ohnedies zu Unrecht das wasserwirtschaftliche Interesse abgesprochen.

a) Verwiesen wird dazu auf VwGH Ro 2017/07/0007, indem vom LVwG Steiermark zutreffend erkannt wurde, dass

- für den Anteil erneuerbarer Energiequellen das nationale Ziel für Österreich in Abstimmung mit der Europäischen Union mit 34 % bis zum Jahr 2020 festgelegt wurde
- es daher zur Erreichung der energiewirtschaftlichen Ziele notwendig wäre, alle möglichen zur Verfügung stehenden Optionen von erneuerbaren Energiequellen zu nutzen, wobei in Summe das Potential einer größeren Anzahl kleinerer Anlagen höher ist als jenes der größeren Anlagen
- damit unter dem Aspekt, dass Großkraftwerke nicht in unbeschränkter Zahl realisierungsfähig sind, gerade kleine Kraftwerke einen wesentlichen Beitrag zur Zielerreichung aus energiewirtschaftlicher Sicht darstellen und somit dem öffentlichen Interesse an der Nutzung der Wasserkraft als erneuerbare Energiequelle dienen.

b) Insofern setzt daher auch Oberösterreich in seiner neuen Energiestrategie ‚Energie-Leitregion OÖ 2050' vom 18.05.2017 auf erneuerbare Energie aus Wasserkraft,

- zur Neuerrichtung sowie Revitalisierung von Kleinwasserkraftanlagen, deren Förderung einen zusätzlichen Anreiz zur kosteneffizienten Nutzung des vorhandenen Revitalisierungs- und Ausbaupotentials von Wasserkraftanlagen bis zu 2 Megawatt Leistung schaffen soll.

Somit sollten auch Kleinkraftwerke von - wie hier – ‚nur' 0,168 Megawatt nicht behindert, sondern offensiv gefördert werden." (Stellungnahme ON 104 aus LVwG-570025)

Es hätte jedenfalls keine nachteiligen Auswirkungen auf die Stromversorgung der Umgebung, wenn die Anlage nicht mehr in Betrieb wäre (Angaben Dipl.-Ing. N und X GmbH ON 109 aus LVwG-570025).

Dipl.-Ing. N (energiewirtschaftliche Planung) führte in seiner Stellungnahme vom 14. März 2018 aus: „Wie eben besprochen, eine kurze Stellungnahme zur Frage der ‚energiewirtschaftlichen Bedeutung des gegenständlichen Kraftwerks zur Abschätzung der Frage des öffentlichen Interesses' auch - weil gewünscht - in Bezug auf den Kriterienkatalog des seinerzeitigen BMLFUW (jetzt BMNT): Der ‚Österreichischer Wasserkatalog Wasser schützen - Wasser nutzen, Kriterien zur Beurteilung einer nachhaltigen Wasserkraftnutzung (BMLFUW-UW.4.1.2/0004-I/4/2012)' beinhaltet ‚Energiewirtschaftliche und wasserkraftbezogene wasserwirtschaftliche Kriterien', darunter Versorgungssicherheit, Versorgungsqualität, Klimaschutz und Technische Effizienz.
Die wesentliche relevante Beurteilungsgröße bei Anlagen dieser Art ist jedenfalls das die Versorgungssicherheit welche durch Betrachtung des Regelarbeitsvermögen vorgenommen wird (Anmerkung: zur detaillierten Stellungnahme zu allen 4 Beurteilungsparametern des Kriterienkataloges liegen hierorts nicht alle notwendigen Daten auf und würden den Rahmen dieser kurzfristigen Stellungnahme sprengen).
In Tabelle 10 wird im Kriterienkatalog die Intervallgrenze zur Beurteilung des Indikators ‚Erzeugungsmenge für Laufkraftwerke' von unter 5 GWh (gegenständliches Kraftwerk) als ‚gering' eingestuft.
Zur Beurteilung und Einordnung des gegenständlichen Kraftwerks sind aber neben dem oben erwähnten Kriterienkatalog auch grundsätzlich nachstehende Zielsetzungen/Strategien für die energiewirtschaftliche Beurteilung des Projektes von Relevanz:
Europa:
Die ‚Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen' gibt für Österreich einen Zielwert von 34 % für den Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch im Jahr 2020 vor.
Österreich:
Das Ökostromgesetz 2012 (ÖSG 2012) dient der direkten Umsetzung der o.a. Richtlinie der europäischen Union: Das ÖSG 2012 legt konkrete Ausbauziele zur Anhebung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern fest.
In § 4 Absatz 4 der Zielbestimmung des Gesetzes werden für den Zeitraum 2010 bis 2020 für die einzelnen Ökostromtechnologien mengenmäßige Ausbauziele festgelegt: Wasserkraft: 1.000 MW (entspricht einer auf ein Durchschnittsjahr bezogenen zusätzlichen Ökostromerzeugung von ca. 4 TWh), soweit eine Verfügbarkeit der Standorte gegeben ist.
Oberösterreich:
Die Oö. Landesenergiestrategie ‚ENERGIE-LEITREGION OÖ 2050' wurde im Mai 2017 vom Oö. Landtag zur Kenntnis genommen.

Eines der quantitativen Ziele dieser Landesstrategie im Bereich Erneuerbare Energieträger ist:

- Weitere Steigerung des Anteils der Erneuerbaren am Stromverbrauch unter Beibehaltung der heutigen Versorgungssicherheit und unter der Maßgabe der wirtschaftlichen Nutzung der erneuerbaren Potenziale in Oberösterreich auf 80 bis 97 % bis 2030

In der Oö. Landesenergiestrategie findet sich im Handlungsfeld ‚Energieeffizienz/ Erneuerbare Energie' im Maßnahmencluster:

‚Steigerung des Anteils der erneuerbaren Energieträger am Stromverbrauch unter der Maßgabe der wirtschaftlichen Nutzung'

nachstehende Detailmaßnahme:

‚Weitere Realisierung von Wasserkraftanlagen und Verbesserung der Effizienz von Bestandsanlagen'

Betrachtung/Einordnung der energiewirtschaftlichen Bedeutung der gegenständlichen Anlage:

Die Kleinwasserkraft in Oberösterreich: Mit Stand Ende 2015 befanden sich in Oberösterreich neben den 28 Großwasserkraftwerken über 670 Kleinwasserkraftwerke, die als Ökostromanlage anerkannt sind, in Betrieb.

Zur Einschätzung der Größenordnung des gegenständlichen Projekts: Der letztverfügbare Ökostrombericht der e-control, der ‚Ökostrombericht 2017', weist für Oberösterreich mit Stichtag 31.12.2016 für alle anerkannten Kleinwasserkraftwerke in OÖ eine durchschnittliche Leistung von 229 kW auf. Das gegenständliche Projekt mit einer Engpaßleistung von 168 kW weist daher im Oberösterreichvergleich eine eher unterdurchschnittliche Größenordnung auf.

Gemäß den Daten der Statistik Austria (veröffentlicht am 07.12.2017) betrug der energetische Endverbrauch an elektrischer Energie im Jahr 2016 in Oberösterreich 14.641 GWh. In Bezug gesetzt zum gesamten elektrischen Energieverbrauch in Oberösterreich ist der Beitrag des gegenständlichen Wasserkraftwerks naturgemäß gering. Zur energiewirtschaftlichen Beurteilung der Anlage Projektes muss das Regelarbeitsvermögen aber auch in Bezug gesetzt werden:

a) zu den Zielen des Ökostromgesetzes 2012

b) zu den Zielen der oberösterreichischen Landesenergiestrategie und dort zu dem noch verfügbaren und ökologisch noch nutzbaren Wasserkraftpotential

c) zur Stromerzeugung aus Wasserkraft in Oberösterreich

ad a) Der Beitrag des gegenständlichen Kraftwerks zu den Zielen des Ökostromgesetzes 2012: Der Beitrag des gegenständlichen Kraftwerks zu den Ökostromgesetzzielen von 4 TWh (=4.000 GWh bis zum Jahr 2020) beträgt 0,02 Promille.

ad b) Die Erzeugung der Wasserkraftanlage muss auch in Relation zum noch möglichen Wasserkraftausbau in Oberösterreich gesetzt werden. Die der Oö. Landesenergiestrategie zugrunde liegende ‚Oö. Wasserkraftpotentialanalyse 2012' (publiziert im März 2015) weist für Oberösterreich ein zusätzliches Wasserkraftpotential in der Höhe von 488 GWh auf. Die gegenständliche Anlage entspricht rund 0,19 Prozent des noch theoretisch möglichen Ausbaupotentials in Oberösterreich.

ad c) Die Relation des Regelarbeitsvermögens in Bezug auf die derzeitige gesamte Wasserkraftstromerzeugung Oberösterreichs im Jahr 2016 (gemäß Statistik Austria im Jahr 2016, Daten veröffentlicht am 07.12.2017 mit real 9.990 GWh) beträgt vergleichsweise 0,09 Promille.

Resümierend kann ausgeführt werden, dass das gegenständliche Kraftwerk mit einem Regelarbeitsvermögen von 960 MWh (=0,96 GWh) - im Vergleich zum Bestand an Kleinwasserkraftwerken in Oberösterreich und in Bezug zum noch verfügbaren Potential an

Wasserkraftnutzung - durch seine Erzeugung von Strom aus erneuerbarer Energie bei isolierter energiewirtschaftlicher Betrachtung sicher einen Beitrag zur Erreichung der Ökostromzielsetzungen Oberösterreichs und damit zur Oö. Landesenergiestrategie ‚ENERGIE-LEITREGION OÖ 2050' beiträgt, aber im Durchschnittsvergleich der bestehenden Kleinwasserkraftwerke Oberösterreichs ist dieser Beitrag jedoch etwas unterdurchschnittlich." (Stellungnahme ON 110 aus LVwG-570025)

Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift vom 15. März 2018 wird verwiesen: „Der Verhandlungsleiter weist darauf hin, dass dazu auch die Stellungnahme des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans vom 1. Februar 2018, ON 79 vorliegt, wonach ein vorwiegend privates energiewirtschaftliches Interesse an der Wasserkraftnutzung der X GmbH gesehen wird. Seitens der Beschwerdeführerin wird in der Eingabe vom 13. März 2018 unter Bezugnahme auf die Energiestrategie Energieleitregion Oö. 2050 ein Vorbringen erstattet. In diesem Zusammenhang liegen des Weiteren die Stellungnahmen des Dipl.-Ing. N vom 14. März 2018 vor. Dr. H hält dazu fest: ‚Bei diesem Bedarf, der zur Enteignung nach § 63 WRG bzw. Begründung eines Zwangsrechtes führt, beziehen wir uns nicht auf eine energiewirtschaftliche Notwendigkeit, sondern auf die Vorgaben des § 21a-Bescheides. Das öffentliche Interesse, das wir hier einwenden, gilt der Aufrechterhaltung bzw. der Herstellung eines entsprechenden ökologischen Zustandes, wie es auch im § 21a-Bescheid zum Ausdruck kommt...'
Der Verhandlungsleiter teilt vorläufig folgenden Standpunkt den Erschienenen mit: ‚Seitens der betroffenen Grundeigentümer ist für das Projekt ‚Dipl.-Ing. K ' keine Zustimmung erteilt worden. Infolge des untrennbaren Zusammenhanges zwischen Automatisierung und Zufahrt könnte die Bewilligung nur unter gleichzeitiger Anordnung eines Zwangsrechtes erfolgen. Grundsätzlich ist die Zufahrt ‚Dipl.-Ing. K ' nicht als verhältnismäßige Variante anzusehen, zumal im Bereich der bestehenden Zufahrt ein Weg denkmöglich errichtet werden könnte. Der betroffene Grundeigentümer H wurde bislang am Verfahren nicht beteiligt und im Antrag der Beschwerdeführerin auch nicht genannt, weshalb es einerseits an der erforderlichen Einbeziehung vor Zwangsrechtsbegründung mangelt. Des Weiteren ist auch kein öffentliches Interesse am Betrieb der Wasserkraftanlage ersichtlich, zumal das öffentliche Interesse am Erhalt bzw. an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Interessen bzw. der ökologischen Interessen des § 21a-Bescheides auch nach § 27 Abs. 4 WRG infolge eines Entzugsverfahrens der wasserrechtlichen Bewilligung denkmöglich sichergestellt werden könnte. Insbesondere wäre diese Konsequenz der Nichtumsetzung des § 21a-Bescheides und Erlöschen der wasserrechtlichen Bewilligung durchaus aus Sicht der Grundeigentümer verhältnismäßiger. Insbesondere könnte hier beispielsweise der unterliegende Wasserkraftbetreiber eine Überlassungs- bzw. Übernahmeerklärung der entsprechenden Anlagenteile, soweit beabsichtigt wäre, auch abgeben. Im Ergebnis ist daher vorläufig die Abweisung der Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 beabsichtigt.' Der Verhandlungsleiter richtet an die Erschienenen die Frage, ob noch Beweisanträge gestellt oder aufrechterhalten werden. Die Erschienenen verzichten auf eine weitere Beweisaufnahme (Vertreter der X GmbH,

Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, Mag. S, Vertreter der Stadtgemeinde X, G S und R L).“

3. Beweiswürdigung:

Der maßgebliche Sachverhalt (2.) ergibt sich im Wesentlichen unstrittig aus den in Klammer angeführten Beweismitteln.

Zur Vorgeschichte (2.1.) ist anzumerken, dass - abweichend von den Feststellungen des Erkenntnisses vom Mai 2017 - die Automatisierung der Dammschleuse nicht Gegenstand der Bewilligung vom 31. Oktober 2008 war, sondern erst in den Gesprächen zum Abschluss der in Auflagepunkt 11. erwähnten Vereinbarung thematisiert wurde.

Die Ausführungen der ASV Dipl.-Ing. M, Mag. L, Ing. W und Ing. A betreffend die im unmittelbaren Schleusenbereich eingereichten Maßnahmen (Photovoltaikanlage und Automatisierung der linken Schleusenseite) sind schlüssig und werden den Feststellungen zugrunde gelegt. Die Unterlagen reichen insoweit zur Beurteilung aus. Einlaufschleuse und Photovoltaikanlage befinden sich auf Öffentlichem Wassergut und liegt zur beantragten Abänderung keine Zustimmung des Verwalters des Öffentlichen Wassergutes vor. Die Republik Österreich behielt die Zustimmung bereits in der Stellungnahme vom 22. Dezember 2017 (ON 70) einem Grundbenützungsübereinkommen vor (2.2.).

Zur Zufahrtsregelung (2.3.) fand in der mV eine umfassende Beweisaufnahme statt. Es liegen in diesem Zusammenhang die Stellungnahmen des Dipl.-Ing. M vom 22. Mai 2015 (ON 5 aus LVwG-570021), vom 31. Jänner 2017 (AV ON 25 aus LVwG-570025), dessen Angaben in der Niederschrift vom 7. Februar 2017 (ON 28) und anlässlich des Lokalaugenscheines vom 24. April 2017 (AV ON 44) und dessen Stellungnahme vom 15. Dezember 2017 (ON 64) vor. Der technische Bericht Dipl.-Ing. T ON 65 ergänzt den ursprünglichen technischen Bericht ON 40 (die Originale wurden nach Weiterleitung gemäß § 6 AVG als Beilage zu ON 128 aus Wa10-243-1-2004 protokolliert) und enthält dazu umfassende Ausführungen. In der Stellungnahme des Dipl.-Ing. M vom 15. Dezember 2017 wird auf einen 3-Achser-LKW samt Aufbaukran abgestellt. Bislang war keine befestigte Zufahrt vorhanden. Die tatsächlichen Verhältnisse ändern aber nichts an den Anforderungen, die sich aus dem Stand der Technik ergeben. Es wird auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll ON 111) verwiesen: „Der Verhandlungsleiter stellt, wie schon erwähnt, vorläufig in den Raum, dass die Frage, welche Gerätschaften für eine regelmäßige Wartung der automatisierten bzw. einer automatisierten Schleuse erforderlich sind, eine wasserbautechnische Frage ist. Sofern eben für regelmäßige Instandhaltungs- und Wartungsarbeiten durchaus ein 3-achsiger LKW samt Aufbaukran erforderlich ist, wäre dafür auch die straßenbautechnisch erforderliche Vorkehrung auch zu treffen.

Das LVwG Oberösterreich geht vorläufig davon aus, dass entsprechend den Angaben des Dipl.-Ing. T nach dem aktuellen Stand der Wasserbautechnik grundsätzlich ein 3-Achser-LKW samt Aufbaukran für regelmäßige Instandhaltungs- und Wartungsarbeiten erforderlich ist. Die Vertreter der Behörde und der Beschwerdeführerin schließen sich diesem vorläufigen Standpunkt an und verzichten insoweit auf eine weitere Beweisaufnahme. Ebenso verzichten die Vertreter der Stadtgemeinde X und des öffentlichen Wassergutes auf eine weitere Beweisaufnahme in diesem Zusammenhang betreffend Stand der Technik der Zufahrt.“ Es besteht letztlich kein ausreichender Grund daran zu zweifeln, dass nach dem Stand der Technik ein 3-Achser-LKW samt Aufbaukran zur Wartung erforderlich ist und dieser wiederum nach dem Stand der Technik eine befestigte Zufahrt (Schotterstraße) benötigt. Die Anforderungen an eine Zufahrt wurden schlüssig von Dipl.-Ing. W beschrieben (Stellungnahme ON 92 und Angaben Dipl.-Ing. W in der mV vom 15. März 2018). Die Stellungnahmen des Dipl.-Ing. W und des Dipl.-Ing. W werden in Punkt I.1. und 2. der Stellungnahme der Bf vom 13. März 2018 (ON 104) ausdrücklich nicht bestritten.

Als Varianten (2.4.) zur Wahrung der öffentlichen Interessen, die dem § 21a-Bescheid zugrunde liegen, wurden untersucht: Zufahrt Dipl.-Ing. K, Errichtung einer Schotterstraße im Bereich des derzeit bestehenden Weges, Konsequenzen der Nichtumsetzung des § 21a-Bescheides.

Zur Zufahrt Dipl.-Ing. K (2.4.1.): Die Zufahrt Dipl.-Ing. K wurde in der mV eingehend besprochen. Die vor dem Projekt K projektierte Zufahrt (Beilage 4 zu ON 7 aus LVwG-570021) hätte erhebliche Flächen der Grundstücke F und H in Anspruch genommen. Die Grundeigentümer lehnten diesen Vorschlag ab. Die Zufahrt Beilage 4 (zu ON 7 aus LVwG-570021) wurde bei der Behörde nicht zur Bewilligung eingereicht. Das daraufhin erstellte Projekt Dipl.-Ing. K beschränkt sich auf die Grundstücke der Ehegatten F, verläuft aber quer durch eine bestehende Bewirtschaftungseinheit. Zur Frage, ob die Bf vor der Einreichung der Trasse Dipl.-Ing. K versuchte, mit den Grundeigentümern ein Einvernehmen herzustellen, wird auf folgende Ausführungen in der Niederschrift vom 7. Februar 2017 verwiesen: „Dr. H hält fest: ‚Mit den Ehegatten F wurde die Beilage 4 laut Stellungnahme vom 12. Juni 2015 (LVwG-570021) besprochen. Diese Zufahrtsvariante ist nicht mehr Gegenstand des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens. Gegenstand des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens ist nur mehr die von Dipl.-Ing. K vorgeschlagene Trasse laut Ausführungen vom 19. Februar 2013. Diese Trasse laut Dipl.-Ing. K vom 19. Februar 2013 wurde mit den Ehegatten F noch nicht besprochen.‘ Die Ehegatten F halten dazu fest: ‚Ursprünglich wurde uns nur die Zufahrt laut Beilage 4 präsentiert. Wir sind aber dessen ungeachtet auch mit der Zufahrt laut Dipl.-Ing. K vom 19. Februar 2013 nicht einverstanden.‘“
In der Verhandlung am 15. März 2018 behauptete Dipl.-Ing. L demgegenüber, er habe die Trasse Dipl.-Ing. K angeblich „anlässlich eines Eiereinkaufes“ Frau F vorgestellt (vgl. Seite 12 des Tonbandprotokolls ON 111). Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich steht entsprechend dem ursprünglichen in

Einklang mit den Eingaben der Ehegatten F stehenden Vorbringen fest, dass die Bf den Ehegatten F vor der Einreichung die Trasse Dipl.-Ing. K nicht präsentiert hat. Es steht fest, dass die Bf die Ehegatten F nicht vor der Einreichung über die Trasse Dipl.-Ing. K informierte. Mit F H suchte die Bf im Verwaltungsverfahren kein Gespräch. Zitat Stellungnahme H vom 6. März 2018 ON 97: „Der gesamte Sachverhalt ist mir grundsätzlich neu und hatte ich bisher keinerlei Informationen zu diesem Verfahren, weder vom Beschwerdeführer noch von sonstigen Einrichtungen. Hr. L hat mir lediglich vor Jahren einen Plan per Mail übermittelt, der eine große Umkehrschleife vorsah (Anm.: Beilage 4 zu ON 7 aus LVwG-570021), einhergehend mit der Mitteilung, dass ich bei Nichtzustimmung ohnehin in einem Verfahren dazu verpflichtet werden würde. Meiner Entgegnung, dass ich mich nicht erpressen lasse und ich diesem in Ruhe entgegen sehe, antwortete Hr. L, dass das nicht so gemeint war und er sich um ein Alternativprojekt kümmern werde. Seitdem habe ich nichts mehr wieder gehört." Die Eingabe der Bf vom 31. März 2017 (ON 40) beschränkte sich auf den Hinweis: „Hinsichtlich der ... Grundstücke Nr. X, X sowie X liegen im Übrigen keine Zustimmungserklärungen vor".

Das von Dipl.-Ing. L vorgegebene Bemessungsfahrzeug ist unbestritten nicht erforderlich, es reicht, wie schon erwähnt, ein 3-Achser-LKW samt Aufbaukran aus. Auch die Straßenbreite (6 m) ist nicht erforderlich, es reichen 3,5 m aus. Seitens der Bf wurde die beanspruchte Fläche (540 m^2) unverändert aufrechterhalten. Die Ehegatten F lehnen die Zufahrt Dipl.-Ing. K ab, wie sie schon in der vorangegangenen Verhandlung am 7. Februar 2017 (Tonbandprotokoll ON 28) klar zum Ausdruck brachten.

Planung und Errichtung einer befestigten Zufahrt im Bereich der derzeit vorhandenen unbefestigten Zufahrt wären wasserbautechnisch, straßenbautechnisch und naturschutzfachlich ohne weiteres möglich (2.4.2.). Es liegt kein Projekt vor. Die Grundeigentümer haben bislang nicht zugestimmt (vgl. Stellungnahme F H vom 6. März 2018 ON 97). Die Stadtgemeinde X macht die Zustimmung von einer Vereinbarung über die Errichtungskosten und über die künftige Instandhaltung des Wegestückes abhängig (vgl. Stellungnahme vom 15. Dezember 2017 ON 63). Auf die Stellungnahme der Republik Österreich ON 70 wurde bereits eingegangen. Die schlüssigen und unbestritten gebliebenen Ausführungen der ASV Dipl.-Ing. W und Dipl.-Ing. W werden den Feststellungen zugrunde gelegt. Die in ON 107 (Stellungnahme Dipl.-Ing. W vom 14. März 2018) vorgenommene Aufteilung auf die Grundstücke Nr. X, X, X und X gilt für die von ihm ursprünglich vorgeschlagene Variante. Infolge der naturschutzfachlichen Vorgabe muss die Trasse 2,5 m Richtung Südwesten verschoben werden. Das ändert aber nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nichts daran, dass die Gesamtfläche ca. 411 m^2 Grundfläche beanspruchen würde. Das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan äußerte gegen eine befestigte Zufahrt in diesem Bereich keine Bedenken (vgl. Stellungnahme vom 15. Jänner 2018, ON 72).

Bei einer Fixeinstellung der Einlaufschleuse (2.4.3.) sind Auswirkungen auf den Betrieb der Wasserkraftanlage der Bf, der unterliegenden Wasserkraftanlage der X GmbH, die Ökologie des X Mühlbaches und fremdes Grundeigentum (Ufergrundstücke) denkbar. Dipl.-Ing. T führte in seiner Stellungnahme vom 13. März 2018 (Beilage zur Stellungnahme ON 104) dazu aus, eine händische Schleusenregelung zur Gewährleistung der vorgeschriebenen Konsenswassermengen durch physische Personen entspreche nicht dem Stand der Technik und sei schlichtweg unzumutbar. Nun ergibt sich bereits aus den Punkten A.1. und A.2. des § 21a-Bescheides eine Beschränkung des Wasserbenutzungsrechtes und damit der Konsenswassermengen der Bf. Welche ökologischen Auswirkungen eine Fixeinstellung der Einlaufschleuse (wie von Dipl.-Ing. M in ON 93 beschrieben) hätte, kann derzeit nicht beurteilt werden. Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift wird verwiesen: „Der Verhandlungsleiter weist darauf hin, dass zu diesem Thema insbesondere die Stellungnahme des Herrn Dipl.-Ing. M (ON 93) eingeholt wurde. Diese Stellungnahme erging insbesondere zu der Frage, ob die ökologischen Vorgaben, die ja letztlich darauf abzielen, dass 900 l/s in der X verbleiben bzw. 100 l/s im X Mühlbach, durch eine fixe Einstellung der Einlaufschleuse sichergestellt werden können. Dipl.-Ing. M verweist in diesem Zusammenhang auf die Stellungnahme vom 27. Februar 2018. Herr Dr. H erwidert: ‚Mit einer solchen fixen Einstellung würde die im § 21a-Bescheid getroffene Vorgabe (Notdotation) in eine Maximaldotation umgewandelt.‘ Herr Dipl.-Ing. T hält dazu fest: ‚Die Dotation mit lediglich 100 l/s des X Mühlbaches über einen längeren Zeitraum bzw. als Dauereinstellung wäre aus meiner Sicht auch biologisch nicht vertretbar bzw. würde den ökologischen Zielsetzungen zuwiderlaufen.‘ Herr Mag. S sowie Herr S halten dazu fest: ‚Eine dauerhafte Einstellung bzw. Reduzierung der Wässer im X Mühlbach auf 100 l/s wäre fischereiökologisch nicht vertretbar.‘ Herr Mag. S führt aus: ‚Im Falle einer Fixeinstellung bzw. Beschränkung auf 100 l/s als Dauereinstellung befürchten wir eine Beeinträchtigung unseres Wasserrechtes.‘“

Die energie- und wasserwirtschaftliche Bedeutung wurde in der mV eingehend auf Grundlage der vorhandenen Stellungnahmen erörtert (2.5.). Die Angaben des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans und des Dipl.-Ing. N (Energiewirtschaftliche Planung) stellen keine Gutachten dar. Sie können wie Stellungnahmen von Beteiligten in das Beweisverfahren Eingang finden. Letztlich verzichteten die Erschienenen auf eine weitere Beweisaufnahme. Es besteht kein Anlass daran zu zweifeln, dass - wie vom Netzbetreiber gegenüber Dipl.-Ing. N bestätigt wurde - die Einstellung des Anlagenbetriebs keine nachteiligen Auswirkungen auf die Stromversorgung der Umgebung hätte.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Zu den Voraussetzungen einer wasserrechtlichen Bewilligung und der Einräumung eines Zwangsrechtes:

Der Stand der Technik ist gemäß § 12a Abs. 3 WRG bei allen Wasserbenutzungen sowie diesem Bundesgesetz unterliegenden Anlagen und Maßnahmen nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen sowie der auf diesem Bundesgesetz basierenden Verordnungen einzuhalten.

Berührt eine wasserrechtlich bewilligungspflichtige Anlage fremde Rechte und kann der Bewilligungswerber mit dem Inhaber der durch das Vorhaben berührten fremden Rechte keine Einigung erzielen, setzt die wasserrechtliche Bewilligung in Bezug auf die beeinträchtigten fremden Rechte eine Zwangsrechtseinräumung gemäß § 63 WRG 1959 voraus (VwGH 2013/07/0044). Die Einräumung eines Zwangsrechtes gemäß § 63 lit. b WRG 1959 erfordert eine sorgfältige Abwägung der Vor- und Nachteile der beantragten Variante mit anderen möglichen Lösungen, wobei hierbei insbesondere auf die nach dem Gesetz erforderlichen „überwiegenden Vorteile im allgemeinen Interesse“ Bedacht zu nehmen ist (VwGH 2013/07/0231). Eine Enteignung hat außerdem nur dann Platz zu greifen, wenn diese Maßnahme zum Zwecke der Förderung der nutzbringenden Verwendung der Gewässer oder der Begegnung ihrer schädlichen Wirkungen erforderlich ist. Es muss also ein Bedarf nach diesem Eingriff in Rechte Dritter gegeben sein. Unter „Bedarf“ ist begrifflich ein Mangelzustand zu verstehen. Ein solcher Zustand ist vernünftigerweise nicht anzunehmen, wenn hinreichend andere Befriedigungsmöglichkeiten bestehen (VwGH Ro 2014/07/0019).

Die Einräumung von Zwangsrechten nach den §§ 60ff WRG 1959 erweist sich nur dann als erforderlich, wenn die damit verbundenen Eingriffe in Rechte Dritter den durch § 72 Abs. 1 WRG 1959 gesteckten Rahmen übersteigen (VwGH Ro 2017/07/0007). Erkennt die Bewilligungsbehörde, dass die Voraussetzungen des § 111 Abs. 4 WRG 1959 nicht vorliegen, dann kann der Wasserberechtigte das bewilligte Vorhaben nur verwirklichen, wenn ihm bescheidmäßig die erforderlichen Dienstbarkeiten für den Bau, Bestand, Betrieb und die Instandhaltung der Anlage sowie zum Betreten der Grundstücke zu Betriebs- und Instandhaltungszwecken als Zwangsrecht eingeräumt worden sind (VwGH 2008/07/0160).

4.2. Erfordernis einer befestigten Zufahrt:

Eine Straße mit öffentlichem Verkehr zählt - unabhängig von den Eigentumsverhältnissen - nicht zur Wasseranlage, sondern ist eine eigene Anlage, die im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nicht bewilligt werden könnte. Um die erforderlichen Bewilligungen müsste gesondert bei den jeweils zuständigen Behörden angesucht werden (Oö. Straßengesetz, Oö. Naturschutzgesetz, gegebenenfalls § 38 WRG, vgl. VwGH Ra 2015/04/0093). Die Bf beantragt dementsprechend die wasserrechtliche Bewilligung für eine, der Wasserkraftanlage zuzurechnende, Wartungszufahrt und nicht etwa für die Errichtung einer Straße mit öffentlichem Verkehr. Mit im Einzelfall anzuordnenden Zufahrtsrechten im

Sinne des § 72 WRG kann nicht das Auslangen gefunden werden (vgl. VwGH Ro 2017/07/0007), zumal im gegenständlichen Fall nach dem Stand der Technik (§ 12a WRG) für regelmäßige Wartungsarbeiten an der (laut Projekt teilweise) automatisierten Einlaufschleuse eine befestigte Zufahrt erforderlich ist (2.3.). Die Bf argumentiert in ihrer Eingabe vom 13. März 2018 (ON 104), bloße Zufahrtswege würden als einzelne Versorgungsanlagen noch nicht zu den wesentlichen Teilen einer Wasserkraftanlage gehören. Dazu ist festzuhalten: Ein auf die Automatisierung der linken Schleusenseite beschränktes Projekt ohne befestigte Zufahrt würde dem Stand der Technik widersprechen und dürfte daher nicht bewilligt werden (vgl. VwGH 2004/07/0124). Da die Wasserkraftanlage unbefristet bewilligt ist, kommt eine befristete Teilbewilligung für die Automatisierung ohne befestigte Zufahrt nicht in Betracht (vgl. VwGH 98/07/0043). Derartiges wurde auch nicht beantragt. Ein Antrag auf befristete Ausnahme vom Erfordernis einer befestigten Zufahrt (§ 12a Abs. 3 WRG) ist nicht Verfahrensgegenstand. Es besteht folglich nach dem Stand der Technik (§ 12a Abs. 1 WRG) ein untrennbarer Zusammenhang zwischen befestigter Zufahrt und Automatisierung der linken Schleusenseite. Bei der Zufahrt handelt es sich um eine Zubehörsanlage, die das rechtliche Schicksal der Wasserbenutzungsanlage im engeren Sinn teilt (vgl. Oberleitner/Berger, WRG-ON 1.04 § 9 (Stand: Juli 2016, rdb.at) RZ 12).

4.3. Bei der Wasserkraftnutzung der Bf handelt es sich um ein „privates energiewirtschaftliches Interesse“:

Es hätte jedenfalls keine nachteiligen Auswirkungen auf die Stromversorgung der Umgebung, wenn die Anlage nicht mehr in Betrieb wäre (2.5.). In der Engpassleistung (168 kW) und der Jahresarbeitsleistung (0,96 GWh) besteht ein wesentlicher Unterschied zur Wasserkraftanlage, die Gegenstand der von der Bf erwähnten Entscheidung Ro 2017/07/0007 war (Engpassleistung von 564 kW, Jahresarbeitsvermögen 1665 GWh). Die von der Bf erwähnte Energiestrategie „Energie-Leitregion OÖ 2050“ wurde in den Stellungnahmen des Dipl.-Ing. N behandelt. Der in den Stellungnahmen des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans und des Dipl.-Ing. N (2.5.) erwähnte Leitfaden des Bundesministeriums soll der Verfahrensabwicklung zu in der Praxis aufgetretenen Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung der Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot (§ 104a WRG) dienen und wurde nicht unmittelbar für die Beurteilung von Zwangsrechten erstellt. Die Bf hielt in der mV auch ausdrücklich fest, dass sie sich bei dem Bedarf nicht auf eine energiewirtschaftliche Notwendigkeit bezieht. Bf und belangte Behörde verzichteten nach einer umfassenden Erörterung auf eine weitere Beweisaufnahme. Es war daher zur Frage der energiewirtschaftlichen Bedeutung von Amts wegen kein Gutachten einzuholen. Resümierend kann mit Dipl.-Ing. N ausgeführt werden, dass das gegenständliche Kraftwerk mit einem Regelarbeitsvermögen von 960 MWh (= 0,96 GWh) - im Vergleich zum Bestand an Kleinwasserkraftwerken in Oberösterreich und in Bezug zum noch verfügbaren Potenzial an Wasserkraftnutzung - durch seine Erzeugung von Strom aus erneuerbarer Energie bei

isolierter energiewirtschaftlicher Betrachtung sicher einen Beitrag zur Erreichung der Ökostromzielsetzungen Oberösterreichs und damit zur Oö. Landesenergiestrategie „ENERGIE-LEITREGION OÖ 2050“ leistet, aber im Durchschnittsvergleich der bestehenden Kleinwasserkraftwerke Oberösterreichs ist dieser Beitrag jedoch etwas unterdurchschnittlich. Am fortgesetzten und ungeschmälerten Betrieb der Wasserkraftanlage besteht, wie das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan zutreffend ausführt, lediglich ein privates energiewirtschaftliches Interesse.

4.4. Die dem § 21a-Bescheid zugrunde liegenden öffentlichen wasserwirtschaftlichen und ökologischen Interessen erfordern keinen fortgesetzten und ungeschmälerten Betrieb der Wasserkraftanlage:

Wenn auch kein wasserrechtlicher Überprüfungsbescheid im Sinne des § 121 WRG vorliegt, ist doch unstrittig, dass die Bewilligung vom 31. Oktober 2008 jedenfalls hinsichtlich Auflagepunkt 11. nicht umgesetzt und damit Punkt A.3. des § 21a-Bescheides bislang nicht erfüllt wurde. An der im § 21a-Bescheid vorgeschriebenen Abgabe von Restwasser (mind. 900 l/s) in die X und in den X Mühlbach (mind. 100 l/s) besteht, wie die Bf zutreffend erkennt, ein öffentliches wasserwirtschaftliches und ökologisches Interesse. Eine Behebung des § 21a- Bescheides kommt infolge der insoweit unveränderten Interessenslage nicht in Betracht.

Die bewilligungslose Automatisierung beider Schleusenseiten stellt eine bewilligungspflichtige, eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG dar. Im Beschwerdeverfahren wurde untersucht, welche - gegebenenfalls mit wasserpolizeilichem Auftrag gemäß § 138 WRG angeordnete - Fixeinstellung der Einlaufschleuse den Vorgaben der Punkte A.1. und 2. des § 21a-Bescheides entsprechen würde. Dazu liegt die Stellungnahme des Dipl.-Ing. M vom 27. Februar 2018 (ON 93) vor, in der er eine Einstellung beschreibt, mit der sowohl die Mindestmenge von 900 l/s Restwasser in der X als auch im X Mühlbach von 100 l/s eingehalten werden kann. Bei einer solchen Einstellung würden dauerhaft nur mehr 100 l/s in den X Mühlbach abgeleitet. Die damit verbundene Beeinträchtigung des Betriebes der Wasserkraftanlage der Bf stünde dem an sich nicht entgegen, zumal eine Dotiereinrichtung bereits in Punkt A.2. des § 21a-Bescheides vorgeschrieben und das Maß der Wasserbenutzung insoweit in Punkt A.1. ausdrücklich beschränkt wurde. In der mV bezweifelten die Vertreter der Bf, der X GmbH und des Fischereireviers X die Vereinbarkeit mit ökologischen Interessen und dem Betrieb einer unterliegenden Wasserkraftanlage. Die konkreten ökologischen Auswirkungen können mangels ausreichender Beweismittel nicht beurteilt werden. Es bleibt damit unklar, ob eine solche Fixeinstellung mit dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung einer wesentlichen Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes des X Mühlbaches (§ 105 Abs. 1 lit. m WRG) in Einklang gebracht werden kann. Einem allfälligen wasserpolizeilichen Verfahren wird damit nicht vorgegriffen. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung vorgenommene Interessensabwägungen der Behörde sind nicht rechtswidrig,

sofern bei der Wertentscheidung zu berücksichtigende Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt worden sind und die Wertentscheidung als solche zu den für sie maßgebenden Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht in Widerspruch steht. Die Beurteilung, ob und inwieweit das öffentliche Interesse im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG die Beseitigung einer eigenmächtigen Neuerung erfordert, ist daher dem Grunde nach eine den Behörden vorbehaltene Wertungsentscheidung. Gerade bei komplexen Sachverhalten sind mehrere rechtmäßige Handlungsoptionen denkbar (vgl. auch VwGH Ro 2014/07/0101).

Unabhängig von den Voraussetzungen eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 WRG hat die Behörde gemäß § 27 Abs. 4 WRG eine Bewilligung zu entziehen, wenn ungeachtet wiederholter Mahnung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen die anlässlich der Änderung der Bewilligung (§ 21a) angeordneten Maßnahmen nicht durchgeführt oder Auflagen nicht eingehalten werden. Wie schon erwähnt, wurde Punkt A.3. des § 21a-Bescheides bislang nicht erfüllt. Im Falle einer Entziehung würde wie in der mV erörtert, das Wasserrecht gemäß § 27 Abs. 1 lit. d WRG erlöschen. Die öffentlichen Interessen, die dem § 21a-Bescheid zugrunde liegen, würden im Verfahren gemäß § 29 WRG (letztmalige Vorkehrungen) gewahrt und setzen keinen fortgesetzten bzw. ungeschmälerten Betrieb der Wasserkraftanlage voraus (vgl. VwGH 93/07/0049). Eine Überlassung von Anlagenteilen an Dritte gemäß § 29 Abs. 3 WRG 1959 ist nur dann möglich, wenn sie keinen Vermögensentzug darstellt (VwGH 2013/07/0301). Eine Überlassung von Anlagenteilen, die unselbständiger Bestandteil des Öffentlichen Wassergutes (§ 294 ABGB) sind, an Dritte kann für die Republik Österreich einen solchen Vermögensentzug darstellen.

4.5. Die Bf hat sich bislang nicht ernsthaft um eine Zustimmung der Grundeigentümer bemüht, die Trasse Dipl.-Ing. K laut Antrag vom 4. Oktober 2013 ist jedenfalls unverhältnismäßig, eine befestigte Zufahrt im Bereich der bestehenden Zufahrt nicht vom Verfahrensgegenstand erfasst:

Die Bf hat sich bislang nicht ernsthaft um die Zustimmung der Betroffenen bemüht. Sie informierte die Ehegatten F nicht vor der Antragstellung über die Trasse Dipl.-Ing. K. Die Eingabe der Bf vom 31. März 2017 (ON 40) verwies darauf, dass hinsichtlich der Grundstücke Nr. X, X sowie X keine Zustimmungserklärungen vorliegen.

Abgesehen vom mangelnden Bedarf scheidet ein Zwangsrecht für die Trasse Dipl.-Ing. K schon deshalb aus, weil sie quer durch eine Bewirtschaftungseinheit verläuft und schon deshalb als unverhältnismäßig anzusehen ist. Ein Zwangsrecht für die Errichtung einer Schotterstraße im Bereich der jetzigen Zufahrt wurde in den Eingaben vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 nicht beantragt. Das dafür erforderliche Grundstück Nr. X (F H) war damit nicht Gegenstand des behördlichen Verfahrens. Die Einbeziehung dieses Grundstückes würde den Beschwerdegegenstand überschreiten. Es handelt sich um ein fremdes Recht,

dessen Inanspruchnahme in den zugrunde liegenden - auf die Trasse Dipl.-Ing. K beschränkten - Anträgen nicht genannt wird (§ 103 Abs. 1 lit. d WRG). Eine Zustimmung des Grundeigentümers liegt nicht vor. Auf den im behördlichen Verfahren bekanntgegebenen und vom Verfahrensgegenstand erfassten Grundstücken der Ehegatten F kann keine Zufahrt errichtet werden, die dem Verhältnismäßigkeitsgebot entspricht.

4.6. Ergebnis:

Die Säumnisbeschwerde ist erfolgreich (RN 52 E Ra 2017/07/0073). In einem solchen Fall ist ausschließlich in der Verwaltungssache - über die Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 - zu entscheiden, ohne dass ein ausdrücklicher Abspruch über die Stattgebung der Säumnisbeschwerde vorzunehmen ist (vgl. VwGH Ra 2015/19/2015).

Sowohl die Automatisierung der linken Schleusenseite samt Photovoltaikanlage (Eingabe vom 3. Februar 2012) als auch die Zufahrt Dipl.-Ing. K (Eingabe vom 4. Oktober 2013) beanspruchen fremdes Grundeigentum. Zustimmungen der Eigentümer (Republik Österreich und Ehegatten F) liegen nicht vor. Am fortgesetzten und ungeschmälerten Betrieb der Wasserkraftanlage der Bf besteht kein öffentliches, sondern ein lediglich privates energiewirtschaftliches Interesse. Es liegt daher nicht an der Behörde, sondern an der Bf, Zustimmungserklärungen der Betroffenen einzuholen. Die Bf hat sich bislang nicht ernsthaft um die Zustimmung der Grundeigentümer bemüht. Die Voraussetzungen für ein Zwangsrecht nach § 63 WRG sind nicht gegeben. Dies zieht die Abweisung der Anträge vom 3. Februar 2012 und vom 4. Oktober 2013 nach sich.

Welche Frist der Bf im Rahmen einer Mahnung im Sinne des § 27 Abs. 4 WRG allenfalls eingeräumt wird, um angemessene Gespräche mit den betroffenen Grundeigentümern zum Abschluss der für die Projektsrealisierung (vgl. Punkte 2.2. und 2.4.2.) erforderlichen Verträge nachzuholen, ist von der Behörde zu beurteilen.

Die Verpflichtung zur Entrichtung von Kommissionsgebühren wurde der Bf mit E-Mails vom 25. April 2017 und vom 14. März 2018 angekündigt und ergibt sich aus den im Spruch zitierten Rechtsgrundlagen.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist:

- Die Auslegung des § 21a-Bescheides stellt die Lösung eines Einzelfalles dar, welcher keine grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH Ra 2016/12/0103, Ra 2016/04/0130, Ra 2016/12/0103, Ra 2015/04/0067).

- Ein Projekt, das dem Stand der Technik widerspricht, darf nicht bewilligt werden (vgl. VwGH 2004/07/0124). Eine unbefristete Bewilligung ohne befestigte Zufahrt würde dem Stand der Technik widersprechen und kommt daher im gegenständlichen Fall nicht in Betracht. Ein Antrag nach § 12a Abs. 3 WRG auf befristete Ausnahme ist nicht vom Verfahrensgegenstand erfasst.
- Zwangsrechte setzen einen entsprechenden Bedarf voraus und müssen verhältnismäßig sein (VwGH 2013/07/0044 u.v.a.). Der Betrieb der Wasserkraftanlage liegt nicht im öffentlichen Interesse, weshalb die Einräumung von Zwangsrechten nicht in Betracht kommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl