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

Geschäftszeichen:
LVwG-551017/41/Wim

Datum:
Linz, 14. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des K P, vertreten durch X Rechtsanwälte GmbH, X, X, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 28. September 2016, GZ: AUWR-2014-49962/73-Pan/Ne, AUWR-2014-85686/43-Pan/Ne, betreffend Widerstreitentscheidung hinsichtlich einer Wasserkraftanlage am X nach Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Beim Amt der Oö. Landesregierung wurden zwei Ansuchen um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Nutzung der motorischen Kraft des Wassers (Wasserkraftanlage) am X (auch X oder X genannt) in der Gemeinde X eingebracht.

Einerseits war es ein Antrag der Gemeinde X (im Folgenden kurz Gemeinde) und andererseits des nunmehrigen Beschwerdeführers. Da beide Projekte im selben Gewässerabschnitt geplant sind, liegen widerstreitende Ansuchen vor und wurde daher von der Behörde ein Widerstreitverfahren abgewickelt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Bewerbung der Gemeinde gegenüber der Bewerbung des Beschwerdeführers der Vorzug gegeben.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer rechtzeitig eine begründete Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass im vorliegenden Fall von Seiten der belangten Behörde nicht alle Argumente ausreichend erfasst bzw. nachvollziehbar gewichtet worden seien und daher die Wertentscheidung im Widerspruch zu den maßgebenden Gesetzesvorschriften bzw. der hierzu ergangenen Rechtsprechung stehe.

So seien gewässerökologische Aspekte fehlerhaft berücksichtigt worden, indem hier das Projekt der Gemeinde besser bewertet worden sei, obwohl beide Projekte die Anforderungen der Qualitätszielverordnung Ökologie bei Weitem übererfüllen würden. Wenn beide Projekte in Bezug auf die Restwasserdotierung die Vorgaben der einschlägigen Qualitätszielverordnung mehr als erfüllen würden, könne dieser Umstand nicht mehr als wesentlicher Vorteil gerechnet werden. Im Gegenzug dazu seien diesbezügliche Vorteile des Projektes des Beschwerdeführers (kürzere Ausleitungsstrecke, keine Beeinflussung des Mündungsbereiches) nicht ausreichend berücksichtigt und gewürdigt worden.

Weiters liege eine fehlerhafte Berücksichtigung energiewirtschaftlicher Aspekte vor, da die belangte Behörde das höhere Regelarbeitsvermögen nicht ausreichend gewürdigt habe und die Angaben des Regelarbeitsvermögens zur Gemeindeanlage auf einer zweifelhaften Basis ermittelt worden seien.

Überdies liege eine mangelhafte Berücksichtigung der Störfallsicherheit vor. Das von der Gemeinde vorgesehene T W sei nicht störfallsicherer als das dreifach abgesicherte elektrische Klappenwehr des Beschwerdeführers und erwachse daraus der Gemeinde kein Vorteil.

Weiters sei keine bzw. eine fehlerhafte Berücksichtigung öffentlicher Interessen am Schutz der Natur, des Ortsbildes und der Denkmäler von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung vorgenommen worden. Das Projekt des Beschwerdeführers komme den Interessen des Naturschutzes mehr entgegen als jenes der Gemeinde. Auch dem Landschaftsbild bzw. Ortsbild würde dieses Projekt mehr dienen.

Ebenso sei keine Berücksichtigung der Auswirkungen auf den Verkehr und einer Beeinträchtigung bewohnter Gebiete durch die belangte Behörde erfolgt und liege hier ein Vorteil des Projektes des Beschwerdeführers gegenüber dem Projekt der Gemeinde vor. Dabei wurde im Einzelnen auf die unterschiedliche Lage des jeweiligen Krafthauses in Bezug auf Hochwasseraspekte verwiesen.

Zudem sei auch keine Berücksichtigung von Dienstbarkeitsverträgen mit den Grundstückseigentümern erfolgt. Dies wäre insofern relevant, wenn betreffend Berührung öffentlicher Interessen hier eine Gleichwertigkeit angenommen werde und hier nach § 17 Abs. 3 WRG 1959 vorzugehen wäre.

Es wurde daher beantragt, dem Projekt des Beschwerdeführers den Vorzug zu gewähren, in eventu die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den behördlichen Verfahrensakt und die Projektunterlagen, sowohl des Beschwerdeführers als auch der mitbeteiligten Gemeinde. Weiters erfolgten zwei öffentliche mündliche Verhandlungen am 27. Juli 2017 sowie am 26. Juni 2018 unter Beiziehung von Amtssachverständigen aus den Bereichen Wasserbautechnik, Anlagentechnik, Fischereiwirtschaft und Hydrobiologie sowie eines Amtssachverständigen für Wildbachfragen und der Bezirksbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz und die Einholung von gutachtlichen Äußerungen des Bundesdenkmalamtes. Es wurde auch das Wasserwirtschaftliche Planungsorgan während des gesamten Verfahrens beigezogen. Weiters wurden auch mehrere Vermittlungsversuche hinsichtlich Einigung zwischen den Verfahrensparteien in Bezug auf eine gemeinschaftliche Anlagendetailplanung und -errichtung unternommen und das Beschwerdeverfahren zwischenzeitig auch ausgesetzt.

3.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht ergänzend zu Punkt 1. von nachstehendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

3.2.1. Vom nunmehrigen Beschwerdeführer wurden Planungen hinsichtlich einer Wasserkraftnutzung am X durchgeführt und wurde diesbezüglich auch mit der Gemeinde, respektive mit dem Bürgermeister, Kontakt aufgenommen. Von Seiten des Bürgermeisters erfolgte diesbezüglich auch eine Unterstützung, als hier unter

Vermittlung des Bürgermeisters entsprechende Dienstbarkeitsverträge zwischen den betroffenen Grundeigentümern und dem Beschwerdeführer zu Stande gekommen sind.

Erst im Laufe der Zeit, angeregt durch die Planungen des Beschwerdeführers, wurde in der Folge auch seitens der Gemeinde ein Projektplaner beauftragt und schließlich von dieser ein Ansuchen um wasserrechtliche Bewilligung eingebracht, welches zum Projekt des Beschwerdeführers in Widerstreit steht.

3.2.2. Grundsätzlich erfüllen beide Projekte hinsichtlich technischer Merkmale und öffentlicher Interessen in Bezug auf Gewässerökologie einen sehr hohen Standard. Es sind daher nur wenige und meist auch geringe Unterschiede in der Beurteilung bzw. Bewertung einzelner Aspekte vorhanden.

3.2.2.1. Unter der Prämisse, dass möglichst konservative Annahmen für die Ansätze betreffend Wirkungsgrad und Regelarbeitsvermögen vorgenommen werden, die mit großer Wahrscheinlichkeit auch in der Praxis im Dauerbetrieb erreicht werden können, ergibt sich im ermittelten Regelarbeitsvermögen eine Differenz von rund 2,1 % bzw. 0,11 GWh pro Jahr zugunsten des Projektes des Beschwerdeführers, wobei das Regelarbeitsvermögen für die Anlage des Beschwerdeführers bei rund 5,38 GWh und für die Anlage der Gemeinde bei 5,27 GWh liegt. Damit liegt nur ein sehr geringfügiger Vorteil zugunsten der Anlage des Beschwerdeführers vor.

3.2.2.2. Hinsichtlich Entnahmestrecke beträgt die Differenz zwischen den beiden Anlagenkonzepten 190 m zulasten der Gemeinde, wobei in deren Projekt die gesamte Länge der Entnahmestrecke rund 1,88 km im Gegensatz zu rund 1,69 km beträgt.

Im Projekt des Beschwerdeführers wird zwar die Mündungsstrecke des X nicht in Anspruch genommen, jedoch erfolgt hier eine deutlich geringere Dotation einer sehr langen Entnahmestrecke (1.690 m). Da die Differenz bei rund 190 m bzw. rund 10 % zugunsten des Beschwerdeführers ausfällt, liegt hier trotzdem noch ein geringer Vorteil zu dessen Gunsten vor.

3.2.2.3. Beim Restwasserabfluss ergeben sich Differenzen in der Form, als beim Projekt des Beschwerdeführers bis zu einem Abfluss im X (auch als X od. X bezeichnet) von 1.250 m^3/s (= an rund 195 Tagen im Jahr) ein Basisabfluss von konstant 250 l herrscht, während sich im Projekt der Gemeinde in diesem Zeitraum die Dotierwasserabgabe von 250 l/s auf 373 l/s steigert. Somit wird die Restwasserstrecke in diesem Zeitraum im Gemeindeprojekt um bis zu 123 l/s höher dotiert.

Weiters ist bis zu einem natürlichen Abfluss im X von rund 2.850 l/s (= an rund 310 Tagen im Jahr) die Restwasserstrecke im Projekt der Gemeinde höher dotiert als im Projekt des Beschwerdeführers.

Durch die im Gemeindeprojekt vorgesehene Art der dynamischen Restwasserdotation kommt es insbesondere in Zeiten geringerer natürlicher Wasserführung zu einer deutlichen Aufbesserung der Restwasserabflussverhältnisse im Vergleich zum Projekt des Beschwerdeführers.

Die höhere Restwasserdotation bietet positivere Effekte als die Nichtinanspruchnahme der Mündungsstrecke. Insgesamt ergibt sich in diesem Bereich ein eindeutiger Vorteil zugunsten der Gemeinde.

3.2.2.4. Beide Projekte sind naturschutzfachlich negativ zu beurteilen. Jedes der Projekte hat gravierende negative Auswirkungen auf den Naturhaushalt, das Landschaftsbild und den Erholungswert, sowohl des X in der Ausleitungsstrecke als auch der umgebenden Landschaft. Diese können durch eingriffsmindernde Maßnahmen und Vorschreibungen von Auflagen nur unwesentlich gemindert werden. In ihren negativen Aspekten sind die Projekte jedoch hier wiederum aus diesen öffentlichen Interessen von der Beeinträchtigung her als gleichwertig anzusehen.

3.2.2.5. Bei vergleichender Betrachtung der beiden Projekte in Bezug auf Ausführung und Betrieb der Organismenwanderhilfe, sind aus fischereifachlicher Sicht beide Projekte als gleichwertig einzustufen.

3.2.2.6. Bei beiden Wehranlagen sind Spülungen erforderlich, einerseits des Stauraumes beim Wehr des Beschwerdeführers, andererseits des Entsanders bei der Wehranlage der Gemeinde. Aus wasserbautechnischer Sicht sind beide Spülvarianten als etwa gleichwertig einzustufen. Auch hinsichtlich gewässerökologischer Aspekte ist hier eine Gleichwertigkeit von den Auswirkungen her grundsätzlich gegeben.
Die Spülproblematik hinsichtlich Geschiebe ist bei beiden geplanten bzw. widerstreitenden Anlagen als gleichwertig einzustufen.

3.2.2.7. Die Wehranlage der Gemeinde weist eine 100%ige Betriebssicherheit hinsichtlich Hochwasserabfuhr und Geschiebe im Weitertransport auf. Bezüglich der Wehranlage des Beschwerdeführers ist die Betriebssicherheit geringfügig niedriger als 100 % einzuschätzen, wobei die Auswirkungen bei einem Störfall als gering eingeschätzt werden. Daraus ergibt sich ein geringfügiger Vorzug für die Gemeinde.

3.2.2.8. Das Krafthaus des Beschwerdeführers liegt außerhalb der Gefahrenzone-Ausweisung der Wildbach- und Lawinenverbauung und des HQ_{30}-Abflussbereiches des X. Das von der Gemeinde geplante Krafthaus liegt innerhalb der gelben

Gefahrenzone, eine Beeinträchtigung bewohnter Gebiete ist nicht auszuschließen. Die Erreichbarkeit bewohnter Gebiete während des Baus der Druckrohrleitung kann infolge Verkehrsbeeinträchtigungen erschwert bzw. behindert sein, da die Druckrohrleitung über längere Strecken auf öffentlichem Gut (Gemeindestraße) verlegt wird. Dies ergibt in Summe einen geringfügigen Vorteil für den Beschwerdeführer.

3.2.2.9. Hinsichtlich des Trassenverlaufes der Druckrohrleitungen ist festzustellen, dass der Betrieb einer Druckrohrleitung in der Uferböschung eines Wildbaches, wie im Projekt des Beschwerdeführers, auch trotz Sicherung durch eine Grobsteinschlichtung, vor allem in Außenbögen des Baches mit dort verstärkten Wasserangriffen, ein gewisses Restrisiko hinsichtlich Zerstörung der Ufersicherung samt Freilegung der Leitungen darstellt. Eine möglichst kurze Länge der Druckrohrleitung in diesem gefährdeten Bereich, wie im Projekt der Gemeinde, ist daher von Vorteil.

3.2.2.10. Aus Sicht der Denkmalpflege ist dem Projekt des Beschwerdeführers der Vorzug zu geben, da nur beim Projekt der Gemeinde von einer möglichen wesentlichen Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmales auszugehen ist. Dies wird bedingt durch den Bau der Druckrohrleitung nahe dem ehemaligen Stift X. Daraus entsteht ein Vorteil zugunsten des Beschwerdeführers.

3.2.2.11. Die Gemeinde als Körperschaft öffentlichen Rechtes weist grundsätzlich einen höheren Bestandschutz und eine höhere Verfügbarkeit auf, vor allem in Bezug auf wirtschaftliche Turbulenzen und eine allfällige Verpflichtungsfähigkeit für Erfüllungs- und Ersatzansprüche.

3.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Ergebnissen des umfassenden Ermittlungsverfahrens, insbesondere den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen der befassten Amtssachverständigen und der Bezirksbeauftragten für Natur- und Landschaftsschutz und des Bundesdenkmalamtes. Es wird dazu im Einzelnen explizit auf deren gutachtliche Ausführungen verwiesen. Die Bezug habenden Niederschriften der öffentlichen mündlichen Verhandlungen vom 27. Juli 2017 und 26. Juni 2018 mit den detaillierten Ausführungen werden der Entscheidung angeschlossen.

3.3.1. Zum Wirkungsgrad und Regelarbeitsvermögen der Anlagen wurde von den Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und Anlagentechnik eine Berechnungstabelle, erstellt auf Basis konservativer Ansätze, die auch in einem Echtbetrieb auf jeden Fall erreicht werden können und auch für beide Anlagen gleich sind, herangezogen. Diese wurde nachträglich vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen noch adaptiert, um vorgegebene hydrographische Daten sowie gleiche Basisdaten für Restwasserabgabe und angepasste Druckhöhenverluste zu erhalten. Daraus ergibt sich im ermittelten Regelarbeitsvermögen eine Differenz

von rund 2,1 % bzw. 0,11 GWh pro Jahr zugunsten des Projektes des Beschwerdeführers, wobei das Regelarbeitsvermögen für die Anlage des Beschwerdeführers bei rund 5,38 GWh und für die Anlage der Gemeinde bei 5,27 GWh liegt.

Die ermittelten Werte erscheinen schlüssig und wurden auch vom Beschwerdeführer nicht angezweifelt und so zur Kenntnis genommen. Damit liegt nur ein sehr geringfügiger Vorteil zugunsten der Anlage des Beschwerdeführers vor.

3.3.2. Auch die Entnahmestrecken wurden im Beschwerdeverfahren von der Amtssachverständigen für Hydrobiologie nochmals erhoben und diesbezüglich zwischen den Parteien auch das Einvernehmen hergestellt. Die Differenz liegt bei rund 190 m bzw. rund 10 % zugunsten des Beschwerdeführers. Im Projekt des Beschwerdeführers wird zwar die Mündungsstrecke des X nicht in Anspruch genommen, jedoch erfolgt hier eine deutlich geringere Dotation einer sehr langen Entnahmestrecke (1.690 m). Dadurch reduziert sich die Vorzugsbeurteilung in diesem Aspekt zugunsten des Beschwerdeführers auf gering.

3.3.3. Die Beurteilung der Auswirkungen der Restwasserdotation ergibt sich aus den schlüssigen und nachvollziehbaren gutachtlichen Ausführungen der Amtssachverständigen für Hydrobiologie. Die reinen Fakten über die verschiedenen Restwasserdotierungen bei unterschiedlichen Wasserführungen wurden von den Parteien nicht bezweifelt. Dass sich damit ein eindeutiger Vorteil für die Gemeindeanlage ergibt, lässt sich schon aus diesen Daten ableiten und wurde eben auch durch gutachtliche Argumente untermauert. Obwohl beide Projekte in Bezug auf die Restwasserdotierung die Vorgaben der einschlägigen Qualitätszielverordnung übererfüllen, ist grundsätzlich jedes Mehr an Restwasser natürlich auch ein Vorteil für das Gewässer, da damit eine Annäherung an den natürlichen Zustand vor der Errichtung gefördert wird. Auch durch die hydrobiologische Amtssachverständige wurden die positiven Aspekte einer höheren Restwasserdotation im Einzelnen schlüssig und nachvollziehbar dargelegt. Damit ergibt sich ein eindeutiger Vorteil in diesem Bereich zugunsten der Gemeinde. Hinsichtlich Gewichtung dieses Umstandes wird auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

3.3.4. Zu den Auswirkungen auf Natur- und Landschaftsschutz ist grundsätzlich auf die Ausführungen der Bezirksbeauftragten Dr. S-R zu verweisen (Seite 10 ff der Niederschrift vom 27. Juli 2017). Sie hat darin die konkreten Auswirkungen auf Naturhaushalt, Landschaftsbild, Erholungswert dargestellt und ist für beide aus fachlicher Sicht zu einer gleichartig negativen Beurteilung gekommen. Es ist daher in diesem Bereich kein Vorteil eines Projektes gegenüber dem anderen gegeben. Diesen Schlussfolgerungen wurde auch vom Beschwerdeführer nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Eine naturschutzbehördliche Bewilligung kann nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen auch bei negativer fachlicher Beurteilung im Rahmen einer Interessenabwägung erteilt werden.

3.3.5. Hinsichtlich Ausführung und Betrieb der geplanten Organismenwanderhilfe wurden vom fischereifachlichen Amtssachverständigen die Vor- und Nachteile der jeweiligen Anlagenkonzeption dargestellt und letztendlich bei vergleichender Betrachtung der beiden Projekte aus fischereifachlicher Sicht festgestellt, dass beide Projekte als gleichwertig einzustufen sind.

3.3.6. Hinsichtlich der Problematik von Spülungen und Geschiebetrieb wurde neben dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen auch noch ein Amtssachverständiger für Wildbachfragen in Form des Leiters des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Oberösterreich Ost beigezogen. Von dort wurden auch noch ergänzende Erhebungen sogar vor Ort zur Beurteilung der Situation vorgenommen. Letztendlich wurden auch hier die Auswirkungen und Vor- bzw. Nachteile der einzelnen Anlagenkonzeption als gleichwertig angesehen, sodass auch für diesen Aspekt sich kein Vorzug eines Vorhabens ergibt.

3.3.7. Auch hinsichtlich Betriebssicherheit wurden von den Amtssachverständigen für Wasserbautechnik und Wildbachfragen die unterschiedlichen Anlagenkonzepte beschrieben und beurteilt, wobei sich dabei ein geringfügiger Vorteil für die Ausführung des T Wes der Gemeinde gegenüber dem Klappenwehr des Beschwerdeführers ergibt, vor allem aufgrund der hydraulischen und elektrischen Komponenten, die bei Ersterem wegfallen und daher auch keiner Störung unterliegen können.

3.3.8. Auch die Lage des Krafthauses wurde vom wasserbautechnischen und wildbachfachlichen Amtssachverständigen entsprechend untersucht und hinsichtlich der Errichtung in möglichen Hochwassergefährdungsbereichen beurteilt. Dabei ergibt sich ein geringfügiger Vorteil für das Vorhaben des Beschwerdeführers, da derartige Auswirkungen durch Auflagen im Bewilligungsverfahren entschärft werden können.

Zu Verkehrsbeeinträchtigungen während des Baus durch die Lage der Druckrohrleitung wurden schon Ausführungen im Behördenverfahren von fachlicher Seite getroffen. Da die Leitungen der Gemeinde in großen Bereichen in der Gemeindestraße verlegt werden, ergibt sich unter diesem Aspekt ein geringfügiger Vorteil für den Beschwerdeführer, zumal eine Beeinträchtigung im Grunde nur während der Bauzeit zu erwarten ist.

3.3.9. Hinsichtlich des Trassenverlaufes der Druckrohrleitungen zeigt sich jedoch auch, dass das Projekt des Beschwerdeführers diese in großen Bereichen in der Uferböschung des X vorsieht. Dies bedeutet einerseits, dass hier massive wasserbauliche Schutzmaßnahmen, wie Grobsteinschlichtung und dergleichen, erforderlich sind, die auch einen Eingriff in die Gewässerstruktur darstellen, aber auch trotzdem bei Extremereignissen im Hochwasserfall, die eher im Zunehmen

begriffen sind, ein Restrisiko hinsichtlich Zerstörung der Verbauung und Freilegung der Leitungen darstellen. Das Gemeindeprojekt sieht hier eine wesentlich kürzere Leitungsführung im Gewässerbereich vor und weist dadurch in dieser Hinsicht einen Vorteil auf.

3.3.10. Eine fachliche Beurteilung hinsichtlich Auswirkungen auf Denkmalschutz und Denkmalpflege wurde durch Befassung des Bundesdenkmalamtes vorgenommen. Von dort wurde auch nach Erstellung eines Privatgutachtens durch die Gemeinde die grundsätzliche Beurteilung aufrechterhalten, dass beim Gemeindeprojekt durch die Verlegung der Druckrohrleitung in der Nähe des ehemaligen Stiftes X eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmales zu befürchten ist. Diese Ausführungen von der fachlich zuständigen Stelle erscheinen grundsätzlich schlüssig und nachvollziehbar und wurden auch ausführlich fachlich begründet. Der Beschwerdeführer hat diese Beurteilung zustimmend so zur Kenntnis genommen. Insgesamt ergibt sich daraus ein Vorteil zu seinen Gunsten.

3.3.11. Die fachlichen Beurteilungen decken sich durchwegs auch mit den Ausführungen von Seiten des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans, dem gerade in Bezug auf derartige übergreifende und gesamthafte Betrachtungen durchaus eine hohe Fachkompetenz und Übersicht zuzugestehen ist.

3.3.12. Dass die Gemeinde als Körperschaft öffentlichen Rechtes grundsätzlich einen höheren Bestandschutz und eine höhere Verfügbarkeit aufweist, vor allem in Bezug auf wirtschaftliche Turbulenzen und eine allfällige Greifbarkeit für Erfüllungs- und Ersatzansprüche, ergibt sich schon aus dem Umstand, dass hier das Risiko des Untergehens (Tod einer natürlichen Person oder Auflösung einer Kapitalgesellschaft) aber auch einer Insolvenz als bei Weitem geringer einzuschätzen ist. Dies zeigt sich schon aus den allgemeinen Erfahrungen im Wirtschaftsleben in der Vergangenheit.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

4.1. §§ 17 und 109 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) lauten wie folgt:

„§ 17. (1) Stehen verschiedene Bewerbungen (§ 109) um geplante Wasserbenutzungen im Widerstreit, so gebührt jener der Verzog, die dem öffentlichen Interesse (§ 105) besser dient. Dabei sind die Bewerbungen vornehmlich auf die in einem anerkannten Rahmenplan dargestellte im öffentlichen Interesse gelegene Ordnung zu prüfen.

(2) Die Bewilligung des sonach bevorzugten Unternehmens kann mit einer zeitlichen Beschränkung oder mit Bedingungen verbunden werden, die - ohne seine zweckmäßige Ausführung auszuschließen - eine entsprechende Berücksichtigung anderer Vorhaben ermöglichen.

(3) Gestattet die Beurteilung nach Abs. 1 keine Entscheidung, so ist das vorhandene Wasser, unter besonderer Bedachtnahme auf die Bedürfnisse der Wasserversorgung, nach Rücksichten der Billigkeit, insbesondere durch den Gebrauch regelnde Bedingungen, in der Art zu verteilen, daß alle sich als gleichwertig darstellenden Ansprüche so weit als möglich und zweckmäßig befriedigt werden. Ist dies nicht möglich, so sind vorzugsweise jene Bewerbungen zu berücksichtigen, welche die bessere Erreichung des angestrebten Zweckes oder eine geringere Rückwirkung auf Dritte erwarten lassen.

§ 109. (1) Liegen widerstreitende (§ 17), auf entsprechende Entwürfe (§ 103) gestützte Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung vor, dann ist auf Antrag eines Bewerbers vorerst darüber zu entscheiden, welchem Vorhaben der Vorzug gebührt. Sind für die Bewilligung der widerstreitenden Vorhaben sachlich verschiedene Behörden zuständig, so obliegt die Entscheidung über die Frage des Vorzuges der Behörde (§§ 98, 99 und 100).

(2) Ansuchen, die einer bereits in Behandlung gezogenen Bewerbung widerstreiten (Abs. 1), sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie noch vor Abschluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz - wenn jedoch das Verfahren gemäß Abs. 1 zunächst auf die Frage des Vorzuges beschränkt war, noch vor Abschluss der mündlichen Verhandlung hierüber - bei der Behörde geltend gemacht werden. Sofern keine mündliche Verhandlung stattfindet, wird auf den Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides erster Instanz abgestellt.

(3) Als Ansuchen im Sinne der Abs. 1 und 2 gilt auch ein Vorhaben, für welches die Umweltverträglichkeitsprüfung eingeleitet wurde (§ 5 Abs. 3 UVP-G 2000). Sofern in einem solchen Genehmigungsantrag Unterlagen für die Genehmigung nach den wasserrechtlichen Vorschriften fehlen, hat die Behörde - sofern dies nicht gemäß § 5 Abs. 2 UVG-G 2000 erfolgt - dem Projektwerber gemäß § 13 Abs. 3 AVG unverzüglich die Ergänzung des Genehmigungsantrages um die für die Beurteilung des Widerstreits erforderlichen Unterlagen aufzutragen.

(4) Entscheidungen gemäß Abs. 1 treten außer Kraft, wenn das Vorhaben, dem der Vorzug gebührt, nicht bewilligt wurde oder ein Erlöschenstatbestand gemäß § 27 Abs. 1 lit. f vorliegt."

§ 105 Abs. 1 WRG 1959 lautet:

„(1) Im öffentlichen Interesse kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn:

a) eine Beeinträchtigung der Landesverteidigung oder eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder gesundheitsschädliche Folgen zu befürchten wären;
b) eine erhebliche Beeinträchtigung des Ablaufes der Hochwässer und des Eises oder der Schiff- oder Floßfahrt zu besorgen ist;
c) das beabsichtigte Unternehmen mit bestehenden oder in Aussicht genommenen Regulierungen von Gewässern nicht im Einklang steht;
d) ein schädlicher Einfluß auf den Lauf, die Höhe, das Gefälle oder die Ufer der natürlichen Gewässer herbeigeführt würde;
e) die Beschaffenheit des Wassers nachteilig beeinflußt würde;

f) eine wesentliche Behinderung des Gemeingebrauches, eine Gefährdung der notwendigen Wasserversorgung, der Landeskultur oder eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung eines Denkmales von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung oder eines Naturdenkmales, der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes oder der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes entstehen kann;
g) die beabsichtigte Wasseranlage, falls sie für ein industrielles Unternehmen bestimmt ist, einer landwirtschaftlichen Benutzung des Gewässer unüberwindliche Hindernisse bereiten würde und dieser Widerstreit der Interessen sich ohne Nachteil für das industrielle Unternehmen durch Bestimmung eines anderen Standortes an dem betreffenden Gewässer beheben ließe;
h) durch die Art der beabsichtigten Anlage eine Verschwendung des Wassers eintreten würde;
i) sich ergibt, daß ein Unternehmen zur Ausnutzung der motorischen Kraft eines öffentlichen Gewässers einer möglichst vollständigen wirtschaftlichen Ausnutzung der in Anspruch genommenen Wasserkraft nicht entspricht;
k) zum Nachteile des Inlandes Wasser ins Ausland abgeleitet werden soll;
l) das Vorhaben den Interessen der wasserwirtschaftlichen Planung an der Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung widerspricht;
m) eine wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässer zu besorgen ist;
n) sich eine wesentliche Beeinträchtigung der sich aus anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften resultierenden Zielsetzungen ergibt.“

Die Aufzählung einzelner Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses in § 105 ist nicht abschließend. Die dort angefügten Aspekte des öffentlichen Interesses stehen miteinander keineswegs in Einklang. Die Behörde hat daher vielfach auch Abwägungen vorzunehmen und diese Wertentscheidung nachvollziehbar zu begründen.

4.2. Grundsätzlich liegt im gegebenen Fall ein Widerstreit zwischen geplanten Wasserbenutzungen in der Form vor, als ein Projekt nicht ausgeführt werden kann, ohne dass dadurch die Ausführung des anderen behindert oder vereitelt wird. In diesem Fall ist in einem eigenen, vom Bewilligungsverfahren getrennten, Verfahren über die Frage des Vorzuges zu entscheiden. Grundsätzlich sieht das Gesetz in der Regelung des § 17 hier ein zweistufiges Verfahren vor, wonach zunächst zu beurteilen ist, welches Projekt dem öffentlichen Interesse im Sinne des § 105 WRG 1959 besser dient.

Erst wenn eine solche Beurteilung nach Abs. 1 keine Entscheidung gestattet (sprich, wenn hier kein Vorzug des einen oder des anderen Projektes sich ergibt) und eine Aufteilung des Wassers in einer gleichmäßigen bzw. billigen Art nicht möglich ist, sind vorzugsweise jene Bewerbungen zu berücksichtigen, welche die bessere Erreichung des angestrebten Zweckes oder eine geringere Rückwirkung auf Dritte erwarten lassen.

Bei der Beurteilung, welches Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient, handelt es sich im Umfang der unvermeidlichen Gewichtung der zu prüfenden öffentlichen Interessen letztlich um eine Wertentscheidung, in der die zu berücksichtigenden Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt werden müssen und die als solche zu den für sie maßgeblichen Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht in Widerspruch stehen darf. Bei der Beurteilung nach § 17 Abs. 1 WRG 1959 kommt es auf die Berührung fremder Rechte nicht an.

4.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in einem sehr aufwändigen und umfassenden Ermittlungsverfahren die in Betracht kommenden Auswirkungen auf das öffentliche Interesse geprüft und diese einer fachlichen Beurteilung unterzogen. Grundsätzlich war die Entscheidung insofern sehr diffizil, da beide Projekte den für wasserrechtliche Bewilligungsverfahren geforderten Standard überschreiten und auch die geforderten gesetzlichen und fachlichen Anforderungen übererfüllen.

Grundsätzlich stehen die Ausprägungen des öffentlichen Interesses im Sinne des § 105 Abs. 1 WRG 1959 in keinerlei Wertungshierarchie bzw. Ober- oder Unterordnung zueinander. Ein bloßes Zusammenzählen bzw. Aufsummieren der einzelnen Auswirkungen würde einer gesamthaften Beurteilung nicht gerecht, noch dazu als sich rein daraus kein eindeutiger oder klarer Vorzug für eine der widerstreitenden Bewerbungen ergibt.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wird grundsätzlich jenen Aspekten eine höhere Gewichtung beigemessen, die überwiegend oder sogar ausschließlich im Wasserrechtsverfahren berücksichtigt werden, als jenen, für die ein gesondertes Bewilligungsverfahren nach anderen Materiengesetzen vorgesehen ist bzw. für die andere gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung kommen. Dies begründet sich auch daraus, da ja auch das Widerstreitverfahren selbst im Wasserrechtsgesetz geregelt ist und als zentrales Kriterium auf das auch im Bewilligungsverfahren maßgebliche öffentliche Interesse verweist. Es erscheint daher durchaus legitim, die Aspekte, die auch in einem konkreten wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren die Schwerpunkte der Beurteilung bilden, auch in Bezug auf die Beurteilung des Vorzuges im Widerstreitverfahren entsprechend zu gewichten.

Damit werden die Aspekte der Energieeffizienz, bei der es aufgrund des marginalen Unterschiedes auch nur einen geringfügigen Vorteil für ein Vorhaben gibt, aber auch des Natur- und Landschaftsschutzes, des Denkmalschutzes sowie einer Verkehrsbeeinträchtigung keiner so starken Gewichtung unterzogen, da hier auch eigene gesetzliche Bestimmungen und Behördenverfahren für die Wahrung dieser Interessen bestehen.

Weiters wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass in der Regel Wasserkraftnutzungen auf eine sehr lange Zeit (gesetzlich bis zu 90 Jahren) bewilligt

werden und somit in der Regel eine sehr große Bestandskraft aufweisen, zumal zudem auch um Wiederverleihung vor Ablauf dieser schon langen Bewilligungsdauer angesucht werden kann und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch ein Anspruch auf eine solche Wiederverleihung besteht. Auch deshalb kommt gerade längerfristigen Aspekten, die in der Struktur bzw. im Grundsätzlichen bestehen, und ihren Auswirkungen eine höhere Bewertung zu.

Damit rücken der Eingriff und die Auswirkungen auf das Gewässer in den Vordergrund und diesbezügliche Aspekte des Vorhabens. Auch diese sind wiederum gesamthaft in ihren Auswirkungen in Bezug auf die Beurteilung des Vorzuges zu betrachten. Nach derzeitiger Einschätzung gewinnen ökologische Aspekte in Bezug auf das Gewässer und auch Fragen der Erzeugung erneuerbarer Energie in Bezug auf Klimaschutz auch in Zukunft immer mehr an Bedeutung, was ihnen bei der Langfristigkeit des Vorhabens durchaus eine höhere Wertigkeit gibt.

Während von der Energieeffizienz hier nur marginale Unterschiede auszumachen sind und sich hier mit rund 2,1 % Differenz nur ein sehr geringfügiger Vorteil zugunsten des Projektes des Beschwerdeführers ergibt (sofern dies nicht überhaupt in den vorhandenen Unschärfen der Annahmen und Berechnungen untergeht), zeigen sich bei den gewässerökologischen Aspekten nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich eindeutige Vorteile für das Vorhaben der Gemeinde.

Während beim Projekt des Beschwerdeführers bis zu einem Abfluss im X von 1.250 m^3/s (= an rund 195 Tagen im Jahr) ein Basisabfluss von konstant 250 l herrscht, steigert sich im Projekt der Gemeinde in diesem Zeitraum die Dotierwasserabgabe von 250 l/s auf 373 l/s. Somit wird die Restwasserstrecke in diesem Zeitraum im Gemeindeprojekt um bis zu 123 l/s höher dotiert. Weiters ist bis zu einem natürlichen Abfluss im X von rund 2.850 l/s (= an rund 310 Tagen im Jahr) die Restwasserstrecke im Projekt der Gemeinde höher dotiert als im Projekt des Beschwerdeführers.

So wird durch die Dynamisierung der Restwasserabgabe bei einer Vielzahl der Tage eines Jahres hier um einiges mehr an Restwasser abgegeben. Dies wurde durch die gutachtlichen Ausführungen der hydrobiologischen Amtssachverständigen eindeutig bestätigt und veranschaulicht. Durch die im Gemeindeprojekt vorgesehene Art der dynamischen Restwasserdotation kommt es insbesondere in Zeiten geringerer natürlicher Wasserführung zu einer deutlichen Aufbesserung der Restwaserabflussverhältnisse im Vergleich zum Projekt des Beschwerdeführers. Obwohl beide Projekte in Bezug auf die Restwasserdotierung die Vorgaben der einschlägigen Qualitätszielverordnung übererfüllen, ist grundsätzlich jedes Mehr an Restwasser natürlich auch ein Vorteil für das Gewässer, da damit eine Annäherung an den natürlichen Zustand vor der Errichtung gefördert wird.

Die geringere Restwasserstrecke rein von der Länge her für das Vorhaben des Beschwerdeführers wurde ferner aus amtssachverständiger Sicht jedoch in Bezug auf die bessere Restwasserdotation als geringerer gewässerökologischer Eingriff angesehen. Damit relativiert sich auch dieser Vorzug.

Ebenso ergeben sich eindeutig ein größeres Gefährdungspotenzial und bei Errichtung auch größere ökologische Eingriffe durch Verbauungen in Bezug auf die Verlegung der Druckrohrleitung im Gewässer bzw. im Böschungsbereich des Gewässers mit Wildbachcharakter. Bei zunehmend extremeren Witterungsereignissen ist auch hier eine Gefährdung durch Unterspülungen durchaus nicht von der Hand zu weisen. Dies trifft auch auf mögliche Gefährdungen durch die etwas geringere Störsicherheit bei der Klappenwehranlage des Beschwerdeführers im Gegensatz zum T W der Gemeinde zu. Der Umstand, dass das Krafthaus der Gemeinde in der gelben Zone des Gefahrenzonenplanes liegt, kann durch entsprechende Auflagen nach fachlicher Ansicht entschärft werden und stellt somit nur einen geringen Nachteil dar, der die Gesamtbeurteilung nicht ändert.

Somit ergeben gerade diese gewässerökologischen Vorteile im Vorhaben der Gemeinde den maßgeblichen Ausschlag zugunsten eines doch eindeutigen Vorzuges ihrer Bewerbung.

Auch der Umstand, dass die Gemeinde als Körperschaft öffentlichen Rechtes grundsätzlich einen höheren Bestandschutz, vor allem in Bezug auf wirtschaftliche Turbulenzen aufweist, spricht tendenziell auch noch zusätzlich etwas für die Gemeinde, gerade als die Wirtschaftlichkeit der Anlage infolge des Übererfüllens der ökologischen Standards (z.B. Restwasser) zusätzlich etwas eingeschränkt wird, wobei hier der geringe Vorteil des Regelarbeitsvermögens zugunsten des Beschwerdeführers diesen Aspekt nicht maßgeblich verändert.

4.4. Da die Beurteilung des öffentlichen Interesses schon einen eindeutigen Vorzug zugunsten des Vorhabens der Gemeinde ergibt, war die Prüfung auf diesen Bereich zu beschränken und war die Prüfung der Beeinträchtigung fremder Rechte nach § 17 Abs. 3 WRG 1959 nicht vorzunehmen.

Wenngleich die Vorgehensweise der Gemeinde grundsätzlich in dem Sinne, dass zunächst der Beschwerdeführer in Bezug auf die Erlangung von Zustimmungserklärungen durch den Bürgermeister sogar unterstützt wurde und dann praktisch die Projektidee übernommen wurde, allgemein als bedenklich anzusehen ist, kommt diesem Umstand jedoch keine rechtliche Relevanz zu, würde dies aber durchaus für eine faire gemeinschaftliche Projektsrealisierung sprechen.

Aber rein aus rechtlichen Überlegungen - und nur dazu ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch berufen - war jedoch dem Vorhaben der Gemeinde hier der Vorzug zu gewähren und daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen des Sachverhaltes bzw. der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträch-

tigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer