

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerden 1. des N O, X, X, und 2. des O L-F, X, X, gegen den für den Bundesminister erlassenen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 13. Dezember 2018, GZ: AUWR-2014-98182/41-Gra/R, betreffend wasserrechtliche Bewilligung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. Mai 2019 (mitbeteiligte Partei: X AG, vertreten durch X & Partner Rechtsanwälte GmbH & CO KG, X, X)

A. zu Recht:

- I. Die Beschwerde des N O wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

B. fasst den B e s c h l u s s :

- I. Die Beschwerde des O L-F wird als unzulässig zurückgewiesen.
- II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt:

1. Die mitbeteiligte Partei (in weiterer Folge: mP) ist Betreiberin des Xwerkes X. Der Landeshauptmann von Oberösterreich (in weiterer Folge: belangte Behörde) erteilte ihr im bekämpften Bescheid auf der Grundlage eines Delegationsschreibens für den Bundesminister die beantragte wasserrechtliche Bewilligung für die Herstellung der Durchgängigkeit der beiden Sohlrampen bei Flusskilometer X (Rampe 1 oben) auf den Grundstücken Nr. X und X, beide KG X, und auf Grundstück Nr. X, KG X, sowie bei Flusskilometer X (Rampe 2 unten) auf den Grundstücken Nr. X, KG X und Grundstück Nr. X, KG X, entsprechend dem Projekt „KW X, NGP 2009 – Herstellung der Durchgängigkeit bei zwei Sohlrampen, Einreichprojekt 2013 idF September 2018“. Als Rechtsgrundlagen werden in diesem Bescheid angeführt: „§§ 9, 11-15, 21, 22, 32, 101 Abs. 3, 105 und 112 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), BGBl.Nr. 215, in der geltenden Fassung“. Der Bescheid stützt sich unter anderem auf die in der Niederschrift vom 10. Dezember 2018 protokollierten Gutachten der Amtssachverständigen (ASV) für Biologie, Fischereiwesen und Wasserbautechnik. Die Bauvollendungsfrist wurde mit 31. Dezember 2021 festgelegt. Die von den ASV vorgeschlagenen Auflagen wurden im Bescheid vorgeschrieben. Hervorzuheben ist folgender vom ASV für Biologie vorgeschlagener Auflagepunkt 22: „Zur Überprüfung der Funktionsfähigkeit der Sohlgleiten ist ein entsprechendes biologisches Monitoring durchzuführen. Diesbezüglich ist ein Monitoringkonzept auszuarbeiten und der Wasserrechtsbehörde vor Baubeginn zur Zustimmung vorzulegen.“ Begründend führt die belangte Behörde unter Hinweis auf das Ergebnis der behördlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2018 aus, die Verwirklichung der bewilligungsgegenständlichen Maßnahme stehe der Zielerreichung gutes ökologisches Potenzial nicht entgegen (Niederschrift vom 10. Dezember 2018 ON 40, Bescheid ON 41 Behördenakt, Erörterung Tonbandprotokoll, unstrittig).

2. Die beiden Rampen wurden lt. Vertreter der mP im Jahre 1967 errichtet, da es in der Restwasserstrecke zu Eintiefungen des Flussbettes kam und dadurch der Schlier freigelegt wurde und die Gefahr bestand, dass Regulierungsbauwerke in Mitleidenschaft gezogen werden. Die beiden Rampenbauwerke liegen im Detailwasserkörper X, welcher sich von FI-km X bis X erstreckt und der als erheblich veränderter Wasserkörper (HMWB) eingestuft ist. Zielzustand wäre demnach das Erreichen des guten ökologischen Potentials. Im NGP 2015 wurde für den ggst. Detailwasserkörper ein mäßiges oder schlechteres Potential ausgewiesen. Das Projektgebiet befindet sich in der Fließgewässer-Bioregion des Bayerisch- Österr. Alpenvorland und wird der Fischregion des Epipotamal groß zugeordnet. Es wurde ein adaptiertes Leitbild erstellt, wobei das Aitel, die Äsche, die Barbe, der Huchen und die Nase die Leitfischarten darstellen. Als typische

Begleitarten werden die Aalrutte, die Bachforelle, die Bachschmerle, die Elritze, der Flussbarsch, der Gründling, die Hasel, der Hecht, die Koppe, der Nerfling, das Rotauge, der Stomer und das Ukrainische Bachneunauge genannt. Darüber hinaus werden im adaptierten Leitbild 16 seltene Begleitarten genannt. Größenbestimmende Fischart im Projektbereich ist der Huchen mit einer Körperlänge von 100 cm. Die beiden Rampen liegen in der Restwasserstrecke des Ausleitungswehres X (Kraftwerk X), welches mit 19,5 m³/s festgelegt wurde. Der Xabschnitt ist durchgehend reguliert und begradigt, die Ufer sind mit Wasserbausteinen gesichert. Im Verlauf der X befinden sich zahlreiche Rückstaubereiche, überdies existiert ein gravierendes Geschiebedefizit, welches auch insbesondere im Projektbereich Probleme verursacht. Über weite Abschnitte hat sich die X im Unterlauf bis zum anstehenden Schlier eingetieft, was nicht zuletzt die Errichtung der beiden Rampen notwendig gemacht hat. Insgesamt weist der Gewässerabschnitt somit massive Defizite auf, die sich auch in aktuellen Erhebungen des ökologischen Zustandes widerspiegeln. Neben dem ungünstigen Altersaufbau ist insbesondere die mangelnde Biomasse (etwa 30 kg/ha) als besonders augenscheinlich zu nennen (Befund des Ing. W und Mag. B Seite 11 der Niederschrift vom 10. Dezember 2018 ON 40 Behördenakt).

3. Die X bildet in diesem Bereich die Grenze zwischen Niederösterreich und Oberösterreich. Die beantragten Maßnahmen befinden sich in Niederösterreich. Die naturschutzrechtliche Abklärung erfolgt mit niederösterreichischen Behörden (Erörterung Tonbandprotokoll Seite 4, unstrittig).

4. Erstbeschwerdeführer (in weiterer Folge: Erstbf) und Zweitbeschwerdeführer (in weiterer Folge: Zweitbf) erhoben bereits in der behördlichen Verhandlung am 10. Dezember 2018 durch ihre Vertreter Einwendungen. Beim Erstbf, nicht aber beim Zweitbf, handelt es sich um eine gemäß § 19 Abs 7 UVP-G eingetragene Umweltorganisation. Die Eingaben des Erstbf und des Zweitbf wurden der Niederschrift vom 10. Dezember 2018 als Beilagen A und C angeschlossen. Der Erstbf stellt in der Beschwerde vom 9. Jänner 2019 den Antrag, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in weiterer Folge: LVwG Oö.) möge den Antrag der mP mangels Zielerfüllung der Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie und des NGP 2009 zurückweisen, in eventu den Bescheid vom 13. Dezember 2018 beheben und an die belangte Behörde zurückverweisen, in eventu die Bewilligung versagen. Der Zweitbf beantragt in seiner Beschwerde vom 9. Jänner 2019, das LVwG Oö. möge die Bewilligung versagen. Erstbf und Zweitbf bringen vor, sie seien Umweltorganisationen. Sie stützen ihre Beschwerdelegitimation auf Art 9 Abs 3 der Aarhus Konvention iVm der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie. Das im Bereich der Sohlrampe 2 bestehende Fischereirecht des Zweitbf wird in den Beschwerden nicht erwähnt (Beschwerden ON 46 und 48, Niederschrift ON 40 jeweils Behördenakt, Liste der anerkannten Umweltorganisationen Stand 30. Jänner 2019 Beilage A zu ON 7 des Gerichtsaktes und Stand 10. Mai 2019 Beilage 3 der Niederschrift ON 38 des Gerichtsaktes, unstrittig).

5. Die belangte Behörde legte dem LVwG Oö. mit Schreiben vom 18. Jänner 2019 die Beschwerden zur Entscheidung vor. Darin beantragt sie die Zurück-, in eventu Abweisung der Beschwerden, in eventu die Behebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 VwGVG. LVwG Oö. und LVwG Niederösterreich (in weiterer Folge: LVwG Nö.) einigten sich mit Schreiben vom 28. Jänner 2019 und vom 1. Februar 2019 gemäß § 101 Abs 5 WRG auf die örtliche Zuständigkeit des LVwG Oö. zur Entscheidung über die Beschwerden. Die mP beantragte in ihrer Äußerung vom 11. Februar 2019, die Beschwerden zurück- in eventu abzuweisen. Der Erstbf gab zur Äußerung der mP mit Eingabe vom 26. Februar 2019 eine Stellungnahme ab (Vorlageschreiben ON 1, Schreiben an das LVwG Nö. ON 4, Mitteilung LVwG Nö. ON 5 und 6, Äußerung der mP ON 7, Stellungnahme Erstbf ON 9 des Gerichtsaktes).

6. Das LVwG Oö. führte am 22. Mai 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung (mV) durch. Mit der Ladung vom 11. April 2019 war die über Auftrag des LVwG Oö. erstellte Stellungnahme des Mag. B und des Ing. W vom 14. März 2019 – beide waren von der belangten Behörde als ASV beigezogen worden – ausgesendet worden. In der Ladung war folgender Hinweis enthalten: „Sie werden aufgefordert, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieser Ladung, alle Ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen.“ Mit der Verständigung vom neuen Verhandlungstermin (22. Mai 2019) wurde erneut auf den Inhalt der Ladung hingewiesen. Weder Erstbf noch Zweitbf äußerten sich vor der mV zur Stellungnahme vom 14. März 2019. Zur mV entsendeten Erstbf, Zweitbf, belangte Behörde und mP Vertreter. Umweltanwalt DI Dr. D nahm an der mV als Rechtsbeistand des Erstbf iSd § 10 Abs 3 AVG teil. In der Beweisaufnahme wurde der Inhalt der Verfahrensakte der belangten Behörde und des LVwG Oö. verwertet. Die erschienenen Verfahrensparteien hielten fest, dass auf wörtliche Verlesungen verzichtet wird und der gesamte Akteninhalt einvernehmlich als verlesen gilt. Die erschienenen Verfahrensparteien wurden angehört. Der ASV für Biologie wurde einvernommen. Das von der belangten Behörde als ASV für Fischerei beigezogene Vorstandsmitglied des Zweitbf Ing. W wurde im Einvernehmen der erschienenen Verfahrensparteien als sachkundige Auskunftsperson einvernommen. Nach dem Schluss der Beweisaufnahme hatten die Verfahrensparteien die Gelegenheit, ein Schlussvorbringen zu erstatten. Daraufhin verfügte das LVwG Oö. gemäß § 39 Abs 3 AVG iVm § 17 VwGVG den Schluss des Ermittlungsverfahrens (Stellungnahme vom 14. März 2019 ON 18, Parteienladungen ON 19 und 24, Niederschrift samt Tonbandprotokoll ON 38 des Gerichtsaktes).

7. Zum für die bewilligten Maßnahmen beantragten Stand der Technik (§ 12a WRG) und dem maßgeblichen Stand der Wissenschaften stellt das LVwG Oö. fest: Die Verpflichtung für die Herstellung der Durchgängigkeit ergibt sich aus der Nationalen GewässerbewirtschaftungsplanVO 2009 in Verbindung mit der

Verordnung des Landeshauptmanns von Oberösterreich mit der ein Sanierungsprogramm für Fließgewässer erlassen wird (Oö. Sanierungsverordnung 2011). Demnach ist im prioritären Raum bei jedem rechtmäßig bestehenden Querbauwerk die ganzjährige Passierbarkeit für die in Anlage 2 festgesetzten maßgebenden Fischarten und Fischgrößen zu gewährleisten (Oö. Sanierungsverordnung § 2, Abs. 1). Grundsätzlich ist festzustellen, dass die gegenständlichen Bauwerke derzeit nur sehr eingeschränkt passierbar und daher nur von schwimmstarken Fischarten- und Individuen zu durchwandern sind. Es kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass ein Großteil der wanderwilligen Individuen und Altersstadien (ab 1 +) der Leitfischarten und typischen Begleitfischarten diese Bauwerke passieren können. Aus diesem Grund ergibt sich eine Verpflichtung nach der Oö. Sanierungsverordnung zur Herstellung der ökologischen Durchgängigkeit bei den beiden vorhandenen Rampenbauwerken. Um eine Rampe als durchgängig einstufen zu können, muss diese im natürlichen Fischlebensraum gemäß § 13 Abs. 5 QZV Ökologie OG ganzjährig fischpassierbar sein. In den Erläuterungen wird dazu ausgeführt, dass „die Durchwanderbarkeit einer Gewässerstrecke dann gegeben (bzw. nur geringfügig eingeschränkt) ist, wenn eine Fischpassage für die Leitfischarten und typischen Begleitfischarten entsprechend der aktuellen gewässertypspezifischen Leitbilder (nach dem "Leitfaden für die Erhebung der biologischen Qualitätselemente, Teil A1 – Fische") gegeben ist und ein wesentlicher Teil der wanderwilligen Individuen und Altersstadien (ab 1+) dieser Fischarten unter Berücksichtigung der größenbestimmenden Fischart gegeben ist.“ Für die Beurteilung derartiger anthropogen geschaffener Rampenbauwerke ist in Österreich der „Leitfaden zum Bau von Fischaufstiegshilfen (BMLFUW, Dezember 2012)“ heranzuziehen, der auch den Stand der Technik für die Durchgängigkeit definiert. Darüber hinaus existieren eine Vielzahl anderer Richtlinien und Leitfäden aus dem deutschsprachigen Raum, welche ähnliche Vorgaben für die Beurteilung der ökologischen Durchgängigkeit festlegen. Im vorliegenden Fall wurde bereits für die Planung vom Büro X als Grundlage das DWA-Regelwerk „Merkblatt DWA-M 509 Fischaufstiegsanlagen und fischpassierbare Bauwerke – Gestaltung, Bemessung, Qualitätssicherung, Mai 2014“ von der Deutschen Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e.V. herangezogen. Dieses Merkblatt bildet in Deutschland (so wie der Leitfaden zum Bau von Fischaufstiegshilfen in Österreich) den Stand der Technik für derartige Bauwerke ab. Die Planung der Rampen erfolgte im Wesentlichen entsprechend dem DWA M-509, wobei insofern eine geänderte Ausführung geplant ist, als der Rampenumbau von der Rampenkronen gesehen flussabwärts erfolgt und nicht wie im DWA-Merkblatt vorgeschlagen, flussaufwärts. Daraus ergibt sich, dass jeweils ein Teil des vorhandenen Kolkes durch die Rampenerrichtung verloren geht. An der Funktionsfähigkeit des Rampenbauwerkes selbst tritt dadurch jedoch keine Beeinträchtigung ein, da der größte Teil der Restwasserführung der X über das Rampenbauwerk abgeführt wird, wodurch von einer ausreichenden Auffindbarkeit auszugehen ist. Für die Beurteilung des Projektes wurden die in Österreich (und Deutschland) geltenden und den Stand der Technik abbildenden

Regelwerke „Leitfaden zum Bau von Fischaufstiegshilfen (BMLFUW, Dezember 2012)“, DWA-Regelwerk „Merkblatt DWA-M 509 Fischaufstiegsanlagen und fischpassierbare Bauwerke – Gestaltung, Bemessung, Qualitätssicherung, Mai 2014“, die Bewertungsmethode des fischökologischen Zustandes gemäß EU-Wasserrahmenrichtlinie „Erstellung einer fischbasierten Typologie Österreichischer Fließgewässer“ BAW 2006, die Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächenwasser sowie die Oö Sanierungsverordnung herangezogen. Unter Berücksichtigung der oben zitierten Regelwerke muss – eine korrekte bauliche Umsetzung und Wartung vorausgesetzt – davon ausgegangen werden, dass die geplanten Sohlgleiten den Anforderungen für die ökologische Durchgängigkeit (inklusive der Arten Koppe, Strömer, kleine Huchen und Lauben) entsprechen (Stellungnahme vom 14. März 2019 ON 18 des Gerichtsaktes).

8. Die Beschwerdeführer befürchten, bei Umsetzung der bewilligten Maßnahmen komme es zu einer Verschlechterung des Zustandes in der X. Dazu stellt das LVwG Oö. fest: Die beiden Rampenbauwerke liegen im Detailwasserkörper X, welcher sich von FI-km X bis X erstreckt und der als erheblich veränderter Wasserkörper (HMWB) eingestuft ist. Zielzustand wäre demnach das Erreichen des guten ökologischen Potentials. Im NGP 2015 wurde für den ggst. Detailwasserkörper ein mäßiges oder schlechteres Potential ausgewiesen. Daraus ergibt sich jedenfalls Handlungsbedarf für die Zielerreichung. Das ggst. Projekt zielt ausschließlich auf die Herstellung der ökologischen Durchgängigkeit der beiden Rampen ab. Zusätzliche Maßnahmen für die Zielerreichung sind derzeit nicht vorgesehen. Damit wird der Forderung des NGP 1 bzw. der Oö Sanierungsverordnung nachgekommen und der gesetzlichen Verpflichtung für die Herstellung der ökologischen Durchgängigkeit Rechnung getragen. Da bei Umsetzung der Maßnahmen die Durchgängigkeit entsprechend dem Stand der Technik und dem Stand des Wissens für die ggst. Fischregion hergestellt wird, kann eine Verschlechterung nicht gesehen werden. Auch die Tatsache, dass durch den gewählten Bautyp ein Teil der Kolke verloren und dadurch eine lokale Beeinträchtigung des Lebensraumes einher geht, führt nicht zu einer Verschlechterung des Zustandes des Oberflächenwasserkörpers und steht der Zielerreichung aber auch nicht entgegen (Stellungnahme vom 14. März 2019 ON 18 des Gerichtsaktes).

9. Die Beschwerdeführer befürchten, die bewilligten Maßnahmen würden dem Erreichen des guten ökologischen Potentials entgegenstehen. Das LVwG Oö. stellt dazu fest: Der Detailwasserkörpers X NGP 2015, welcher sich von FI-km X bis X erstreckt, wurde als erheblich veränderter Wasserkörper (HMWB) eingestuft und im NGP 2015 mit einem mäßigen oder schlechteren Potential ausgewiesen. Zielzustand ist das Erreichen des guten ökologischen Potentials und ergibt sich daraus jedenfalls Handlungsbedarf. Grundsätzliche Vorgaben für die Ableitung und Definition des guten ökologischen Potentials sind in den Normativen Definitionen im Annex V der EU-WRRL festgelegt. Das „höchste ökologische Potential“ (HÖP)

ist jener Zustand der Gewässerbiozönose, der unter den für die Ausweisung als „erheblich verändertes“ Gewässer (HMWB) verantwortlichen geänderten hydromorphologischen Rahmenbedingungen durch Verbesserungsmaßnahmen maximal erreichbar ist. Das HÖP ist somit jener Zustand, der sich mittel- und langfristig bei den biologischen Qualitätselementen einstellen würde, wenn alle technisch möglichen Maßnahmen, die die Nutzung(en) oder die weitere Umwelt nicht signifikant gefährden*, gesetzt sind. Das „gute“ ökologische Potential (GÖP) stellt eine geringe Abweichung vom höchsten ökologischen Potential dar. Ist die Abweichung vom höchsten ökologischen Potential mehr als nur gering, dann ist ein „mäßiges“, „unbefriedigendes“ oder „schlechtes“ ökologisches Potential gegeben und es müssen Sanierungsmaßnahmen zur Erreichung der Zielvorgabe gesetzt werden. Voraussetzung für die Erreichung des guten ökologischen Potentials ist jedenfalls die Herstellung der ökologischen Durchgängigkeit. Darüber hinaus sind im ggst. Fall weitere Maßnahmen für die Erreichung des Zielzustandes wie beispielsweise die Beigabe von Geschiebe, Aufweitungen innerhalb der Gewässerstrecke, die Anlage von Nebengerinnen und – armen, die Herstellung lokaler Strukturen im Flussschlauch, die Entfernung von Ufersicherungen usw. erforderlich. Die Umsetzung des beantragten Projektes steht aus fachlicher Sicht diesen Maßnahmen nicht entgegen (Stellungnahme vom 14. März 2019 ON 18 des Gerichtsaktes).

II. Beweiswürdigung:

1. Der relevante Sachverhalt (I) ergibt sich aus den in Klammer jeweils genannten Aktenbestandteilen und Beweismitteln. Der Verfahrensgegenstand und -ablauf sowie die örtlichen Verhältnisse (I. 1., 2., 3., 4., 5., 6.) wurden in der mV erörtert, sind im Akt dokumentiert und auch nicht weiter strittig. Die mP thematisierte in ihrer Stellungnahme vom 11. Februar 2019 (ON 7 des Gerichtsaktes) die im Vereinsregister eingetragene Adresse des Zweitbf (X-X-Straße X, X) und die in der Liste des BMLFUW eingetragene Adresse des Erstbf (X, X). Die maßgeblichen Abgabestellen iSd § 2 Z 4 Zustellgesetz ergeben sich aus den Eingaben des Erstbf (X, X) und des Zweitbf (X, X). Beim Erstbf, nicht aber beim Zweitbf, handelt es sich – wie in der mV erörtert wurde – um eine eingetragene Umweltorganisation iSd § 19 Abs 7 UVP-G.

2. In der Sache selbst bringen Erstbf und Zweitbf in den Beschwerden vor, es sei zweifelhaft, dass durch das Projekt die Durchgängigkeit für alle Leitfischarten und einen wesentlichen Teil der Begleitfischarten erreicht werden könne. Die Wiederherstellung der Durchgängigkeit beziehe sich (zudem) nicht nur auf die Herstellung der Passierbarkeit für Fische, sondern auch auf die Durchgängigkeit für Geschiebe. Die volle Funktionalität des vorgelegten Sanierungsprojektes der unmittelbaren Rampenbauwerke wird von den Beschwerdeführern in Frage gestellt (vgl dazu auch die Stellungnahme des Erstbf ON 9 des Gerichtsaktes, in der unter

anderem ausgeführt wird: „Die mitbeteiligte Partei verkennt darüber hinaus die Sachlage, dass die Funktionalität der Durchgängigkeit der Querwerke per se nur dann gegeben ist, wenn die Querwerke auch erreicht, durchschwommen und wieder verlassen werden können. Das Vorhaben bezieht sich somit nicht allein auf die Wiederherstellung der Durchgängigkeit des unmittelbaren Querwerks, sondern der gesamten Anlage - zu welcher sowohl das Querwerk an sich, als auch die ober- und unterwasserseitigen Zulaufstrecken gehören (Wirkraum). Darauf bezieht sich korrekterweise die Einwendung des N O: ‚Überdies lässt sich die Frage der Längsdurchgängigkeit nicht auf die Überwindung einzelner Querwerke reduzieren, da die vorhandenen Querwerke ja keine für sich stehenden Einzelmaßnahmen, sondern ein Maßnahmenverbund sind und als solcher auch konzipiert wurden. Es geht somit auch um die Durchgängigkeit der Zwischenbereiche der Restwasserstrecke, die ohne zusätzliche Maßnahmen infolge der praktisch nicht strömenden Verhältnisse im jeweiligen Rückstaubereich als ‚fischökologische Wüsten‘ zurückbleiben.“). Festzuhalten ist: Ob die Anforderungen an die im NGP 1 geforderte Durchgängigkeit erfüllt werden, richtet sich nach dem aktuellen Stand der Technik und wissenschaftlichen Erkenntnissen (§ 12a WRG). Einzuräumen ist, dass die ASV im Vorprüfungsverfahren zunächst Bedenken geäußert hatten (Zitat Seite 11 der Niederschrift vom 10. Dezember 2018): „Das Projekt wurde ursprünglich bereits 2013 beim zuständigen Bundesministerium eingereicht und seitens der zuständigen Amtssachverständigen vorgeprüft. Mit Oktober 2017 wurde das ggst. Verfahren zur Weiterführung an den Landeshauptmann von Oberösterreich delegiert. In weiterer Folge fanden Besprechungen mit Vertretern der Antragstellerin und mit dem Planungsbüro beim Amt der Oö Landesregierung statt. Im Zuge dieser Besprechungen wurden seitens der zeichnenden ASV für Fischerei und Biologie Bedenken gegen die gewählte Bauform für die Herstellung der Durchgängigkeit geäußert sowie mögliche Alternativvarianten zur Herstellung der Durchgängigkeit besprochen. Seitens der Vertreter der Konsenswerberin wurde an der gewählten Form zur Herstellung der Durchgängigkeit festgehalten, weshalb in weiterer Folge seitens der gefertigten Amtssachverständigen zumindest eine Projektabänderung unter Berücksichtigung der tatsächlich vorliegenden Fischregion gefordert wurde. Dieses überarbeitete Projekt ist nunmehr Grundlage für die biologische und fischereifachliche Stellungnahme im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens.“ Dem Verwaltungsverfahren lag ein angepasstes Projekt zugrunde, zu dem Mag. B gutachtlich am 10. Dezember 2018 ausführte: „Der gewählte Bautyp wird im DWA-Merkblatt M 509 vom Mai 2014 im Detail beschrieben. Die vorliegende Konzeption weicht jedoch vom DWA Merkblatt insofern ab, als der Teilumbau der Rampe nicht flussaufwärts sondern flussabwärts erfolgt. Dieser Missstand wurde bereits mehrfach aufgezeigt und eine Projektoptimierung gefordert. Im vorliegenden technischen Bericht wird hierzu ausgeführt, dass eine Auflösung der Rampe flussauf nur mit einem massiven Bauwerk herstellbar wäre, da die Standsicherheit der Rampe nur so gewährleistet werden kann. Dies stellt einen hohen technischen und baulichen Aufwand dar und müssten Längsbauwerke mit einer Länge von ca. 70 bzw. 130 m Länge flussaufwärts errichtet werden. Aus diesem Grund wurde an dem flussabwärtigen Teilumbau festgehalten. Der projektierte Bau ins Unterwasser der Rampe wird im DWA

Regelwerk M 509 insofern kritisch gesehen, als neben dem Lebensraumverlust (Teilverlust des vorhandenen Kolkes) vor allem die Problematik der Auffindbarkeit infolge des ‚Sackasseneffektes‘ aufgezeigt wird. Im Gegenstandsfall wird diese Problematik insofern entschärft, als ein wesentlicher Teil des abzugebenden Restwassers über die Sohlgleite abgeführt wird. Wenn gleich durch die Projektsersteller angenommen wird, dass eine Fehlleitung von aufstiegswilligen Fischen nicht verursacht werden wird und zum derzeitigen Zeitpunkt dafür auch keine absolut erforderliche fachlichen Annahmen bestehen ist die Funktionsfähigkeit der Bauwerke durch ein entsprechendes Monitoring nachzuweisen. Dazu ist vor Baubeginn ein Monitoringkonzept zu erarbeiten und der Behörde vorab vorzulegen. Zur Sicherstellung der projektgemäßen Ausführung der beiden Sohlgleiten wird es aus wasserfachlicher Sicht für erforderlich erachtet, die Bauarbeiten unter Aufsicht einer wasserrechtlichen Bauaufsicht vorzunehmen. Sollte die Bauaufsicht durch Vertreter des Planungsbüros erfolgen, so bestehen aus fachlicher Sicht dagegen keine Bedenken. Zusammenfassend ist beim ggst. Projekt eine Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Interesse im Sinne des § 105 lit. m WRG 1959 vorhanden und steht das Projekt der Zielerreichung nicht entgegen. Durch das vorliegende Projekt wird die geforderte ökologische Durchgängigkeit an den beiden Rampenbauwerken hergestellt.“ Ing. W führte gutachtlich am 10. Dezember 2018 aus: „Aus fachlicher Sicht ist grundsätzlich festzuhalten, dass der gewählte Bautyp nicht im ‚Leitfaden zum Bau von Fischaufstiegshilfen‘ des Lebensministeriums vom Dezember 2012 angeführt ist. Der gewählte Bautyp wird jedoch im DWA-Merkblatt M 509 vom Mai 2014 im Detail beschrieben. Als Grundlage für die Planung wurde als größenbestimmende Fischart der Huchen mit einer Körperlänge von 100 cm herangezogen. Aufgrund der flachen Ausgestaltung der geplanten Sohlgleiten kann prinzipiell davon ausgegangen werden, dass der Fischaufstieg weitgehend von allen im Leitbild der X angeführten Fischarten passiert werden kann. Die vorliegende Konzeption weicht allerdings vom DWA Merkblatt insofern ab, als der Teilumbau der Rampe nicht flussaufwärts sondern flussabwärts erfolgt. Im vorliegenden technischen Bericht wird hierzu ausgeführt, dass eine Auflösung der Rampe flussauf nur mit einem massiven Bauwerk herstellbar wäre, da die Standsicherheit der Rampe nur so gewährleistet werden kann. Dies stellt einen hohen technischen und baulichen Aufwand dar und müssten Längsbauwerke mit einer Länge von ca. 70 bzw. 130 m Länge flussaufwärts errichtet werden. Aus diesem Grund wurde an dem flussabwärtigen Teilumbau festgehalten. Der projektierte Bau ins Unterwasser der Rampe wird im DWA Regelwerk M 509 insofern kritisch gesehen, als neben dem Lebensraumverlust vor allem die Problematik der Auffindbarkeit infolge des ‚Sackasseneffektes‘ aufgezeigt wird. Im Gegenstandsfall wird diese Problematik insofern entschärft, als ein wesentlicher Teil des abzugebenden Restwassers über die Sohlgleite abgeführt wird. Die gewählte Variante für den Umbau der beiden Sohlrampen ist jedoch aus fachlicher Sicht insbesondere aufgrund des schlechten bzw. unbefriedigenden Fischbestandes der X und im Hinblick auf das zu erreichende ökologische Potential als ungünstig zu bewerten, zumal hierdurch große Teile der vorhandenen Kolkbereiche verloren gehen, welche insbesondere hochwertige fischökologische Strukturen in der Restwasserstrecke der X darstellen. Im vorliegenden Projekt sind keine Kompensationsmaßnahmen für den Lebensraumverlust vorgesehen. Dieser Umstand ist in fischökologischer Hinsicht ausgesprochen ungünstig zu bewerten und hat im ggst. Fall besondere Bedeutung, da sämtliche bekannte fischbezogene Zustandsbewertungen in der X einen unbefriedigenden bzw. schlechten Zustand ausweisen. Für die Zielerreichung ‚gutes ökologisches Potential‘ ist die Kombination mehrerer Maßnahmen wie die Errichtung von Nebenarmen, Uferaufweitungen, Geschiebe-

management und Strukturverbesserungsmaßnahmen im Fluss erforderlich, was jedoch nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das ggst. Projekt geeignet erscheint, die geforderte ökologische Durchgängigkeit an den beiden Rampenbauwerken zu gewährleisten.“ Dem LVwG liegt zur Frage, aus welchen Unterlagen sich nun konkret der für die biologische und fischereifachliche Beurteilung des gegenständlichen Projektes maßgebliche Stand der Wissenschaften ergibt, zudem die Stellungnahme des Ing. W und des Mag. B vom 14. März 2019 vor. Darin wird dieser Themenkomplex eingehend und nachvollziehbar behandelt. Die maßgeblichen technischen Richtlinien werden angeführt. Die Beschwerdeführer treten diesen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen. Ein flussabwärtiger Teilumbau wurde kritisch beurteilt, sowohl Ing. W als auch Mag. B kamen aber nachvollziehbar und schlüssig zu dem Ergebnis, dass die geplanten Sohlgleiten den Anforderungen an die ökologische Durchgängigkeit entsprechen. In der Stellungnahme vom 14. März 2019 wird insbesondere auf die Koppe eingegangen. Die in den Beschwerden geäußerte Befürchtung „Aus unserer Sicht darf jedoch bezweifelt werden, dass die Durchgängigkeit für alle Leitfischarten und einen wesentlichen Teil der Begleitfischarten durch die vorliegenden Planungen erreicht werden kann. Zudem muss bezweifelt werden, dass die umgebauten Rampen für FFH-Schutzgut-Fischarten wie z.B. die Koppe (FFH-Richtlinie, Anhang II) oder für alle Altersstadien anderer Fischarten (außer 0+) passierbar sind.“ ist unbegründet. Auch das Beschwerdevorbringen, es bestünden erhebliche Zweifel, ob die geplanten umgebauten Rampen bei Wiederherstellung eines ausgeglichenen Geschiebehaushaltes ihre Funktionsfähigkeit beibehalten können, ist für das LVwG Oö. nicht nachvollziehbar. Es ist nicht erkennbar, weshalb Ing. W und Mag. B einem Irrtum erliegen sollten. Dass nach dem maßgeblichen Stand der Wissenschaften darüber hinaus zur Umsetzung der gemäß NGP 1 geforderten Durchgängigkeit weitere Maßnahmen (zB wie von den Bf vorgebracht betreffend Geschiebe) erforderlich wären, ist für das LVwG Oö. nicht erkennbar.

3. Der Zweitbf bringt in seiner Beschwerde vor, das Projekt führe zu einer Verschlechterung der Situation in der Restwasserstrecke (Zitat Seite 3 und 4 der Beschwerde „Die eingereichte Maßnahme führt für sich alleine zu einer Verschlechterung der Situation in der Restwasserstrecke - durch die Verlängerung der Fließstrecke wird der Geschiebeaustrag aus der Restwasserstrecke im oberen Bereich verursacht. Es wurde von der Behörde verabsäumt, entsprechende Kompensationsmaßnahmen aufgrund der resultierenden schnelleren Abflusgeschwindigkeiten im Flussbett vorzuschreiben (z.B. Geschiebeeintrag). Die aktuell noch gegebenen kleinsten Kiesstrukturen werden nun noch rascher aus dem System ausgespült. ... Durch die Rampenumbauten werden - wie auch vom Amtssachverständigen ausgeführt - große Teile der Kolkbereiche beseitigt. Dabei handelt es sich um die einzigen hochwertigen fischökologischen Strukturen der Restwasserstrecke und sind diese unwiederbringlich verloren, Ersatzmaßnahmen wurden nicht vorgeschrieben. Damit wäre mit den genehmigten Rampenumbauten nochmals eine dauernde wesentliche Verschlechterung des ökologischen Zustands

der Restwasserstrecke verbunden.“). Einzuräumen ist, dass Ing. W in seinem Gutachten (Seite 15 der Niederschrift vom 10. Dezember 2018) ausführt: „Die gewählte Variante für den Umbau der beiden Sohlrampen ist jedoch aus fachlicher Sicht insbesondere aufgrund des schlechten bzw. unbefriedigenden Fischbestandes der X und im Hinblick auf das zu erreichende ökologische Potential als ungünstig zu bewerten, zumal hierdurch große Teile der vorhandenen Kolkbereiche verloren gehen, welche insbesondere hochwertige fischökologische Strukturen in der Restwasserstrecke der X darstellen.“ Fest steht, dass der hier maßgebliche Detailwasserkörper als erheblich veränderter Wasserkörper eingestuft wurde und im NGP 2015 mit einem mäßigen oder schlechteren Potential ausgewiesen ist. Das LVwG Oö. befasste Ing. W und Mag. B im Beschwerdeverfahren mit der Frage, ob nach dem aktuellen Stand der Wissenschaften bei Umsetzung des Projektes mit einer Verschlechterung des Zustandes des Oberflächenwasserkörpers zu rechnen ist. Die Stellungnahme vom 14. März 2019 bezieht sich dabei unter anderem auf die Kolke. Die Beschwerdeführer sind diesen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten.

4. Die mP bringt in ihrer Stellungnahme vom 11. Februar 2019 (ON 7 des Gerichtsaktes) vor, das Projekt stehe der Erreichung des Zielzustandes (gutes Potenzial im Jahr 2027) auch nicht entgegen. Die Beschwerden verweisen in diesem Zusammenhang auf im Auftrag der Oö. Umweltschutzbehörde erstellte Studien „Ersatzlebensraum in Stauketten – zur Notwendigkeit der Schaffung von Ersatzlebensräumen und zur Ersatzlebensraumfunktion von Fischwanderhilfen in Stauketten – am Beispiel der Unteren X (Jänner 2018)“ und „Maßnahmenvorschläge zur Erreichung des ‚guten ökologischen Potentials‘ in der Restwasserstrecke der Unteren X“ (November 2018). Mag. B wies bereits in seinem Gutachten vom 10. Dezember 2018 auf Folgendes hin: „Grundsätzlich ist festzustellen, dass im Unterlauf der X aufgrund der zahlreichen anthropogenen Beeinträchtigungen und der daraus resultierenden Defizite hinsichtlich hydromorphologischer Gegebenheiten und der Biozönose massiver Handlungsbedarf besteht. In diesem Zusammenhang wurden mehrere Studien (Studie Revitalisierungspotential Untere X im Auftrag der Oö Umweltschutzbehörde vom April 2011, Machbarkeitsstudie im Auftrag der Bundeswasserbauverwaltung und der X AG vom Dezember 2014, Maßnahmenvorschläge zur Erreichung des ‚guten ökologischen Potentials‘ in der RW-Strecke der Unteren X im Auftrag der Oö Umweltschutzbehörde vom November 2018) erstellt. Grundtenor dieser Studien ist, dass für die Zielerreichung die Kombination mehrerer Maßnahmen wie die Errichtung von Nebenarmen, Uferaufweitungen, Geschiebemanagement und Strukturverbesserungsmaßnahmen im Fluss erforderlich wären. Das nunmehr vorgelegte Projekt zielt jedoch ausschließlich auf die Vorgaben des NGP 1 und somit lediglich auf die Herstellung der ökologischen Durchgängigkeit ab.“ Wie schon dargestellt erfüllt das Projekt die Anforderungen des NGP 1 zur Durchgängigkeit. Unbestritten ist, dass allein durch das ggst. Projekt kein gutes ökologisches Potential hergestellt wird. Fraglich war, ob die Erreichung des Zielzustandes (gutes ökologisches Potenzial) verhindert wird. Mag. B führte dazu in seinem Gutachten vom 10. Dezember 2018

aus: „Zusammenfassend ist beim ggst. Projekt eine Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Interesse im Sinne des § 105 lit. m WRG 1959 vorhanden und steht das Projekt der Zielerreichung nicht entgegen. Durch das vorliegende Projekt wird die geforderte ökologische Durchgängigkeit an den beiden Rampenbauwerken hergestellt. Zur Erreichung des Umweltzieles (Gutes ökologisches Potential) sind jedoch noch zusätzliche Maßnahmen zur Verbesserung des Lebensraumes (wie in den vorliegenden Studien beschrieben) erforderlich.“ Auch Ing. W wies in seinem Gutachten vom 10. Dezember 2018 darauf hin, dass im Hinblick auf die erforderliche Gesamtzielerreichung (gutes ökologisches Potential) das vorliegende Projekt nicht ausreichend ist, da es hinsichtlich der Verbesserung des Lebensraumes keinen ökologischen Benefit bietet. Die in den Beschwerden erwähnten Studien wurden, wie sich aus den Gutachten ergibt, berücksichtigt. Die Frage, ob der Zielzustand „gutes ökologisches Potential“ verhindert wird, wurde auch in der Stellungnahme des Ing. W und des Mag. B vom 14. März 2019 behandelt. Darin wird auch auf die Beigabe von Geschiebe eingegangen. Weshalb die Maßnahmenvorschläge durch die verfahrensgegenständlichen Maßnahmen verhindert werden könnten, ist für das LVwG Oö. nicht erkennbar. Die Beschwerdeführer sind diesen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten.

5. Der Verhandlungsleiter befragte in der mV die Verfahrensparteien, ob gegen die Einbeziehung der bisherigen Angaben des Ing. W in das Beweisverfahren als Angaben als sachkundige Auskunftsperson Bedenken bestehen. Die Vertreter der mP, der Beschwerdeführer und des LH hatten gegen die Verwertung und Einbeziehung der Angaben des Herrn Ing. W in das Beweisverfahren ausdrücklich keine Einwände. Ing. Mag. B gab als Amtssachverständiger über Befragen des Verhandlungsleiters an: „Die Stellungnahme vom 14. März 2019 bleibt aus meiner Sicht vollinhaltlich aufrecht. Die fischereifachliche Beurteilung in diesem Zusammenhang ist in jeder Hinsicht schlüssig und nachvollziehbar.“ Ing. W gab als sachkundige Auskunftsperson dazu an: „Diese Stellungnahme vom 14. März 2019 ist aus meiner Sicht in jeder Hinsicht zutreffend, nachvollziehbar und schlüssig.“ Der biologische ASV bestätigte, dass das Projekt dem Stand der Technik entspricht. Auch das Vorstandsmitglied des Zweitbf, Ing. W kam zu dem Ergebnis, dass das Vorhaben dem Stand der Technik entspricht. Das Projekt wurde zudem in der Verhandlung der belangten Behörde von einem ASV für Wasserbautechnik begutachtet. Es ist nicht erkennbar, dass die ASV für Wasserbautechnik und Biologie hier einem Irrtum erliegen sollten. Schließlich bestätigte auch das sachkundige Vorstandsmitglied des Zweitbf deren Annahmen. Erstbf und Zweitbf sind den Angaben des ASV Mag. B nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten. Die Angaben des ASV Mag. B und damit die Stellungnahme vom 14. März 2019 werden daher den Feststellungen zu Grunde gelegt. Soweit sich das Beschwerdevorbringen auf die Durchgängigkeit der übrigen Restwasser-Streckenabschnitte bezieht, ist festzuhalten, dass der Verfahrensgegenstand eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens durch das

Projekt bestimmt wird. Was nicht Gegenstand des beantragten Projektes ist, darf wasserrechtlich nicht bewilligt werden (vgl VwGH 2013/07/0262).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Zuständigkeit:

1.1. Der Bescheid wurde entsprechend dem Delegationsschreiben für den Bundesminister erlassen (§ 101 Abs 3 WRG; vgl VwGH 2004/07/0164). Die Zuständigkeit des LVwG Oö. ergibt sich aus § 101 Abs 5 WRG (vgl VwGH Ra 2014/07/0060).

1.2. § 101 Abs 5 WRG lautet: Fällt eine Angelegenheit in den örtlichen Wirkungsbereich mehrerer Verwaltungsgerichte und einigen sich diese nicht ohne Zeitaufschub, ist jenes Verwaltungsgericht zuständig, in dessen Sprengel der qualitativ und quantitativ größere Anteil der Wassernutzung oder Einwirkung stattfindet; bei Wasserbauten richtet sich die Zuständigkeit nach der Lage des durch Baumaßnahmen in Anspruch genommenen größeren Flächenanteils. Die X bildet im hier maßgeblichen Bereich die Grenze zwischen Niederösterreich und Oberösterreich. Die beantragten Maßnahmen befinden sich in Niederösterreich (vgl Punkt I.3.). LVwG Oö. und Nö. haben sich ohne Zeitaufschub auf die Zuständigkeit des LVwG Oö. geeinigt (vgl Punkt I.5.).

2. Die Beschwerde des Erstbf ist zulässig, die Beschwerde des Zweitbf dagegen unzulässig:

2.1. § 102 Abs 5 WRG lautet: Eine nach § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation ist im Rahmen ihrer örtlichen Anerkennung berechtigt, gegen Bescheide, die auf der Grundlage dieses Bundesgesetzes oder anderer Bundesgesetze, nach denen wasserrechtliche Bestimmungen mitangewendet werden, erlassen wurden, Beschwerde an das Verwaltungsgericht zu erheben, um einen möglichen Verstoß gegen die Verpflichtung des § 104a geltend zu machen.

2.2. Die Beschwerden gehen von einer Beschwerdelegitimation gemäß Aarhus-Konvention iVm FFH-Richtlinie aus. Da nur der Erstbf eine gemäß § 19 Abs 7 UVP-G anerkannte Umweltorganisation ist, war die Beschwerde des Zweitbf als unzulässig zurückzuweisen. Soweit der Erstbf gemeinsam mit Umweltanwalt DI Dr. D in der mV vorbrachte, für die Parteistellung komme es gemäß der Aarhus-Konvention nicht darauf an, ob eine Listung gemäß § 19 Abs 7 UVP-G erfolgt ist oder nicht, ist festzuhalten, dass die – im Wesentlichen übereinstimmenden – Beschwerden ohnedies inhaltlich geprüft wurden und schon deshalb kein Verstoß gegen die Aarhus-Konvention vorliegen kann.

3. Die Beschwerden wurden in einem fairen Verfahren iSd Art 47 GRC und Art 6 EMRK geprüft:

3.1. Weist ein Verwaltungsgericht die gegen einen verwaltungsbehördlichen Bescheid erhobene Beschwerde als unbegründet ab und lässt es den Bescheid unverändert, ist dieses Erkenntnis derart zu werten, dass das Verwaltungsgericht ein mit dem Inhalt des verwaltungsbehördlichen Bescheides übereinstimmendes Erkenntnis erlässt. Ein solches Erkenntnis tritt an die Stelle des beim Verwaltungsgericht bekämpften Bescheides (VwGH Ra 2018/07/0349). Auch ein allfälliges Einverständnis der Parteien entbindet das Verwaltungsgericht nicht von der Verpflichtung zur amtswegigen Durchführung des Verfahrens (VwGH Ra 2015/04/0101).

3.2. Zitat Mitteilung der Kommission über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 28.4.2017: „Die Intensität der Prüfung bzw. der Überprüfungsmaßstab zeigt an, wie gründlich das nationale Gericht die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung, Handlung oder Unterlassung bewerten muss. Hier gibt es große Verfahrensunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten. Die Ansätze reichen von einer Fokussierung auf verfahrensrechtliche Fragen bis hin zu einer umfassenden Überprüfung der angefochtenen Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen, wobei die Richter die Möglichkeit haben, die Ergebnisse der Verwaltung durch ihre eigenen Bewertungsergebnisse zu ersetzen. Die Intensität der Prüfung bzw. der Überprüfungsmaßstab ist weder im AarhusÜbereinkommen noch im Sekundärrecht der Union im Einzelnen geregelt.“ Das Unionsrecht steht der Verpflichtung des Verwaltungsgerichtes, Umstände der bei ihm anhängigen Rechtssache von Amts wegen zu ermitteln, nicht entgegen, sofern dies nicht zur Folge hat, dass das Gericht an die Stelle der zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats zu treten hat, denen es obliegt, die Beweise vorzulegen, die erforderlich sind, damit das Gericht prüfen kann, ob Unionsrecht eingehalten wurde (vgl. EUGH RS-685/15),

3.3. Infolge der Möglichkeit, das Ergebnis der behördlichen Bewertung durch eigene Bewertungsergebnisse zu ersetzen (sog. Ersetzungstheorie), ist in Verbindung mit der Verpflichtung zur amtswegigen Beweisaufnahme, besonders darauf zu achten, dass das Recht aller Verfahrensparteien auf ein faires Verfahren gewahrt bleibt. Das LVwG Oö. stützt die Feststellungen auf die schlüssigen gutachtlichen Ausführungen des ASV Mag. B (§ 52 AVG Abs 1 iVm § 17 VwGVG, vgl. VwGH Ra 2018/16/021), der die fischereifachliche Beurteilung des Ing. W als nachvollziehbar und schlüssig bezeichnete (vgl. Punkt II.5.). Die Verfahrensparteien äußerten ausdrücklich keinen Einwand gegen die Beiziehung des Ing. W (Vorstandsmitglied des Zweitbf) als sachkundige Auskunftsperson. Zudem wird auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll) hingewiesen: „Herr RR. J (Anm: Vetreter des Zweitbf) hat in diesem Zusammenhang mehrere Fragen an den Sachverständigen. Auf die Frage des Verhandlungsleiters, weshalb eine derartige Fragenliste nicht bereits vor der mündlichen Verhandlung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

bekanntgegeben wurde, bringt Herr RR. J vor: ‚Sachbearbeiter ist bei uns Herr Dr. B, der urlaubsbedingt an der Verhandlung nicht teilnehmen kann. Weshalb diese Fragen nicht vorher bekanntgegeben wurden, kann ich heute nicht beurteilen.‘ Herr Mag. P (Anm: Vertreter des Erstbf) bringt vor: ‚Auch ich habe noch einige Fragen zu dieser Stellungnahme vom 14. März 2019. Ich ersuche um Verständnis dafür, dass ich als Vertreter einer NGO nicht im Detail über die Verfahrensabläufe und eine allfällige Verpflichtung, zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Vorbringen erstatten zu müssen, Bescheid weiß.‘ Der Verhandlungsleiter weist in diesem Zusammenhang auf die Ladung vom 11. April 2019 und den darin enthaltenen Hinweis ‚Sie werden aufgefordert, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieser Ladung alle Ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen.‘ hin. In der Verschiebung vom 26. April 2019 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der gesamte Inhalt der Ladung vom 11. April 2019 auch für die verlegte Verhandlung gilt. Herr Dr. B (Anm: Vertreter der mP) bringt dazu vor: ‚Fragen zur Stellungnahme vom 14. März 2019 hätten schon längst gestellt werden müssen. Ich ersuche das Gericht, sich auf die vorhandene Sachlage zu beschränken.‘ Die Vertreterin der Behörde bringt vor: ‚Ich ersuche das Gericht, sich auf den Verhandlungsgegenstand zu beschränken.‘ Herr Mag. P bringt vor: ‚Erstens ziehen wir die Fischpassierbarkeit in Zweifel. Wir halten unsere in der Beschwerde vorgebrachten Bedenken betreffend Fischpassierbarkeit und Verschlechterung betreffend Kolkbereiche durch die Stellungnahme vom 14. März 2019 nicht als entkräftet. Des Weiteren ist die Schlussfolgerung der Amtssachverständigen, die Umsetzung des beantragten Projektes stehe aus fachlicher Sicht den näher beschriebenen Maßnahmen zur Erreichung des guten ökologischen Potenzials nicht entgegen, nicht nachvollziehbar. Es würde hier ein massives Hindernis für die Zielerreichung ‚betoniert‘ werden. Es handelt sich dabei um ein faktisches Argument.‘ Herr RR. J bringt zusammengefasst vor: ‚Die in der Beschwerde vorgebrachten Bedenken sind durch die Stellungnahme vom 14. März 2019 nicht entkräftet worden.‘ Der Verhandlungsleiter führt dazu nach seiner vorläufigen Einschätzung aus: ‚Bei der vorliegenden Stellungnahme vom 14. März 2019 handelt es sich um gutachtliche Ausführungen, die in der heutigen Verhandlung von Ing. W und Ing. Mag. B ausdrücklich bekräftigt wurden. Einer solchen Stellungnahme ist grundsätzlich auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten. Gegengutachten wurden nicht vorgelegt, das heißt, nach vorläufiger Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wären die Ausführungen der Stellungnahme vom 14. März 2019 den Feststellungen zugrunde zu legen.‘ Die Vertreter der Behörde und der X AG schließen sich diesen Ausführungen an. Herr Mag. P verweist gemeinsam mit Herrn Dipl.-Ing. Dr. D auf die Einwendung des Oö. L-F betreffend Studien ‚Ersatzlebensraum in Stauketten - Zur Notwendigkeit der Schaffung von Ersatzlebensräumen und zur Ersatzlebensraumfunktion von Fischwanderhilfen in Stauketten - am Beispiel der Unteren X‘ (Jänner 2018) und ‚Maßnahmenvorschläge zur Erreichung des ‚guten ökologischen Potenzials‘ in der Restwasserstrecke der Unteren X‘ (November 2018). Damals haben wir uns den Einwendungen des Oö. L-F angeschlossen. Die Ausführungen der Amtssachverständigen können diese Studien nicht widerlegen.‘ Herr Ing. Mag. B

gibt dazu befragt an: ‚Die Maßnahmenvorschläge zur Erreichung des guten ökologischen Potenzials in der Restwasserstrecke der Unteren X vom November 2018 sind mir bekannt und habe ich auch zur heutigen Verhandlung mitgebracht. Ich bleibe bei meinen Schlussfolgerungen, ich habe diese Maßnahmenvorschläge bei meiner Stellungnahme berücksichtigt.‘ Die Vertreter des N O bringen dazu vor, dass ihrer Meinung nach den in der Beschwerde geäußerten Bedenken nicht entgegen getreten wurde bzw. diese nicht entkräftet wurden. Der Verhandlungsleiter führt dazu nach seiner vorläufigen Einschätzung aus: ‚Der Stellungnahme vom 14. März 2019 wurde im Verfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten, insbesondere wurden entgegen dem Hinweis in den Ladungen keine Beweismittel, Fragen oder Vorbringen vorgelegt, die diesen Annahmen entgegenstehen würden, wie sie in der Stellungnahme vom 14. März 2019 festgehalten sind. Nach Einschätzung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wäre daher zum jetzigen Stand des Verfahrens diese Stellungnahme den Feststellungen zugrunde zu legen. Da hier in den Beschwerden auch keine konkreten Beweisanträge formuliert wurden, ist eine weitere amtswegige Beweisaufnahme in diesem Zusammenhang auch nicht vorläufig beabsichtigt.‘ Die Behördenvertreterin nimmt dies zur Kenntnis. Herr Dr. B bringt in Vertretung der X AG vor: ‚Die erforderlichen Beweise wurden aufgenommen, für eine Vertagung bzw. Fixierung eines weiteren Verhandlungstermins, gerade im Hinblick auf die Mitteilung des Herrn Dr. B, besteht aus unserer Sicht kein Anlass.‘ Die Vertreter des N O bringen dazu vor: ‚Es hat hier, was den N O betrifft, ein verschuldetes Koordinationsproblem bei der internen Übermittlung von Ladungen gegeben. Es handelt sich um eine Xinterne Problematik bzw. ein Xinternes Problem. Mir persönlich ist diese Ladung verspätet zugestellt worden. Mir ist die Ladung verspätet intern weitergeleitet worden. Ich sehe hier eine gewisse Asymmetrie bei der Behandlung der Verfahrensparteien, zumal hier über Ersuchen der X AG ein neuer Termin anberaumt wurde, über Ersuchen des Herrn Dr. B aber nicht.‘ Herr RR. J schließt sich diesem Vorbringen an. Der Verhandlungsleiter teilt den Verfahrensparteien dazu seine vorläufige Einschätzung mit: ‚Das Ersuchen des Herrn Dr. B wurde an die Verfahrensparteien X AG und Behörde weitergeleitet. Die Möglichkeit einer Verschiebung wurde hier erörtert. Insbesondere hat sich hier die Frage gestellt, ob im Rahmen der heutigen Verhandlung ein Ersatztermin bzw. ein weiterer Termin bei Bedarf gefunden werden könnte. Dies vor dem Hintergrund, dass Herr Dr. B hier als Sachbearbeiter aufgetreten ist, nicht aber als Sachverständiger. Im Hinblick auf das Vorbringen des Vertreters der X AG, dass hier die Beweismittel in der heutigen Verhandlung erhoben wurden, besteht aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich kein weiterer Anlass für eine weitere Vertagung, zumal hier nicht ersichtlich ist, welche Beweisaufnahme in einer weiteren Verhandlung erfolgen sollte bzw. erforderlich wäre. Die erste Vertagung erfolgte aus dem Grund, dass ohne Konsenswerberin eine sinnvolle Erörterung der Beweisthemen, insbesondere des Projektes, ausgeschlossen erscheint.‘ Herr Mag. P bringt gemeinsam mit Herrn Dipl.-Ing. Dr. D vor: ‚Wie schon erwähnt, wurde den in der Beschwerde vorgebrachten Bedenken in der Stellungnahme des Ing. W und des Ing. Mag. B unserer Ansicht nach nicht schlüssig entgegen getreten. Hier sind ausdrücklich die

von uns ins Treffen gebrachten Argumente zu erwähnen. Diese haben wir in der Beschwerdebegründung bereits näher ausgeführt. Die langfristige Funktionsfähigkeit der Rampen ist nicht sichergestellt. Dies, wie schon in der Beschwerde erwähnt, aufgrund des starken Geschiebetriebes in der Restwasserstrecke. Dies stellt die Funktionsfähigkeit der Rampen in Frage.' Herr RR. J verweist in diesem Zusammenhang ebenfalls auf die Ausführungen in der Beschwerde."

3.4. Auf die Verfahrensförderungspflicht wurde in den Ladungen hingewiesen (vgl Punkt 1.6.). Zur nunmehr den Feststellungen zu Grunde gelegten Stellungnahme vom 14. März 2019 gaben weder Erstbf noch Zweitbf vor der mV eine Äußerung ab. Die in den Beschwerden geäußerten Bedenken wurden auf Ebene der Beweiswürdigung (s. Punkt II) eingehend geprüft. Die mP sprach sich letztlich gegen eine (weitere) Vertagung aus. Da nicht ersichtlich ist, welche Beweismittel in einer weiteren Verhandlung erhoben werden könnten, sind die von den Beschwerdeführern in der mV geäußerten Bedenken einer Asymmetrie unbegründet. Das Ermittlungsverfahren war daher in der mV gemäß § 39 Abs 3 iVm § 17 VwGVG für geschlossen zu erklären.

4. Der Bescheid verstößt nicht gegen Unionsrecht, die Beschwerde des Erstbf ist daher unbegründet:

4.1. § 102 Abs 5 WRG gewährleistet für alle Verfahren, die in Umsetzung der Wasserrahmen-RL durchgeführt werden, dass sich eine anerkannte Umweltorganisation etwa im Fall, wenn das Vorhaben im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b des Übereinkommens von Aarhus eine erhebliche negative Auswirkung auf den Gewässerzustand haben könnte, bereits im Verfahren beteiligen kann und ihr ein Anfechtungsrecht bezüglich des verfahrensabschließenden Bescheides zukommt. Insofern kann eine Umweltorganisation zur Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit am Gewässerschutz beitragen. Auch im Fall, in dem erhebliche negative Auswirkungen auf den Gewässerzustand ausgeschlossen werden können, steht einer anerkannten Umweltorganisation das Recht zu, gegen Bescheide bezüglich Vorhaben mit Auswirkungen auf den Gewässerzustand, die möglicherweise gegen die Verpflichtung des § 104a WRG 1959 verstoßen, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Somit ist auch in diesen Fällen zur Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit am Gewässerschutz ein Zugang zu einem Verwaltungsgericht und dadurch ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet (vgl RV zu BGBl I Nr 73/2018).

4.2. § 104a Abs 1 WRG lautet:

(1) Vorhaben, bei denen

1. durch Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers oder durch Änderungen des Wasserspiegels von Grundwasserkörpern

a) mit dem Nichterreichen eines guten Grundwasserzustandes, eines guten ökologischen Zustandes oder gegebenenfalls eines guten ökologischen Potentials oder

b) mit einer Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächenwasser- oder Grundwasserkörpers zu rechnen ist,

2. durch Schadstoffeinträge mit einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers in der Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit zu rechnen ist, sind jedenfalls Vorhaben, bei denen Auswirkungen auf öffentliche Rücksichten zu erwarten sind (§§ 104 Abs. 1, 106).

4.3. Die Vertreterin der belangten Behörde erstattete in der mV folgendes Schlussvorbringen: „Ich verweise in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Ausführungen im bekämpften Bescheid. Des Weiteren verweise ich auf das Vorlageschreiben vom 18. Jänner 2019. Für uns hat das Ermittlungsverfahren eindeutig ergeben, dass durch das gegenständliche Vorhaben weder ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vorliegt, noch die Zielerreichung („gutes ökologisches Potenzial“) konterkariert wird. Vielmehr dient das gegenständliche Vorhaben dazu, der gemäß NGP 2009 und Oö. Sanierungsverordnung bestehenden Verpflichtung zur Durchgängigmachung nachzukommen.“

4.4. Es ist nicht mit der Verschlechterung des Zustandes der X (§ 104a Abs 1 Z 1 lit b WRG) zu rechnen (vgl Punkt I.7. und I.8.). Die bewilligten Maßnahmen stehen der Erreichung eines guten ökologischen Potentials (§ 30a Abs 1 letzter Satz WRG, 104a Abs 1 Z 1 lit a WRG) nicht entgegen (vgl Punkt I.9.). Schadstoffeinträge iSd § 104a Abs 1 Z 2 WRG stehen nicht zur Diskussion. Es wurde daher nicht gegen die Verpflichtung des § 104a WRG verstoßen. Der Bescheid verstößt auch nicht gegen die FFH-Richtlinie (vgl VwGH 2010/07/0172). Den Anforderungen an die Durchgängigkeit wird entsprochen. Der ASV für Wasserbautechnik empfahl laut Niederschrift vom 10. Dezember 2018 eine Baufertigstellungsfrist bis 21. Dezember 2021. Dass die im Bescheid festgesetzte Frist (bis 31. Dezember 2021) nicht angemessen iSd § 112 Abs 1 erster Satz WRG wäre, wurde von keiner Verfahrenspartei behauptet. Eine Fristverlängerung iSd § 112 Abs 1 2. Satz WRG wurde nicht beantragt und ist in Hinblick auf die zur Verfügung stehende Zeit auch nicht notwendig. Aus diesem Grund war die Beschwerde des Erstbf als unbegründet abzuweisen.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Bestimmung des § 102 Abs 5 WRG keine Rechtsprechung des VwGH vorhanden ist.

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 ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung 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.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande

ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.

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; 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.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl