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-552261/19/FP/GSc

Datum:
Linz, 3. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde der Oö. Umweltanwaltschaft gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 4. Jänner 2022, GZ: BHGMN-2021-332765/36-BUT, betreffend Abweisung des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (mitbeteiligte Parteien: 1. F A, G, und 2. M A, G)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass dem Antrag der Oö. Umweltanwaltschaft stattgegeben und der gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 15. November 2021, GZ: BHGMN-2021-332765/27-BUT, erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt wird.

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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in Folge: belangte Behörde) vom 15. November 2021, GZ: BHGMN-2021-332765/27-BUT, wurde F A und M A (in Folge: Antragsteller) antragsgemäß die naturschutzrechtliche Bewilligung für näher genannte Maßnahmen an der Wasserkraftanlage „R-säge“ erteilt.

I.2. Gegen diesen Bescheid hat die Oö. Umweltanwaltschaft (in Folge: Beschwerdeführerin – kurz: Bf) mit Eingabe vom 15. Dezember 2021 rechtzeitig Beschwerde erhoben und zugleich beantragt, dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Der Antrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der in § 43a Abs 1 Oö. NSchG 2001 normierte Ausschluss der aufschiebenden Wirkung verfassungswidrig sei, zumal damit – angesichts der häufigen Irreversibilität von Eingriffen in die Natur – die faktische Effizienz des Rechtsschutzes ohne sachlich gebotene und triftige Gründe eingeschränkt werde. Mit dieser lex specialis zu § 13 VwGVG, die auch auf unionsrechtlicher Ebene dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes widerspreche, habe der Landesgesetzgeber seine Kompetenz überschritten. Aus Sicht der Bf bestünden keine triftigen oder zwingenden Gründe, die gegen eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sprechen würden.

I.3. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 4. Jänner 2022, GZ: BHGMN-2021-332765/36-BUT, wurde der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass mit Umsetzung des Vorhabens kein unverhältnismäßiger Nachteil für die Bf verbunden sei. Zudem wurde die naturschutzfachliche Stellungnahme des im Bewilligungsverfahren beigezogenen Amtssachverständigen DI Bramberger (in Folge: ASV I) vom 21. Dezember 2021 zitiert, wonach die Errichtung der Fischwanderhilfe sowie die Eintiefung des Unterwasserkanals (aus technischer Sicht) reversibel seien.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 28. Jänner 2022 rechtzeitig die gegenständliche Beschwerde und wiederholte darin ihr Vorbringen zur Verfassungswidrigkeit des § 43a Abs 1 Oö. NSchG 2001.
Es wurde die Aufhebung des angefochtenen Bescheids und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt sowie eine Gesetzesprüfung des par. cit. beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs 1 Z 1 lit. a B-VG angeregt.

I.5. Mit Schreiben vom 1. Februar 2022 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde mitsamt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.6. Mit Eingabe vom 8. Februar 2022 erstattete der naturschutzfachliche Amtssachverständige Mag. B (in Folge: ASV II) auftragsgemäß eine ausführliche gutachterliche Stellungnahme. Darin wird grob zusammengefasst festgestellt, dass die Auswirkungen der vorzeitigen Umsetzung der bewilligten Maßnahmen auf die bestehende Gewässerökologie irreversibel seien.

I.7. Das vorgenannte Gutachten wurde den Parteien des Verfahrens mit Schreiben vom 8. Februar 2022 unter Einräumung der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt.

In ihrem Schreiben vom 11. Februar 2022 verwies die belangte Behörde auf das Gutachten des ASV I vom 21. Dezember 2021 und teilte mit, dass im anhängigen wasserrechtlichen Verfahren die Aspekte der Gewässerökologie und des Fischereiwesens derzeit fachlich überprüft würden.

In ihrer Eingabe vom 11. Februar 2022 stimmte die Bf den Ausführungen des ASV II zu, bekräftigte das bisherige Beschwerdevorbringen und ergänzte, dass im Falle der Aufhebung der als verfassungswidrig eingeschätzten Bestimmung des § 43a Oö. NSchG 2001 verhindert würde, dass bei naturschutzfachlich sensiblen Vorhaben innerhalb der Entscheidungs- und Beschwerdefristen mit dem Bagger „vollendete Tatsachen“ geschaffen würden, die irreversiblen Schaden an Natur und Landschaft bewirken könnten.

Die Antragsteller haben von der Möglichkeit der Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Beschwerdeschriftsatz sowie in den vorgelegten Verwaltungsakt und mittels Einholung der gutachterlichen Stellungnahme des naturschutzfachlichen ASV II vom 8. Februar 2022. Die mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war. Zudem wurde die Durchführung einer Verhandlung nicht beantragt bzw. von der belangten Behörde ausdrücklich darauf verzichtet.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die im 50 m Fließgewässerschutzbereich der Alm liegende Wasserkraftanlage „R-säge“ der Familie A besteht aus zwei Wehranlagen, einem Krafthaus sowie einem Unterwasserkanal. Die Wehranlage 1 dient der Ausleitung des nötigen Triebwassers aus der Alm in den sogenannten M-bach (auch S-bach genannt), die

Wehranlage 2 dient zur Abgabe von „Überwasser“ [Gutachten des ASV I vom 28.09.2021].

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 15. November 2021 wurde M und F A antragsgemäß die naturschutzrechtliche Bewilligung für folgende konkrete Maßnahmen an der Wasserkraftanlage erteilt:

- Anpassung der Anlage an den Stand der Technik (Sanierungen der beiden Wehranlagen, Austausch des Feinrechens beim Krafthaus)
- Errichtung einer Fischwanderhilfe und Erhöhung der Restwasserdotation an der Wehranlage 1
- Leistungssteigerung der Anlage mittels Eintiefung und dadurch bedingter Verlängerung des bestehenden Unterwasserkanals inkl. Sicherungsmaßnahmen (Ufersicherung mit Kalksteinen, Sohlgurt mit schweren Wasserbausteinen, Buhne)

[Bescheid vom 15.11.2021, GZ: BHGMN-2021-332765/27-BUT]

Der gegenständliche Fließgewässerabschnitt der Alm befindet sich in der Fischregion Metarhithral (untere Forellenregion), worin sich als Leitfischart die Bachforelle und als typische Begleitfischart die Koppe finden. Die fischökologisch relevanten Schonzeiten sind bei der Bachforelle von 16. September bis 15. März (Kieslaicher) und bei der Koppe von 1. Februar bis 30. April (Haftlaicher) festgelegt [Gutachten des ASV II vom 08.02.2022].

Im Schotterkörper der gegenständlich betroffenen Fließgewässer (Alm und Mühlbach) besteht ein ausgedehnter Interstitiallebensraum (hyporheisches Interstitial = mit Luft oder Wasser gefülltes Hohlraumsystem im sedimentären Untergrund [Kies und Geröll]). Das Lückensystem dient als Lebensraum für eine besonders adaptierte Fauna (Interstitialfauna). Die hyporheische Zone ist somit der Übergangsbereich zwischen Flusswasser und Grundwasser und ein wichtiger Lebens- und Rückzugsraum für aquatische Organismen [Gutachten des ASV II vom 08.02.2022].

Die sofortige Umsetzung der gegenständlichen Maßnahmen, insbesondere der Eintiefung des Unterwasserkanals, hat neben der potenziellen Überschneidung mit den vorgenannten Schonzeiten einen massiven Eingriff in den Interstitial-, kurzum in den Gewässerbodenlebensraum zur Folge, und zwar führt dies zu Fluchtdriften, Lebensraumverlust, unmittelbaren Schädigungen von Organismen in verschiedenen Entwicklungsstadien sowie Gewässertrübungen. Diese Auswirkungen sind nicht uneingeschränkt reversibel und werden weiter verstärkt, wenn infolge einer allfälligen Abweisung des Antrags auf naturschutzrechtliche Bewilligung neuerliche Eingriffe zwecks Wiederherstellung des vorigen Zustands erforderlich würden [Gutachten des ASV II vom 08.02.2022].

Aus naturschutzfachlicher Sicht ist davon auszugehen, dass selbst bei Bestätigung der naturschutzrechtlichen Bewilligung vom 15. November 2021 eingriffsminimierende Auflagen vorzuschreiben sein werden, die sich auf den Umsetzungszeitpunkt beziehen. Es bestehen keine zwingenden fachlichen Gründe, die der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen würden; dies insbesondere auch im Hinblick auf die oben genannte verstärkte Eingriffswirkung durch einen allfälligen Rückbau nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens [Gutachten des ASV II vom 08.02.2022].

Der Verwalter des öffentlichen Wasserguts stimmt dem geplanten Vorhaben dann zu, wenn den Forderungen des Vertreters des Gewässerbezirkes Gmunden in seiner Stellungnahme vom 12. Oktober 2021 entsprochen wird [Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Umwelt- und Wasserwirtschaft, Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht, vom 12.10.2021, GZ: AUWR-2021-378187/4-MAY]

Diese Stellungnahme des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Umwelt- und Wasserwirtschaft, Gewässerbezirk Gmunden vom 12. Oktober 2021, GZ: GWB-GM-2021-378187/3-HF, lautet in seinen wesentlichen Punkten wie folgt:
„[…] seitens des Gewässerbezirkes Gmunden kann bei Vorschreibung nachstehender Punkte dem vorliegenden Projekt zugestimmt werden:

· Die Zustimmung zur naturschutzrechtlichen Bewilligung gilt nur, wenn die geplanten Maßnahmen auch wasserrechtlich bewilligt werden. Sollte im Zuge des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens es zu Abänderungen des Projektes kommen, so gilt die Zustimmung nur für das abgeänderte Projekt.

· Sämtliche im Zuge der Abänderung und Revitalisierung der Anlage errichteten Bauten und Anlagen stehen hinkünftig in der Erhaltungsverpflichtung des Wasserberechtigten.

· Der Unterwassereintiefung im Almfluss kann, wenn überhaupt, nur als einmalige Maßnahme zugestimmt werden. Sollte diese Maßnahme durch Geschiebeverlagerungen hinfällig werden, so wird keiner weiteren Räumung zugestimmt. Dies würde im Widerspruch zur Sicherung bzw. Verbesserung des ökologischen Zustandes stehen. Es ist nicht im Sinn der Sache, dass die Erzielung einer höheren Rendite aus dem Betrieb einer Wasserkraftanlage zu Lasten der Ökologie erfolgt.

· Sollte die einmalige Unterwassereintiefung bewilligt werden und sollte es infolge dessen linksufrig der Alm zu Schäden am bestehenden Ufer kommen, die die vorbeiführende Landesstraße gefährden, so hat der Konsenswerber auf seine Kosten für die Sanierung und Stabilisierung des Ufers zu sorgen.[…]“
[genanntes Schreiben]

Ein darüberhinausgehender liquider Nachweis über eine unbedingte Zustimmung des Verwalters des öffentlichen Wasserguts liegt nicht vor.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt gründet auf dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angeführten Beweismitteln.

Den Feststellungen werden vom Gericht die umfangreichen und schlüssigen Ausführungen des ASV II zugrunde gelegt. Die Stellungnahme des ASV I vom 21. Dezember 2021 erschöpft sich – unter vorangestelltem Hinweis auf die nicht näher dargelegte anthropogene Überformung des gegenständlichen Bereichs – alleine in der Feststellung, dass die Fischwanderhilfe rückgebaut und die Eintiefung des Unterwasserkanals verfüllt, sohin der (technisch und optisch) bestehende Zustand wiederhergestellt werden könne. Dabei werden vom ASV I jedoch weder der derzeitige Zustand der naturschutzfachlich relevanten Güter, insb. des Naturhaushalts, beschrieben, noch die konkreten Auswirkungen der Umsetzung der Maßnahmen auf den Naturhaushalt (Gewässerökologie), etc. und deren (Ir-) Reversibilität festgestellt. Insbesondere setzt sich der ASV I nicht mit den durch diesen Eingriff, der seines Erachtens reversibel sein soll, verursachten Auswirkungen auseinander, obwohl diese Gegenstand des Gutachtens sein müssen. Mit dem bloßen Umstand, dass eine Fischwanderhilfe rückgebaut und eine Eintiefung problemlos wieder verfüllt werden kann oder durch die Geschiebedynamik der Alm auf natürlichem Wege wieder verfüllt wird, kann aber nicht dargelegt werden, dass der Naturhaushalt sowie die Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten durch die zwischenzeitige quantitative Entnahme (und allenfalls erforderliche Wiedereinbringung) nicht irreversibel geschädigt werden. Zu dieser zentralen naturschutzfachlichen Frage finden sich keine Äußerungen des ASV I.

Im Gegensatz zu den nicht vollständigen und deshalb unschlüssigen Ausführungen des ASV I konnte der ASV II in seiner Stellungnahme vom 8. Februar 2022 nachvollziehbar darlegen, dass die sofortige Umsetzung der bewilligten Maßnahmen zu teils irreversiblen Schäden in der gegenständlich vorhandenen Gewässerökologie, insbesondere in den Gewässerbodenlebensraum und in der vorhandenen Fischpopulation (Schonzeiten), führen würde und dass sich diese Störungen bei einem weiteren Eingriff durch die allfällig erforderliche Wiederherstellung des vorigen Zustands verstärken würden. Den zu kurz greifenden Feststellungen des ASV I wurde vom ASV II nur insoweit zugestimmt, als eine Wiederherstellung in quantitativer Hinsicht tatsächlich umsetzbar scheint und sich die unmittelbaren Auswirkungen des Eingriffs auf Dauer wieder amortisieren werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgebliche Bestimmung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001), StF: LGBl. Nr. 129/2001, i.d.g.F. lautet:

„§ 43a
Aufschiebende Wirkung von Beschwerden
(1) In den Angelegenheiten dieses Landesgesetzes haben Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG keine aufschiebende Wirkung, wenn durch den angefochtenen Bescheid eine Berechtigung eingeräumt wird.
(2) Die Behörde hat jedoch auf Antrag der beschwerdeführenden Partei die aufschiebende Wirkung mit Bescheid zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit der Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung für die beschwerdeführende Partei ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.
(3) Die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 hat keine aufschiebende Wirkung."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

III.2. Rechtliche Beurteilung:

III.2.1. Gemäß § 43a Abs 1 Oö. NSchG 2001 hat die Beschwerde der Bf gegen die naturschutzrechtliche Bewilligung vom 15. November 2021 keine aufschiebende Wirkung. Nach Abs 2 par. cit. ist die belangte Behörde jedoch verpflichtet, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung – auf Antrag der Bf – zuzuerkennen, wenn 1. dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und 2. mit der Umsetzung der Maßnahmen – nach einer Interessenabwägung – ein unverhältnismäßiger Nachteil für die Bf verbunden wäre.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind unter zwingenden öffentlichen Interessen besonders qualifizierte öffentliche Interessen zu verstehen, die den sofortigen Vollzug der angefochtenen Entscheidung zwingend gebieten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn mit dem Aufschub eine konkret drohende Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen bzw. deren Eigentum verbunden wäre (vgl. zur inhaltsgleichen Bestimmung des § 30 Abs 2 VwGG die Entscheidung des VwGH 18.11.2021, Ra 2021/05/0134, mwN).

Bezugnehmend auf die naturschutzfachlichen Ausführungen können solche zwingenden öffentlichen Interessen, die eine vorzeitige Realisierung der gegenständlichen Maßnahmen an der Wasserkraftanlage „R-säge" erforderlich machten, nicht erkannt werden. Die Errichtung einer neuen, funktionsfähigen Fischwanderhilfe mag zwar im öffentlichen Interesse liegen (siehe § 105 Abs. 1 lit. f WRG 1959), jedoch kommt diesem im gegenständlichen Fall mangels dringenden Handlungsbedarfs kein zwingender Charakter zu. Denn vielmehr liegt der (umgehende) Vollzug im privaten Interesse der Antragsteller, die damit einerseits die Voraussetzungen für die positive Erledigung des anhängigen

Verfahrens zur Wiederverleihung des Wasserbenutzungsrechts (erforderliche Anpassung an den Stand der Technik gemäß § 21 Abs 3 WRG 1959) herbeiführen und andererseits, mit der Eintiefung des bestehenden Unterwasserkanals, die Leistung ihrer Wasserkraftanlage steigern wollen.

Als zweite Voraussetzung für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung muss mit der sofortigen Realisierung der Maßnahmen nach einer Interessenabwägung ein unverhältnismäßiger Nachteil für die Bf verbunden sein, was naturgemäß am Maßstab der subjektiven Rechte der Bf zu beurteilen ist. Im gegenständlichen Fall handelt es sich bei der Bf, der Oö. Umweltanwaltschaft, um eine Organpartei, der die Parteistellung kraft Gesetzes (im vorliegenden Fall gemäß § 39 Oö. NSchG 2001) zukommt. Einer solchen Organpartei werden im Gesetz ausdrücklich einzelne prozessuale subjektive Rechte eingeräumt, durch die sie im öffentlichen Interesse an der Einhaltung des objektiven Rechts qualifiziert mitwirken soll.

Im vorliegenden Fall werden diese subjektiven Rechte der Bf in § 39 Oö. NSchG 2001 iVm. § 5 Abs. 1 Oö. Umweltschutzgesetz 1996 festgelegt, wonach der Oö. Umweltanwaltschaft „zur Wahrung des Umweltschutzes, insbesondere zur Vermeidung von schädlichen Einwirkungen auf die Umwelt“ Parteistellung zukommt (siehe auch das in § 1 Abs 1 Oö. NSchG 2001 normierte öffentliche Interesse am Natur- und Landschaftsschutz).

Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, würde die sofortige Umsetzung zu solchen schädlichen Einwirkungen auf die Umwelt, konkret auf die gewässerökologischen Verhältnisse, führen, die im Falle eines weiteren Eingriffs zwecks Wiederherstellung des vorigen Zustands (bei Abweisung des Antrags auf naturschutzrechtliche Bewilligung) verstärkt würden. Abgesehen davon, dass eine umgehende Realisierung der Maßnahmen in den Schonzeiten der Leitfischart und der Begleitfischart erfolgen würde, wären die schädlichen Einwirkungen auf das ökologische Gefüge nicht uneingeschränkt reversibel. Hinzu kommt der Umstand, dass – nach derzeitigem Kenntnisstand – zumindest eingriffsminimierende Auflagen in der naturschutzrechtlichen Bewilligung vorzuschreiben sein werden, die schon bei der Umsetzung zwecks Hintanhaltung von Beeinträchtigungen insb. des Naturhaushalts einzuhalten sind.

Dieser Interessenslage steht das nicht näher konkretisierte, aber aufgrund des anhängigen Wiederverleihungsverfahrens anzunehmende private Interesse der Antragsteller gegenüber, die Maßnahmen an der Wasserkraftanlage „R-säge“ zeitnah umzusetzen. Eine, angesichts der sechsmonatigen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte ohnehin geringe zeitliche Verzögerung der Umsetzung der Maßnahmen (im Falle der Bestätigung der naturschutzrechtlichen Bewilligung) hätte für die Antragsteller (auch angesichts des Rechtsanspruchs auf Wiederverleihung im wasserrechtlichen Verfahren) keine Nachteile zur Folge; ebenso wenig für das öffentliche Interesse an der Hintanhaltung einer (derzeit

augenscheinlich nicht gegebenen) wesentlichen Beeinträchtigung des Fischbestands (es besteht bereits eine – veraltete – Fischwanderhilfe).

Nach Abwägung dieser Interessen, insbesondere der Umstände der einerseits ausbleibenden Nachteile der zeitlich verzögerten Inanspruchnahme der naturschutzrechtlichen Bewilligung und der andererseits teilweise Irreversibilität der Auswirkungen der sofortigen Umsetzung und allfälligen Rückgängigmachung der Maßnahmen, wäre mit dem Vollzug der naturschutzrechtlichen Bewilligung ein unverhältnismäßiger Nachteil für die Bf bzw. das von ihr zu wahrende Schutzgut verbunden. Dem Antrag auf aufschiebende Wirkung war daher stattzugeben.

III.2.2. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass die zu erwartenden schädlichen Einwirkungen insbesondere aus der Eintiefung des Unterwasserkanals (Eingriff in den Gewässerbodenlebensraum) resultieren würden. Diese Maßnahme ist jedoch untrennbar mit den übrigen Eingriffen verbunden, allen voran mit der Errichtung der Fischwanderhilfe und der dadurch bedingten erhöhten Restwasserdotation, die (auch) kausal für die mittels Umgestaltung des Unterwasserkanals begehrte Leistungssteigerung der Wasserkraftanlage ist. Im Hinblick auf die Untrennbarkeit der gegenständlichen Maßnahmen war daher dem Antrag auf aufschiebende Wirkung für die Beschwerde gegen den gesamten Umfang der naturschutzrechtlichen Bewilligung stattzugeben.

III.2.3. Zur zu erwartenden teilweise Irreversibilität der Auswirkungen eines vorzeitigen Vollzugs der naturschutzrechtlichen Bewilligung kommt hinzu, dass eine Bewilligungsfähigkeit des gegenständlichen Projekts nach der derzeitigen Aktenlage ausgeschlossen ist (und dies im Entscheidungszeitpunkt der Behörde auch war) weil die vorliegenden Projektunterlagen unvollständig sind. Es fehlt ein dem Gesetz entsprechender Zustimmungsnachweis der Grundeigentümerin. Ein solcher Zustimmungsnachweis muss nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs „liquide“, d.h. dergestalt sein, dass aus dem vorgelegten Beleg unzweifelhaft die bereits – im Zeitpunkt der Antragstellung – erteilte Zustimmung hervorgeht. Ist die Zustimmung fraglich oder bedürfe es diffiziler Erwägungen über Fortgeltung und Inhalt einer Zustimmungserklärung, dann liegt der vom Gesetz geforderte unzweifelhafte Zustimmungsnachweis nicht vor (vgl. VwGH 08.08.2018, Ra 2018/10/0096; 27.02.1995, 91/10/0089).

In der gegenständlichen Angelegenheit wurde für das nicht im Eigentum der Projektwerber stehende Grundstück Nr. 4, KG G (erst ca. 7 Wochen nach erfolgter Antragstellung) die schriftliche Stellungnahme des Verwalters des öffentlichen Wassergutes vom 12. Oktober 2021 samt Beilage vorgelegt. Darin wird die Zustimmung zum gegenständlichen Vorhaben an verschiedene Bedingungen geknüpft, etwa das Vorliegen der wasserrechtlichen Bewilligung oder die Vorschreibung näher genannter Leistungsverpflichtungen.

Da derartige Leistungsverpflichtungen erst in einem das Verfahren abschließenden Bescheid vorgeschrieben werden können und das besagte wasserrechtliche (Wiederverleihungs-)Verfahren noch anhängig ist, liegt der gesetzlich geforderte liquide Nachweis der Zustimmung bislang nicht vor, weshalb die belangte Behörde den Projektwerbern keine Bewilligung erteilen durfte. Insofern würde es bei Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu Eingriffen in den Naturhaushalt kommen, obwohl das Projekt (noch) nicht bewilligungsfähig ist.

III.2.4. Im vorliegenden Fall hat die Bf die Verfassungswidrigkeit des § 43a Abs 1 Oö. NSchG 2001 aus näher genannten Gründen behauptet. Gemäß Art. 135 Abs 4 in Verbindung mit Art. 89 Abs 2 B-VG haben die Verwaltungsgerichte von Amts wegen einen Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn Bedenken gegen die Anwendung des Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit bestehen. Einen Rechtsanspruch auf einen solchen Antrag durch das Verwaltungsgericht besteht nicht. Die Ermittlungs- und Prüfpflicht des Verwaltungsgerichts ist jedoch eine eingeschränkte, zumal einzig der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungskonformität von Gesetzen befinden darf (vgl. VwGH 24.01.2017, Ra 2016/05/0144).

Voraussetzung eines auf Antrag eines Gerichts eingeleiteten Verfahrens zur Gesetzesprüfung ist die Präjudizialität der zu prüfenden Bestimmung. Die Norm ist dann präjudiziell, wenn das Gericht die fragliche Norm im Anlassverfahren anzuwenden hätte. Ein Mangel an Präjudizialität liegt (nur) dann vor, wenn die zur Prüfung beantragte Bestimmung ganz offensichtlich nicht als eine Voraussetzung für das gerichtliche Erkenntnis in Betracht kommen kann.

Vor diesem Hintergrund ist die den Antragstellern mit Mängelbehebungsauftrag vom 10. Februar 2022 eingeräumte vierwöchige Frist zur Vorlage eines „liquiden“ Nachweises über die unbedingte Zustimmung des Verwalters des öffentlichen Wasserguts aus verfahrensökonomischen Gründen abzuwarten. Sollte nämlich dieser Mangel nicht rechtzeitig behoben werden, wäre der verfahrenseinleitende Antrag auf Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung zurückzuweisen, womit das Annexverfahren betreffend die aufschiebende Wirkung gegenstandslos würde. In diesem Falle würde sodann ein (zum Zeitpunkt dieser Entscheidung gestellter) Antrag auf Gesetzesprüfung an der mangelnden Präjudizialität scheitern und wäre ein allenfalls zwischenzeitig eingeleitetes verfassungsgerichtliches Verfahren einzustellen (vgl. VfSlg 14.768).

Nach § 62 Abs 3 VfGG darf ein Gericht – sofern es einen Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes gestellt hat – in dem bei ihm anhängigen Verfahren bis zur Verkündung bzw. Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes nur solche Entscheidungen treffen, die durch das Erkenntnis des

Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

Im gegenständlichen Fall wird durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die entscheidende Frage, ob der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung für Beschwerden gegen naturschutzrechtliche Bewilligungen verfassungswidrig ist, nicht abschließend geregelt. Vielmehr wird nur unter der Prämisse der Verfassungswidrigkeit des § 43a Abs 1 Oö. NSchG 2001 in Anwendung des (als jedenfalls verfassungskonform erachteten) Abs 2 par. cit. die aufschiebende Wirkung zuerkannt, zumal die darin normierten Voraussetzungen – wie bereits oben dargelegt – vorliegen und die Entscheidung aufgrund der zu erwartenden teilweise Irreversibilität des vorzeitigen Vollzugs im gewässerökologischen Gefüge keinen Aufschub gestattet.

Im Ergebnis war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe 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.

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

Mag. Pohl