

WIEDERVERLEIHUNG VON WASSERRECHTEN AUS RECHTLICHER SICHT

Vortragsmanuskript von

DR. ANDREAS BRUGGER,

Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Salurnerstraße 16,

6020 Innsbruck, Tel.: 0512 561628,

Fax: 0512 561628-4, E-Mail: office@ra-brugger.at

Inhalt

INHALT	- 2 -
WASSERRECHT	- 3 -
WANN ERLÖSCHEN WASSERBENUTZUNGSRECHTE?.....	- 3 -
BEFRISTETE RECHTE.....	- 4 -
ANSUCHEN UM WIEDERVERLEIHUNG - ALLGEMEIN	- 5 -
ANTRAG AUF ÄNDERUNGSBEWILLIGUNG GEMÄß § 21 Abs. 5 WRG 1959 ALS ALTERNATIVE	- 8 -
VORAUSSETZUNGEN FÜR EINE WIEDERVERLEIHUNG	- 9 -
Existenz eines Wasserbenutzungsrechts.....	- 9 -
Rechtzeitigkeit des Ansuchens	- 10 -
Identität des Berechtigten	- 11 -
Identität der Anlage	- 11 -
Änderungen einer Wasserbenutzung(sanlage)	- 12 -
Stand der Technik.....	- 14 -
Öffentliche Interessen - Unterschied zur nachträgl Abänderg von Bewilligungen gemäß § 21a WRG 1959	- 15 -
Rechte Dritter.....	- 17 -
Zwangsrechte	- 20 -
Rechte aus Übereinkommen	- 21 -
ZUSTÄNDIGKEIT FÜR DAS ANSUCHEN UM WIEDERVERLEIHUNG	- 24 -
AUSWIRKUNG EINER WIEDERVERLEIHUNG AUF DIE URSPRÜNGLICHE BEWILLIGUNG.....	- 25 -
NATURSCHUTZRECHT	- 25 -
NUR IN TIROL FÜHRT DAS ERLÖSCHEN DER WASSERRECHTLICHEN BEWILLIGUNG AUCH ZUM ERLÖSCHEN DER NATURSCHUTZBEWILLIGUNG	- 25 -
WIEDERVERLEIHUNG („NEUERLICHE ERTEILUNG“) EINER NATURSCHUTZRECHTLICHEN BEWILLIGUNG IN TIROL.....	- 28 -
NATURSCHUTZRECHTLICHE BEFRISTUNGEN IN ANDEREN BUNDESLÄNDERN (AUßER TIROL)	- 29 -
ÄNDERUNG EINER ANLAGE BZW. EINER NATURSCHUTZRECHTLICHEN GENEHMIGUNG	- 30 -

Wasserrecht

Wann erlöschen Wasserbenutzungsrechte?

Gemäß § 27 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), BGBl. Nr. 215/1959 in der geltenden Fassung (idgF), zuletzt geändert mit BGBl. I Nr. 54/2014, erlöschen Wasserbenutzungsrechte unter anderem durch

- a) Verzicht des Berechtigten,
- b) Nichteinwendung des Rechtes in einem wasserrechtlichen Verfahren,
- c) Ablauf der Zeit bei befristeten Rechten,
Tod des Berechtigten bei höchstpersönlichen Rechten,
dauernde Einschränkung oder Untersagung nach § 21a
- d) Zurücknahme („*Erloschenerklärung*“) gemäß Abs 3
wegen „unentschuldigtem“ Nichtbetriebes während
dreier Jahre und eines weiteren Jahres ab qualifi-
zierter Aufforderung durch die Wasserrechtsbehörde,
Entziehung gemäß Abs. 4, wegen Nichteinhaltung von Be-
scheidvorschreibungen trotz mehrfacher qualifizierter
Aufforderung,
- e) Enteignung,
- f) nicht fristgerechte Inangriffnahme oder Fertigstellung
- g) Wegfall oder Zerstörung der Anlage oder wesentlicher Teile
iVm Betriebsunterbrechung > 3 Jahre
- h) Wegfall oder wesentlich Veränderung des Zweckes.

Befristete Rechte

Schon gemäß § 22 WRG 1934, BGBl. Nr. 316/1934, durften Bewilligungen zur Benutzung der motorischen Kraft des Wassers nur auf die Dauer von höchstens 90 Jahren, gerechnet vom Tag der Rechtskraft des Bewilligungsbescheides erteilt werden. Vermutlich dürfte es daher heute kaum mehr unbefristete Bewilligungen für Wasserkraftwerke geben. Wenn doch, würden diese unbefristeten Bewilligungen aber aufrecht bleiben, weil § 21 Abs. 2 WRG 1959 idgF, wonach dann, wenn im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid eine Bestimmung der Bewilligungsdauer unterlassen wurde, für Bewässerungsanlagen eine Zwölf-Jahres-Frist und für alle anderen Wasserbenutzungen eine Frist von 90 Jahren gälte, für Bescheide, die vor dem 1. Juli 1990 erlassen wurden, nicht gilt. Wie sich aus den Erläuterungen zu § 21 WRG 1959 idF der Nov BGBl 252/1990, EB zur RV 1152 BlgNR, XVII. GP, S 25, ergibt, sollte die ab 1990 zwingend vorgesehene Befristung aus verfassungsrechtlichen Gründen nur bei neuen Bewilligungen zum Tragen kommen.

Gemäß § 27 Abs 1 lit c WRG 1959 erlöschen befristete Wasserbenutzungsrechte durch Ablauf der Zeit von Gesetzes wegen, ohne dass es dazu eines Tätigwerdens der Wasserrechtsbehörde bedürfte. Der gemäß § 29 WRG 1959 mittels Bescheides auszusprechenden "*Feststellung des Erlöschens*" des Wasserbenutzungsrechts wegen Ablaufes der Konsensfrist kommt nur deklarative Bedeutung zu. Das Erlöschen tritt somit unmittelbar kraft Gesetzes ein (Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 23.02.2012, 2010/07/0076).

Ansuchen um Wiederverleihung - allgemein

In den Erläuterungen zu § 21 WRG 1959 idF der Nov BGBl 252/1990, EB zur RV 1152 BlgNR, XVII. GP, S. 24f wird ausgeführt:

„Eine geordnete und gedeihliche Entwicklung der Wasserwirtschaft ist nur möglich, wenn Wasserrechte und Anlagen von Zeit zu Zeit dahin überprüft werden können, ob sie in der bestehenden Form noch bedarfsgerecht sind, dem Stand der Technik entsprechen und höherwertigen wasserwirtschaftlichen Ansprüchen nicht im Wege stehen. Ausleitungskraftwerke ohne jede Restwassermenge, Hortung von Wasserrechten, wasserverschwendende Techniken, Rechte auf Verunreinigung usw. sind in keiner Weise mehr zu rechtfertigen, verhindern entsprechend sinnvoll aufeinander abgestimmte Wassernutzungen und widersprechen zumeist auch dem verfassungsmäßigen Bekenntnis zum umfassenden Umweltschutz (BGBl. Nr. 491/1984). Das effizienteste Instrument zur Erreichung dieser Ziele ist eine generelle, möglichst kurze Befristung von Wasserrechten.“

Entsprechend dieser Absicht des Gesetzgebers kommt es bei der Befristung einer Bewilligung zur Wasserbenutzung auf die Wirtschaftlichkeit des Betriebes der Anlage nicht an (VwGH 19.11.2009, 2006/07/0009).

Das Spannungsverhältnis zwischen wasserwirtschaftlich gebotener kurzer Bewilligungsdauer und – aus Gründen der Rechts- und Investitionssicherheit erwünschter – langer Bestandsdauer wird durch die Wiederverleihung (§ 21 Abs. 3) gelöst (Oberleitner/Berger WRG Wasserrechtsgesetz³, Rz 8 zu § 21).

§ 21 Abs. 3 WRG 1959 idgF lautet:

„Ansuchen um Wiederverleihung eines bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes können frühestens fünf Jahre, spätestens sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer gestellt werden. Wird das Ansuchen rechtzeitig gestellt, hat der bisher Berechtigte Anspruch auf Wiederverleihung des Rechtes, wenn öffentliche Interessen nicht im Wege stehen und die Wasserbenutzung unter Beachtung des Standes der Technik erfolgt. Der Ablauf der Bewilligungsdauer ist in diesem Fall bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung gehemmt; wird gegen die Abweisung eines Ansuchens um Wiederverleihung der Verwaltungsgerichtshof oder der Verfassungsgerichtshof angerufen, wird die Bewilligungsdauer bis zur Entscheidung dieses Gerichtes verlängert. Im Widerstreit mit geplanten Wasserbenutzungen gilt eine solche Wasserbenutzung als bestehendes Recht im Sinne des § 16.“

§ 16 WRG 1959 idgF lautet:

„Treten geplante Wasserbenutzungen mit schon bestehenden Wasserrechten in Widerstreit, so ist der Bedarf der neuen Wasserbenutzungen – wenn nicht die Bestimmungen des achten Abschnittes [betreffend die Zwangsrechte] Anwendung finden – erst nach Sicherung der auf bestehenden Wasserrechten beruhenden Ansprüche und unter den für das neue Unternehmen sich hieraus ergebenden Einschränkungen zu befriedigen.“

Der VwGH entscheidet in ständiger Rechtsprechung (z.B. im Erkenntnis [E] vom 19.06.1970, Zl. 1855/69; E 25. April 2002, 98/07/0023; E

24.02.2005, 2004/07/0030; E 07.12.2006, 2004/07/0124; E 24.05.2012, 2011/07/0239; und E 24.10.2013, Zl. 2011/07/0097):

„Die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts stellt nicht den Fall einer Verlängerung oder eines Fortlebens des alten Wasserbenutzungsrechts, sondern die Erteilung eines neuen Rechts an Stelle eines durch Zeitablauf untergegangenen Rechts dar.“

Das heißt:

Wird ein Antrag auf Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes gestellt, so wird dadurch:

- 1.) der Ablauf der Bewilligungsdauer bis zum Vorliegen der rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung (und - wenn der Verfassungsgerichtshof [VfGH] und/oder der VwGH angerufen wird - auch bis zum Vorliegen der Erkenntnisse dieser Gerichtshöfe) hinausgeschoben (gehemmt) und
- 2.) dem Wasserbenutzungsrecht, um dessen Wiederverleihung angesucht wird, der Vorrang gegenüber allen anderen Interessenten eingeräumt, wenn dem Antrag auf Wiederverleihung stattgegeben wird. Somit kann eine Wiederverleihung nicht durch eine Bewerbung um eine andere widerstreitende geplante Wasserbenutzung verhindert werden.

Das sind aber auch schon alle Vorrechte desjenigen, der um eine Wiederverleihung ansucht. Alle anderen Bewilligungsvoraussetzungen müssen für die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes in gleicher Weise vorliegen, wie für eine Neuverleihung.

Antrag auf Änderungsbewilligung gemäß § 21 Abs. 5 WRG 1959 als Alternative

§ 21 Abs. 5 WRG 1959 lautet:

„Bei Bewilligung von Änderungen bestehender Wasserbenutzungen, die zur Anpassung an den Stand der Technik oder an die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse erfolgen und die mit einer Änderung des Maßes oder der Art der Wasserbenutzung verbunden sind, ist die Frist gemäß Abs. 1 neu zu bestimmen.“

Mit „Frist gemäß Abs. 1“ ist die Bewilligungsdauer gemeint.

Als Alternative zu einem Antrag auf Wiederverleihung wäre es also möglich, einen Antrag auf Änderung einer bestehenden Wasserbenutzung entweder zur Anpassung an den Stand der Technik oder an die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse (oder an beides) zu stellen. Wenn dabei die Konsensmenge entweder (z.B. zur Steigerung der Energieerzeugung) erhöht oder (z.B. aus ökologischen Gründen) verringert wird, kann die Bewilligungsdauer für die Gesamtanlage auch (bis zu einer Höchstdauer von 90 Jahren) verlängert („neu bestimmt“) werden, ohne dass die gesamte Anlage neu bewilligt werden muss, wie dies im Falle einer Wiederverleihung geschehen müsste. Ein solcher Antrag kann einerseits früher gestellt werden, als ein Ansuchen um Wiederverleihung und hätte, wenn er bewilligt würde, im Gegensatz zur Wiederverleihung eine wirkliche Verlängerung der bestehenden Bewilligung zur Folge, sodass durch einen solchen Antrag die im Folgenden näher zu besprechenden unangenehmen Folgen des im Falle einer Wiederverleihung unvermeidlichen Unterganges des ursprünglichen Wasserbenutzungsrechtes allenfalls vermieden werden könnten.

Der Hintergrund dieser Regelung liegt darin, dass der Gesetzgeber einen Anreiz zur rechtzeitigen und freiwilligen Anpassung der Wasserbenutzung(sanlagen) an neue Gegebenheiten und Anforderungen schaffen wollte (vgl. *Oberleitner/Berger*, WRG³ [2011], Rz 11 zu ³ 21; *Bernhard Raschauer*, Wasserecht Kommentar [1993], Rz 10 zu § 21).

Allerdings können auch nach dieser Gesetzstelle nicht Maßnahmen bewilligt werden, durch die das Wasserbenutzungsrecht ein gänzlich anderes würde (VwGH 26.06.1996, 93/07/0114; VwGH 23.10.2014, Ro 2014/07/0039). Vielmehr gilt § 21 Abs. 5 WRG 1959 nur für Veränderungen der technischen Ausführung und einen veränderten Wasserbedarf, nicht aber z.B. für den Neubau eines Kraftwerkes anstelle zweier bestehender Kraftwerke, und zwar selbst dann nicht, wenn das neue Kraftwerk und die alten Kraftwerke „gleichwertig“ wären (VwGH 23.10.2014, Ro 2014/07/0039). Wenn geplante Maßnahmen über bloß technische Änderungen und Anpassungen hinausgehen, müsste ein gänzlich neues Recht erworben werden. Dies ist aber nicht im Wege eines Antrages gemäß § 21 Abs. 5 WRG 1959, sondern nur im Rahmen eines Neuverleihungsverfahrens möglich.

Voraussetzungen für eine Wiederverleihung

Existenz eines Wasserbenutzungsrechts

Voraussetzung für ein Ansuchen um Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes ist das Bestehen eines bereits rechtskräftig bewilligten und bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes (VwGH 11.12.2003, 2003/07/0112; VwGH 19.07.2007, 2004/07/0021). Auch die Hemmung des Ablaufes der Bewilligungsdauer nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 setzt das Vorliegen eines bereits

ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes voraus (VwGH 29.03.2004, AW 2004/07/0008).

Rechtzeitigkeit des Ansuchens

Ansuchen auf Wiederverleihung können frühestes fünf Jahre, spätestens sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer gestellt werden (§ 21 Abs. 3 WRG 1959).

Grundsätzlich müssen einem Ansuchen auf Wiederverleihung dieselben Unterlagen beigeschlossen werden, wie einem Antrag auf Neuverleihung (vgl. § 103 WRG 1959).

Fehlen Unterlagen, ist deshalb das Ansuchen um Wiederverleihung aber noch nicht verspätet. Vielmehr muss ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1991 erteilt werden (VwGH 17.01.1997, 96/07/0184; VwGH 13.11.1997, 95/07/0233). Wird dem Verbesserungsauftrag innerhalb der gesetzten Frist vollständig entsprochen, wird fingiert, dass das Ansuchen auf Wiederverleihung schon ursprünglich richtig eingebracht worden wäre.

Gegen die Versäumung der Frist von sechs Monaten vor Ablauf der Bewilligungsdauer kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht (*Oberleitner/Berger* WRG Wasserrechtsgesetz³ [2011] § 21 Rz 9). Gemäß § 71 AVG 1991 ist gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen zwei Wochen nach dem

Wegfall des Hindernisses gestellt werden. Gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung muss das Ansuchen um Wiederverleihung nachgeholt werden.

Identität des Berechtigten

Nur dem bisher Berechtigten kann ein Wasserbenutzungsrecht wiederverliehen werden (VwGH 23.11.2000 Zl. 2000/07/0243). Wasserrechte sind nicht frei handelbar. Die Abtretung eines Wasserbenutzungsrechtes ist nicht möglich. Sind Wasserbenutzungsrechte mit dem Eigentum an einer Liegenschaft oder einer Betriebsanlage verbunden, was gemäß § 22 Abs. 1 WRG 1959 bei allen „*ortsfesten*“ Wasserbenutzungsanlagen der Fall sein müsste¹, werden sie untrennbarer Bestandteil der betreffenden Liegenschaft oder der betreffenden Betriebsanlage, die nur dann von der Liegenschaft trennbar ist, wenn sie auf der Grundlage eines Baurechts errichtet wurde oder ein Superädifikat darstellt (*Oberleitner/Berger WRG Wasserrechtsgesetz*³ [2011] § 22 Rz 4f).

Identität der Anlage

§ 21 Abs 3 WRG 1959 bezieht sich auf die Wiederverleihung eines bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes. Eine wasserrechtliche Bewilligung auf Grund dieser Gesetzesstelle kann daher nur im Umfang und mit dem Inhalt des bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes wieder verliehen werden. Wurde die Wasserbenutzungsanlage, für die die Wiederverleihung des Wasserbenutzungsrechtes begehrt

¹ Zur Frage, was zu gelten hat, wenn eine solche Verbindung im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid nicht ausdrücklich ausgesprochen wurde siehe z.B. *Oberleitner/Berger WRG Wasserrechtsgesetz*³ (2011) § 22 Rz 16 bis 18 und die dort zu § 22 abgedruckten Entscheidungen

wurde, aber gegenüber der erteilten Bewilligung verändert, ist eine Wiederverleihung dieses Rechtes - in der veränderten Form - nach § 21 Abs 3 WRG 1959 ausgeschlossen. Eine solche Veränderung des Wasserbenutzungsrechtes liegt aber jedenfalls dann vor, wenn sie einen eigenen wasserrechtlichen Bewilligungstatbestand verwirklicht (VwGH 24.04.2003, 2001/07/0181, VwSlg 16068 A; VwGH 19.07.2007; 2004/07/0021; VwGH 17.09.2009, 2007/07/0149).

Änderungen einer Wasserbenutzung(sanlage)

Eine Wiederverleihung ist nur möglich, wenn keine bewilligungspflichtigen Änderungen der Wasserbenutzungsanlage nötig sind, damit die Wasserbenutzung wieder dem Stand der Technik entspricht (*Oberleitner/Berger*, WRG Wasserrechtsgesetz³ [2011], Rz 11 zu § 21; VwGH 19.07.2007, Zl. 2004/07/0021; VwGH 17.09.2009, 2007/07/0149; VwGH 24.04.2003, Zl. 2001/07/0181). Sollten daher bewilligungspflichtige Maßnahmen durchgeführt werden müssen, um diese Bewilligungsvoraussetzung erfüllen zu können, müsste rechtzeitig vor dem Ansuchen um Wiederverleihung um Bewilligung der nötigen Änderungen angesucht werden (VwGH 23.05.1995, 94/07/0006). Wenn sich mit der Anpassung der Anlage an den Stand der Technik (oder an die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse) auch das Maß oder die Art der Wasserbenutzung ändert, kann zugleich um die Neubestimmung der Bewilligungsfrist im Sinne des § 21 Abs. 5 WRG 1959 angesucht werden.

Dies führt zur Frage, welche Änderungen bewilligungspflichtig sind. *Oberleitner/Berger* (aaO Rz 18 zu § 9) vertreten die Ansicht, dass Änderungen einer bewilligungspflichtigen Wasserbenutzung immer einer wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen. Reine Instandhaltungsarbei-

ten bedürfen demgegenüber ebenso wenig einer wasserrechtlichen Bewilligung (*Oberleitner/Berger* aaO Rz 21 zu § 9) wie die Änderungen von Anlagenteilen, die nicht der Wasserbenutzung selbst dienen, sondern die von der Wasserbenutzung bedient werden, wie etwa der Generator oder die Transformation und die Leitung der erzeugten Elektrizität (*Oberleitner/Berger* aaO Rz 10 zu § 12a). Bewilligungspflichtige Änderungen sind demnach z.B. Änderungen der bewilligten Wassermenge, eine Erhöhung des Nutzgefälles, die Errichtung einer Stützmauer an einem Werkskanal, die Zusammenlegung von bisher eigenständigen Wasserbenutzungsrechten und der dazu dienenden Anlagen, die Verwendung von Stahl oder Beton statt Holz im Rahmen von Instandhaltungsmaßnahmen, die Neuherstellung einer verfallenen Wasserbenutzungsanlage, die konstruktive Neugestaltung usw. Auch Zweckänderungen sind bewilligungsbedürftig (*Oberleitner/Berger* aaO Rz 20 zu § 9).

In dem über einen Antrag auf Änderung einer Wasserbenutzung(sanlage) durchgeführten Verfahren können sich Einwendungen Dritter nur gegen das Änderungsprojekt, nicht jedoch gegen die (rechtskräftig vorliegende) Stammbewilligung richten. Der Bescheid, mit dem eine Änderung bewilligt wird, darf keine Bedingungen enthalten, welche die Stammbewilligung, also das bestehende Wasserbenutzungsrecht selbst betreffen (*Oberleitner/Berger* aaO Rz 22 zu § 9).

Die Bewilligung einer Änderung (oder Erweiterung) einer Wasserbenutzungsanlage bildet, sobald sie in Anspruch genommen wurde, zusammen mit der ursprünglichen Stammbewilligung eine Einheit. Anders wäre die Rechtslage nur dann, wenn das erweiterte Recht ohne die ursprüngliche Anlage ausgeübt werden könnte und umgekehrt auch die ursprüngliche Anlage ohne die Erweiterung betrieben werden könnte,

also wenn ursprüngliche Wasserbenützung und Erweiterung teilbar wären (*Oberleitner/Berger* aaO Rz 23 zu § 9).

Wenn zugleich mit der Änderung der Anlage eine Änderung des Maßes oder der Art der Wasserbenutzung beantragt und bewilligt wird, ist die Bewilligungsfrist neu zu bestimmen. Dies gilt allerdings nur für Wasserrechte die schon befristet waren.

Jede wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer zum Wasserbezug dienenden Anlage schließt zwei konstitutive Akte in sich, nämlich einerseits das Recht zur Benützung oder zum Bezuge des Wassers und andererseits die Genehmigung der dazu dienenden Anlage (VwGH 23.10.2014, Zl. Ro 2014/07/0039). Daraus folgerte der VwGH, dass die Wasserrechtsbehörde bei einer Änderung der Anlage die Existenz, den Inhalt und den Umfang des verliehenen Wasserbenutzungsrechtes nach Maßgabe der Verleihung als gegeben erachten muss und dieses nicht als Gegenstand ihrer konstitutiven Tätigkeit behandeln darf. Somit darf die Wasserrechtsbehörde einen Antrag auf Änderung einer Anlage z.B. nicht zum Anlass nehmen, um ein bisher unbefristetes Recht in ein befristetes Recht umzuwandeln.

Stand der Technik

Dass die Wasserbenutzung „*unter Beachtung des Standes der Technik*“ erfolgt, ist gemäß § 21 Abs. 3 WRG 1959 ausdrückliche Bewilligungsvoraussetzung. Maßgeblich ist der Stand der Technik zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung, nicht jene bei Stellung des Antrages (VwGH 18.03.1994, Zl. 90/07/0126; VwGH 23.05.1995, Zl. 94/07/0006; VwGH 25.04.1996, 95/07/0193; VwGH 13.04.2000, Zl. 97/07/0167; VwGH 07.12.2006, Zl. 2004/07/0124).

Öffentliche Interessen - Unterschied zur nachträglichen Abänderung von Bewilligungen gemäß § 21a WRG 1959

Eine Wiederverleihung darf nicht erfolgen, wenn öffentliche Interessen im Wege stehen. Diesbezüglich gelten grundsätzlich dieselben Bewilligungskriterien wie bei der Beurteilung von Anträgen auf Neubewilligung. Hierin liegt auch der wesentliche Unterschied zwischen einer Wiederverleihung und einer nachträglichen amtswegigen Abänderung einer Bewilligung gemäß § 21a WRG 1959: Während nämlich die Abänderung einer Bewilligung während aufrechter Konsensdauer gemäß § 21a WRG 1959 nur vorgeschrieben werden darf, wenn diese Maßnahmen nicht unverhältnismäßig sind, wenn der damit verbundene Aufwand nicht außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg steht, und dabei auch die Wirtschaftlichkeit und die technische Besonderheit der Wasserbenutzung berücksichtigt und angemessene Fristen vorgeschrieben werden müssen und nur das jeweils gelindeste Mittel verlangt werden darf, bestehen diese Einschränkungen im Wiederverleihungsverfahren grundsätzlich nicht (dies freilich abgesehen vom Anwendungsbereich des § 104a Abs. 2 WRG 1959, wo ebenfalls auf die Verhältnismäßigkeit der Kosten allfälliger Maßnahmen zum Schutz der Umwelt abgestellt wird).

Welche öffentlichen Interessen einer wasserrechtlichen Bewilligung und damit einer Wiederverleihung im Wege stehen könnten, wird (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) in § 105 WRG aufgezählt. Typische Ablehnungsgründe wären vor allem

- a) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit,
- b) ungenügende Sicherheit bei Hochwasser oder Eisbildung,
- c) Widerspruch mit bestehenden oder geplanten Regulierungen,
- d) schädlicher Einfluss auf Lauf, Höhe, Gefälle oder die Ufer,
- f) Gefährdung der Wasserversorgung (siehe auch lit. l),

Gefährdung oder Beeinträchtigung eines Naturdenkmales, der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes,

- i) unvollständige Ausnutzung der motorischen Kraft
- m) wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes des Gewässers.

Wesentlich ist aber insbesondere auch § 104a WRG, wonach Vorhaben,

- bei denen entweder mit dem Nichterreichen eines guten Gewässerzustandes (eines guten ökologischen Potenzials) oder mit einer Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächengewässers zu rechnen ist,
- nur bei überwiegendem öffentlichem Interesse bewilligt werden dürfen, und zwar nur dann,
- wenn überdies zur Erreichung der nutzbringenden Ziele, denen das Vorhaben dienen soll, nicht ohne unverhältnismäßige Kosten durch eine wesentlich bessere Umweltoption erreicht werden können.

In dem Zusammenhang ist das in der Rechtssache Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. gegen Bundesrepublik Deutschland, C-461/13, ergangene Urteil der Großen Kammer des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 01.07.2015 von Bedeutung, wonach eine Verschlechterung eines Oberflächengewässers nicht erst dann vorliegt, wenn eine nachteilige Veränderung bewirkt wird, die zu einer Einstufung in eine niedrigere Klasse gemäß Anhang V der Wasserrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG - WRRL) führt, sondern dass eine Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne der WRRL schon dann vorliegt, wenn sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhanges V zur WRRL um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des

Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist die betreffende Qualitätskomponente bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächenwasserkörpers dar.

Eine negative Stellungnahme des wasserwirtschaftlichen Planungsorganes allein rechtfertigt die Abweisung eines Antrages auf Wiederverleihung aber nicht (VwGH 06.07.2006, 2006/07/0032; VwGH 21.02.2008, 2005/07/0124; VwGH 24.07.2008, 2007/07/0095).

Rechte Dritter

Aus der Tatsache, dass es sich bei der Wiederverleihung nicht um eine Verlängerung eines bestehenden Wasserbenutzungsrechtes, sondern um die Erteilung eines neuen Rechts an Stelle des durch Zeitablauf untergegangenen Rechts handelt, folgert der VwGH in ständiger Rechtsprechung, dass ein Anspruch auf Wiederverleihung nur dann besteht, wenn bestehende Rechte im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 nicht entgegenstehen (VwGH 19.06.1970, 1855/69, VwSlg 7823 A/1970; VwGH 10.07.1997, 96/07/0136; VwGH 13.11.1997, 95/07/0233; VwGH 29.10.1998, 98/07/0113; VwGH 24.02.2005, 2004/07/0030; VwGH 07.12.2006, 2004/07/0124; VwGH 26.04.2012, 2008/07/0048; VwGH 24.05.2012, 2011/07/0239; VwGH 24.10.2013, 2011/07/0097).

Als bestehende Rechte im Sinn dieser Bestimmung gelten

- rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches,
- die Rechte auf Nutzung von Privatgewässern und
- das Grundeigentum.

Bei der Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten haben die Vorschriften der §§ 11 ff WRG 1959 über die bei der Erteilung von wasserrechtlichen Bewilligungen zu beobachtende Berücksichtigung fremder Rechte uneingeschränkt Anwendung zu finden (VwGH 10. Juli 1997, Zl. 96/07/0136; VwGH 24.05.2012, 2011/07/0239). Es löst demnach ein Wiederverleihungsantrag in Bezug auf fremde Rechte keine anderen Rechtswirkungen aus als ein erstmalig gestellter wasserrechtlicher Bewilligungsantrag (VwGH 29. Oktober 1998, Zl. 98/07/0113 m.w.N.). Das bedeutet, dass Inhaber bestehender Rechte im Sinne des § 12 Abs. 2 WRG 1959 gegen die Wiederverleihung z.B. vorbringen können, durch die Ausübung des mit der Wiederverleihung verbundenen Wasserbenutzungsrechtes würden ihre bestehenden Rechte beeinträchtigt.

Inhaber bestehender Rechte, die durch den ursprünglichen Bewilligungsbescheid im Wege von Zwangsrechten oder im Wege des § 111 Abs. 4 WRG 1959 belastet wurden, können im Wiederverleihungsverfahren z.B. geltend machen, dass die Voraussetzungen für eine neuerliche Begründung von Dienstbarkeiten nicht gegeben sind. Inhaber bestehender Rechte können z.B. auch vorbringen, die zur Wiederverleihung beantragte Wasserbenutzung stimme nicht mit der ursprünglich erteilten überein und es käme dadurch zu einem Eingriff in ihre Rechte. Die Inhaber bestehender Rechte können alle ihnen zustehenden Einwendungen gegen die Wiederverleihung erheben.

Hingegen könnte nicht von einer Beeinträchtigung eines rechtmäßig geübten Wasserbenutzungsrechtes gesprochen werden, wenn dieses Recht erst zu einem Zeitpunkt begründet wurde, zu dem das zur Wiederverleihung anstehende Wasserbenutzungsrecht bereits rechtskräftig bestand und der Inhaber des nachträglich begründeten bestehen-

den Wasserbenutzungsrechtes von vornherein, also schon bei der Begründung seines Rechtes, vom Bestand des älteren Rechtes ausgehen musste und sein Recht nur unter Berücksichtigung dieses älteren rechtskräftigen Rechtes ausüben konnte (VwGH 24.05.2012, 2011/07/0239).

Die fehlende Zustimmung des Eigentümers eines von der Anlage betroffenen Grundstückes stellt ein Hindernis für eine Wiederverleihung dar (VwGH 31.03.2005, 2002/07/0151).

Grundsätzlich sind im Verfahren zur Wiederverleihung eines Wasserrechts auch die Fischereiberechtigten berechtigt, Einwendungen im Sinne des § 15 WRG 1959 geltend zu machen (VwGH 19.06.1970, 1855/69, VwSlg. 7823 A/1970; VwGH 24.02.2005, 2004/07/0030). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Parteistellung des Fischereiberechtigten allerdings darauf beschränkt, Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren. Er kann aber z.B. nicht verlangen, dass eine angesuchte Wasserbenutzung überhaupt nicht stattfindet bzw. dass an Stelle der projektierten eine völlig andere Anlage errichtet werde (VwGH 22. Juni 1993, 93/07/0058, u.a.). Die Verletzung von Rechten des Fischereiberechtigten durch einen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid findet demnach nur dann statt, wenn seinem Begehren nach Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu Unrecht nicht Rechnung getragen wurde (VwGH 25. Mai 2000, Zl. 99/07/0072).

Zwangsrechte

Werden zugunsten einer Wasserbenutzung Dienstbarkeiten zwangsweise eingeräumt, dann erlöschen diese mit Ablauf der Bewilligungsdauer (§ 70 Abs. 1 WRG 1959). Diese Rechtsfolge wird durch ein rechtzeitig eingebrachtes Ansuchen um Wiederverleihung nur solange hinausgeschoben, bis über dieses Ansuchen entschieden wird (§ 21 Abs. 3 WRG 1959). Somit erlöschen mit Abschluss des Wiederverleihungsverfahrens auch alle zugunsten der ursprünglichen Wasserbenutzung zwangsweise eingeräumten Dienstbarkeiten. Bedarf daher die weitere Ausübung der Wasserbenutzung weiterhin einer Zwangsrechtseinräumung, dann wäre diese im Wiederverleihungsverfahren vorzunehmen (*Oberleitner/Berger*, WRG Wasserrechtsgesetz³, Rz 12 zu § 21; VwGH 24.05.2012, 2011/07/0239). Daraus folgt, dass für die neuerliche Einräumung einer Dienstbarkeit auch eine neuerliche Entschädigung bezahlt werden muss, da ja der Nachteil, dass das Grundstück nicht mit Ablauf der (ursprünglichen) Konsensdauer wieder lastenfrei wird, abgegolten werden muss².

Wurden zugunsten einer Wasserbenutzung Grundstücke an den Konsenswerber übertragen, kann – wenn keine Wiederverleihung erfolgt – der frühere Eigentümer oder dessen Erbe binnen eines Jahres nach behördlicher Verständigung vom Erlöschen des Wasserrechtes bei der Wasserrechtsbehörde den Antrag stellen, zu seinen Gunsten die Rückübereignung gegen angemessene Entschädigung (§ 117 WRG 1959) auszusprechen. Erfolgt hingegen eine Wiederverleihung, ist dies nicht möglich. Eine neuerliche Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung entsteht in dem Fall (also wenn zugunsten der ursprüngli-

² Das von Oberleitner/Berger in Rz 13 zu § 21 WRG, Wasserrechtsgesetz³ zitierte Urteil des OGH vom 04.11.2005, 5 Ob 103/05s, betraf den anders gelagerten Fall, dass eine gezahlte Entschädigung wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurück gefordert werden konnte, weil das ihr zugrunde liegende Zwangsrecht vor dessen erstmaliger Ausübung bescheidmäßig aufgehoben worden war.

chen Wasserbenutzung Grundstücke an den Berechtigten übertragen worden waren) nicht.

Auf die Enteignung von Privatgewässern und Wasserrechten gemäß § 64 WRG 1959 sind die vorangeführten Grundsätze analog anzuwenden:

Gestattet die Behörde z.B. die Benutzung eines Privatgewässers im Sinne des § 64 Abs. 1 lit. a oder lit. b WRG 1959, endet diese Gestattung mit Ablauf der Konsensdauer der Gestattung. Somit müsste anlässlich der Wiederverleihung neuerlich eine derartige Gestattung ausgesprochen und folglich auch neuerlich eine Entschädigung geleistet werden.

Enteignet hingegen die Behörde ein Wasserrecht oder eine Wassernutzung einschließlich der dazugehörigen Anlagen gemäß § 64 Abs. 1 lit. c WRG 1959, dann erlöschen die enteigneten Rechte mit Ausführung der neuen Anlage (§ 64 Abs. 4 WRG 1959). Folglich muss eine solche Enteignung nicht anlässlich der Wiederverleihung erneuert werden, so dass auch keine neuerliche Entschädigung anfallen kann.

Rechte aus Übereinkommen

Auch Dienstbarkeiten, die aus Anlass eines wasserrechtlichen Verfahrens durch Übereinkommen eingeräumt wurden, erlöschen gemäß § 70 Abs. 1 WRG 1959 mit dem Erlöschen einer wasserrechtlichen Bewilligung. Auch nach der Rechtsprechung des VwGH ist bei beurkundeten Übereinkommen in der Regel davon auszugehen, dass sie die Inanspruchnahme fremder Rechte nur für die Bewilligungsdauer decken (VwGH 24.10.2013, 2011/07/0097, mit Hinweis auf die bei *Bum-*

berger/Hinterwirth, WRG, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz², E 97 zu § 111 WRG 1959 zitierte Judikatur des VwGH). Dem Erkenntnis des VwGH vom 24.10.2013, 2011/07/0097, lag ein erst im Zuge der wasserrechtlichen Überprüfungsverhandlung abgeschlossenes (im Kollaudierungsbescheid beurkundetes) schriftliches Übereinkommen zu Grunde, in welchem die damalige Eigentümerin eines von der Wasserbenutzungsanlage betroffenen Grundstückes der Inanspruchnahme ihrer Grundstücke durch Wasserschloss, Oberwassergerinne und eine Teilstrecke der Druckrohrleitung unter der Bedingung zugestimmt hatte, dass für die Inanspruchnahme dieser Parzellen eine einmalige Entschädigung von ATS 1.000,-- geleistet würde. Weder wurde eine Befristung vereinbart, noch wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Zustimmung zur Grundinanspruchnahme "*ohne Einschränkung*" erteilt worden wäre. Daraus schloss der VwGH, dass die belasteten Grundeigentümer ihre Zustimmung nur für die Bewilligungsdauer erteilt hätten, zumal die Vereinbarung ja erst zu einem Zeitpunkt abgeschlossen worden sei, zu dem schon festgestanden sei, dass das Wasserrecht nur für eine bestimmte Zeit eingeräumt worden sei. Somit lässt sich zusammenfassend sagen, dass von einem Übereinkommen, mit welchem einer Konsenswerberin Grundbenützungsrechte für einen über die Bewilligungsdauer eingeräumt wurden, nur dann auszugehen sein wird, wenn es deutliche und unmissverständliche Beweise dafür gibt, dass sich der belastete Grundeigentümer über die wasserrechtliche Bewilligungsdauer hinaus binden wollte.

Anders liegt hingegen der Fall, wenn durch Übereinkommen ein Grundstück übereignet wurde. In einem solchen Fall beseitigt eine Wiederverleihung den Anspruch auf Rückübereignung des betreffenden Grundstückes gemäß § 70 Abs. 2 WRG 1959 gegen angemessene Entschädigung.

Da eine wasserrechtliche Bewilligung für die Inanspruchnahme fremder Grundstücke nur erteilt werden darf, wenn entweder der Betroffene zustimmt oder Zwangsrechte eingeräumt oder zumindest vorbehalten werden (*Oberleitner/Berger*, WRG Wasserrechtsgesetz³, Rz 10, E 7, E 16, E 30 und E 31 zu § 111), wird über die Frage, ob ein zugunsten der ursprünglich bewilligten Wasserbenutzung abgeschlossenes Übereinkommen auch eine neuerlich bewilligte Wasserbenutzung deckt, in aller Regel die Wasserrechtsbehörde als Vorfrage entscheiden, wozu sie auch berechtigt ist (VwGH 24.10.2013, 2011/07/0097). Wenn aber zum Zeitpunkt der Entscheidung über ein Ansuchen auf Wiederverleihung beim eigentlich zuständigen Gericht ein Rechtsstreit über den Bestand einer die Wiederverleihung deckenden Dienstbarkeit anhängig ist, hat die Wasserrechtsbehörde auch die Möglichkeit, das Wiederverleihungsverfahren bis zur Entscheidung des betreffenden Gerichtsprozesses gemäß § 38 2. Satz AVG 1991 auszusetzen. Darauf hat jedoch ein Konsenswerber keinen Rechtsanspruch. Wird das Verfahren nicht ausgesetzt und entscheidet die Wasserrechtsbehörde die Vorfrage, ob eine vertraglich vereinbarte Dienstbarkeitseinräumung auch für den Fall einer Wiederverleihung gilt, anders als später das eigentlich zuständige Gericht, kann binnen zwei Wochen ab Vorliegen der anders ausgefallenen Gerichtsentscheidung bei der Wasserrechtsbehörde ein Antrag auf Wiederaufnahme gemäß § 69 Abs. 1 Zif. 3 AVG 1991 gestellt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides über den Antrag auf Wiederverleihung ist jedoch ein solcher Antrag nicht mehr zulässig (§ 69 Abs. 2 AVG 1991).

Zuständigkeit für das Ansuchen um Wiederverleihung

Das Ansuchen um Wiederverleihung muss bei jener Behörde eingebracht werden, die auch für die erstmalige Bewilligung der betreffenden Anlage und/oder Wasserbenutzung zuständig wäre. Daher muss das Ansuchen um Wiederverleihung an die für Umweltverträglichkeitsprüfungen (UVP) zuständige Behörde gerichtet und eine UVP beantragt werden, wenn die Anlage und/oder Wasserbenutzung einer UVP bedarf. (*Oberleitner/Berger*, WRG Wasserrechtsgesetz³, Rz 10 zu § 21).

Diesbezüglich scheinen freilich noch zahlreiche Fragen ungeklärt. Dies beginnt schon damit, dass Anlagen, die (rechtmäßig) errichtet und bis zum Ablauf der wasserrechtlichen Genehmigung auch rechtmäßig betrieben wurden, nach bisherigem Verständnis nicht als „*Vorhaben*“ im Sinne des § 2 Abs. 2 des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes, BGBl. Nr. 697/1993 idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz BGBl. I Nr. 14/2014 (UVP-G), angesehen wurden (vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 [2011], Rz 28 zu § 2).

Selbst wenn aber ein UVP-Verfahren durchzuführen wäre, bliebe die UVP-Behörde sowohl auf Grund der allgemeinen Grundsätze über die Rechtskraft als auch aufgrund der (zumindest analog anzuwendenden) Spezialbestimmung des § 46 Abs. 3 letzter Satz UVP-G 2000 an eine noch aufrechte naturschutzrechtliche Genehmigung gebunden.

Hinsichtlich der Frage, ob für eine rechtmäßig errichtete Anlage mit aufrechter (unbefristeter) naturschutzrechtlicher Genehmigung eine UVP durchgeführt werden muss, wenn eine Wiederverleihung der wasserrechtlichen Bewilligung erforderlich ist, könnte jedenfalls ein Feststellungsantrag gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G Klarheit schaffen. Ein solcher

Antrag kann allerdings nicht als Antrag um Wiederverleihung angesehen werden. Er würde deshalb den Ablauf der wasserrechtlichen Bewilligung nicht hemmen.

Auswirkung einer Wiederverleihung auf die ursprüngliche Bewilligung

Die ursprüngliche Bewilligung erlischt mit Rechtskraft der Entscheidung über die Wiederverleihung vollständig. Die im ursprünglichen Bewilligungsbescheid enthaltenen Auflagen und Nebenbestimmungen verlieren durch die Wiederverleihung ihre Wirkung (VwGH 25.04.2002, 98/07/0023; VwGH 24.02.2005, 2004/07/0030; VwGH 07.12.2006, 2004/07/0124).

Naturschutzrecht

Nicht nur wasserrechtliche Bewilligungen, sondern auch andere Bewilligungen erlöschen allenfalls durch Zeitablauf. Daher sollte insbesondere geprüft werden, ob zeitgleich mit der wasserrechtlichen Bewilligung oder zu einem anderen Zeitpunkt auch die naturschutzrechtliche Bewilligung für eine Wasserbenutzung erlischt.

Nur in Tirol führt das Erlöschen der wasserrechtlichen Bewilligung auch zum Erlöschen der Naturschutzbewilligung

Gemäß § 29 Abs. 9 TNSchG 2005, LGBI. für Tirol, Nr. 26/2005 idgF, zuletzt geändert mit LGBI. Nr. 87/2015, erlischt eine naturschutzrechtliche Bewilligung dann, wenn eine für das Vorhaben sonst noch

erforderliche bundes- oder landesgesetzliche Bewilligung unwirksam wird. Wenn man unterstellt, dass mit dem Ausdruck „*Vorhaben*“ im gegebenen Zusammenhang auch bestehende Anlagen, also schon verwirklichte Vorhaben, gemeint sind, heißt das, dass in Tirol jede naturschutzrechtliche Bewilligung für ein Wasserkraftwerk zugleich mit der wasserrechtlichen Bewilligung erlischt. Diese Bestimmung wurde übrigens nicht erst kürzlich, sondern schon mit LGBI. Nr. 33/1997 in Kraft gesetzt.

Auch wenn der Begriff des Vorhabens z.B. im UVP nicht so verstanden wird, dass darunter auch bereits rechtskräftig genehmigte oder bereits durchgeführte Eingriffe in die Natur fallen würden (Schmelz/Schwarzer, UVP-G Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 [Manz Verlag Wien 2011], Rz 28 zu § 2 UVP-G), sollte vorsichtshalber bedacht werden, dass die Naturschutzbehörde den Erlöschensgrund des § 29 Abs. 9 lit. b TNSchG 2005 auch auf unbefristet genehmigte und schon errichtete Wasserkraftwerke anwenden könnte und sollte deshalb rechtzeitig (nämlich ebenfalls frühestens fünf Jahre, spätestens 6 Monate) vor Ablauf der wasserrechtlichen Konsensdauer auch eine neuerliche Erteilung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung beantragt werden.

Eine Ausnahme könnte allenfalls für Anlagen gelten, die noch zu einer Zeit (rechtmäßig) errichtet wurden, als für Wasserkraftwerke gar keine naturschutzrechtliche Bewilligung nötig war. So sieht z.B. das Naturschutzgesetz vom 17.07.1951, LGBI. für Tirol Nr. 31/1951 noch keine naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht für Kraftwerke vor.

Ist eine naturschutzrechtliche Bewilligung erloschen, so hat der ehemalige Inhaber der Bewilligung gemäß § 29 Abs. 10 des TNSchG 2005 eine aufgrund der Bewilligung errichtete, aufgestellte oder angebrachte

Anlage unverzüglich zu entfernen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so hat ihm die Bezirksverwaltungsbehörde mit Bescheid die Durchführung dieser Maßnahmen aufzutragen.

Die Naturschutzgesetze aller anderen Bundesländer enthalten keine mit dem Tiroler Naturschutzgesetz vergleichbare Bestimmung, wonach eine naturschutzrechtliche Genehmigung erlöschen würde, wenn für die betreffende Anlage oder Wasserbenutzung die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung erlöschen würde, vgl

- § 45 des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999, LGBI Nr 73/1999 idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 106/2013,
- § 39 Vorarlberger Natur- und Landschaftsschutzgesetzes, LGBI. Nr. 22/1997, idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 1/2008,
- § 55 des Kärntner Naturschutzgesetzes 2002, LGBI. Nr. 79/2002, idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 85/2013,
- § 21 des Steiermärkischen Naturschutzgesetzes 1976, LGBI. Nr. 65/1976, idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 55/2014,
- § 44 des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001, LGBI. Nr. 129/2001, idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 92/2014,
- § 31 Abs. 9 und 11 des Niederösterreichischen Naturschutzgesetzes 2000, LGBI. Nr. 5500-0, idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 5500-11,
- § 53 des Burgenländischen Naturschutz- und Landschaftspflegegesetzes, LGBI. Nr. 27/1991, idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 38/2015, und
- § 39 des Wiener Naturschutzgesetzes, LGBI. Nr. 53/2001, idgF, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 31/2013.

Wiederverleihung („neuerliche Erteilung“) einer naturschutzrechtlichen Bewilligung in Tirol

In § 29 Abs. 9 lit. e des Tiroler Naturschutzgesetzes 2005 ist hinsichtlich naturschutzrechtlicher Bewilligungen, die befristet erteilt wurden und die durch Zeitablauf erlöschen, vorgesehen, dass der Fristablauf gehemmt wird, wenn bei bestehenden Wasserkraftanlagen frühestens fünf Jahre und spätestens sechs Monate vor dem Ablauf der Bewilligungsdauer um neuerliche Bewilligung angesucht wird.

Diese Bestimmung passt freilich für den Erlöschensgrund des § 29 Abs. 9 lit. b des zitierten Gesetzes (also für das Erlöschen einer naturschutzrechtlichen Bewilligung durch Unwirksamwerden der wasserrechtlichen Bewilligung) nicht wirklich, weil in diesem Fall ja eine unbefristet erteilte Bewilligung aufgrund der „*Fernwirkung*“ einer nach dem WRG 1959 vorgenommenen Befristung erlischt. Ob die Tiroler Naturschutzbehörde daraus schließen wird, dass der Erlöschensgrund gemäß § 29 Abs. 9 lit. b TNSchG 2005 für bereits rechtmäßig bestehende naturschutzrechtlich unbefristet bewilligte Wasserkraftwerke nicht gilt, oder ob sie die Vorschrift des § 29 Abs. 9 lit. e TNSchG 2005 auf die Erlöschensfälle des § 29 Abs. 9 lit. b TNSchG 2005 analog anwenden wird, oder ob womöglich nichts von all dem geschieht, und wie es dann die Tiroler Naturschutzbehörde im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz erklären wird, warum sie es als sachlich gerechtfertigt ansieht, befristet bewilligte Anlagen besser zu behandeln als unbefristet bewilligte, sollte im Bedarfsfall mit der Naturschutzbehörde direkt erörtert werden.

Das TNSchG 2005 sieht in § 29 Abs. 2a für bestimmte Fälle einer „*neuerlichen Erteilung*“ einer naturschutzrechtlichen Bewilligung für Wasserkraftanlagen insofern erleichterte Genehmigungsvoraussetzun-

gen vor, als die bei der Interessenabwägung zur berücksichtigenden Naturschutzinteressen auf die Auswirkungen des Kraftwerkes auf den ökologischen Gewässerzustand samt den hierfür maßgeblichen Uferbereichen eingeschränkt wurden. Allerdings gelten diese Erleichterungen wiederum nur für eine neuerliche Erteilung einer naturschutzrechtlich befristet bewilligten Wasserkraftanlage und nicht für das Erlöschen einer naturschutzrechtlich unbefristeten Bewilligung infolge Ablaufes der wasserrechtlichen Konsensdauer. Auch diesbezüglich stellen sich daher dieselben Fragen, wie sie oben schon zur Anwendbarkeit der in § 29 Abs. 9 lit. e TNSchG 2005 geregelten Ablaufshemmung erörtert wurden.

Naturschutzrechtliche Befristungen in anderen Bundesländern (außer Tirol)

Auch wenn die Naturschutzgesetze aller anderen Bundesländer keine Bestimmungen enthalten, wonach eine naturschutzrechtliche Bewilligung automatisch erlischt, wenn die wasserrechtliche Konsensdauer abläuft, ist doch zu beachten, dass alle Naturschutzgesetze eine Befristung naturschutzrechtlicher Bewilligungen zumindest als Möglichkeit vorsehen. § 45 Abs. 2 des Salzburger Naturschutzgesetzes 1999 und § 44 Abs. 3 des Oö Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 ermöglichen die Verlängerung einer nur befristet erteilten naturschutzrechtlichen Bewilligung, wenn darum vor Ablauf der Befristung angesucht wird und dies mit den Interessen des Naturschutzes vereinbar ist. § 31 Abs. 10 des Niederösterreichischen Naturschutzgesetzes 2000 und § 53 Abs. 2 des Burgenländischen Naturschutz- und Landschaftspflegegesetzes sehen zwar ebenfalls die Verlängerung von Fristen vor, doch beziehen sich diese Bestimmung zumindest nach ihrem Wortlaut nicht auf den Ablauf von befristeten naturschutzrechtlichen

Bewilligungen. Es fragt sich allerdings, ob es sich dabei nicht nur um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers handelt. In diesem Fall wäre eine analoge Anwendung der vorgesehenen Verlängerungsmöglichkeit auf befristete naturschutzrechtliche Genehmigungen geboten.

Das Vorarlberger Natur- und Landschaftsschutzgesetz, das Kärntner Naturschutzgesetz 2002, das Steiermärkische Naturschutzgesetz 1976 und das Wiener Naturschutzgesetz sehen keine Verlängerung oder Wiederverleihung von befristeten naturschutzrechtlichen Genehmigungen vor.

Änderung einer Anlage bzw. einer naturschutzrechtlichen Genehmigung

Änderungen, die z.B. durchgeführt werden, um eine beabsichtigte Wiederverleihung genehmigungsfähig zu machen, könnten einer naturschutzrechtlichen Bewilligung bedürfen.

So bedarf z.B. gemäß § 6 lit. f TNSchG 2005 jede Änderung einer bewilligungspflichtigen Anlage dann einer naturschutzrechtlichen Bewilligung, wenn die Interessen des Naturschutzes berührt werden. Im Bereich der Gletscher, ihrer Einzugsgebiete und ihrer im Nahbereich gelegenen Moränen bedarf überhaupt jede über die Instandhaltung oder Instandsetzung hinausgehende Änderung einer bestehenden Anlage einer naturschutzrechtlichen Genehmigung.

Für die Genehmigung von Änderungen, die der Erreichung der unionsrechtlich vorgegebenen Umweltziele für Oberflächengewässer (guter ökologischer und guter chemischer Zustand bzw. bei erheblich veränderten Oberflächengewässern gutes ökologisches Potenzial) dienen,

sieht § 29 Abs. 2a lit. b TNSchG 2005 Erleichterungen vor. Bei der Entscheidung über solche Änderungsanträge sind als Interessen des Naturschutzes nur allfällige nachteilige Auswirkungen auf den ökologischen Gewässerzustand samt den hierfür maßgeblichen Uferbereichen in die notwendige Interessensabwägung einzubeziehen.

Wird die naturschutzrechtliche Bewilligung für Änderungen einer Anlage beantragt, stellt sich immer wieder die Frage, ob die Naturschutzbehörde ein solches Ansuchen zum Anlass dafür nehmen darf, auch für die unverändert bleibenden Teile rechtmäßig bestehender Anlagen, zusätzliche Nebenbestimmungen vorzuschreiben.

Diesbezüglich ist zunächst auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach die Genehmigung der Änderung eines Vorhabens das bereits genehmigte Vorhaben nur soweit zu umfassen hat, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im [UVP-G] angeführten Interessen erforderlich ist (VwGH 10.09.2008, Zl. 2008/05/0009; VwGH 20.11.2014, 2011/07/0244). In beiden Erkenntnissen hat der VwGH aus diesem Rechtssatz geschlossen, dass dann, wenn eine beabsichtigte Änderung eines Kraftwerkes voraussichtlich keine Änderung der Emissions- und Immissionssituation der bestehenden Anlage bewirken wird, und demnach im Ermittlungsverfahren keine geänderte Umweltrelevanz hervorgekommen ist, die Genehmigung der Anlage nicht die bereits rechtmäßig bestehenden (bewilligten) Anlagen und Teile davon zu umfassen habe. Verursacht also eine Änderung keine zusätzliche Umweltbelastung, kann deren Genehmigung nicht etwa deshalb versagt werden, weil von den unverändert bleibenden Teilen einer rechtmäßig genehmigten Anlage Umweltbelastungen ausgehen, welche die Naturschutzbehörde in Hinkunft nicht mehr zulassen will.

Hat hingegen eine Änderung zur Folge, dass auch von den schon genehmigten Anlageteilen schädlichere oder gefährlichere Wirkungen zu erwarten sind als bisher, ist die Naturschutzbehörde berechtigt, auch hinsichtlich bereits bestehender Anlagenteile zusätzliche Auflagen vorzuschreiben (VwGH 26.04.2006, 2004/04/0089).

Innsbruck, 24.09.2015