

# RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit mehr  
Wasserrecht!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler**, **Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger**, **M. Bydlinski**, **D. Ennöckl**, **B.-C. Funk**, **D. Hinterwirth**,

**W. Hochreiter**, **P. Jabornegg**, **V. Madner**, **F. Oberleitner**, **B. Raschauer**,

**N. Raschauer**, **P. Sander**, **J. Stabentheiner**, **E. Wagner**, **R. Weiß**

April 2014

02

45 – 88

## Schwerpunkt

### Wasserrecht

Rechtsprechung zum Wasserrecht im Jahr 2013

*Leopold Bumberger* ➔ 49

Beurteilung der Restwasserabgabe im Genehmigungs-  
und Widerstreitverfahren

*Dieter Neger, Thomas Neger und Wolfram Schachinger* ➔ 14

## Beitrag

Developing Environmental Law in Developing China (Part 2)

*Tianbao Qin* ➔ 58

## Aus der Werkstatt der Umweltschutzanwaltschaften

Von Fledermäusen und Quellschnecken – Irrungen und Wirrungen

im Artenschutz *Ute Pöllinger* ➔ 65

## Beilage Umwelt & Technik

Rodungen und UVP *Nicolas Raschauer* ➔ 19

## Leitsätze

Schwerpunkt UVP-Verfahren ➔ 73

## Rechtsprechung

VfGH: Widerlegbare Richtigkeitsvermutung für Gutachten  
des Projektwerbers verfassungswidrig *Wolfgang Kleewein* ➔ 76

VwGH: Nachträgliche Enteignung zugunsten einer  
bestehenden Erdgasleitung *Christian F. Schneider* ➔ 79

OGH: Ausgleichsanspruch bei ortsunüblichen Erschütterungen durch  
zu- und abfahrende Baufahrzeuge auf öffentlicher Straße

*Martina Schickmair* ➔ 82

# Beurteilung der Restwasserabgabe in wasserrechtlichen Genehmigungs- und Widerstreitverfahren

## Anhand der Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer

Die zunehmende Erschließung erneuerbarer Energiequellen zeigt sich (auch) in Form der vermehrten Errichtung von Wasserkraftanlagen. Bei Ausleitungskraftwerken sind die Vorgaben der Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer – ua bei der Beurteilung der Restwasserabgabe – für die VollzugsBeh verbindlich. Diesbezüglich ergeben sich in der Praxis mitunter Interpretationsprobleme, die die Planungs- und Rechtssicherheit beeinträchtigen.

Von Dieter Neger, Thomas Neger und Wolfram Schachinger

RdU-U&T 2014/7

### Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangspunkt der Untersuchung
- B. QZV Ökologie OG
- C. Genehmigungsverfahren
  - 1. Festlegung des Maßes der Wassernutzung
  - 2. Restwassermengen im Genehmigungsverfahren
- D. Widerstreitverfahren
  - 1. Das wasserrechtliche Widerstreitverfahren
  - 2. Restwassermengen im Widerstreitverfahren
- E. Ergebnis

### A. Ausgangspunkt der Untersuchung

Sowohl im Rahmen von wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren als auch in wasserrechtlichen Widerstreitverfahren betreffend Ausleitungskraftwerke stellt sich in der Vollzugspraxis vermehrt die Frage, ob hinsichtlich des Verbleibs von Restwasser von der Beh Vorgaben, welche über die Anforderungen der Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer (in der Folge „QZV Ökologie OG“<sup>1)</sup> hinausgehen, gefordert bzw beurteilt werden können:

- Im vorliegenden Beitrag wird einerseits untersucht, ob die Beh in wasserrechtlichen **Genehmigungsverfahren** für Ausleitungskraftwerke bei der Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung in der Bewilligung für die Erhaltung des ökologischen Zustands des Gewässers höhere Restwassermengen als von der QZV Ökologie OG vorgesehen fordern kann.
- Andererseits setzt sich der Beitrag auch damit auseinander, ob es in wasserrechtlichen **Widerstreitverfahren** iZm Ausleitungskraftwerken zulässig ist, Restwassermengen, welche über die Anforderungen der QZV Ökologie OG hinausgehen, als Kriterium dafür, welches Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient, heranzuziehen.

### B. QZV Ökologie OG

Die QZV Ökologie OG wurde im Jahr 2010 auf Grundlage von § 30 a Abs 2 Z 1 und 3 WRG<sup>2)</sup> erlassen. Gem § 1 QZV Ökologie OG ist Ziel dieser V die Festlegung von gem § 30 a Abs 1 WRG zu erreichenden Zielzuständen sowie von im Hinblick auf das Verschlechterungsverbot maßgeblichen Zuständen für Typen von Oberflächengewässern. Dies erfolgt durch Werte für die biologischen, hydromorphologischen und die allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten für den ökologischen Zustand mit dem Zweck der Beurteilung der Qualität von Oberflächengewässern. Laut § 2 QZV Ökologie OG gilt diese V für alle Oberflächengewässer (§ 30 a Abs 3 Z 1 WRG), ausgenommen künstliche und erheblich veränderte Gewässer.

Die QZV Ökologie OG enthält auch Vorgaben, wie mit Qualitätszielen im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren umzugehen ist sowie auch dahingehend, welche Qualitätskomponenten bei welcher Art von Belastungen bzw Einwirkungen zur Beurteilung des ökologischen Zustands heranzuziehen sind.<sup>3)</sup>

Kernthema der QZV Ökologie OG ist die Normierung des guten ökologischen Zustands von Oberflächengewässern und der für die Anwendung des Verschlechterungsverbots des § 30 a WRG maßgeblichen Zustände für Typen von Oberflächengewässern.<sup>4)</sup> Zu diesem Zweck werden in der QZV Ökologie OG konkrete Werte für die einzelnen biologischen Qualitätskomponenten des ökologischen Zustands statuiert (§§ 7 ff QZV Ökologie OG). Zudem werden in der QZV Ökologie OG auch

1) V des BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft über die Festlegung des ökologischen Zustandes für Oberflächengewässer (Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer) BGBl II 2010/99 idF BGBl II 2010/461.

2) Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) BGBl 1959/215 idF BGBl I 2013/98.

3) Vgl auch *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> (2011) § 30 a Rz 10.

4) Vgl *Kofler/Pöllinger/Schatzl/Schneider/Lindner*, Restwasser: Konterkariert die neue Qualitätszielverordnung die Zielsetzung der EU-Wasserrahmen-RL? RdU-U&T 2010, 60 (61).

Richtwerte für die hydromorphologischen Qualitätskomponenten festgelegt (§§ 12f QZV Ökologie OG). Wenn diese Richtwerte (für die hydromorphologischen Bedingungen) im jeweiligen Einzelfall eingehalten werden, so gilt gem § 13 Abs 1 QZV Ökologie OG, dass die biologischen Werte für den guten ökologischen Zustand mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erreicht werden.<sup>5)</sup>

Wie bereits erwähnt legt das 1. Hauptstück, 2. Abschnitt (§§ 12f) QZV Ökologie OG „Qualitätsziele und Richtwerte für die hydromorphologischen Qualitätskomponenten“ fest. In § 13 QZV Ökologie OG iVm Anlage G werden „Richtwerte für den guten hydromorphologischen Zustand, die bei der Planung und Bewilligung von Wasserkraftwerken zwingend einzuhalten sind“, normiert.<sup>6)</sup>

§ 13 Abs 1 QZV Ökologie OG lautet folgendermaßen: „Der gute hydromorphologische Zustand ist gegeben, wenn solche hydromorphologischen Bedingungen vorliegen, unter denen die für den guten Zustand der biologischen Qualitätskomponenten festgelegten Werte erreicht werden können. Unter den in den Abs 2 bis 6 beschriebenen hydromorphologischen Bedingungen werden die in den §§ 7 bis 11 für den guten Zustand der biologischen Qualitätskomponenten festgelegten Werte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erreicht. [...]“

§ 13 Abs 2 QZV Ökologie OG statuiert **Vorgaben für den ökologisch notwendigen Mindestabfluss**. Demnach stellt der ökologisch notwendige Mindestabfluss „in allen Gewässern jene Menge und Dynamik der Strömung und die sich daraus ergebende Verbindung zum Grundwasser sicher, dass die für den guten Zustand festgelegten Werte für die biologischen Qualitätskomponenten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erreicht werden“. Dies ist gegeben, wenn einerseits eine (in § 13 Abs 2 Z 1 definierte) Mindestwasserführung ständig im Gewässerbett vorhanden ist, die im natürlichen Fischlebensraum die in Anlage G QZV Ökologie OG festgelegten Werte für die Mindestwassertiefe und Mindestfließgeschwindigkeit erreicht und andererseits gem § 13 Abs 2 Z 2 QZV Ökologie OG darüber hinaus eine dynamische Wasserführung gegeben ist, die im zeitlichen Verlauf im Wesentlichen der natürlichen Abflussdynamik des Gewässers folgt (Sicherstellung einer dynamischen Wasserführung). Laut den Erläut zur QZV Ökologie OG erfüllt eine Restwassermenge, die 20% der aktuell im Gewässer fließenden Wassermenge entspricht, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die oben angeführten Anforderungen.<sup>7)</sup> Kofler/Pöllinger/Schatzl/Schneider/Lindner bekräftigen, dass „diese 20% [...] nicht zusätzlich zu den nach § 13 Abs 2 Z 1 geforderten zu verstehen [sind]. Z 1 und 2 nennen kumulativ zu erfüllende Kriterien. Wenn durch eine Mindestwasserführung nach Z 1 bereits eine dynamische Wasserführung gegeben ist, muss darüber hinaus – anders als vereinzelt in der Verwaltungspraxis verlangt – keine weitere Erhöhung der Restwasserdotation erfolgen.“<sup>8)</sup>

Es ist somit zunächst nochmals festzuhalten, dass dann, wenn die von der QZV Ökologie OG normierten Richtwerte für die hydromorphologischen Bedingungen eingehalten werden, die biologischen Werte für den guten ökologischen Zustand mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erreicht werden.

## C. Genehmigungsverfahren

### 1. Festlegung des Maßes der Wassernutzung

Gem § 11 Abs 1 WRG ist bei Erteilung einer nach § 9 oder § 10 Abs 2 WRG erforderlichen Bewilligung neben dem Ort und der Art der Wasserbenutzung auch das **Maß der Wasserbenutzung** zu bestimmen. Nach § 13 Abs 4 WRG ist das Maß der Wasserbenutzung in der Bewilligung in der Weise zu beschränken, dass ein Teil des jeweiligen Zuflusses zur Erhaltung des ökologischen Zustands des Gewässers erhalten bleibt. Diese Gesetzesbestimmung bietet die **Grundlage für die Vorschreibung von Restwassermengen im Interesse der Gewässerökologie (Restwasservorbehalt)**. Die Kriterien für die Ermittlung der ökologisch erforderlichen Restwassermengen enthält die (bereits erläuterte) QZV Ökologie OG.<sup>9)</sup>

### 2. Restwassermengen im Genehmigungsverfahren

Gegenständlich soll nunmehr zunächst die Frage betrachtet werden, ob im Rahmen eines wasserrechtlichen Genehmigungsverfahrens von der Beh hinsichtlich des ökologisch notwendigen Mindestabflusses strengere Anforderungen als jene, welche in § 13 Abs 2 QZV Ökologie OG definiert sind, verlangt werden dürfen. Dies insofern, als bei der Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung in der Bewilligung für die Erhaltung des ökologischen Zustands des Gewässers höhere Restwassermengen als nach dieser Verordnungsbestimmung vorgesehen verlangt werden.

Dazu wird in der Literatur etwa von *Bergthaler/Schmelz* die Auffassung vertreten, dass die Vorgaben der QZV Ökologie OG sowohl für die Zustandseinstufung eines Gewässers als auch für die Beurteilung, ob gegebenenfalls (und inwieweit) ein Wasserkraftprojekt zur Verschlechterung des Gewässerzustands führt, verbindlich sind. „Es ist daher **unzulässig, über die Anforderungen der QZV Ökologie OG hinaus – etwa aus allgemein fachgutachtlichen oder fachplanerischen Erwägungen – Verschärfungen abzuleiten**.“<sup>10)</sup> (Her vorhebung nicht im Original.) Auch *Vogl* hält idZ Folgendes fest: „Die Richtwerte für die hydromorphologischen Bedingungen beziehen sich insb auf die Komponenten Restwassermenge oder Schwall und Sunk, die anlässlich der Bewilligung von Wasserkraftwerken bei der Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung eine entscheidende Rolle spielen können. Die Richtwerte sind – sofern keine gegenteiligen Informationen über die biologischen Verhältnisse vorliegen – bei der Entscheidungsfindung heranzuziehen. [...] Für Behörden und Sachverständige bildet die QZV Ökologie OG eine verbindliche Grundlage für die Zustandseinstufung eines Gewässers sowie für die Beurteilung, ob und inwieweit ein geplantes Was-

5) Vgl auch *Vogl*, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan und QualitätszielV Ökologie, *ecolex* 2010, 432 (433).

6) *Kofler/Pöllinger/Schatzl/Schneider/Lindner*, RdU-U&T 2010, 60 (61).

7) Vgl Erläut zur QZV Ökologie OG (zu § 13 Abs 2), abrufbar unter [www.lebensministerium.at/wasser/wasser-oesterreich/wasserrecht\\_national/planung/QZVoeologieOG.html](http://www.lebensministerium.at/wasser/wasser-oesterreich/wasserrecht_national/planung/QZVoeologieOG.html) (Stand 5. 2. 2014).

8) *Kofler/Pöllinger/Schatzl/Schneider/Lindner*, RdU-U&T 2010, 61.

9) Vgl auch *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 13 Rz 23 ff.

10) Vgl *Bergthaler/Schmelz*, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan: „Navi“ statt „No-Go“, FÖE 2010 H 6, 27 (28).



**serkraftwerk zur Verschlechterung des Gewässerzustands führt.**<sup>11)</sup> (Hervorhebung nicht im Original.) Auch *Kofler/Pöllinger/Schatzl/Schneider/Lindner* halten dezidiert fest, dass „die Vorschreibung größerer Restwassermengen [Anm: als von der QZV Ökologie OG verlangt] [...] nach dem Wortlaut des § 13 Abs 1 keinesfalls zulässig“ ist.<sup>12)</sup>

Die allgemein in der Literatur vertretene Ansicht geht somit davon aus, dass bei **Ausleitungskraftwerken keine größeren Restwassermengen, als in § 13 iVm Anlage G QZV Ökologie OG für den guten ökologischen Zustand gefordert wird, von der Beh bei der Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung für die Erhaltung des ökologischen Zustands des Gewässers verlangt werden dürfen.** MaW: Wenn die in § 13 iVm Anlage G QZV Ökologie OG normierten Richtwerte für die Restwassermengen im jeweiligen zu genehmigenden Projekt erfüllt sind, ist dies in dieser Hinsicht genehmigungsfähig.

Diesem Ergebnis ist uE insb auch im Hinblick auf die **Planungssicherheit des Projektwerbers** zu folgen. Telos der Vereinheitlichung von Beurteilungsmaßstäben in der QZV Ökologie OG ist nämlich, die Rechtssicherheit des Projektwerbers durch die Voraussehbarkeit behördlicher Entscheidungen zu stärken.<sup>13)</sup>

Im Ergebnis ist es daher im Rahmen eines wasserrechtlichen Genehmigungsverfahrens der Beh iZm der Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung für die Erhaltung des ökologischen Zustands des Gewässers verwehrt, höhere Restwassermengen als von der QZV Ökologie OG für die Erfüllung des guten hydromorphologischen Zustands vorgesehen zu fordern.

## D. Widerstreitverfahren

### 1. Das wasserrechtliche Widerstreitverfahren

§ 109 WRG sieht für den Fall, dass konkurrierende wasserrechtliche Bewilligungsansuchen (zB für einen energiewirtschaftlich attraktiven Flussabschnitt) vorliegen, die Durchführung eines Widerstreitverfahrens vor. Das Widerstreitverfahren<sup>14)</sup> ist ein **selbständiges, vom Genehmigungsverfahren getrenntes Verfahren, das mit Bescheid abzuschließen ist.** In diesem Verfahren wird darüber entschieden, welcher konkurrierenden Bewerbung um eine Wasserbenutzung der Vorzug gebührt. Diese Entscheidung im Widerstreitverfahren ist eine **Vorfrage für das Bewilligungsverfahren.**<sup>15)</sup>

Voraussetzung für die Durchführung eines Widerstreitverfahrens ist gem § 109 Abs 1 WRG, dass widerstreitende (§ 17), auf entsprechende Entwürfe (§ 103) gestützte Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung vorliegen. Anzumerken ist idZ, dass widerstreitende Bewerbungen nicht bereits allen Erfordernissen eines finalisierten Einreichprojekts iSd § 103 WRG entsprechen müssen. Laut der Judikatur reicht es aus, dass es sich um eine zulässige Bewerbung handelt und aus den Projektunterlagen die Projektabsicht klar erkennbar ist (siehe zur Planungstiefe weiter unten).<sup>16)</sup>

Neben § 109 WRG, welcher die verfahrensrechtliche Regelung des Widerstreits enthält, normiert § 17 WRG

inhaltliche Regelungen für den Widerstreit. § 17 Abs 1 WRG sieht vor, dass – sofern verschiedene Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen im Widerstreit stehen – jener Bewerbung der Vorzug gebührt, die dem öffentlichen Interesse (§ 105) besser dient. Bei dieser Feststellung, welche Bewerbung dem öffentlichen Interesse besser dient, handelt es sich um eine behördliche Ermessensentscheidung (Wertentscheidung).<sup>17)</sup>

## 2. Restwassermengen im Widerstreitverfahren

In weiterer Folge stellt sich nunmehr die Frage, ob es in einem wasserrechtlichen Widerstreitverfahren zulässig ist, Restwassermengen, welche über die Anforderungen der QZV Ökologie OG hinausgehen, als Kriterium dafür, welches Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient, heranzuziehen. MaW soll beurteilt werden, ob bei der behördlichen Ermessensentscheidung, welches Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient, Restwassermengen, welche über das von der QZV Ökologie OG geforderte Maß hinausgehen, berücksichtigt werden können.

Zunächst ist festzuhalten, dass § 109 Abs 1 WRG als Voraussetzung für die Durchführung eines Widerstreitverfahrens widerstreitende Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung, welche auf **entsprechende Entwürfe** gestützt sind, verlangt. Hinsichtlich der **Planungstiefe dieser „Entwürfe“** halten *Oberleitner/Berger* fest, dass entsprechend ausgearbeitete Unterlagen, denen die für die Widerstreitentscheidung maßgeblichen Umstände entnommen werden können, erforderlich sind.<sup>18)</sup> Zumal § 109 Abs 1 WRG einen Klammerhinweis auf § 103 WRG enthält, ist zu hinterfragen, ob widerstreitende Ansuchen um die Bewilligung einer Wasserbenutzung sämtlichen Anforderungen des § 103 WRG zu genügen haben. Der VwGH hat diesbezüglich – wie auch bereits oben kurz erwähnt – festgehalten, dass es „für die Einleitung eines Widerstreitverfahrens nicht erforderlich [ist], dass die widerstreitenden Bewerbungen bereits allen Erfordernissen des § 103 WRG entsprechen, doch muss es sich um zulässige Bewerbungen handeln, aus denen die Projektabsichten klar erkennbar sind“.<sup>19)</sup> *Bumberger* vertritt idZ die Meinung, „dass ein – gemessen an den Anforderungen des § 103 WRG – unvollständiges Projekt nicht von der Teilnahme am Wi-

11) *Vogl, ecolex* 2010, 433.

12) *Kofler/Pöllinger/Schatzl/Schneider/Lindner, RdU-U&T* 2010, 61.

13) Vgl idZ auch *Bergthaler/Schmelz, FÖE* 2010 H 6, 28, welche die Konkretisierung und Klarstellung durch die QZV Ökologie OG „für die bundesweite Harmonisierung des Vollzugs von erheblicher Bedeutung“ sehen, sowie *Vogl, ecolex* 2010, 434, welche die Bedeutung der QZV Ökologie OG für den Sektor Energieerzeugung aus Wasserkraft ua „in der Vorgabe von einheitlichen Kriterien und der Einführung eines Prozesses für einen ökologisch verträglichen Ausbau der Wasserkraft, der Sicherheit für neue Planungen geben, aber auch Fehlinvestitionen vermeiden helfen soll“, sieht.

14) Siehe allgemein zum Instrumentarium des Widerstreitverfahrens mit diesbezüglich aktuellen Diskussionen zu Anwendungs- und Vollzugsschwierigkeiten *Schachinger/T. Neger, Aktuelle Entwicklungen und gesetzlicher Handlungsbedarf bei wasserrechtlichen Widerstreitverfahren, ZTR* 2012, 194.

15) Vgl etwa *Oberleitner/Berger, WRG*<sup>3</sup> § 109 Rz 4; *VwGH* 7. 12. 2006, 2006/07/0031.

16) Vgl *VwGH* 26. 2. 1991, 90/07/0112.

17) Vgl *Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz, Kommentar*<sup>2</sup> (2013) § 17 K5; *Oberleitner/Berger, WRG*<sup>3</sup> § 17 Rz 9; *VwGH* 27. 6. 2002, 98/07/0194.

18) Vgl *Oberleitner/Berger, WRG*<sup>3</sup> § 109 Rz 2.

19) *VwGH* 26. 2. 1991, 90/07/0112.

derstreit ausgeschlossen ist, wenn es zumindest gewisse Mindestvoraussetzungen erfüllt“. Derselbe hält auch fest, dass es bei UVP-pflichtigen Vorhaben nicht erforderlich ist, sämtliche im UVP-G 2000 vorgesehene Unterlagen (insb die UVE) dem Widerstreitantrag beizulegen, um am Widerstreitverfahren teilnehmen zu können.<sup>20)</sup>

Es ergibt sich somit als Zwischenergebnis, dass im Widerstreitverfahren die Planungstiefe tendentiell geringere Anforderungen zu erfüllen hat als im Genehmigungsverfahren. Jedenfalls dürfen jedoch aufgrund des Verweises in § 109 Abs 1 WRG auf § 103 WRG hinsichtlich der Projekttiefe im Widerstreitverfahren keine weitergehenden Anforderungen als für die Projekttiefe im Genehmigungsverfahren gestellt werden.

Wenn nunmehr – wie oben bereits erörtert – im Genehmigungsverfahren bei der Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung für die Erhaltung des ökologischen Zustands des Gewässers keine höheren Restwassermengen als von der QZV Ökologie OG vorgesehen, von der Beh festgelegt werden dürfen, so **muss dies bereits aufgrund der tendentiell schwächeren bzw zumindest maximal gleich starken Planungstiefe Kraft Größenschlusses auch für das Widerstreitverfahren gelten**. MaW: Wenn es für die „Genehmigungsfähigkeit“ eines Vorhabens genügt, dass die in der QZV Ökologie OG vorgesehenen Werte für Restwassermengen eingehalten werden, so kann der Beurteilungsmaßstab für die im Widerstreitverfahren zu klärende Vorfrage, welche Bewerbung dem öffentlichen Interesse iSd § 17 Abs 1 WRG 1959 besser dient, per argumentum a maiori ad minus keine etwaigen Restwassermengen, welche über die Erfordernisse der QZV Ökologie OG hinausgehend im Projekt vorgesehen sind, umfassen.

Bereits daraus ergibt sich somit uE eindeutig, dass in einem wasserrechtlichen Widerstreitverfahren etwaige projektierte Restwassermengen, welche über die Anforderungen der QZV Ökologie OG hinausgehen, nicht als Beurteilungskriterium, welches Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient, herangezogen werden dürfen.

Zu diesem Ergebnis muss man darüber hinaus auch aus einem anderen Gesichtspunkt gelangen: Wenn es nämlich möglich wäre, Restwassermengen, welche über die Anforderungen der QZV Ökologie OG hinausgehen, in die Entscheidung, welches Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient, (positiv) einfließen zu lassen, so **würde dies wohl in nahezu jedem Widerstreitverfahren ein gegenseitiges „Hinauflizitieren“ der Projektwerber nach sich ziehen**. Die dem Widerstreitverfahren zugrunde gelegten Restwassermengen könnten sodann – nach positivem Abschluss des Widerstreitverfahrens für ein Projekt – von diesem Projektwerber im Rahmen des Genehmigungsverfahrens wiederum auf die Werte, welche von der QZV Ökologie OG vorgeschrieben werden, reduziert werden. Das Projekt wäre in diesem Falle trotzdem – aufgrund der diesbezüglichen Erfüllung der Vorgaben der QZV Ökologie OG – in dieser

Hinsicht genehmigungsfähig bzw einer (positiven) Kollaudierung zuführbar.

Hier ist anzumerken, dass laut *Bumberger* „Änderungen, die Aspekte betreffen, welche Einfluss auf die Vorzugsentscheidung hätten haben können“, im Genehmigungsverfahren nicht zulässig sind.<sup>21)</sup> Bringt man diese Literaturmeinung mit dem oben zum Genehmigungsverfahren Erörterten in Übereinstimmung, so ergibt sich daraus unserer Meinung nach folgender Schluss: Wenn im Genehmigungsverfahren von der Beh keine höheren Restwassermengen, als von der QZV Ökologie OG vorgesehen, iZm der Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung für die Einhaltung des ökologischen Zustands der Gewässer verlangt werden dürfen, so besteht auch eine diesbezügliche Bindung im – zur Beurteilung einer Vorfrage durchgeführten – Widerstreitverfahren iZm der Entscheidung, welches Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient. Daher dürfen projektierte Restwassermengen, welche die in der QZV Ökologie OG geforderten Werte übersteigen, im Rahmen der Widerstreitentscheidung nicht positiv gewertet werden.

Selbst wenn man jedoch – entgegen der oben dargelegten Meinung – aufgrund der Literaturstimme *Bumbergers* die Meinung vertreten würde, dass – falls in der Widerstreitentscheidung erhöhte Restwassermengen berücksichtigt wurden – im Genehmigungsverfahren keine Projekteinschränkungen auf die Vorgaben der QZV Ökologie OG zulässig wären, so wäre es zumindest zulässig, dass im Rahmen eines Kollaudierungsverfahrens für das zu diesem Zeitpunkt dann bereits errichtete Vorhaben geringere Restwassermengen durch die Beh vorgeschrieben werden.

Wenn man nun sogar die Meinung vertreten würde, dass auch im Rahmen eines Kollaudierungsverfahrens die Restwassermengen nicht eingeschränkt werden dürften, so könnte trotzdem in einem späteren wasserrechtlichen Änderungsgenehmigungsverfahren die Restwassermenge auf die Werte der QZV Ökologie OG eingeschränkt werden. Eine diesbezügliche Anlagenänderung iSd § 9 Abs 1 WRG 1959 wäre in dieser Hinsicht genehmigungsfähig, da den Vorgaben der QZV Ökologie OG entsprochen würde.

Um sicherzustellen, dass die für die Widerstreitentscheidung maßgeblichen Parameter auch während der gesamten Betriebsdauer der Wasserkraftanlage eingehalten werden, ist daher eine „Wertung“ von Restwassermengen, welche über die in der QZV Ökologie OG normierten Werte hinausgehen, im Rahmen der Widerstreitentscheidung nicht zulässig.

Es ist somit unserer Meinung nach aufgrund der dargelegten Argumente unzulässig, in wasserrechtlichen Widerstreitverfahren iZm Ausleitungskraftwerken Restwassermengen, welche über die Anforderungen der QZV Ökologie OG hinausgehen, als Kriterium, welches der widerstreitenden Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient, heranzuziehen. →

20) Vgl *Bumberger*, *ecolex* 2010, 425.

21) *Bumberger*, *ecolex* 2010, 426.

## E. Ergebnis

- Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass es der Beh in einem **wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren** für ein Ausleitungskraftwerk **verwehrt ist**, bei der Festlegung des Maßes der Wasserbenutzung für die Erhaltung des ökologischen Zustands des Gewässers **höhere Restwassermengen, als sie von der QZV Ökologie OG vorgegeben werden, in der Bewilligung zu fordern**. Die **QZV Ökologie OG bildet für Beh insofern eine verbindliche Grundlage und es dürfen im Genehmigungsverfahren keine strengeren Maßstäbe angesetzt werden**.
- Im **wasserrechtlichen Widerstreitverfahren** ist es – bereits aufgrund eines Größenschlusses – **nicht zulässig, dass die Beh Restwassermengen, welche**

**über die Vorgaben der QZV Ökologie OG hinausgehen, als Kriterium dafür, welches Vorhaben dem öffentlichen Interesse besser dient, wertet**. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass im Widerstreitverfahren – über die Vorgaben der QZV Ökologie OG hinausgehende – vorgesehene **Restwassermengen in späteren Genehmigungs-/Kollaudierungs- oder Änderungs genehmigungsverfahren durch den Projektwerber wiederum eingeschränkt werden könnten**. Es wäre daher im Falle der Wertung von – über die Vorgaben der QZV Ökologie OG hinausgehenden – Restwassermengen nicht sichergestellt, dass die für die Widerstreitentscheidung maßgeblichen Parameter auch während der gesamten Betriebsdauer der Wasserkraftanlage eingehalten werden.

### → In Kürze

Sowohl im **wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren als auch im wasserrechtlichen Widerstreitverfahren betreffend Ausleitungskraftwerke ist es der Beh hinsichtlich des Verbleibs von Restwasser verwehrt, Vorgaben, welche über die Anforderungen der QZV Ökologie OG hinausgehen, für die Genehmigungsfähigkeit zu fordern bzw in der Ermessensentscheidung zu beurteilen**.

### → Zum Thema

#### Über die Autoren:

Dr. Dieter Neger ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei Neger/Ulm Rechtsanwälte in Graz.

Dr. Thomas Neger ist Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Neger/Ulm Rechtsanwälte in Graz.

Kontaktadresse: Neger/Ulm Rechtsanwälte OG, Parkstraße 1, 8010 Graz.

Tel: +43 (0)316 232 032

Fax: +43 (0)316 672 590

E-Mail: office@neger-ulm.at

Internet: www.neger-ulm.at

Mag. Wolfram Schachinger ist Rechtsanwalt in der Kanzlei WOLF THEISS Rechtsanwälte in Wien.

Kontaktadresse: WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien.

Tel: +43 (0)1 515 10 5241

Fax: +43 (0)1 515 10 25

E-Mail: wolfram.schachinger@wolftheiss.com

Internet: www.wolftheiss.com

#### Von denselben Autoren erschienen:

*D. Neger*, Die Kognitionsbefugnis des Umweltsenats im Berufungsverfahren, RdU 2011, 54; *D. Neger*, Wasserwirtschaftliches Planungsorgan – LH versus LH verfassungswidrig! RdU 2012, 107; *D. Neger/T. Neger*, Vertragsverletzungsverfahren wegen eingeschränkter Rechtsschutzmöglichkeiten im UVP-Feststellungsverfahren, RdU 2012, 154; *Schachinger/T. Neger*, Aktuelle Entwicklungen und gesetzlicher Handlungsbedarf bei wasserrechtlichen Widerstreitverfahren, ZTR 2012, 194; *T. Neger/Schachinger*, SUP, Naturschutz, Ortsbild- versus Denkmalschutz. Aktuelle raumordnungsrechtliche Fragestellungen für Gemeinden, RFG 2013, 138.

#### Literatur:

*Kofler/Pöllinger/Schatzl/Schneider/Lindner*, Restwasser: Konterkariert die neue Qualitätszielverordnung die Zielsetzung der EU-Wasserrahmen-RL? RdU-U&T 2010, 60; *Vogl*, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan und QualitätszielV Ökologie, ecolex 2010, 432; *Bergthaler/Schmelz*, Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan: „Navi“ statt „No-Go“, FÖE 2010 H 6, 27.

### → Literatur-Tipp



Oberleitner, WRG (2013)

#### MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter [www.manz.at](http://www.manz.at)