

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.03.2009

Geschäftszahl

2005/07/0038

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschi, über die Beschwerde der A Wasserkraft GmbH in B, vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Kiechl, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Lerchenfelderstraße 115/9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 21. Jänner 2005, Zl. WA-301642/142-2005-Mü/Ka, betreffend wasserpoleilicher Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich (kurz: LH) vom 18. November 1986 wurde Ing. Z. die wasserrechtliche Bewilligung zur Ausnutzung der Wasserkraft des S.-Baches und zur Errichtung der hierzu dienenden Wasserkraftanlage "insbesondere ... des Krafthauses mit seinen Einrichtungen auf den Grundstücken Nr. 515/1, 515/2 und 308/1 der KG. F. ..." (Spruchpunkt I A) unter näher genannten Nebenbestimmungen erteilt.

Ferner wurde unter Spruchpunkt I B die wasserrechtliche Bewilligung für die Abänderung der im Wasserbuch des Verwaltungsbezirkes W. unter Postzahl 36 eingetragenen Wasserkraftanlage "H.-Mühle" durch Einbau einer Francis-Schachtturbine mit einem Schluckvermögen von 500 l/s zur Nutzung der beim neu zu errichtenden Kraftwerk anfallenden Restwassermenge von 500 l/s bzw. 350 l/s in den 4 Wintermonaten November bis März unter näher genannten Nebenbestimmungen erteilt.

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde war bzw. wurde Ing. Z. nicht Eigentümer der dazu benötigten Grundflächen. Diese Wasserkraftanlage wurde durch F. G. aus der Verlassenschaft des mittlerweile verstorbenen Ing. Z., die Grundstücke aber, auf welchen die Anlage besteht, von der F. G. GmbH erworben. In der Folge wurde die F. G. GmbH nach dem Verkauf der Geschäftsanteile an zwei andere Gesellschaften in "A. Wasserkraft GmbH" (= beschwerdeführende Partei) umbenannt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft W. vom 27. Dezember 2004 wurde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 aufgetragen, bis 30. Juni 2005 entweder (Spruchpunkt a) um die wasserrechtliche Bewilligung der Wasserkraftanlage A.-Mühle anzusuchen oder (Spruchpunkt b) den gesetzmäßigen Zustand wieder herzustellen und folgende Maßnahmen an der Wasserkraftanlage A.-Mühle vorzunehmen:

"1. Das Einlaufbauwerk inklusive der Dotationsanlage muss abgetragen und der S.-Bach entsprechend seinem ursprünglichen Lauf wieder hergestellt werden. Die Uferlinien sind entsprechend mit Wasserbausteinen zu sichern und der Durchflussquerschnitt ist entsprechend der Konsenswassermenge der K.-Mühle auszubilden.

2. Die Druckrohrleitung ist auf Gst. Nr. 1207/5, KG F. (öffentliches Wegegut der Gemeinde F.) zu beseitigen.

3. Die oberirdischen Bauteile des Krafthauses sind vollständig abzutragen und die elektrotechnischen und maschinenbautechnischen Teile zu entfernen. Der Bereich des abgetragenen Krafthauses ist zu humusieren und mit standortgerechten Gehölzen zu bepflanzen. Die anstehenden Böschungen im Bereich des Krafthauses sind bereits derzeit entsprechend stabil ausgebildet und es sind keine zusätzlichen Maßnahmen zu setzen. Der Leitsporn am rechten Ufer der A. kann in seinem Bestand belassen werden.

4. Abwärts der Restwasserdotationsanlagen (Bereich Einlaufbauwerk) bis zum Einlauf in die F. Au (S. Landesstraßenbrücke) ist der gesamte S.-Bach entsprechend der Konsenswassermenge der K.-Mühle auszubilden.

.....

8. In jenen Bereichen, in denen Ufersicherungen mit Bruchsteinen vorgeschrieben sind, sind diese sehr rau und unregelmäßig auszuführen."

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 21. Jänner 2005 wurde die Berufung abgewiesen und die Erfüllungsfrist bis 31. Jänner 2006 verlängert.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird u. a. ausgeführt, es sei offenkundig, dass die wesentlichen Teile der Wasserkraftanlage A.-Mühle grundfest in dem Sinn seien, dass sie ihrer Zweckbestimmung nach nicht an einen anderen Ort bewegt werden sollten. Eine zivilrechtlich relevante Sonderrechtsfähigkeit komme demnach nur im Falle eines Baurechtes oder eines Superädifikates in Betracht. Die beschwerdeführende Partei mache zwar die Sonderrechtsfähigkeit der Wasserkraftanlage geltend, behaupte aber nicht, die Anlage sei im Baurecht errichtet worden oder stelle einen Überbau dar; insofern habe sie auch keinen urkundlichen Nachweis erbracht.

Die beschwerdeführende Partei sei zwar mit dem Erwerb der betreffenden Grundstücke auch Eigentümerin der Wasserkraftanlage A.-Mühle geworden. Da Ing. Z. aber nicht Eigentümer der Grundstücke gewesen sei, habe er aus den dargelegten Gründen auch nicht Eigentümer der Wasserkraftanlage werden können, weshalb es zu keinem Übergang des ihm erteilten Wasserbenutzungsrechtes auf die spätere Eigentümerin habe kommen können.

Entgegen dem Berufungsvorbringen werde mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 27. Dezember 2004 das Eigentum der beschwerdeführenden Partei an der Wasserkraftanlage nicht beschränkt. Da der Wasserrechtsbehörde bei der gegebenen Rechtslage kein Ermessensspielraum eingeräumt sei, stelle sich die Frage nicht, ob der angefochtene Bescheid verhältnismäßig gewesen sei.

Nach der Erlassung des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides des LH vom 18. November 1986 sei es Ing. Z. nicht möglich gewesen, durch Dispositionen oder testamentarische Verfügungen das Wasserbenutzungsrecht dinglich mit der Wasserkraftanlage zu verbinden oder sonstwie auf Rechtsnachfolger übergehen zu lassen.

Bei der Verlängerung der mit dem angefochtenen Bescheid eingeräumten Erfüllungsfrist sei - abgesehen von der Dauer des Berufungsverfahrens - auch berücksichtigt worden, dass der Amtssachverständige für Wasserbautechnik zur Beseitigung der Wasserkraftanlage eine Frist von etwa einem Jahr als angemessen erachtete.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Insbesondere wird in der Beschwerde vorgebracht, infolge der gesetzlichen Anordnung des § 22 WRG 1959 bedürfe es nach Ansicht der vom Obersten Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. November 2003, Zl. 1 Ob 160/03s, aus der Rechtsprechung und Lehre abgeleiteten Ansicht nicht eines "Bescheidspruches", in dem eine ausdrückliche Verbindung angeordnet werde; es sei nur notwendig, dass die Betriebsanlage oder Liegenschaft genau bezeichnet sei, damit die dingliche Gebundenheit zugeordnet werden könne. Der Oberste Gerichtshof gehe, auf Basis der Feststellungen der Vorinstanzen, davon aus, dass diese Verbundenheit nicht gegeben sei. Diese Feststellungen seien allerdings unrichtig und stünden mit dem Inhalt einer öffentlichen Urkunde (Bescheid des LH vom 18. November 1986) in Widerspruch. In diesem Bescheid sei die Anlage im Sinne des § 22 WRG 1959 eindeutig bezeichnet und zuordenbar. Damit sei die dingliche Wirkung des Wasserbenutzungsrechtes bereits "ausgelöst". Eines ausdrücklichen Hinweises in der Begründung der Behörde oder gar im Spruch, dass diese Verbundenheit gegeben sei, bedürfe es nicht.

Der rechtsgeschäftliche Erwerber einer Liegenschaft oder einer Betriebsanlage, mit der ein Wasserbenutzungsrecht verbunden sei, werde aufgrund des Eigentumserwerbes wasserberechtigt, sofern das Wasserbenutzungsrecht nicht schon vorher erloschen sei (vgl. etwa VwGH vom 14. Mai 1997, Zl. 96/07/0249). Es sei daher davon auszugehen, dass die beschwerdeführende Partei tatsächlich Wasserbenutzungsberechtigte sei und der angefochtene Bescheid an einer maßgeblichen inhaltlichen Rechtswidrigkeit leide.

Der Oberste Gerichtshof führe aus, dass ein Wasserbenutzungsrecht, sofern es nicht "verdinglicht" und daher mit einer Betriebsanlage oder Liegenschaft verbunden sei, mit dem Tod des Berechtigten erlösche. Diese Schlussfolgerung sei nicht zwingend, fehle es doch an einem Bescheid der Wasserrechtsbehörde nach § 29 WRG 1959, der das Erlöschen eines Wasserbenutzungsrechtes festzustellen habe. Die beschwerdeführende Partei erblicke darin sowohl eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des Bescheides, als auch eine Rechtswidrigkeit des zugrunde liegenden Verwaltungsverfahrens.

Ein "Erlöschungsverfahren", in dem die beschwerdeführende Partei Parteiteilung habe, sei nicht durchgeführt worden. Selbst im angefochtenen Bescheid oder im Bescheid I. Instanz fehlten entsprechende

Feststellungen. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei sei es unzulässig, wasserpolizeiliche Aufträge zu erteilen, ohne dass ein entsprechender, rechtskräftiger Feststellungsbescheid über das Erlöschen des Rechtes vorliege.

Die Behörde unterstelle, ohne dazu ausreichende Feststellungen zu treffen, dass die beschwerdeführende Partei "eigenmächtige Neuerungen" vorgenommen habe; darunter sei auch der Weiterbetrieb von erloschenen Rechten zu verstehen. Eine Eigenmacht ohne Wissen des Betreibers sei wohl begrifflich ausgeschlossen.

Als wesentlichen Aspekt würden die belangte Behörde und auch die Behörde erster Instanz verkennen, dass als weitere Voraussetzung für den wasserpolizeilichen Auftrag, kumulativ das öffentliche Interesse hinzukomme.

Die belangte Behörde und die Behörde erster Instanz würden wohl aus § 138 Abs. 2 WRG 1959 schließen, dass es der Alternativauftrag im Spruch des Bescheides (Ansuchen um nachträgliche Bewilligung) entbehrlich mache, das öffentliche Interesse zu prüfen.

Dem sei aber nicht so, weil nach dem klaren Gesetzwortlaut das öffentliche Interesse Voraussetzung für den Beseitigungsauftrag sei. Mit anderen Worten könne ohne "öffentliches Interesse daran" kein Beseitigungsauftrag erlassen werden.

Nur wenn das öffentliche Interesse überhaupt die Beseitigung der Anlage erfordere, bedürfe es einer weiteren Differenzierung:

Es sei dann auf Basis eines ausreichenden Tatsachensubstrates zu befinden, ob ein unbedingtes öffentliches Interesse vorliege oder nur ein bedingtes öffentliches Interesse. Im letztgenannten Fall sei nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 mittels Alternativauftrages vorzugehen.

Aus den Feststellungen der Behörde sei kein bedingtes öffentliches Interesse der Beseitigung der Anlage abzuleiten. Immerhin werde seit fast 20 Jahren durch die gegenständliche erweiterte Kraftwerksanlage Strom erzeugt und sei diese Anlage ein Wirtschaftsfaktor in der sonst industriearmen Region. Die Einwohnerschaft, aber auch die Natur hätten sich bereits der Anlage "angepasst". Es seien überhaupt keine Aspekte erkennbar, die ein öffentliches Interesse an der Beseitigung erkennen ließen. Vielmehr sei den Feststellungen des erstinstanzlichen Bescheides immanent, dass die Wasserkraftanlage genehmigungsfähig und ökologisch einwandfrei sei.

Die wasserpolizeilichen Aufträge gingen über die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes hinaus: Der beschwerdeführende Partei werde die Setzung anderer Maßnahmen auferlegt, nämlich u.a. die "Humusierung" des Bereiches des abgetragenen Kraftwerkes, die Ausbildungen der "Böschungen" und die Ausbildung des "gesamten S.-Baches", weiters die Ufersicherung mit "Bruchsteinen". All dies sei unzulässig (vgl. VfGH vom 7. März 1989, Zl. 85/07/0059 u.a.m.).

Behördliche Aufträge gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 seien auch dahingehend zu beurteilen, ob diese dem Bescheidadressaten wirtschaftlich zumutbar und adäquat seien. Die Behörde habe dazu überhaupt keine Feststellungen getroffen und gehe offenbar davon aus, dass die Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nicht relevant sei; es fehlten auch Feststellungen zu den "objektiven Gesichtspunkten der Zumutbarkeit" (vgl. VfGH vom 10. Dezember 1991, Zl. 91/07/0151). Die Beschwerdeführerin habe bei einer derartigen Prüfung nicht nur nachweisen können, dass die Aufträge wirtschaftlich ruinös seien, weil im derzeitigen Betrieb gerade noch betriebswirtschaftliche Erfolge erzielt werden könnten, sondern dass der Auftrag objektiv unzumutbar und überschießend sei. Für den Fall der Aufrechterhaltung der Aufträge drohe die Einstellung des Betriebes, woraus niemand einen Vorteil ziehe. Selbst der Umstand, dass im größeren "Restwasser" des künstlichen S.-Baches mehr Fische lebten, sei ungewiss.

Der Verfassungsgerichtshof fordere auf Basis der Novelle 1990 zum WRG 1959 eine verfassungskonforme Auslegung des § 138 Abs. 1 WRG 1959 und eine Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und Adäquanzt, weil ansonsten das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt werden könne (vgl. VfGH B 1633/92 und B 124/95).

Die Behörde habe im Rahmen ihrer Ermittlungspflicht keine ausreichenden Erhebungen angestellt und Feststellungen getroffen. So bleibe etwa unklar, welche konkreten Aspekte die Behörde für erweislich erachte, dass ein Beseitigungsauftrag - im (bedingten) öffentlichen Interesse - notwendig sei.

Die von der beschwerdeführenden Partei aufgezeigten Beweisthemen seien von der Behörde rechtsirrig als nicht wesentlich erachtet worden und daher diesbezügliche Ermittlungen unterblieben. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass der verstorbene Ing. Z. gar nicht über sein (persönliches) Wasserbenutzungsrecht hätte verfügen dürfen, dies mangels Verdinglichung und dass daher keine weiteren Erhebungen geboten seien. Die Behörde verkenne hier u.a. den Inhalt des Bescheides des LH (betreffend die wasserrechtliche Bewilligung), in dem die Liegenschaft bezeichnet sei, und auch dass die Berufungsausführungen der beschwerdeführenden Partei auf die "Ersitzung der Rechte" abzielen könnten, wozu von der Behörde überhaupt keine Feststellungen getroffen worden seien.

Ungeklärt bleibe auch, wie die "A.-Mühle" in die bereits bestehende Anlage "H.-Mühle" eingegliedert worden sei, die dort seit Jahrzehnten betrieben werde. Dieses Wasserbenutzungsrecht sei wesentlich "älter" als das aus dem Bescheid des LH vom 18. November 1986 erfließende erweiterte Recht. So sei in diesem Bescheid auch die Rede von der Erweiterung der bestehenden Anlage.

"Zubehörsanlagen" (das seien Anlagen, die später hinzukämen) teilten das Schicksal der ursprünglichen Wasserbenutzungsanlage. Sowohl der angefochtene Bescheid als auch der Bescheid erster Instanz entbehrten jeglicher Feststellungen, aus denen sich ableiten ließe, ob es sich bei der "A.-Mühle" um eine Zubehörsanlage der ursprünglichen Anlage "H.-Mühle" oder um eine eigenständige Anlage handle. Das Schlagwort bzw. die Bezeichnung der Anlagen mit eigenständigen abgrenzbaren Begriffen sei rein sprachlicher Natur und lasse keine Schlussfolgerung zu der rechtlich relevanten Frage der Selbständigkeit der Anlagen zu. Auch hier habe die Behörde gegen ihre Ermittlungspflicht verstoßen.

Es sei darauf hingewiesen, dass selbst die Wasserrechtsbehörden erster und zweiter Instanz, im Gegensatz zu den Ausführungen des Obersten Gerichtshofes, die ursprüngliche Anlage "H.-Mühle" korrekterweise als konsensgemäß ansehen würden und sich der Bescheid nur auf die "A.-Mühle" beziehe.

Auch im Hinblick auf die "wirtschaftliche Zumutbarkeit" des wasserpolizeilichen Auftrages habe die Behörde im Rahmen ihrer Ermittlungspflicht keine Erhebungen angestellt.

Die Behörden hätten der Beschwerdeführerin zwar grundsätzlich Akteneinsicht gewährt, hätten es aber verabsäumt, ihr die wesentlichen Beweisergebnisse vorzuhalten und eine entsprechende Stellungnahme dazu einzufordern.

Die "Vermietung" (gemeint wohl: Vermieterin) B. KEG als Liegenschaftseigentümerin der EZ 220 des Grundbuches F. sei dem Verfahren nicht beigezogen und dadurch deren rechtliches Gehör verletzt worden. Die Abtragungsmaßnahmen seien von der Liegenschaftseigentümerin nicht nur zu dulden, sondern es habe diese auch aktiv mitzuwirken. Die Liegenschaftseigentümerin sei daher nach Ansicht der Beschwerdeführerin auch zwingend "Mitbescheidadressat". Die Erlassung eines Bescheides nur gegen die Beschwerdeführerin sei unzulässig.

Der Ordnung halber sei auch darauf hingewiesen, dass aus den Bescheidfeststellungen selbst nicht ableitbar sei, ob der Landeshauptmann (§ 99 WRG 1959) oder der Bundesminister (§ 100 WRG 1959) zuständig sei.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen.

Nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 hat die Wasserrechtsbehörde in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

Die belangte Behörde hat den der beschwerdeführenden Partei erteilten Auftrag auf § 138 Abs. 2 WRG 1959 gestützt. Diese Bestimmung sieht einen Alternativauftrag vor.

Die beschwerdeführende Partei stellt u.a. mit dem Hinweis auf einen Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides die Zuständigkeit des LH zur materiellen Entscheidung der Berufung in Frage.

Zuständig zur Erteilung eines Auftrages nach § 138 WRG 1959 ist diejenige Wasserrechtsbehörde, welche für eine nachträgliche Bewilligung der eigenmächtigen Neuerung zuständig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1997, Zl. 96/07/0216, m.w.N.).

Durch die WRG-Novelle 1997, BGBl. Nr. 74, wurde in § 99 Abs. 1 lit. b die Zuständigkeit des LH als erstinstanzliche Behörde für Wasserkraftanlagen dahingehend geändert, dass diese für Anlagen mit einer Höchstleistung von mehr als 500 kW gegeben ist. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Wert durch die im Jahre 1986 bewilligte Anlage überschritten würde (siehe insbesondere auch die den vorgelegten Verwaltungsakten zuliegenden Projektsunterlagen), ergeben sich nicht, weshalb im vorliegenden Fall aufgrund der durch die WRG-Novelle 1997 geänderten Zuständigkeit die Bezirksverwaltungsbehörde in erster Instanz für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages und der LH als Berufungsinstanz zuständig waren.

Eine eigenmächtige Neuerung i.S.d. § 138 WRG 1959 ist auch dann gegeben, wenn eine bewilligungspflichtige Anlage nach Erlöschen dieser Bewilligung weiterbenützt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1987, Zl. 87/07/0147).

Die belangte Behörde geht u.a. davon aus, dass die im Jahre 1986 erteilte wasserrechtliche Bewilligung zum Betrieb der in Rede stehenden Wasserkraftanlage mit dem Tod des Bewilligungsinhabers Ing. Z. mangels Verbindung des Wasserbenutzungsrechtes mit der dazu gehörenden Liegenschaft erloschen sei.

§ 22 Abs. 1 WRG 1959 lautet:

"Bei nicht ortsfesten Wasserbenutzungsanlagen ist die Bewilligung auf die Person des Wasserberechtigten beschränkt; bei allen anderen Wasserbenutzungsrechten ist Wasserberechtigter der jeweilige Eigentümer der

Betriebsanlage oder Liegenschaft, mit der diese Rechte verbunden sind. Wasserbenutzungsrechte sind kein Gegenstand grundbücherlicher Eintragung."

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 29. Mai 2008, Zl. 2007/07/0133, näher ausgeführt hat, zeigt die Entstehungsgeschichte des § 22 WRG 1959, dass es keinen Anhaltspunkt für die Annahme gibt, dass eine dingliche Gebundenheit einen diesbezüglichen ausdrücklichen Ausspruch im Bewilligungsbescheid zur Voraussetzung hätte. Vielmehr kommt es auch nach § 22 WRG 1959 nicht auf einen formellen Ausspruch im Bewilligungsbescheid an, sondern auf einen inhaltlichen Zusammenhang zwischen Wasserbenutzungsrecht und einer (oder mehreren) Liegenschaften oder Betriebsanlagen. Dieser Zusammenhang muss sich aus dem Bewilligungsbescheid ergeben. Wie dieser Zusammenhang im Einzelnen geartet sein muss, lässt sich nicht allgemein angeben.

Der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid aus dem Jahr 1986 enthält keinen Ausspruch über die Bindung des Wasserbenutzungsrechtes an eine Liegenschaft oder eine Betriebsanlage.

Allein der Umstand, dass im Bewilligungsbescheid keine ausdrückliche Verbindung zwischen Wasserbenutzungsrecht und Liegenschaft oder Betriebsanlage ausgesprochen wurde, führt noch nicht dazu, dass es sich um ein persönlich gebundenes Wasserbenutzungsrecht handelt (vgl. das vorzitierte Erkenntnis vom 29. Mai 2008).

§ 22 Abs. 1 WRG 1959 schafft keinen vom Zivilrecht abweichenden Eigentumsbegriff, sondern knüpft am Eigentumsbegriff des Zivilrechts an (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 29. Mai 2008).

Aus den Bestimmungen der §§ 297 und 417 f ABGB folgt, dass Bauwerke grundsätzlich Bestandteil der Liegenschaft werden, auf der sie errichtet sind. Unter Bauwerk ist dabei grundfest Errichtetes zu verstehen, das seiner Zweckbestimmung nach nicht an einen anderen Ort bewegt werden soll. Grundfest errichtete Anlagen auf fremdem Grund sind - abgesehen von im Baurecht errichteten Gebäuden - nur dann sonderrechtsfähig, wenn sie Überbauten sind. Ein Überbau setzt das Fehlen der Absicht dauernder Belassung voraus. Diese Absicht ergibt sich entweder aus dem äußeren Erscheinungsbild des Bauwerkes oder aus den zwischen dem Grundeigentümer und dem Errichter des Bauwerkes bestehenden Rechtsverhältnissen. Ein Überbau kann nur entstehen, wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen spätestens zum Zeitpunkt des Beginnes der Arbeiten am Bauwerk erfüllt sind. Waren die Voraussetzungen für das Entstehen eines Überbaus zu diesem Zeitpunkt nicht erfüllt, so wurde das Bauwerk gemäß § 297 ABGB unselbständiger Bestandteil des Grundstücks, auf dem es errichtet ist, und fällt dem Eigentümer schon kraft Gesetzes zu. Allfällige spätere Vereinbarungen zwischen dem Grundeigentümer und dem Benützer des Bauwerkes könnten daran nichts mehr ändern. War das Bauwerk einmal Bestandteil des Grundstückes geworden, auf dem es errichtet worden war, dann kann es nachträglich nicht mehr verselbständigt werden, wenn man vom Baurechtsgesetz absieht (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 29. Mai 2008, m.w.N.).

Es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Bewilligungsbescheides die rechtlichen Grundlagen für die Errichtung des Krafthauses in Form eines Superädifikates gegeben gewesen wären und das in Rede stehende Wasserbenutzungsrecht mit einer solchen sonderrechtsfähigen Anlage verbunden werden sollte.

Die belangte Behörde ist daher zu Recht von einem persönlichen Wasserbenutzungsrecht des Ing. Z. ausgegangen.

Gemäß § 27 Abs. 1 lit. c WRG 1959 erlöschen Wasserbenutzungsrechte durch Ablauf der Zeit bei befristeten und durch den Tod des Berechtigten bei höchstpersönlichen Rechten sowie durch dauernde Einschränkung oder Untersagung nach § 21a.

Nach § 29 Abs. 1 WRG 1959 hat die zur Bewilligung zuständige Wasserrechtsbehörde den Fall des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechtes festzustellen und hiebei auszusprechen, ob und inwieweit der bisher Berechtigte aus öffentlichen Rücksichten, im Interesse anderer Wasserberechtigter oder in dem der Anrainer binnen einer von der Behörde festzusetzenden, angemessenen Frist seine Anlagen zu beseitigen, den früheren Wasserlauf wieder herzustellen oder in welcher anderen Art er die durch die Auflassung notwendig werdenden Vorkehrungen zu treffen hat.

Ein höchstpersönliches Wasserbenutzungsrecht erlischt bei Tod des Berechtigten gemäß § 27 Abs. 1 lit. c WRG 1959 ex lege.

Der von der zuständigen Behörde gemäß § 29 Abs. 1 WRG 1959 zu erlassende Feststellungsbescheid hat lediglich den bereits ex lege eingetretenen Rechtsverlust festzustellen und ist damit nur deklarativer Natur (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. November 1993, Zl. 90/07/0036). Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Rechtsansicht bedurfte es daher für das Erlöschen des in Rede stehenden höchstpersönlichen Wasserbenutzungsrechtes nicht der vorherigen Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 29 WRG 1959.

Insoweit die Beschwerdeführerin rügt, es sei eine Eigenmacht "ohne Wissen des Betreibers" ausgeschlossen, ist ihr entgegenzuhalten, dass es an ihr als vermeintliche Rechtsnachfolgerin des Wasserbenutzungsberechtigten gelegen gewesen wäre, sich rechtzeitig etwa bei der zuständigen Behörde zu erkundigen, ob das gegenständliche Wasserbenutzungsrecht noch existiert und auch auf sie übertragen werden konnte. Im Übrigen schließt die schlichte Unkenntnis des Inhabers einer wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Wasserbenutzungsanlage, die ohne entsprechende Bewilligung betrieben wird, keinesfalls das Vorliegen einer

eigenmächtige Neuerung im Sinne des § 138 WRG 1959 aus. Auf ein Verschulden kommt es nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2000, Zl. 99/07/0114, u.a.).

Demjenigen, der eine eigenmächtige Neuerung vorgenommen hat, ist nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 der Auftrag zu erteilen, innerhalb bestimmter Frist entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen oder die eigenmächtige Neuerung zu beseitigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2006, Zl. 2006/07/0027).

Unbestritten ist, dass die in Rede stehende bewilligungspflichtige Anlage auch nach Erlöschen der wasserrechtlichen Bewilligung (vgl. die vorstehenden Ausführungen) von der beschwerdeführenden Partei weiterbenutzt wurde. Die beschwerdeführende Partei wurde daher zu Recht als Adressatin, die die eigenmächtige Neuerung vorgenommen hat, für den wasserpolizeilichen Alternativauftrag herangezogen. Für eine zusätzliche Heranziehung der Grundeigentümerin - wie dies in der Beschwerde gerügt wird - bestand jedoch keine rechtliche Deckung, zumal es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Grundeigentümerin etwa auch Verursacherin der Neuerung sei oder dass ein Fall der subsidiären Haftung im Sinne des § 138 Abs. 4 WRG 1959 vorliegen würde. Die belangte Behörde war daher schon aus diesem Grund nicht gehalten, die Liegenschaftseigentümerin dem gegenständlichen Verfahren beizuziehen und auch dieser gegenüber das rechtliche Gehör zu wahren.

Es entspricht ferner der ständigen hg. Rechtsprechung, dass dann, wenn eine eigenmächtige Neuerung vorliegt, die öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt, und die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes von Betroffenen nicht verlangt wird, nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 vorzugehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. März 2006, Zl. 2005/07/0022, m.w.N.).

Erfordert hingegen das öffentliche Interesse die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, dann schließt dies einen Alternativauftrag gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 aus (vgl. die bei Oberleitner, Kommentar zum WRG, 2. Aufl., S. 677 unter E 98 widergegebene hg. Judikatur).

Insoweit in der Beschwerde gerügt wird, es sei von der belangten Behörde das für die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages erforderliche "öffentliche Interesse" nicht geprüft worden, wird damit im Lichte der vorzitierten Judikatur keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides dargetan. Es war daher auch nicht zu prüfen, ob für die Erteilung eines wasserpolizeilichen Alternativauftrages nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 ein "bedingtes öffentliches Interesse" gegeben ist.

Unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes wird von der beschwerdeführenden Partei auch geltend gemacht, es seien im Zuge des Verwaltungsverfahrens keine ausreichenden Ermittlungen zur Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und Adäquanz des erteilten Auftrages erfolgt. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist bei Aufträgen nach § 138 WRG eine Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der Adäquanz vorzunehmen (VfSlg 13587/93, VfSlg 14489/96). Es handelt sich dabei aber nicht um eine subjektive, auf die jeweilige finanzielle Situation des Verpflichteten abstellende, sondern um eine objektive Zumutbarkeit im Sinne einer Verhältnismäßigkeit von Mitteleinsatz und "Erfolg" (vgl. Bumberger/Hinterwirth, Kommentar zum WRG, 719f, K11 zu § 138 mwN).

Es ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu ersehen, dass der erteilte Auftrag unverhältnismäßig im dargestellten Sinn wäre. Zum einen handelt es sich um einen Alternativauftrag, d.h. dass die beschwerdeführende Partei die Möglichkeit hat, um die nachträgliche Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung anzusuchen. Was an einem solchen Auftrag unverhältnismäßig sein sollte, ist nicht ersichtlich. Ob es rechtlich geboten ist, bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Alternativauftrages die Beseitigungsvariante für sich allein zu prüfen, kann für den Beschwerdefall dahin gestellt bleiben. Selbst wenn man eine solche isolierte Betrachtung vornehmen wollte, könnte dies nicht zu dem Ergebnis führen, dass der erteilte Auftrag unverhältnismäßig wäre. Die beschwerdeführende Partei spricht zwar von den "objektiven Gesichtspunkten der Zumutbarkeit". Soweit sie in diesem Zusammenhang überhaupt aber über ganz allgemein gehaltene, nicht nachprüfbare Behauptungen hinaus geht, bezieht sich ihr Vorbringen auf subjektive, ihre finanzielle Situation abstellende Momente wie die ungünstige Ertragslage, wobei auch diese nicht näher konkretisiert werden. Solche subjektive Umstände aber spielen bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung keine Rolle.

Auch die Rüge, es würden die erteilten Beseitigungsaufträge über die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes hinausgehen, zeigt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, zumal mit der schlichten Aufzählung einzelner Maßnahmen, hinsichtlich derer die beschwerdeführende Partei behauptet, es würden die Grenzen eines zulässigen Beseitigungsauftrages nach § 138 WRG 1959 überschritten werden, nicht konkret aufgezeigt wird, dass die beschwerdeführende Partei etwa zur Setzung neuer Maßnahmen verpflichtet wurde. Überdies wurde auch in der Berufung keine derartige Überschreitung der Zulässigkeit des erteilten Beseitigungsauftrages hinsichtlich der erstmals in der Beschwerde genannten einzelnen Maßnahmen behauptet, sodass die diesbezügliche Rüge, zumal es sich dabei um ein neues Tatsachenvorbringen handelt, auch gegen das Neuerungsverbot nach § 41 Abs. 1 VwGG verstößt.

Auch mit der Rüge, es sei nicht geklärt worden, wie die A.- Mühle in die bereits bestehende Anlage H.- Mühle eingegliedert worden sei und ob es sich bei der A.-Mühle um eine Zubehörsanlage der ursprünglichen Anlage H.-Mühle handle, zeigt die beschwerdeführende Partei keinen wesentlichen Verfahrensmangel auf, zumal es im Beschwerdefall allein um die Frage des allfälligen Erlöschens der im Jahre 1986 erteilten

wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer bestimmten, durch das damals eingereichte Projekt näher umschriebenen Wasserkraftanlage (A.-Mühle) geht. Die erstmals in der Beschwerde erhobene Behauptung, es könnte sich bei der A.- Mühle auch um eine Zubehörsanlage der H.-Mühle handeln, verstößt gleichfalls gegen das Neuerungsverbot nach § 41 Abs. 1 VwGG.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 26. März 2009

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2009:2005070038.X00