

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.09.2010

Geschäftszahl

2009/07/0178

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. Sulzbacher und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des AG in L, vertreten durch Sattlegger, Dorninger, Steiner & Partner, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Harrachstraße 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 15. Oktober 2009, Zl. Wa-2009-602478/6-Gut, betreffend Versagung einer wasserrechtlichen Bewilligung (mitbeteiligte Partei: WN in B), zu Recht erkannt:

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

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

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft U (BH) vom 22. Februar 2005 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 aufgetragen, die konsenslos geübte Wasserentnahme aus einem namenlosen Gerinne zum Zweck der Speisung seiner Fischteichanlage auf Grst. Nr. 914/8, KG L. bis längstens 31. Mai 2005 einzustellen oder bis zu diesem Zeitpunkt um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Wasserentnahme anzusuchen.

Begründend führte die BH aus, dass der Beschwerdeführer um die Wiederverleihung eines mit 1. November 1996 befristeten Wasserbenutzungsrechtes zur Speisung seiner Fischteichanlage angesucht habe. Dem Antrag sei im Instanzenzug von der belangten Behörde keine Folge gegeben worden. Eine dagegen erhobene Beschwerde habe der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 24. April 2003, Zl. 2001/07/0181, als unbegründet abgewiesen. Die Teichanlage werde somit derzeit konsenslos betrieben.

Mit an die BH gerichteter Eingabe vom 3. März 2005 führte der Beschwerdeführer aus, dass "ein Eingreifen der Wasserbehörde" nicht statthaft sei. Da es sich im vorliegenden Fall um ein Privatgewässer handle (§ 9 Abs. 2 WRG 1959), an welchem er über "einen Privatrechtstitel" verfüge, dürfe "das ganze gesammelte dargebotene Wasser" auf dem Grst. Nr. 914/4, KG L. zur Speisung seiner Fischteichanlage benutzt werden. Das in dieser Eingabe enthaltene Ansuchen bestehe daher "nur ordnungshalber".

Der fischereifachliche Amtssachverständige führte zu dem eingereichten Projekt in seiner Stellungnahme vom 22. Juli 2005 aus, dass auf Grund der zur Verfügung stehenden Wasserführungsdaten eine ständige Wasserentnahme nicht zulässig und daher die Haltung von Forellen nicht mehr möglich sei. Zudem sei das planlich dargestellte Entnahmebauwerk wasserrechtlich nicht bewilligungsfähig. Eine ständige Wasserentnahme aus diesem Gerinne sei nicht zulässig, weshalb nur mehr die Aufzucht von Karpfen möglich sei.

Die Amtssachverständige für Biologie nahm gegenüber der BH mit Schreiben vom 25. Juli 2005 Stellung. Demnach bestehe das Entnahmebauwerk laut technischem Bericht aus einer etwa 20 cm hohen Betonschwelle. Aus dem Rückstaubereich werde mittels eines PVC-Rohres Wasser entnommen und zu der Teichanlage des Beschwerdeführers geleitet. Eine Wasserausleitung aus einem Gerinne sei aus hydrobiologischer Sicht nur dann möglich, wenn eine ausreichende Restwassermenge in der Ausleitungsstrecke verbleibe. Eine ständige Wasserentnahme werde nicht möglich sein. Bei geringer Wasserführung müsse jedenfalls das gesamte Wasser im Gewässer verbleiben, um keine nachhaltige Schädigung der aquatischen Biozönose zu bewirken. Die Entnahmemenge sei jedenfalls auf die geringe Wasserführung des Gerinnes abzustimmen. An dieser maximal zur Verfügung stehenden Wassermenge habe sich auch die Art und die Höhe des Fischbestandes zu orientieren.

Das Entnahmebauwerk sei so zu gestalten, dass dieses keinen massiven Einbau in das Gerinne mit Unterbrechung des Fließgewässerkontinuums darstelle. Ein Entnahmebauwerk wie in den Projektunterlagen entspreche nicht diesen Vorgaben. Eine gesicherte Restwasserabgabe sei zu gewährleisten, wobei auf die Durchgängigkeit zu achten sei. Ein kleines Rohr in der Betonschwelle genüge nicht.

Durch die geplante Entnahme des Beschwerdeführers sei - wie aus einem Schreiben des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 9. Februar 2006 hervorgehe - auf Grund der angegebenen Wasserführungsdaten davon auszugehen, dass zumindest in Zeiten von Niederwasserführung das gesamte Wasserdargebot zur Speisung der Fischteichanlage eingezogen werde und die gesamte Entnahmestrecke bis zur Rückleitung der Teichüberwässer trocken falle. Weiters sei davon auszugehen, dass die Beschaffenheit der Teichüberwässer einen nachhaltigen Einfluss auf die Unterliegestrecke nach sich ziehe. Dies bedeute jedenfalls eine wesentliche Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers; entsprechend § 105 Abs. 1 WRG 1959 sei daher aus fachlicher Sicht der Antrag im öffentlichen Interesse als unzulässig anzusehen.

Die Amtssachverständige für Biologie erstattete am 25. Juli 2006 eine weitere Stellungnahme. Demnach komme es durch die Wasserausleitung zur Speisung der Teichanlage in der weiterführenden Strecke des Gewässers bis zur Rückleitung der Teichwässer zu einer deutlich merkbaren Änderung der Höhe des Wasserstandes in diesem Bereich. So sei an einem bestimmten Tag das gesamte Wasser aus dem Gerinne ausgeleitet worden, wodurch abwärts der Entnahme kein Wasser mehr im Gerinnebett vorhanden gewesen sei. In dieser Stellungnahme äußerte sich die Amtssachverständige für Biologie auch zu den Auswirkungen der Einleitung der Teichüberwässer und der Teichabwässer. Durch die lange Aufenthaltszeit in einem Teich komme es - auch ohne Fischhaltung - zu einer Änderung sowohl der physikalischen als auch der chemischen Faktoren gegenüber dem Fließgewässer. Dadurch sei etwa bei stärkerer Erwärmung des Wassers "beim Durchfließen der Teiche anschließend im Bach" ein geringerer Sauerstoffgehalt des Wassers gegeben. Gleichzeitig komme die Belastung des Wassers durch die Fischhaltung hinzu. Die Auswirkungen der Einleitung von Teichwässern in ein Fließgewässer kämen insbesondere dann deutlich zu Tragen, wenn im weiterführenden Gerinne kaum eine Verdünnung der Teichwässer gegeben sei, der Teichüberlauf also den Großteil der Wasserführung des weiteren Gerinnes bilde. Von Fischteichen, insbesondere an kleinen Fließgewässern, würde aus hydrobiologischer Sicht jedenfalls eine mehr als geringfügige Einwirkung auf Gewässer, in das die Teichwässer eingeleitet werden, ausgeübt.

Am 6. Dezember 2006 führte die BH eine mündliche Verhandlung durch. An dieser nahmen unter anderem neben dem Beschwerdeführer und dem Mitbeteiligten auch der wasserbautechnische Amtssachverständige, die biologische Amtssachverständige und der fischereifachliche Amtssachverständige teil.

In einem gemeinsamen Gutachten äußerten sich diese drei Amtssachverständigen zuerst zu den Auswirkungen der Einleitung der Teichüberwässer und Teichabwässer in ein Fließgewässer. Aus hydrobiologischer Sicht sei davon auszugehen, dass - wie im vorliegenden Fall - durch die Einleitung von Fischteichwässern in kleine Fließgewässer eine "merkliche, jedenfalls eine mehr als geringfügige Einwirkung auf das Gewässer", in das die Teichwässer eingeleitet würden, ausgeübt werde. Eine wesentliche Beeinflussung eines Gewässers werde auch durch die Wasserausleitung zur Speisung der Fischteichanlage bewirkt. Die Auswirkung einer Wasserentnahme auf das Gewässer bzw. seine aquatische Besiedlung sei naturgemäß proportional zur Höhe der entnommenen Wassermenge im Zusammenhang mit der in der Restwasserstrecke verbleibenden Wassermenge. Das unbenannte Gerinne weise aufwärts der verfahrensgegenständlichen Fischteichanlage eine gewässertypische Sohlstruktur und Lebensgemeinschaft auf. Durch die derzeit bestehende Wasserentnahme bzw. Speisung könne das gesamte Wasser des unbenannten Gerinnes in die Fischteichanlage "eingezogen werden". Dadurch werde ein zumindest zeitweiliges Trockenfallen des Gerinnes unterhalb des Sammelschachtes bedingt. Durch die Wasserausleitung zur Speisung der Teichanlage komme es in der weiterführenden Strecke des Gewässers bis zur Rückleitung der Teichüberwässer zu einer deutlich merkbaren Änderung der Höhe des Wasserstandes in diesem Bereich. Zudem sei die Wasserführung eines Fließgewässers ein ganz entscheidender, den Lebensraum Gewässer maßgeblich prägender Faktor und Lebensgrundlage für die aquatischen Organismen. Kleine Gewässer - wie das verfahrensgegenständliche namenlose Gerinne - würden auf eine ständige Wasserausleitung sehr empfindlich reagieren. Eine mögliche vollständige Ausleitung und das daher zeitweilige Trockenfallen der Entnahmestrecke würden aus fachlicher Sicht einen massiven Eingriff in das Gewässerökosystem mit einem Verlust von Lebensraum in diesem Bereich bewirken. Durch die starke Verminderung der Wasserführung in der Ausleitungsstrecke werde die benetzte Fläche im Gerinne und somit der für eine Besiedlung durch aquatische Lebewesen zur Verfügung stehende Lebensraum stark eingegrenzt. Die Lebensbedingungen für die Gewässerorganismen würden verändert. Im Falle einer unzureichenden oder fehlenden Dotierung dieses Gerinneabschnittes käme es auch zu einer Beeinträchtigung der fischereilichen Verhältnisse in diesem Bereich. Somit sei davon auszugehen, dass immer wieder über längere Zeiträume aus dem Gerinne keine Wasserentnahme in die Teichanlage erfolgen könne. Dies bedeute auch, dass auf Grund der dann fehlenden Frischwasserversorgung eine gesicherte Nutzung als Forellenteichanlage nicht mehr möglich sei. Die verfahrensgegenständliche Teichanlage sei somit in Hinkunft als Karpfenteichanlage einzustufen. Unter Berücksichtigung der im Befund angeführten Wasserführungsdaten bzw. der bei Ortsaugenscheinen geschätzten Wasserführungen erscheine aus fachlicher Sicht eine Restwassermenge in der Ausleitungsstrecke von zumindest 0,6 l/s, entsprechend der mittleren Niederwasserführung, erforderlich.

Im Anschluss an dieses Gutachten wurde seitens der Amtssachverständigen aus fachlicher Sicht die Vorschreibung im Einzelnen formulierter Auflagen vorgeschlagen.

In dieser Verhandlung brachte der Beschwerdeführer in einer abschließenden Stellungnahme vor, dass er "mit der heutigen Verhandlung in keiner Weise" einverstanden sei. Die Wasserrechtsbehörde sei nämlich auf seinen "Privatrechtstitel" nicht eingegangen. Er greife nicht in fremde Rechte ein, weshalb eine Bewilligungspflicht nach § 9 Abs. 2 WRG 1959 nicht gegeben sei. Er lasse sich seinen "Privatrechtstitel" in keiner Weise schmälern und nehme das Verhandlungsergebnis in der vorliegenden Form nicht zur Kenntnis.

Mit Bescheid der BH vom 13. Dezember 2006 wurde dem Beschwerdeführer unter Spruchabschnitt I. die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Fischteichanlage auf dem Grst. Nr. 914/8, KG L. mit Speisung der Teiche durch eine Wasserausleitung aus einem namenlosen Gerinne und Ableitung des Teichwassers in den S. -Bach erteilt. Als Maß der Wasserbenutzung (unter Spruchabschnitt I.A) wurde für die Anspeisung der Teiche eine Wasserentnahmemenge von 0,5 l/s festgesetzt, wobei eine Restwassermenge von mindestens 0,6 l/s in die Entnahmestrecke abzugeben sei. Für die Entleerung wurde die Ableitungswassermenge mit 2 l/s festgelegt. Weiters wurden unter Spruchabschnitt I.F) eine Reihe von Auflagepunkten formuliert, um eine Vereinbarkeit der gegenständlichen Fischteichanlage mit dem öffentlichen Interesse im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 zu erzielen. Unter Spruchabschnitt II. dieses Bescheides wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Entnahme der gesamten im Vorfluter ankommenden Wassermenge über der mit 0,6 l/s festgesetzten Restwassermenge für die Entnahmestrecke zur Speisung der Teiche abgewiesen. Unter Spruchabschnitt III. dieses Bescheides wurde die Begründung einer Dienstbarkeit gemäß § 63 Abs. 1 lit. b WRG 1959 für das in Spruchabschnitt I. wasserrechtlich bewilligte Vorhaben festgestellt.

Gegen diesen Bescheid der BH erhob der Beschwerdeführer Berufung an die belangte Behörde und wandte sich gegen das unter Spruchabschnitt I.A) festgesetzte Maß der Wasserbenutzung, die unter Spruchpunkt I.F) angeführten Auflagen und gegen die Abweisung seines Antrages unter Spruchpunkt II. Er beantragte, das Maß der Wasserbenutzung für die Anspeisung der Teichanlage so festzusetzen, dass die gesamte in dem Vorfluter ankommende Wassermenge für die Anspeisung entnommen werden könne und auch von der Festsetzung einer Restwassermenge zum Verbleib in der Entnahmestrecke abgesehen werde, womit auch Spruchpunkt II. aufgehoben werden und die Auflagepunkte 2. bis 10. unter Spruchabschnitt I.F) entfallen mögen.

Gegen den Bescheid der BH erhob auch der Mitbeteiligte Berufung. Dieser beantragte die ersatzlose Aufhebung der erteilten Bewilligung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hob die belangte Behörde auf Grund der Berufungen des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten den Bescheid der BH vom 13. Dezember 2006 auf und wies den Antrag des Beschwerdeführers vom 3. März 2005 ab.

Begründend hielt die belangte Behörde fest, dass vom Beschwerdeführer die Gewässereigenschaft des unbenannten Gerinnes nie bestritten worden sei. Vielmehr sei in dem von ihm eingereichten Projekt die Wasserentnahmestelle im Bachbett beschrieben. Auch sei im Antrag richtig von einem Privatgewässer die Rede.

Den vom Beschwerdeführer im Zuge des Ermittlungsverfahrens gemachten Erklärungen könne bei deren Gesamtbetrachtung nicht der Inhalt beigemessen werden, dass sich der gegenständliche Antrag vom 3. März 2005 - bei sonstigen Trockenfallen der Restwasserstrecke und bei einer zu geringen Dotation derselben - auf die Entnahme nur eines Teils der im unbenannten Gerinne ankommenden Wassermenge beziehe. Der Beschwerdeführer habe eine derart eingeschränkte wasserrechtliche Bewilligung nicht erwirken wollen. Dies ergebe sich zum Einen aus der abschließenden Stellungnahme des Beschwerdeführers in der Verhandlungsschrift vom 6. Dezember 2006. Aber auch eine ergänzende Stellungnahme des Beschwerdeführers, protokolliert in der Niederschrift vom 7. Dezember 2006, lasse keine andere Auslegung des gegenständlichen Antrages zu. Insofern habe die BH die Bedeutung der Erklärungen des Beschwerdeführers verkannt. Antragsgegenstand sei demnach die Entnahme der gesamten ankommenden Wassermenge aus dem unbenannten Gerinne zur Anspeisung der Fischteichanlage.

Da im vorliegenden Fall mehr als geringfügige Einwirkungen auf das Gewässer erfolgten, und zwar der Einbau eines massiven Querbauwerkes in den Bach, eine erhebliche bis gänzliche Wasserausleitung aus dem Gerinne und somit eine wesentliche Minderung der Wasserführung im Fließgewässer sowie eine maßgebliche Einleitung von Abwässern aus den Fischteichen in den Vorfluter, sei bei den geplanten Maßnahmen jedenfalls von einer Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 auszugehen.

Da der Beschwerdeführer die Entnahme der gesamten ankommenden Wassermenge aus dem unbenannten Gerinne zur Anspeisung der Fischteichanlage beantragt habe, könne der Entscheidung der Wasserrechtsbehörde nur dieser Umfang der Wasserentnahme zugrunde gelegt werden. Eine einschränkende Auslegung des Antrages verbiete sich.

Es sei daher ausgehend davon insbesondere die gutachtliche Aussage der Amtssachverständigen für Biologie maßgeblich, wonach eine Wasserausleitung aus einem Gerinne aus hydrobiologischer Sicht nur dann möglich sei, wenn eine ausreichende Restwassermenge in der Ausleitungsstrecke verbleibe. Die Höhe dieser Restwassermenge bewege sich für ein kleines Gewässer im Bereich um die mittlere Niederwasserführung. Jedenfalls sei eine ständige Wasserentnahme aus dem gegenständlichen Gerinne nicht möglich. Denn als natürlicher Minimumfaktor, an den die aquatischen Biozönosen angepasst seien, gelte aus hydrobiologischer

Sicht generell die mittlere Niederwasserführung. Bei einer merklichen Unterschreitung dieser Wassermenge in der Restwasserstrecke sei mit einem massiven und nachhaltigen Eingriff in das Gewässerökosystem im betroffenen Bachabschnitt zu rechnen, der bei kleinen Gewässern wie dem gegenständlichen besonders starke Auswirkungen zeige.

Weiters habe die Amtssachverständige für Biologie zur Auswirkung der Einleitung der Teichüberwässer und Teichabwässer aus fachlicher Sicht ausgeführt, dass es durch die "lange Aufenthaltszeit" in einem Teich, auch ohne Fischhaltung, zu einer Änderung sowohl der physikalischen als auch der chemischen Faktoren gegenüber dem Fließgewässer komme. Durch die "lange Aufenthaltszeit" sei etwa eine Temperaturänderung zu erwarten, im Sommer werde das Teichwasser stärker erwärmt, im Winter stärker abgekühlt. Dadurch sei z.B. bei stärkerer Erwärmung des Wassers beim Durchfließen der Teiche anschließend im Bach ein geringerer Sauerstoffgehalt des Wassers gegeben. Gleichzeitig würden durch die Erwärmung auch sauerstoffzehrende Prozesse rascher ablaufen. Anzuführen sei auch noch, dass es durch einen höheren Algen- und Makrophytenbewuchs in den Teichen zu erheblichen Sauerstoffschwankungen im Tagesverlauf kommen könne, indem tagsüber eine Sauerstoffüberstättigung und nachts durch den Sauerstoffverbrauch der Pflanzen eine deutliche Abnahme des Sauerstoffgehaltes im Wasser erfolge. Die Selbstreinigungskraft eines Gewässers werde durch den Aufenthalt in einer Teichanlage erheblich beeinträchtigt. Diese Änderung chemischer und physikalischer Faktoren betreffe generell alle Wasserorganismen. Gleichzeitig komme die Belastung des Wassers durch die Fischhaltung hinzu. Durch den hohen Fischbestand und die dadurch bedingte intensive Zufütterung und die Fressaktivitäten der Fische würden organische Stoffe sowie Nährstoffe in den Teich eingebracht und gelangten anschließend über das aus den Teichen abfließende Überwasser auch in das weiterführende Gewässer. Durch die ständige Zufuhr von organischen Stoffen erhöhe sich naturgemäß die saprobielle Belastung, durch die Zufuhr von Nährstoffen werde die Primärproduktion verstärkt, wobei die angeführten Auswirkungen der Einleitung insbesondere dann deutlich zu tragen kämen, wenn im weiterführenden Gerinne eine nur sehr geringe oder fallweise kaum eine Verdünnung der Teichwässer gegeben sei. Davon sei dann auszugehen, wenn der Teichüberlauf den Großteil der Wasserführung des weiteren Gerinnes bilde. Wie den Sachverständigenausführungen schließlich zu entnehmen sei, stelle das gegenständliche Entnahmebauwerk einen massiven Einbau in das Gewässer mit Aufstauwirkung und einer Unterbrechung des Fließgewässerkontinuums dar und sei weiters keine gesicherte Restwasserabgabe gewährleistet. Dies führe daher insgesamt zu einer Unvereinbarkeit des beantragten Vorhabens mit dem öffentlichen Interesse im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959. Damit sei das vom Beschwerdeführer gegenständlich beantragte Projekt - auch unter Vorschreibung entsprechender Auflagen und Nebenbestimmungen - wasserrechtlich nicht bewilligungsfähig.

Da der auch vom Mitbeteiligten bekämpfte Bescheid - im Sinne seines Berufungsantrages - aufzuheben und der Antrag des Beschwerdeführers vom 3. März 2005 abzuweisen gewesen sei, müsse auf die vom Mitbeteiligten vorgebrachten Berufungsgründe nicht mehr näher eingegangen werden. Seinem Berufungsbegehren sei vollinhaltlich Rechnung getragen worden. Unabhängig vom Vorliegen eines Privatrechtstitels sei jedenfalls ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren durchzuführen, wenn ein geplantes Vorhaben, wie im gegenständlichen Fall, bewilligungspflichtig sei. Da das Projekt in der beantragten Form nicht bewilligungsfähig sei, sei die Bewilligung aus öffentlichen Rücksichten - nämlich zur Wahrung öffentlicher Interessen - gemäß § 105 Abs. 1 WRG 1959 - trotz der "privatrechtlichen Situation" - zu versagen.

Demnach würden in weiterer Folge die erforderlichen wasserpolizeilichen Schritte zu setzen sein.

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

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

Auch der Mitbeteiligte erstattete eine "Stellungnahme zur Beschwerde".

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 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 in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit die Wasserrechtsbehörde 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.

In ihrem wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 Abs. 2 WRG 1959 vom 22. Februar 2005 geht die BH davon aus, dass die Teichanlage des Beschwerdeführers derzeit "konsenslos betrieben" werde. Der Beschwerdeführer habe daher "die derzeit konsenslos geübte Wassernutzung ... zum Zwecke der Speisung der Teichanlagen"

bis längstens 31. März 2005 einzustellen oder bis zu diesem Zeitpunkt um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung anzusuchen. Dieser wasserpolizeiliche Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 erwuchs in Rechtskraft.

Ein Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 bedeutet lediglich, dass die Erteilung einer Bewilligung für die eigenmächtige Neuerung, worunter die bewilligungslose Vornahme wasserrechtlich bewilligungspflichtiger Maßnahmen zu verstehen ist, nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Insofern hat die Wasserrechtsbehörde in diesem Verfahren eine "Grobprüfung" hinsichtlich der grundsätzlichen Bewilligungsfähigkeit der eigenmächtigen Neuerung durchzuführen. Es soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht ein Alternativauftrag erteilt werden, dessen im Auftrag zum Ansuchen um Bewilligung bestehende Alternative von vornherein wegen Unmöglichkeit der Erteilung einer solchen Bewilligung sinnlos ist. Die eigentliche Prüfung der Bewilligungsfähigkeit hat in dem auf Grund des Antrages des Bewilligungswerbers durchgeführten Bewilligungsverfahren zu erfolgen. Daraus ergibt sich auch, dass aus der dem Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 zu Grunde liegenden Annahme der Bewilligungsfähigkeit der eigenmächtigen Neuerung keine Bindung für die Bewilligungsbehörde resultiert (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. November 1999, Zl. 99/07/0121, mwN).

2. Anderes hat für die Frage der Bewilligungspflicht zu gelten. Tatbestandsmerkmal eines wasserpolizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 ist das Vorliegen einer "eigenmächtig vorgenommenen Neuerung", also die bewilligungslose Vornahme wasserrechtlich bewilligungspflichtiger Maßnahmen.

Zwischen einem rechtskräftigen wasserpolizeilichen Auftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 und einem Antrag auf Bewilligung desselben Vorhabens liegt hinsichtlich der Frage der Bewilligungspflicht Identität der Sache vor. Ein solcher wasserpolizeilicher Auftrag spricht über die wasserrechtliche Bewilligungspflicht desselben Vorhabens ab.

Daraus folgt, dass die Bewilligungsbehörde an die dem Alternativauftrag nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 zu Grunde liegende Beurteilung des Vorhabens als bewilligungspflichtig gebunden ist. Dies allerdings nur dann, wenn sich seit dem wasserpolizeilichen Auftrag weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat. In rechtlicher Betrachtungsweise darf somit in den entscheidungsrelevanten Fakten keine wesentliche Änderung eingetreten sein (vgl. die bei *Hengstschläger/Leeb*, AVG (2009) § 68 Rz 24 zitierte hg. Judikatur).

Dies wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Über die Bewilligungspflicht des verfahrensgegenständlichen Vorhabens ist somit bereits durch den wasserpolizeilichen Auftrag der BH vom 22. Februar 2005 für das nachfolgende Verfahren bindend abgesprochen.

3. Der Beschwerdeführer führt aus, dass ein Antrag, der nicht in einem vollen Umfang bewilligt werden könne, in einem eingeschränkten Umfang zu bewilligen sei. Die Ansicht der belangten Behörde, dass ein Antrag nur in seinem vollen Umfang bewilligt werden könne und sich "eine einschränkende Auslegung des Antrages" verbiete, sei verfehlt.

Mit diesem Vorbringen setzt sich der Beschwerdeführer in Widerspruch zu seinem in der Beschwerde formulierten Beschwerdepunkt. Dort erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht, dass ihm die wasserrechtliche Bewilligung "mit Speisung der Teiche durch eine Wasserausleitung aus einem namenlosen Gerinne ... ohne Festsetzung einer Restwassermenge zum Verbleib in der Entnahmestrecke" erteilt werde, als verletzt.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Bezeichnung des Beschwerdepunktes nicht Selbstzweck, sondern vielmehr unter dem Gesichtspunkt von rechtlicher Relevanz, dass es dem Verwaltungsgerichtshof nicht zu prüfen obliegt, ob irgendein subjektives Recht des Beschwerdeführers verletzt wurde, sondern nur ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung er behauptet. Durch den Beschwerdepunkt wird der Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei Prüfung des angefochtenen Bescheides gebunden ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. März 2004, Zl. 2004/16/0003, mwN). Prozessgegenstand des vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist somit die Entnahme der gesamten ankommenden Wassermenge aus dem unbenannten Gerinne zur Speisung der Fischteichanlage des Beschwerdeführers.

4. Gemäß § 105 Abs. 1 lit. m WRG 1959 kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens im öffentlichen Interesse insbesondere dann als unzulässig angesehen werden oder nur unter entsprechenden Auflagen und Nebenbestimmungen bewilligt werden, wenn eine wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustandes der Gewässer zu besorgen ist.

Im Lichte der im Darstellungsteil wiedergegebenen gutachtlichen Ausführungen gelangte die belangte Behörde zu Recht zum Ergebnis, dass eine Entnahme der gesamten ankommenden Wassermenge aus dem unbenannten Gerinne zur Speisung der Fischteichanlage aus öffentlichen Rücksichten nach § 105 Abs. 1 WRG 1959 nicht bewilligungsfähig sei.

Die vom Beschwerdeführer behauptete Unschlüssigkeit der eingeholten Sachverständigengutachten liegt nicht vor. So erscheint es nachvollziehbar, dass ein zeitweiliges Trockenfallen der Entnahmestrecke einen massiven Eingriff in das Gewässerökosystem mit einem Verlust von Lebensraum in diesem Bereich hervorruft.

Die Auswirkungen einer verminderten bzw. fehlenden Wasserführung in der Ausleitungsstrecke sind in den einzelnen Gutachten schlüssig dargestellt.

5. Der Beschwerdeführer bemängelt, dass von der belangten Behörde Gutachten verwertet worden seien, die bereits vor der in der gegenständlichen Angelegenheit durchgeführten Verhandlung der BH vom 6. Dezember 2006 erstattet worden seien. Diese Gutachten seien ihm nicht zur Kenntnis gebracht worden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass - wie aus den vorgelegten Verwaltungsakten hervorgeht - die eingeholten Gutachten des Amtssachverständigen für Fischerei vom 22. Juli 2005 und der Amtssachverständigen für Biologie vom 25. Juli 2005 dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Februar 2006 zur Kenntnis gebracht wurden. Der Beschwerdeführer gab dazu auch eine Stellungnahme vom 11. März 2006 ab, ohne darin jedoch auf die von den Sachverständigen angesprochene Beeinträchtigung öffentlicher Interessen einzugehen.

Ebenso war der Beschwerdeführer bei der Verhandlung der BH am 6. Dezember 2006 anwesend, womit er vom Inhalt des dort abgegebenen Gutachtens der Amtssachverständigen jedenfalls Kenntnis hatte. Er brachte in seiner abschließenden Stellungnahme seine Ablehnung zum Ausdruck. Diese erweist sich jedoch als nicht ausreichend substantiiert.

Die belangte Behörde hat demnach die bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorliegenden Gutachten in einem mängelfreien Verfahren ihrer Entscheidung zugrunde gelegt.

Der Beschwerdeführer bemängelt schließlich, dass ein von ihm vorgelegtes Privatgutachten von DI Manfred P. vom 28. Juli 2004 nicht entsprechend berücksichtigt worden sei. Im angefochtenen Bescheid der belangten Behörde sei diesem Privatgutachten nicht gefolgt worden.

Die belangte Behörde führte in ihrem angefochtenen Bescheid aus, dass diese Beurteilung der Fischteichanlage des Beschwerdeführers im Wesentlichen bloß eine Sachverhaltsbeschreibung zu einem bestimmten Zeitpunkt darstelle, die teilweise auf subjektiven Angaben des Beschwerdeführers beruhe. Somit könne insbesondere der angenommenen verfügbaren Wassermenge von 2,5 l/s plus vorhandener Restwassermenge zur Teichspeisung bei Trockenheit keine gesonderte Beweiskraft zugemessen werden. So sei insbesondere nicht angegeben worden, wie die bei der Besichtigung festgestellte Wassermenge von 4,0 bis 4,5 l/s ermittelt worden sei. Zudem ziehe der Privatsachverständige als "Kulturtechniker und Spezialist für den landwirtschaftlichen Wasserbau und Rutschhangsanierungen (Tiefdrainagen)" in seiner abschließenden Schlussfolgerung einen über sein offenes Fachgebiet hinausgehenden fischereifachlichen Schluss.

Diese beweismäßigenden Erwägungen der belangten Behörde erweisen sich als schlüssig. Auch die Beschwerde tritt diesen Ausführungen nicht ausreichend entgegen.

6. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, sodass sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 30. September 2010