



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. Bachler, Mag. Haunold, Mag. Stickler und Dr. Himberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kieslich, über die Revision der E S.p.A. in R, vertreten durch die Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Tuchlauben 17, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 19. Juni 2020, Zl. LVwG 46.34-2405/2019-8, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts nach dem WRG 1959 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Steiermark; mitbeteiligte Partei: V GmbH in W, vertreten durch die Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 8010 Graz, Kalchberggasse 1), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Mitbeteiligte ist Inhaberin eines (zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes) bis 2. Dezember 2020 befristeten Wasserbenutzungsrechtes für das Wasserkraftwerk L, welches dinglich mit einem Grundstück im Eigentum der Mitbeteiligten (Standort des Krafthauses) verbunden ist.
- 2 Die Revisionswerberin ist eine Gesellschaft nach italienischem Recht mit Sitz in R. Am 4. Oktober 2018 beantragte sie bei der belangten Behörde, ihr das auslaufende Wasserbenutzungsrecht für das Wasserkraftwerk L im Sinne des § 21 Abs. 3 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) „wiederzuverleihen“. Diese Bestimmung sei - entgegen der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - unions- und grundrechtskonform so auszulegen, dass die Möglichkeit der Wiederverleihung eines auslaufenden



Wasserbenutzungsrechtes nicht auf den bisherigen Wasserberechtigten beschränkt sei. Wenn eine derartige Interpretation nicht möglich sei, habe die Bestimmung überhaupt unangewendet zu bleiben. Jedenfalls sei ein wettbewerbskonformes, faires, transparentes, nicht diskriminierendes und objektives Bewilligungs- und Vergabeverfahren hinsichtlich dieses Wasserbenutzungsrechtes durchzuführen. Der Umstand, dass dem bisherigen Wasserberechtigten in Form der Option zur Wiederverleihung ein privilegierter Status eingeräumt werde, verstoße gegen näher genannte Bestimmungen der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, in eventu gegen Art. 49 AEUV (Recht auf freie Niederlassung), Art. 106 AEUV (Öffentliche und Monopolartige Unternehmen), Art. 16 GRC (Unternehmerische Freiheit) und Art 20 GRC (Gleichheit vor dem Gesetz) sowie die Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt.

- 3 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. August 2019 wurde der Antrag der Revisionswerberin zurückgewiesen.
- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht die dagegen von der Revisionswerberin erhobene Beschwerde (mit einer für das Revisionsverfahren nicht weiter relevanten Maßgabe) abgewiesen und eine Revision dagegen an den Verwaltungsgerichtshof für nicht zulässig erklärt.
- 5 Begründend erwog es zunächst, dass einen Anspruch auf Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 nur der bisher Berechtigte habe. Die Revisionswerberin sei weder die Inhaberin des betreffenden aufrechten Wasserbenutzungsrechtes (das Recht sei nämlich mit einer im Eigentum der Mitbeteiligten stehenden Liegenschaft verbunden und komme daher dieser zu) noch habe sie es ausgeübt. Ihr komme daher keine Antragslegitimation auf Wiederverleihung zu.

Der Revisionswerberin sei es aber - wie jedermann - möglich, einen Antrag auf (erstmalige) Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zu stellen, und zwar auch am Ort des bestehenden Kraftwerks. Dass aber keine „Übernahme“ des Wasserrechtes samt Wasserbenutzungsanlage im Rahmen eines



Wiederverleihungsverfahrens möglich sei, könne im Hinblick auf den damit verbundenen Eingriff in wasserrechtlich geschützte Rechte der Wasserberechtigten (einschließlich des Eigentums) nicht als diskriminierend erachtet werden.

Diese Rechtslage sei auch nicht unionsrechtswidrig: Die von der Revisionswerberin für ihre Argumentation herangezogene Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt gelte lediglich für Dienstleistungen im Sinne des Art. 57 AEUV. Die Erzeugung elektrischer Energie falle nach der Rechtsprechung des Gerichtes der Europäischen Union jedoch unter die Warenverkehrsfreiheit und werde nicht von Art. 57 AEUV erfasst. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) habe jüngst die Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf Vorschriften für die Errichtung einer Windkraftanlage verneint (Hinweis auf EuGH 28.5.2020, C-727/17, *Syndyk Masy Upadłości ECO-WIND Construction S.A. w upadłości*). Der gegenständliche Sachverhalt falle daher nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes nicht unter die Dienstleistungsrichtlinie. Weil die fehlende Antragslegitimation der Revisionswerberin aus diesen Gründen keine Verletzung des Unionsrechts darstelle, könne auch die Prüfung einer etwaigen Verletzung von Grundrechten aus der GRC (welche die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts binde) unterbleiben.

- 6 Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit u.a. vorbringt, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob näher genannte unionsrechtliche Bestimmungen verlangten, dass die Revisionswerberin in einem Wiederverleihungsverfahren antragsberechtigt sei, die Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten in einem wettbewerbskonformen, fairen, transparenten, nicht diskriminierenden und objektiven Wiederverleihungsverfahren mit Antragsberechtigung für jede interessierte Partei zu erfolgen habe und solche Wasserbenutzungsrechte auf einen angemessenen Zeitraum zu befristen seien.



- 7 Nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof haben die Mitbeteiligte sowie die (damalige) Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus jeweils eine Revisionsbeantwortung eingebracht, in welchen sie der Revision näher begründet entgegneten. Die Revisionswerberin hat darauf repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 8 Die Revision ist zulässig, weil - wie die Revisionswerberin zutreffend aufzeigt - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu fehlt, ob die Beschränkung der Antragslegitimation im Verfahren zur Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 auf den bisher Berechtigten dem Unionsrecht widerspricht. Sie ist aber nicht begründet.

- 9 Das WRG 1959 lautet auszugsweise:

„Widerstreit zwischen bestehenden Wasserrechten und geplanten Wasserbenutzungen.

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

Widerstreit zwischen geplanten Wasserbenutzungen.

§ 17. (1) Stehen verschiedene Bewerbungen (§ 109) um geplante Wasserbenutzungen in Widerstreit, so gebührt jener der Vorzug, die dem öffentlichen Interesse (§ 105) besser dient. Dabei sind die Bewerbungen vornehmlich auf die in einem anerkannten Rahmenplan dargestellte im öffentlichen Interesse gelegene Ordnung zu prüfen.

...

Dauer der Bewilligung; Zweck der Wasserbenutzung

§ 21. (1) Die Bewilligung zur Benutzung eines Gewässers ist nach Abwägung des Bedarfes des Bewerbers und des wasserwirtschaftlichen Interesses sowie der wasserwirtschaftlichen und technischen Entwicklung gegebenenfalls unter Bedachtnahme auf eine abgestufte Projektverwirklichung, auf die nach dem Ergebnis der Abwägung jeweils längste vertretbare Zeitdauer zu befristen. Die



Frist darf bei Wasserentnahmen für Bewässerungszwecke 25 Jahre sonst 90 Jahre nicht überschreiten.

(2) ...

(3) 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.

...

Persönliche oder dingliche Gebundenheit der Wasserbenutzungsrechte.

§ 22. (1) 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.

...

ACHTER ABSCHNITT. Von den Zwangsrechten

Einteilung der Zwangsrechte und allgemeine Bestimmungen.

§ 60. (1) Zwangsrechte im Sinne dieses Abschnittes sind:

...

c) die Enteignung (§§ 63 bis 70);

...

(2) Diese Maßnahmen sind nur gegen angemessene Entschädigung (§ 117) und nur dann zulässig, wenn eine gütliche Übereinkunft zwischen den Beteiligten nicht erzielt werden kann.

...



Enteignung von Liegenschaften und Bauwerken

§ 63. Um die nutzbringende Verwendung der Gewässer zu fördern, um ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen, zur geordneten Beseitigung von Abwässern und zum Schutz der Gewässer kann die Wasserrechtsbehörde in dem Maße als erforderlich

- a) ...
- b) für Wasserbauvorhaben, deren Errichtung, Erhaltung oder Betrieb im Vergleich zu den Nachteilen von Zwangsrechten überwiegende Vorteile im allgemeinen Interesse erwarten läßt, die notwendigen Dienstbarkeiten einräumen oder entgegenstehende dingliche Rechte einschließlich Nutzungsrechte im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, einschränken oder aufheben, damit die genehmigte Anlage mit den zu ihr gehörigen Werken und Vorrichtungen hergestellt, betrieben und erhalten sowie der Vorschreibung sonstiger Maßnahmen entsprochen werden kann;
- c) Liegenschaften und Bauwerke, ferner Werke, Leitungen und Anlagen aller Art ganz oder teilweise enteignen, wenn in den Fällen der unter lit. b bezeichneten Art die Einräumung einer Dienstbarkeit nicht ausreichen würde;
- d) ...

Enteignung von Privatgewässern, Wasserrechten, Anlagen und anderen Vorrichtungen.

§ 64. (1) Zu den im Eingange des § 63 bezeichneten Zwecken kann die Wasserrechtsbehörde in dem Maß als erforderlich

...

- c) bestehende Wasserrechte und Wassernutzungen, einschließlich der dazugehörigen Anlagen, ganz oder teilweise enteignen, wenn die geplante Wasseranlage sonst nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen ausgeführt werden könnte und ihr gegenüber der zu enteignenden Wasserberechtigung eine unzweifelhaft höhere Bedeutung zukommt;

...“

- 10 Im Interesse einer nachhaltigen Bewirtschaftung und eines schonenden Umgangs mit der Ressource „Wasser“ unterliegt die Verleihung von Wasserbenutzungsrechten besonderen wasserwirtschaftlichen Anforderungen. Wasserrechtliche Bewilligungen zur Benutzung eines Gewässers sind



entsprechend den Vorgaben des Wasserrechtsgesetzes nach Abwägung des Bedarfes des Bewerbers und der wasserwirtschaftlichen und technischen Entwicklung zu befristen (vgl. Feststellung des Umweltausschusses des Nationalrates zur Novellierung des § 21 WRG 1959 mit BGBl I Nr. 14/2011, AB 1082 BlgNR 24. GP 2). Mit dem durch Zeitablauf bewirkten Erlöschen des nach § 21 Abs. 1 WRG 1959 befristeten Rechtes können im Rahmen der (Wieder-)Erteilung allfälliger neuer wasserrechtlicher Bewilligungen - sei es an den bisher Berechtigten, sei es an andere Bewerber - die aktuelle wasserwirtschaftliche Situation und die aktuellen Anforderungen (etwa die Sicherung konkreter Umweltziele) in vollem Umfang berücksichtigt werden (vgl. *Bachler in Oberleitner/Berger*, WRG⁴ [2018] § 21 Rz 2). Im Kontext dieser grundsätzlich vorzunehmenden Befristung ist die Regelung über die Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten zu sehen.

- 11 Die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts im Sinne des § 21 Abs. 3 WRG 1959 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 (vgl. VwGH 25.4.2002, 98/07/0023, mwN, und VwGH 6.11.2019, Ra 2019/07/0101).
- 12 Der zweite Satz des § 21 Abs. 3 WRG 1959 räumt nur dem bisher Berechtigten einen Anspruch auf Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes ein. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daraus abzuleiten, dass auch zur Antragstellung nur der bisher Berechtigte befugt ist (VwGH 23.11.2000, 2000/07/0243). Auch setzt eine auf § 21 Abs. 3 WRG 1959 gestützte Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes voraus, dass dieses Recht bereits ausgeübt wurde (vgl. VwGH 20.10.2022, Ra 2019/07/0023, mwN).
- 13 Wie sich der Vorschrift des § 16 WRG 1959 entnehmen lässt, entscheidet das Gesetz den Streit um das knappe Gut (die Ressource Wasser) - vom Fall des Vorliegens einer die Einräumung von Zwangsrechten rechtfertigenden geplanten neuen Wassernutzung abgesehen - zugunsten desjenigen, der früher als andere sein Wasserrecht mit dem nach § 13 Abs. 1 WRG 1959 festgelegten



Maß der Wassernutzung erworben hat. Als bestehendes Recht im Sinne des § 16 WRG 1959 gilt nach § 21 Abs. 3 letzter Satz WRG 1959 auch ein Wasserbenutzungsrecht, dessen Wiederverleihung beantragt wurde (vgl. VwGH 9.3.2000, 99/07/0193, und 24.5.2016, Ra 2014/07/0076). Steht dem nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 gestellten Anspruch auf neuerliche Zuerkennung eines Wasserrechtes kein öffentliches Interesse entgegen, so besteht ein gegenüber jedem anderen Interessenten wirksamer Rechtsanspruch auf Zuerkennung des bisherigen Wasserrechtes. Die Frage eines Widerstreits mit anderen (geplanten) Wasserbenutzungen im Sinne des § 17 WRG 1959 stellt sich damit nicht (vgl. VwGH 7.11.1969, 464, 470/69, VwSlg. 7679 A).

14 Die Revisionswerberin hat im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorgebracht, geeignete Plätze zur Ausnutzung der Wasserkraft in einer wirtschaftlich rentablen Art und Weise seien in Österreich wegen der jahrelangen Relevanz der Energieerzeugung rar. Im Hinblick auf einen Ausbaugrad der Wasserkraftnutzung von über 70 % sei das Potenzial, neue Wasserkraftwerke zu bauen, bereits gering und nehme stetig ab. Außerdem verunmögliche das Verschlechterungsverbot nach der Wasserrahmenrichtlinie (vgl. §§ 30a, 104a WRG 1959) grundsätzlich den Bau neuer Kraftwerke und erlaube dies nur ausnahmsweise unter enormen Anstrengungen und bei Vorliegen schwierig erreichbarer Voraussetzungen. Schließlich beschränkten Naturschutzgebiete, die Naturschutzgesetze der Länder und der Rückstau bzw. das Einzugsgebiet bestehender Wasserkraftwerke den Bau neuer solcher Kraftwerke.

15 Darauf aufbauend argumentiert die Revision, die „protektionistische Ausgestaltung des WRG“ - insbesondere der dargestellte, andere Bewerber ausschließende Rechtsanspruch eines bisher Berechtigten auf Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes - verhindere den Marktzutritt von Unternehmen anderer Mitgliedsstaaten und verstoße daher gegen das Unionsrecht, nämlich konkret die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV und die Regelungen über Öffentliche und Monopolartige Unternehmen nach Art. 106 AEUV sowie die in der Grundrechtecharta verbriefenen Grundrechte auf Gleichbehandlung nach Art. 20 GRC und



unternehmerische Freiheit nach Art. 16 GRC. Daraus leitet sie u.a. ab, dass es ihr - um dem Unionsrecht zum Durchbruch zu verhelfen - möglich sein müsse, die „Wiederverleihung“ eines Wasserbenutzungsrechtes zur Ausnutzung der motorischen Kraft des Wassers zum Zweck der Energieerzeugung zu beantragen, welches bisher einem anderen Bewilligungsinhaber (nämlich der Mitbeteiligten) zugekommen sei.

- 16 Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass die Revisionswerberin ihr Begehren im Revisionsverfahren zutreffenderweise nicht mehr auf Bestimmungen der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt stützt: Wie schon das Verwaltungsgericht ausgeführt hat, ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH, dass die Erzeugung elektrischer Energie nicht als Dienstleistung im Sinne des Art. 57 AEUV zu qualifizieren und damit die Dienstleistungsrichtlinie insbesondere nicht auf Regelungen betreffend die Errichtung von Elektrizitätskraftwerken anzuwenden ist (vgl. EuGH 28.5.2020, C-727/17, *Syndyk Masy Upadłości ECO-WIND Construction S.A. w upadłości*, Rn 51 bis 60). Zum behaupteten Verstoß gegen die Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt enthält die Revision ebenfalls kein substantiiertes Vorbringen.
- 17 Die zuvor dargestellte Argumentation kann der Revision jedoch nicht zum Erfolg verhelfen: Wie im Folgenden noch näher zu zeigen sein wird, sind nämlich die Marktzutrittshemmnisse, mit denen sich die Revisionswerberin konfrontiert sieht, nicht im Ausschluss anderer Bewerber von der Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes begründet, denn das WRG 1959 ermöglicht den begehrten Marktzutritt auf andere Weise, erforderlichenfalls im Wege begleitender Enteignungen. Entgegen der Argumentation der Revisionswerberin würde ihr die begehrte Öffnung des Wiederverleihungsverfahrens für weitere Interessenten im Vergleich dazu auch keinen Vorteil bieten, weil sie sich auch in diesem Fall einem widerstehenden Begehren des bisherigen Wasserberechtigten zu stellen hätte. Die Ermöglichung eines Antrags der Revisionswerberin auf „Wiederverleihung“ eines „fremden“ Wasserbenutzungsrechtes - und nur dies ist Gegenstand des



vorliegenden Revisionsverfahrens - ist somit weder erforderlich noch geeignet, um die vorgebrachten Marktzutritts hemmnisse zu überwinden.

- 18 Zur Einbringung eines (regulären, nicht auf Wiederverleihung abzielenden) Antrages auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb einer Wasserkraftanlage ist grundsätzlich jedermann ermächtigt. Auch wenn nach § 22 WRG 1959 bei ortsfesten Wasserbenutzungsanlagen der jeweilige Eigentümer der Betriebsanlage oder Liegenschaft, mit der diese Rechte verbunden sind, der Wasserberechtigte ist, ist die Befugnis zur Stellung eines solchen Antrags nicht an das Eigentum einer bestimmten Liegenschaft oder Anlage gebunden. Das WRG 1959 schließt nämlich nicht aus, dass im Wege von Vereinbarungen erst im Zuge des wasserrechtlichen Verfahrens das Eigentum oder ein sonstiges Zugriffsrecht über die Liegenschaften und Anlagen, mit denen das Wasserrecht verbunden werden soll, erworben wird. Auch die Enteignungsbestimmungen ermöglichen es, ein solches Zugriffsrecht erst mit dem Abschluss des wasserrechtlichen Verfahrens zu erwerben (vgl. VwGH 23.11.2000, 2000/07/0243).
- 19 Einem Interessenten wie der Revisionswerberin ist es daher jederzeit möglich, einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb einer Wasserkraftanlage am Ort einer bestehenden Wasserkraftanlage und damit auf die Erteilung eines im Vergleich zum bestehenden im Wesentlichen inhaltsgleichen Wasserbenutzungsrechtes zu stellen. Zwar hätte das bestehende Wasserrecht des bisher Berechtigten nach § 16 WRG 1959 Vorrang und stünde der begehrten Bewilligung insofern entgegen. Jedoch steht auch die Regelung des § 16 WRG 1959 ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Bestimmungen des achten Abschnittes des WRG 1959 (§§ 60 bis 72) über die Zwangsrechte, darunter die Enteignung (§§ 63 bis 70 WRG 1959).
- 20 Nach § 12 Abs. 1 WRG 1959 ist das Maß und die Art der zu bewilligenden Wasserbenutzung u.a. derart zu bestimmen, dass bestehende Rechte nicht verletzt werden. Ausgehend davon, dass der bisherige Wasserberechtigte sein Recht weiter auszuüben beabsichtigt und daher nicht auf sein Wasserbenutzungsrecht verzichten und dem Interessenten auch nicht rechtsgeschäftlich das Eigentum oder ein sonstiges Zugriffsrecht über die



Liegenschaften und Anlagen übertragen wird, setzt die vom Interessenten neu beantragte Bewilligung daher voraus, dass die entgegenstehenden Rechte des bisherigen Bewilligungsinhabers im Wege der Einräumung von Zwangsrechten - etwa durch eine Enteignung - überwunden werden können.

- 21 Die §§ 63 und 64 WRG 1959 erlauben zur Förderung der nutzbringenden Verwendung der Gewässer, soweit für die Herstellung, den Betrieb und die Erhaltung von Wasserbauvorhaben erforderlich, unter anderem die Einräumung von Dienstbarkeiten, die gänzliche oder teilweise Enteignung von Liegenschaften und Bauwerken, Werken, Leitungen und Anlagen aller Art, sowie von bestehenden Wasserrechten und Wassernutzungen.
- 22 Dabei setzt eine Enteignung nach § 63 lit. b WRG 1959 voraus, dass die Errichtung, Erhaltung oder der Betrieb des Wasserbauvorhabens im Vergleich zu den Zwangsrechten „überwiegende Vorteile im allgemeinen Interesse“ erwarten lässt. Unter dem „allgemeinen Interesse“ im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959 wird nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein im Gegensatz zum Einzelinteresse allgemein bestehendes Interesse verstanden, das an anderen Stellen des WRG 1959 bei gleichem Sinngehalt als „öffentliches Interesse“ gekennzeichnet ist (vgl. etwa VwGH 30.6.1992, 89/07/0143, und 24.5.2018, Ro 2017/07/0018, je mwN). § 63 lit. c WRG 1959 erfordert ebenso wie lit. b dieser Gesetzesstelle eine Interessenabwägung. Der Bestand überwiegender Vorteile im allgemeinen Interesse (das ist nichts anderes als das öffentliche Interesse schlechthin) muss sorgfältig geprüft werden (VwGH 24.10.1995, 94/07/0062, mwN). Auch für eine Enteignung nach § 64 Abs. 1 lit. c WRG 1959 ist eine Interessenabwägung vorgesehen, weil sie voraussetzt, dass der geplanten Wassernutzung gegenüber der zu enteignenden Wasserberechtigung eine unzweifelhaft höhere Bedeutung zukommt.
- 23 Die Revisionswerberin sieht in der mit einem Enteignungsbegehren verbundenen Neubeantragung einer wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb einer Wasserkraftanlage keinen gangbaren Weg, weil es ihrer Ansicht nach für einen neuen Interessenten de facto unmöglich sei, im Zuge der Abwägung öffentlicher Interessen gegenüber dem Betreiber einer bestehenden



Wasserkraftanlage zu obsiegen. Dieses Vorbringen steht unter der Prämisse, dass die bestehende Anlage schon deshalb regelmäßig die öffentlichen Interessen im maximal denkbaren Ausmaß erfülle, weil die Behörde nach § 21a WRG 1959 die Bewilligung entsprechend abzuändern habe, wenn sich ergäbe, dass öffentliche Interessen trotz Einhaltung der im Bewilligungsbescheid oder in sonstigen Bestimmungen enthaltenen Auflagen und Vorschriften nicht hinreichend geschützt seien. Nur im höchst unwahrscheinlichen und seltenen Fall, so die Revisionswerberin, in dem es die Wasserrechtsbehörde rechtswidrigerweise unterlassen habe, nach § 21a WRG 1959 vorzugehen, sei denkbar, dass das für eine Enteignung erforderliche öffentliche Interesse überhaupt vorliegen könne.

24 Schon weil der hinreichende Schutz des öffentlichen Interesses beim Betrieb einer Wasserkraftanlage nicht zwangsläufig bedeuten muss, dass keine andere Form der Wasserbenutzung den öffentlichen Interessen in ihrer Gesamtheit besser dienen könnte, ist diese Prämisse der Revisionswerberin in ihrer Allgemeinheit nicht zutreffend. Diese Frage muss hier aber nicht abschließend geklärt werden.

25 Die Revisionswerberin übersieht nämlich offenbar, dass sich ein neu auftretender Interessent, dem - wie von der Revisionswerberin begehrt - die Antragstellung auf „Wiederverleihung“ des bestehenden Wasserbenutzungsrechtes im Sinne des § 21 Abs. 3 WRG 1959 möglich wäre, ebenso einer Abwägung der mit seinem Antrag verbundenen öffentlichen Interessen mit den Interessen des bestehenden Wasserberechtigten nach den gleichen Maßstäben und daher dem gleichen Ergebnis zu stellen hätte:

26 Ließe man Anträge auf Wiederverleihung des § 21 Abs. 3 WRG 1959 durch andere als den bisher Berechtigten zu, stünden einander nämlich die Anträge des bisherigen Bewilligungsinhabers und jene des oder der weiteren Interessenten gegenüber. Da keines der beantragten Vorhaben ausgeführt werden könnte, ohne dadurch die Ausführung der anderen (identischen) Vorhaben zu vereiteln, stünden damit verschiedene Bewerbungen um Wasserbenutzungen in Widerstreit.





- 27 Für einen solchen Fall sieht § 17 WRG 1959 vor, dass jener Bewerbung der Vorzug gebührt, die dem öffentlichen Interesse im Sinne des WRG 1959 besser dient. Die Revisionswerberin bestreitet zwar die Anwendbarkeit des § 17 WRG 1959 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach bei Vorliegen eines Wiederverleihungsantrags des bisher Berechtigten, dem öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, ein Widerstreit im Sinne des § 17 WRG 1959 nicht in Betracht komme (vgl. VwGH 7.11.1969, 464, 470/69, VwSlg. 7679 A). Dies ist aber bloß unmittelbare Folge des im hier angenommen Fall gerade nicht bestehenden Rechtsanspruchs allein des bisher Berechtigten auf neuerliche Zuerkennung des Wasserrechtes.
- 28 Ein Vorhaben, das nun auf Grund der zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen in der für eine Enteignung erforderlichen Interessenabwägung gegenüber den Interessen des bisherigen Wasserberechtigten nicht durchdringt, würde somit auch in einer Widerstreitentscheidung, die auf Basis derselben öffentlichen Interessen iSd WRG 1959 zu treffen wäre, gegen den bisherigen Wasserberechtigten nicht obsiegen.
- 29 Darüber hinaus könnte selbst die von der Revisionswerberin angestrebte Zuerkennung des bisher von einem anderen ausgeübten Wasserbenutzungsrechts an einen neu auftretenden Interessenten im Wege einer „Wiederverleihung“ nach § 21 Abs. 3 WRG 1959 nicht das für die Ausübung dieses Rechtes schon faktisch (aber auch rechtlich) erforderliche Eigentum (oder eine sonstige Verfügungsbefugnis) an den betreffenden Liegenschaften überwinden: Nach § 22 Abs. 1 WRG 1959 ist bei ortsfesten Wasserbenutzungsanlagen das Wasserbenutzungsrecht mit dem Eigentum der jeweiligen Betriebsanlage oder Liegenschaft verbunden (und nicht umgekehrt). Eigentümer der betreffenden Betriebsanlage bzw. Liegenschaft ist in dieser Situation daher regelmäßig derjenige, dem das Wasserbenutzungsrecht bislang zugekommen ist, und nicht der neu aufgetretene Interessent, dem dieses Recht nunmehr nach Ansicht der Revisionswerberin „wiederverliehen“ werden soll.
- 30 Aus verschiedenen Bestimmungen des WRG 1959 ergibt sich, dass grundsätzlich gleichzeitig mit der Erteilung einer wasserrechtlichen



Bewilligung für ein bestimmtes Projekt Vorsorge für dessen Realisierung, insbesondere im Hinblick auf die Inanspruchnahme fremder Liegenschaften, zu treffen ist (sogenannte Realisierungsvorsorge). Diese kann in der Beurkundung eines Übereinkommens (§ 111 Abs. 3 leg. cit.), in der Einräumung bzw. dem ausnahmsweise ausgesprochenen Vorbehalt der Einräumung eines Zwangsrechts (§ 111 Abs. 1 leg. cit.) oder in der Anwendung des § 111 Abs. 4 leg. cit. bestehen (vgl. VwGH 10.3.1992, 91/07/0132, und 26.4.2013, 2011/07/0196, mwN).

- 31 Der Interessent wäre damit - genauso wie im gesetzlich ohnehin möglichen Fall der Stellung eines (regulären) Antrages auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb einer Wasserkraftanlage - darauf angewiesen, die Voraussetzungen für eine Enteignung des bisherigen Wasserberechtigten zu erfüllen, andernfalls könnte ihm das Wasserbenutzungsrecht auch nicht im Wege eines „Wiederverleihungsverfahrens“ zuerkannt werden.
- 32 Zusammengefasst würden sich somit aus der von der Revisionswerberin angestrebten Zulassung ihres Antrags auf Wiederverleihung im Sinne des § 21 Abs. 3 WRG 1959 des bisher von der Mitbeteiligten ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes keinerlei Vorteile im Vergleich zu einer mit einem Enteignungsbegehren verbundenen Neubeantragung einer wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb einer Wasserkraftanlage ergeben. Eine abweichende Auslegung oder Nichtanwendung des § 21 Abs. 3 WRG 1959 wäre somit gar nicht geeignet, eine (behauptete) Unions- oder Grundrechtswidrigkeit zu beseitigen.
- 33 Es hat sich damit gezeigt, dass die von der Revisionswerberin vorgebrachten Marktzutrittschismen (und die daraus abgeleitete Verletzung ihrer Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV, der Regelungen über Öffentliche und Monopolartige Unternehmen nach Art. 106 AEUV sowie ihrer Grundrechte nach Art. 16 und 20 GRC) nicht Folge der Regelung über die Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten nach § 21 Abs. 3 WRG 1959, sondern vielmehr in den Eigentumsverhältnissen an den aktuell für die Erzeugung elektrischer Energie aus Wasserkraft genutzten Liegenschaften begründet sind. Gerade das Eigentum ist aber selbst durch Art. 17 GRC auch



unionsgrundrechtlich geschützt, wobei die Regelungen über Zwangsrechte des WRG 1959 zur Verfolgung öffentlicher Interessen - wie beispielsweise die Verhinderung einer Verschwendung von Wasser oder das Ziel der möglichst vollständigen wirtschaftlichen Ausnutzung der in Anspruch genommenen Wasserkraft (vgl. § 105 Abs. 1 h und i WRG 1959) - ohnehin auch einen Eingriff in entgegenstehende Eigentumsrechte ermöglichen.

- 34 Damit ergibt schon die Auslegung des innerstaatlichen Rechts, dass die von der Revisionswerberin behauptete, angebliche Verletzung des Unionsrechts nicht auf die Regelung über die Wiederverleihung nach § 21 Abs. 3 WRG 1959, insbesondere die dabei vorgesehene Beschränkung auf den bisher Berechtigten, zurückgeführt werden könnte. Einer Auslegung des Unionsrechts bedurfte es bei diesem Ergebnis nicht mehr, sodass das von der Revisionswerberin angeregte Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV nicht einzuholen war, zumal der EuGH nicht zur Auslegung des innerstaatlichen Rechts berufen ist.
- 35 Soweit die Revisionswerberin schließlich anregt, der Verwaltungsgerichtshof möge beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 89 Abs. 2, Art 135 Abs. 4 und Art. 140 B-VG einen Antrag auf Aufhebung näher bezeichneter Teile des § 21 Abs. 3 WRG 1959 stellen, weil diese aufgrund einer unsachlichen Bevorzugung des bisher Berechtigten wegen Verstoßes gegen Art. 7 B-VG, sowie Art. 2 und 6 StGG verfassungswidrig seien, reicht es darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Bedenken der Revisionswerberin nicht teilt: Wie dargestellt, könnte die Position eines neu auftretenden Interessenten auch durch die Nichtanwendung dieser Bestimmungen und damit seine Zulassung zum Wiederverleihungsverfahren nicht verbessert werden. Die behauptete Verfassungswidrigkeit könnte somit durch die angeregte Aufhebung nicht beseitigt werden, andere Bestimmungen sind im vorliegenden Verfahren nicht präjudiziell.
- 36 Die Revision war somit, weil die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes der - unionsrechtskonformen - Rechtslage entspricht, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.



- 37 Von der beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, weil die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Im Hinblick darauf, dass angesichts eines unstrittigen Sachverhaltes ausschließlich nicht weiter erörterungsbedürftige Rechtsfragen zu klären waren, standen dem Entfall der Verhandlung auch weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch - soweit überhaupt anwendbar - Art. 47 GRC entgegen (vgl. VwGH 24.10.2019, Ro 2019/07/0002, 0003, mit Nachweisen aus der diesbezüglichen Judikatur des EGMR).
- 38 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 26. Jänner 2023

