



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. Bachler und Mag. Haunold als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Bamer, über die Revision der Agrargemeinschaft F in H, vertreten durch die AHP Rechtsanwälte OG in 9020 Klagenfurt, Neuer Platz 5/III, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 19. Dezember 2022, Zl. KLVwG-1399/7/2022, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Kärnten), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

- 1 Mit Bescheid vom 11. April 2022 wies der Landeshauptmann von Kärnten (belangte Behörde) das Ansuchen der revisionswerbenden Partei auf wasserrechtliche Bewilligung des Kleinwasserkraftwerks N. als „unzulässig ab“.
- 2 Gegen diesen Bescheid erhob die revisionswerbende Partei Beschwerde.
- 3 Nach Durchführung einer Verhandlung wies das Landesverwaltungsgericht Kärnten (Verwaltungsgericht) diese Beschwerde als unbegründet ab und erklärte eine ordentliche Revision für unzulässig.
- 4 Zusammengefasst führte es begründend aus, dass durch die Umsetzung des Antragsvorhabens eine Verschlechterung des sehr guten hydromorphologischen Zustandes des „Detailwasserkörpers“ des G.-baches, in dem das gegenständliche Kleinwasserkraftwerk geplant sei, eintreten würde, weshalb das Prüfungsschema des § 104a WRG 1959 heranzuziehen sei. Das geplante Kraftwerk sei aufgrund seiner Engpassleistung im Hinblick auf die Versorgungsqualität, die Versorgungssicherung sowie den Klimaschutz aus energiewirtschaftlicher Sicht als „gering“ zu beurteilen. Unter Heranziehung dieser Einschätzung des energiewirtschaftlichen Amtssachverständigen schloss



sich das Verwaltungsgericht der Beurteilung der belangten Behörde, dass von keinem übergeordneten öffentlichen Interesse auszugehen sei, an.

- 5 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht mit den *verba legalia* des Art. 133 Abs. 4 B-VG.
- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.
- 7 Nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof hat die belangte Behörde eine Revisionsbeantwortung eingebracht und beantragt, die Revision unter Zuspruch der verzeichneten Kosten als unbegründet abzuweisen.
- 8 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 9 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist nach § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.
- 10 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 11 Nach der ständigen hg. Rechtsprechung ist in den gemäß § 28 Abs. 3 VwGG bei einer außerordentlichen Revision gesondert vorzubringenden Gründen



konkret auf die vorliegende Rechtssache bezogen aufzuzeigen, welche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung über die Revision zu lösen hätte. In den „gesonderten“ Gründen ist konkret darzulegen, in welchen Punkten die angefochtene Entscheidung von welcher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht bzw. konkret welche Rechtsfrage der Verwaltungsgerichtshof uneinheitlich oder noch nicht beantwortet hat. Die Beurteilung der Zulässigkeit der außerordentlichen Revision erfolgt ausschließlich anhand des Vorbringens in der Zulässigkeitsbegründung (vgl. VwGH 20.12.2023, Ra 2023/07/0131 bis 0135, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof ist weder verpflichtet, Gründe für die Zulässigkeit einer Revision anhand der übrigen Revisionsausführungen gleichsam zu suchen, noch berechtigt, von Amts wegen erkannte Gründe, die zur Zulässigkeit der Revision hätten führen können, aufzugreifen (vgl. VwGH 15.11.2023, Ra 2023/07/0155, mwN).

- 12 Zur Zulässigkeit ihrer Revision bringt die revisionswerbende Partei eingangs vor, der Amtssachverständige habe das Oberflächengewässer, an dem das gegenständliche Kleinwasserkraftwerk errichtet werden solle, willkürlich in Abschnitte unterteilt. Erst durch diese Einteilung habe ein sehr guter Zustand dieses Abschnitts des G.-baches festgestellt werden können. Richtigerweise wäre der G.-bach als einheitlicher Wasserkörper zu qualifizieren. Der vom Amtssachverständigen bei seiner Beurteilung herangezogene Abschnitt entspreche nicht der Definition des „einheitlichen und bedeutenden Abschnittes eines Oberflächengewässers“, der im WRG 1959 definiert werde. Die Einteilung des G.-baches in allzu enge Abschnitte weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der eine zu enge Abgrenzung von „Detailwasserkörpern“ als unzulässig betrachte, ab.
- 13 Der Begriff des Wasserkörpers nach § 30a Abs. 3 Z. 2 WRG 1959 ist ein administrativer Hilfsbegriff für die Gewässerbewirtschaftung und bezeichnet einen „einheitlichen und bedeutenden Abschnitt“ eines Oberflächengewässers (vgl. VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101, mwN). Der Ansicht der revisionswerbenden Partei, der „gesamte“ G.-bach müsse als Grundlage der Beurteilung herangezogen werden, kann schon diese Definition, die das



Abstellen auf einheitliche und bedeutende Abschnitte eines Oberflächengewässers vorsieht, entgegengehalten werden.

- 14 Das Verwaltungsgericht orientierte sich bei der Einteilung der dem vorliegenden Fall zugrundeliegenden Oberflächenwasserkörper erkennbar am Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP), wenn es ausführte, dass der NGP die Oberflächenwasserkörper (im angefochtenen Erkenntnis „Detailwasserkörper“ genannt) „vorgebe“, weshalb nicht, wie von der revisionswerbenden Partei behauptet, von einer „willkürlichen“ Einteilung gesprochen werden kann. Zur rechtlichen Qualität des NGP hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt Stellung genommen (vgl. etwa VwGH 27.4.2017, Ro 2015/07/0044, mwN). Ein Abweichen des angefochtenen Erkenntnisses von dieser Rechtsprechung wird von der revisionswerbenden Partei nicht geltend gemacht.
- 15 Wenngleich das Verwaltungsgericht in seiner Begründung die Einteilung der Oberflächenwasserkörper mit den 500 m- bzw. 1.000 m-Abschnitten im Zuge der hydromorphologischen Zustandserhebung nach dem vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft herausgegebenen „Leitfaden für die hydromorphologische Zustandserhebung von Fließgewässern“ vermengt (vgl. dazu erneut VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101), zeigt die revisionswerbende Partei mit ihrer kursorischen Behauptung der Einteilung in zu enge Abschnitte nicht konkret auf, warum der im vorliegenden Fall zur Zustandsbeurteilung herangezogene, auf dem NGP gründende Oberflächenwasserkörper der Definition des § 30a Abs. 3 Z 2 WRG 1959 nicht entspräche, dieser also keine „einheitlichen und bedeutenden Abschnitt eines Oberflächengewässers“ darstelle.
- 16 Die revisionswerbende Partei rügt überdies, das Verwaltungsgericht habe niemals beabsichtigt selbst einen Ortsaugenschein durchzuführen und es habe die Meinung des gewässerökologischen Amtssachverständigen unkritisch übernommen. Die revisionswerbende Partei habe mehrmals kundgetan und nachgewiesen, dass im G.-bach deutlich mehr anthropogene Eingriffe in Form von Gewässerregulierungsmaßnahmen getroffen worden seien, als von den



Amtssachverständigen selbst bei ihren Ortsaugenscheinen festgestellt worden seien. Seit Jahrzehnten werde am G.-bach umfangreich gebaggert. Nur ein Ortsaugenschein durch das Gericht hätte gewährleisten können, dass „alle entscheidungswesentlichen Sachverhaltselemente“ befundet und der gutachterlichen Beurteilung zugrunde gelegt würden.

- 17 Zunächst ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach grundsätzlich kein Anspruch auf die Durchführung eines Ortsaugenscheines besteht. Das Unterbleiben eines solchen Ortsaugenscheines stellt für sich allein keinen Verfahrensmangel dar (vgl. VwGH 25.7.2002, 2001/07/0037; 15.09.2009, 2005/06/0174, jeweils mwN).
- 18 Abgesehen davon nahmen verschiedene Amtssachverständige zur Erstellung ihrer Gutachten Ortsaugenscheine vor, bei denen jedenfalls zweimal auch ein Vertreter der revisionswerbenden Partei anwesend war; der der Verhandlung beigezogene gewässerökologische Amtssachverständige sei seinen Aussagen zufolge zuletzt im Jahr 2019 oder 2020 vor Ort gewesen. Vor diesem Hintergrund führte die revisionswerbende Partei nicht konkret aus, welche entscheidungswesentlichen Sachverhaltsfeststellungen nur auf Grund eines Ortsaugenscheines des erkennenden Richters noch getroffen hätten werden können und müssen, sodass die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht dargelegt wurde (vgl. VwGH 30.10.2008, 2005/07/0156; 25.6.2015, Ra 2015/02/0113, jeweils mwN). Insoweit die revisionswerbende Partei durch einen Ortsaugenschein festzustellende Baggerungen im G.-bach ins Treffen führt, ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht die Vornahme von Baggerungen in der Vergangenheit ohnehin seiner Beurteilung zugrunde legte, aber - auf sachverständiger Grundlage - davon ausging, dass diese nur temporär stattfänden und somit aus gewässerökologischer Sicht für die Beurteilung der Gewässerqualität keine Relevanz entfalteten.
- 19 Darüber hinaus bringt die revisionswerbende Partei vor, obwohl die Frage, ob der Zustand eines Oberflächengewässers oder dessen einzelner Abschnitte als in hydromorphologisch sehr guten Zustand (§ 12 Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer [QZV Ökologie OG]) oder nur guten Zustand (§ 13 QZV Ökologie OG) zu bewerten sei, ausschließlich eine der rechtlichen



Beurteilung des Verwaltungsgerichtes vorbehaltene Rechtsfrage sei, habe der Amtssachverständige diese Subsumtion vorgenommen. Unterlassen habe er hingegen eine genaue Befundaufnahme des Ist-Zustandes des G.-baches. Aufgrund welcher Tatsachen und Wertungen der Amtssachverständige zur Einschätzung gekommen sei, dass ein sehr guter hydromorphologischer Zustand vorliege, werde offengelassen. Die kritiklose Übernahme der rechtlichen Beurteilung des Amtssachverständigen durch das Verwaltungsgericht widerspreche der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

- 20 Nach der hg. Rechtsprechung belastet die Übernahme rechtlicher Wertungen eines Sachverständigen eine Entscheidung nicht mit Rechtswidrigkeit, wenn die Wertung der Rechtslage entspricht (vgl. VwGH 28.3.2018, Ra 2018/07/0331, mwN). Selbst dann, wenn ein dem Verfahren beigezogener gewässerökologischer Amtssachverständige mit seiner Einstufung eines maßgeblichen Oberflächenwasserkörpers als „sehr gut“ eine Rechtsfrage beantwortet haben sollte, so erfolgte diese Einstufung doch auf Grundlage von fachlichen Ausführungen in im Verfahren erstellten Gutachten. So legte beispielsweise der Amtssachverständige für Gewässerökologie insbesondere in seinem Gutachten vom 12. November 2018, auf welches auch im Gutachten vom 26. November 2019 Bezug genommen wird, den Ist-Zustand des untersuchten Abschnittes des G.-baches unter näherer Beschreibung der Hydrologie, der Morphologie und der Querbauwerken dar (vgl. dazu, dass jedenfalls die Beurteilung der Kriterien für das Vorliegen eines sehr guten oder guten Zustandes in der Regel einer sachverständigen Beurteilung unterliegt, VwGH 29.7.2022, Ro 2020/07/0003) und erklärte die Verschlechterung des hydromorphologischen Zustandes durch die hydrologische Belastung aufgrund der Wasserentnahme. Diesen als schlüssig und nachvollziehbar erachteten Ausführungen folgte das Verwaltungsgericht unter Hinweis darauf, dass von den an der Verhandlung teilnehmenden Privatgutachtern der revisionswerbenden Partei weder ein Gegengutachten vorgelegt worden sei, noch deren Ausführungen geeignet gewesen seien, das Gutachten des Amtssachverständigen zu erschüttern. Dass die so vorgenommene Bewertung



im Ergebnis nicht der geltenden Rechtslage entspreche, vermochte die revisionswerbende Partei nicht aufzuzeigen.

21 Des Weiteren moniert die revisionswerbende Partei die Namhaftmachung eines gewässerökologischen Amtssachverständigen im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, der auch schon im Behördenverfahren zur Gutachtenerstellung herangezogen worden sei. Das Verwaltungsgericht hätte einen „unabhängigen“ Amtssachverständigen bestellen müssen.

22 Mit diesem Vorbringen zeigt die revisionswerbende Partei nicht die Zulässigkeit der Revision auf. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Heranziehung von Amtssachverständigen der Behörde durch die Verwaltungsgerichte ist durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt. Hinsichtlich der Frage, ob es zulässig ist, dass ein Sachverständiger, der bereits im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde als Sachverständiger tätig geworden ist, auch vom Verwaltungsgericht in derselben Sache als Sachverständiger beigezogen wird, hat sich der Verwaltungsgerichtshof dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. Oktober 2014, E 707/2014, angeschlossen. Danach schließt der Umstand eines Tätigwerdens des Sachverständigen für die Verwaltungsbehörde, vorbehaltlich einer Prüfung, ob der Sachverständige unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wird, ist, eine Heranziehung durch das Verwaltungsgericht nicht aus (vgl. dazu grundlegend VwGH 14.4.2016, Ra 2015/06/0037; auf dieses Erkenntnis verweisend VwGH 28.6.2017, Ro 2015/07/0036, mwN; oder aus der jüngeren Rechtsprechung etwa VwGH 8.11.2023, Ra 2022/12/0060, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass der Umstand allein, dass der Sachverständige bereits vor der Verwaltungsbehörde beigezogen worden war, hinsichtlich einer vom Verwaltungsgericht für notwendig erachteten Beiziehung des Sachverständigen auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Rechtsfrage aufwirft, der grundsätzliche Bedeutung zukäme.

23 Schließlich wendet sich die revisionswerbende Partei in ihrer Zulässigkeitsbegründung gegen die Verneinung eines übergeordneten



öffentlichen Interesses im Rahmen der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Abwägungsentscheidung nach § 104a Abs. 2 WRG 1959. In diesem Zusammenhang bringt sie vor, das Verwaltungsgericht habe seine rechtliche Beurteilung im Wesentlichen auf das Gutachten des energiewirtschaftlichen Sachverständigen gestützt, der die Versorgungsqualität, die Versorgungssicherheit und den Klimaschutz als „gering“ beurteilt und dabei einen vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft herausgegebenen „Kriterienkatalog“ herangezogen habe, welcher veraltet sei und sich starr an absoluten Größen orientiere.

- 24 Dem Verwaltungsgerichtshof kommt es in der rechtlichen Prüfung der Abwägungsentscheidung nach § 104a Abs. 2 WRG 1959 nicht zu, seine Wertung an die Stelle jener des Verwaltungsgerichts zu setzen. Er hat sich vielmehr auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die zu prüfende Wertentscheidung vor dem Gesetz insoweit bestehen kann, als die bei der Wertentscheidung zu berücksichtigenden Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt worden sind und als die Wertentscheidung als solche zu den für sie maßgebenden Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht in Widerspruch steht (vgl. VwGH 11.5.2021, Ra 2020/07/0058, mwN).
- 25 Zur prinzipiell nicht unzulässigen Heranziehung des - von der revisionswerbenden Partei mit diesem Vorbringen angesprochenen - Erlasses des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft „Österreichischer Wasserkatalog Wasser schützen - Wasser nutzen“ hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in seiner Entscheidung VwGH 24. November 2016, Ro 2014/07/0101, geäußert.
- 26 Wenn die revisionswerbende Partei in diesem Zusammenhang vermeint, die Anwendung dieses Erlasses im konkreten Fall bei der Beurteilung des übergeordneten öffentlichen Interesses sei aufgrund eines Abstellens auf absolute Größen in diesem Leitfaden nicht mit den Vorgaben des § 104a Abs. 2 WRG 1959 vereinbar, ist dem die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten. Demnach kommt bei der Beurteilung des übergeordneten öffentlichen Interesses den „absoluten Zahlen des Stromoutputs“ besondere Bedeutung zu (vgl. erneut VwGH 24.11.2016,



Ro 2014/07/0101). Im Rahmen des dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden Prüfungskalküls gelingt es der revisionswerbenden Partei nicht, eine unvertretbare Beurteilung des übergeordneten öffentlichen Interesses durch das Verwaltungsgericht aufzuzeigen.

- 27 Insoweit die revisionswerbende Partei eine „krasse Benachteiligung“ von Kleinwasserkraftwerken behauptet, ist sie auf die Auslegung des § 104a Abs. 2 Z 2 WRG 1959 des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen. Der zufolge enthält § 104a Abs. 2 Z. 2 WRG 1959 zwei Tatbestände, die durch „und/oder“ zueinander in Beziehung gesetzt sind. Diese Bestimmung ist so zu verstehen, dass es sich um zwei alternative Tatbestände (übergeordnetes öffentliches Interesse oder überwiegender Nutzen für Gesundheit, Sicherheit und nachhaltige Entwicklung) handelt. Dies bedeutet, dass auch bei jenen Vorhaben, für die Gemeinwohlbelange nicht in einem solchen Ausmaß in Anschlag gebracht werden können, dass es für ein übergeordnetes öffentliches Interesse reicht, der Weg einer Ausnahmegewilligung nicht verschlossen bleiben soll. Dies aber nur, wenn ein Nutzen für bestimmte - nun aber definierte - öffentliche Interessen vorliegt (Gesundheit, Sicherheit und nachhaltige Entwicklung), der dann den Nutzen der Umweltziele des WRG 1959 übertreffen muss. Bei diesem Auslegungsergebnis bleibt bei Kleinkraftwerken - wie dem vorliegenden -, bei dem ein übergeordnetes öffentliches Interesse nicht gegeben sein muss, immer noch die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung, wenn alternativ ein höherer Nutzen für die menschliche Gesundheit, Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder nachhaltige Entwicklung vorzufinden ist (vgl. erneut VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101, oder auf dieses verweisend 10.4.2024, Ra 2022/07/0015). Dazu, dass das Verwaltungsgericht von dieser Rechtsprechung zur Berücksichtigung eines (allfälligen) höheren Nutzen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung abgewichen wäre, finden sich in der für die Beurteilung der Zulässigkeit der Revision alleine maßgeblichen gesonderten Darlegung der Zulässigkeit (vgl. dazu schon in der Rn. 11) keine Ausführungen.





- 28 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.
- 29 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 51 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 23. April 2024

