

# UMWELT **U&T** & TECHNIK

Sonderheft  
Februar  
2016!

Schriftleitung + Redaktion **Karl Stöger und Stefan Storr**

1 – 34

Energierechtssymposium

## KELAG-Energierechtssymposium

Schwerpunkt

### Erneuerbare Energie, Energieeffizienz, Nutzung der Wasserkraft

Editorial

**Energiewende ohne Ende – jedenfalls aus rechtlicher Sicht**

*Karl Stöger und Stefan Storr* ➔ 1

Beiträge

**Die Energiewende in Deutschland**

*Johann-Christian Pielow* ➔ 2

**Gedanken zum Energieeffizienz-Paket**

*Christian F. Schneider* ➔ 12

**Negativplanungen für Wasserkraftwerke**

*Stefan Storr* ➔ 17

**Wasserkraftwerke und Wiederverleihung**

*Gerhard Braumüller* ➔ 27



KARL-FRANZENS-UNIVERSITÄT GRAZ  
UNIVERSITY OF GRAZ



# Wasserkraftwerke und Wiederverleihung

## Von fremden Rechten und anderen Störsteinen

Die Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten für Kraftwerke war in der Praxis lange Zeit relativ einfach. In jüngerer Zeit zeigen sich vermehrt Konflikte und offene Rechtsfragen. Vor allem die Behandlung „fremder Rechte“ und der Rechte von Fischereiberechtigten ist zunehmend strittig.

Von Gerhard Braumüller

RdU-U&T 2016/5

### Inhaltsübersicht:

- A. Befristung und Wiederverleihung – Rechtslage, Grundsätze
- B. Entwicklung der Rechtslage
- C. Sachlicher Anwendungsbereich von § 21 Abs 3 WRG
- D. Rechtzeitigkeit des Wiederverleihungsantrags
- E. Anforderungen an einen Wiederverleihungsantrag
- F. Wirkungen eines rechtzeitigen Wiederverleihungsantrags
- G. Materielle Voraussetzungen für die Wiederverleihung
- H. Grundeigentum – Zwangsrechte und Dienstbarkeiten
- I. Fremde Wasserbenutzungsrechte
- J. Berücksichtigung von Fischereirechten

### A. Befristung und Wiederverleihung – Rechtslage, Grundsätze

Überschrieben mit „*Dauer der Bewilligung; Zweck der Wasserbenutzung*“ regelt § 21 Abs 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG) Folgendes: Die Bewilligung zur Benutzung eines Gewässers ist zu befristen. Dabei ist der Bedarf des Bewerbers gegenüber dem wasserwirtschaftlichen Interesse abzuwägen. Zu berücksichtigen sind die voraussichtliche wasserwirtschaftliche und die technische Entwicklung, die Befristung ist gegebenenfalls unter Bedachtnahme auf eine abgestufte Projektverwirklichung vorzunehmen. Letztlich ist auf die nach dem Ergebnis der Abwägung jeweils längste vertretbare Zeitdauer zu befristen. Die Frist darf bei Wasserentnahmen für Bewässerungszwecke zwölf Jahre, sonst 90 Jahre nicht überschreiten. Wurde die Bestimmung der Bewilligungsdauer unterlassen, kann der Bescheid gem § 21 Abs 2 WRG binnen drei Monaten ab Erlassung um die Befristung ergänzt werden; ansonsten gelten diese Fristen (zwölf und 90 Jahre). Bescheide, die vor dem 1. 7. 1990 erlassen wurden, sind davon nach § 21 Abs 2 WRG nicht betroffen.

Unbefristete Wasserbenutzungsrechte können nach aktueller Rechtslage beh nicht verliehen werden. „Alte“ (aus der Zeit vor 1990 stammende), beh verliehene (oder aufrechterhaltene) unbefristete Wasserbenutzungsrechte können aber aufrecht sein und nicht nach § 21 Abs 5 WRG „neu“ befristet werden, weil es an ei-

ner schon gesetzten Frist fehlt.<sup>1)</sup> Das schließt nicht aus, dass weitgehende Anlagenänderungen iSd § 21 Abs 5 WRG ein neues, eigenständiges – zwingend zu befristendes – Wasserbenutzungsrecht erfordern können.<sup>2)</sup>

Nach § 21 Abs 3 WRG sind Ansuchen um Wiederverleihung eines bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechts frühestens fünf Jahre, spätestens sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer zu stellen. Wird das Ansuchen rechtzeitig gestellt, hat der bisher Berechtigte Anspruch auf Wiederverleihung des Rechts, wenn öffentliche Interessen nicht im Wege stehen und die Wasserbenutzung unter Beachtung des Stands der Technik erfolgt.

Der Ablauf der Bewilligungsdauer ist in diesem Fall bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung gehemmt. Die Bewilligungsdauer wird außerdem ex lege bis zur Entscheidung des VwGH oder des VfGH verlängert, wenn diese Gerichtshöfe gegen die Abweisung eines Ansuchens um Wiederverleihung angerufen werden. Im Widerstreit mit geplanten Wasserbenutzungen gilt eine solche Wasserbenutzung als bestehendes Recht iSd § 16 WRG.

### B. Entwicklung der Rechtslage

Das Reichswasserrechtsgesetz und die Landeswasserrechtsgesetze regelten die Befristung von Wasserbenutzungsrechten nur sehr vage. So sah etwa § 19 des für Böhmen geltenden „Landeswasserrechtsgesetzes“ vor, dass eine Bewilligung „auch auf eine nur beschränkte Dauer oder gegen Widerruf“ erteilt werden kann – eine aus heutiger Sicht nicht hinreichend determinierte Regelung.<sup>3)</sup> Bedarf für ein förmlich geregeltes „Wiederverleihungsverfahren“ gab es, soweit ersichtlich, nicht; sicher auch deswegen, weil Bewilligungen für die Wasserkraftnutzung im Laufe der Zeit zunehmend nur „gegen Widerruf“ erteilt wurden.<sup>4)</sup> →

1) VwGH 26. 6. 1996, 93/07/0114; Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht (1993) § 21 Rz 10; zust Oberleitner/Berger, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959<sup>3</sup> (2011) § 21 Rz 6.

2) VwGH 23. 10. 2014, Ro 2014/07/0039; Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 21 Rz 6.

3) Vgl § 19 des für Böhmen geltenden Gesetzes v 28. 8. 1870 über Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer, LGBl 1870/71.

4) Vgl Haager-Vanderhaag, Das neue österreichische Wasserrecht (1936) 229; Hartig, Das österreichische Wasserrecht (1950) § 22 Anm 2.

Das **Wasserrechtsgesetz 1934**<sup>5)</sup> sah für die Ausnutzung der motorischen Kraft des Wassers in § 22 Abs 2 vor, dass die Bewilligung regelmäßig auf die Dauer von höchstens 90 Jahren zu erteilen ist. Nur bei Unternehmen, die nach ihrer Eigenart bloß vorübergehend einer Wasserkraft bedurften, war die Bewilligung auf die voraussichtliche Dauer des Unternehmens zu befristen, für Bahnzwecke auf die Dauer des Bahnbetriebs und für Bergbauzwecke auf die Dauer der Bergbauberechtigung. Widerrufsvorbehalte waren damit für Wasserbenutzungsrechte zur Ausnutzung der motorischen Kraft des Wassers nicht mehr zulässig. Obwohl – wie bemerkt wurde – nicht immer alle schädlichen Auswirkungen einer Wasserbenutzungsanlage vorausgesehen werden können, konnte das wegen der damals neu gesetzlich geregelten Erfolgshaftung in Kauf genommen werden.<sup>6)</sup>

Das WRG 1934 enthielt neu auch eine **Wiederverleihungsregel**: Ansuchen um Wiederverleihung einer bereits benutzten Wasserkraft konnten schon zehn Jahre vor Ablauf der Benutzungsdauer gestellt werden (§ 22 Abs 5 WRG 1934)<sup>7)</sup>. Über solche Ansuchen war das wasserrechtliche Verfahren sogleich durchzuführen. Wenn öffentliche Interessen nicht im Wege standen, hatte der bisher Berechtigte Anspruch auf neuerliche Erteilung der Bewilligung. Dabei konnte die neue Benutzungsdauer auch auf eine kürzere Zeit beschränkt werden, als nach § 22 Abs 2 WRG 1934 (in der damaligen Fassung) vorgesehen. Für Wasserbenutzungsrechte für Kraftwerke gab es daher im WRG 1934 ein eigenes Regime für die Befristung und für die Wiederverleihung.

Schon dazu lehrte *Hartig*, dass es sich bei einer Wiederverleihung nicht etwa um eine Verlängerung des alten Wasserbenutzungsrechts, sondern um die Verleihung eines neuen Rechts handle, worüber das ordnungsgemäße Verfahren mit obligatorischer mündlicher Verhandlung durchzuführen sei und auch neue Bedingungen vorgeschrieben werden können.<sup>8)</sup> Die Bevorzugung des bisher Berechtigten bestehe darin, dass er sich schon zehn Jahre vor Ablauf seines Rechts Gewissheit über die dann eintretenden Verhältnisse verschaffen könne, dass er eine Konkurrenz nur seitens des Landes zu fürchten habe und dass seinem Ansuchen stattgegeben werden müsse, wenn nicht öffentliche Rücksichten eine Ablehnung erfordern. Eine Abweisung des Wiederverleihungsgesuchs habe vor der Zeit (der ursprünglich vorgesehenen Frist) kein vorzeitiges Erlöschen des Rechts zur Folge.<sup>9)</sup>

Dieselbe Regelung wie in § 22 Abs 5 (und dann Abs 4) WRG 1934 (nämlich nur für Wasserkraftwerke) fand sich dann wortgleich lange Zeit, nämlich bis zur WRG-Nov 1990, wiederverlautbart in § 21 WRG 1959. *Krzizek* betonte dazu *va* die Sonderstellung des Inhabers eines Wasserbenutzungsrechts gegenüber anderen Bewerbern (Konkurrenten), der rechtzeitig um dessen Wiederverleihung ansucht.<sup>10)</sup> Der bisher Berechtigte schließt sie aus, sofern der Wiederverleihung öffentliche Interessen nicht entgegenstehen.<sup>11)</sup>

**Fremde Rechte** (iwS) fand die Lehre seinerzeit (weil ohnedies nicht beachtlich oder in der Praxis nicht beachtet?) nicht erwähnenswert. Der VwGH meinte – soweit ersichtlich – erstmals obiter 1970, dass die

§§ 11 ff WRG über fremde Rechte auch im Wiederverleihungsverfahren uneingeschränkt Anwendung finden, nicht aber § 15 Abs 1 WRG über die Einwendungen von Fischereiberechtigten, weil sich diese Bestimmung auf erst projektierte Wasserbenutzungen beziehe, sie könne nur sinngemäß berücksichtigt werden.<sup>12)</sup>

Durch die **WRG-Nov 1990** änderte sich also gegenüber früher in erster Linie, dass die Bestimmungen über die Wiederverleihung ab diesem Zeitpunkt für alle Wasserbenutzungen galten.<sup>13)</sup> Außerdem wurde der Zeitraum neu geregelt, innerhalb dessen um Wiederverleihung anzuschauen ist (frühestens fünf Jahre vor Ablauf der Bewilligungsdauer, spätestens sechs Monate davor), schließlich wurde in § 21 Abs 3 WRG ergänzt, die Weitergeltungsfiktion wurde eingefügt, dass der Stand der Technik einzuhalten ist (angesichts der damals neu in das Wasserrechtsgesetz eingefügten Bestimmung des § 12a WRG keine Überraschung).

### C. Sachlicher Anwendungsbereich von § 21 Abs 3 WRG

§ 21 WRG ist dem zweiten Abschnitt des Wasserrechtsgesetzes eingegliedert, der „*Von der Benutzung der Gewässer*“ handelt. § 21 Abs 1 und auch § 21 Abs 3 WRG sprechen ausdrücklich von „*Wasserbenutzungsrechten*“ und deren (beh) Bewilligung. Die Bestimmungen über die Wiederverleihung gelten daher

- für beh verliehene Wasserbenutzungsrechte an öffentlichen Gewässern und privaten Tagwässern iSd § 9 WRG,
- für beh bewilligte Rechte zur Erschließung und Benutzung des Grundwassers (§ 10 Abs 2 WRG)
- und kraft der ausdrücklichen Verweisungsbestimmung in § 32 Abs 5 WRG für wasserrechtlich bewilligte Einwirkungen;
- sie gelten auch für nach früheren Gesetzen befristet beh verliehene Wasserbenutzungsrechte oder Einwirkungsrechte (§ 142 Abs 2 WRG).

Diese Bestimmungen gelten **nicht für „privatrechtliche“ Wasserbenutzungsrechte**, wie zB solche nach § 5 Abs 2 WRG sollten sie – was etwa bei einer Dienstbarkeit des Wasserbezugsrechts denkbar ist – (vertraglich) zeitlich befristet sein. Die Regeln über die Befristung und die Wiederverleihung gelten auch nicht für Rechte, die aus dem Eigentumsrecht abgeleitet werden, etwa das Recht auf bewilligungsfreie Nutzung des Grundwassers nach § 10 Abs 1 WRG, das aber ohnedies nicht (vertraglich oder sonst) befristet sein kann.

5) BG v 19. 10. 1934 betreffend das Wasserrecht BGBl 1934/31 (WRG 1934).

6) Vgl § 27 Abs 2 WRG 1934, der weitgehend dem § 26 Abs 2 WRG 1959 entsprach; siehe auch *Haager-Vanderhaag*, Wasserrecht 229.

7) Siehe später § 22 Abs 4 WRG 1934.

8) *Hartig*, Wasserrecht § 22 Anm 9.

9) *Haager-Vanderhaag*, Wasserrecht 232; so auch *Hartig*, Wasserrecht § 22 Anm 1.

10) *Krzizek*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1962) 107 f.

11) Vgl auch § 16 WRG, letztlich nur eine ausführende Bestimmung zu § 12 Abs 2 WRG.

12) VwGH 19. 6. 1970, 1855/69.

13) Siehe dazu und zum Folgenden ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 23 ff (25).

Diese Regeln sind insb auch für besondere bauliche Herstellungen nach § 38 WRG und dafür von der WasserrechtsBeh erteilte Bewilligungen nicht anzuwenden, auch wenn sie zeitlich befristet erteilt werden können (vgl § 38 Abs 1 WRG).

Wäre dagegen die wasserrechtliche Bewilligung für eine Entwässerungsanlage iSd § 40 WRG oder einen Schutz- und Regulierungswasserbau nach §§ 41 f WRG in analoger Anwendung des § 21 Abs 1 WRG befristet worden, käme wohl auch dafür in analoger Anwendung des § 21 Abs 3 WRG eine Wiederverleihung in Betracht. Dafür spräche bei Entwässerungsanlagen, aber auch bei Schutz- und Regulierungswasserbauten, nicht zuletzt die damit regelmäßig verbundene und dauerhaft vorhandene Einwirkung auf das Gewässer.

#### D. Rechtzeitigkeit des Wiederverleihungsantrags

Der Wiederverleihungsantrag ist **frühestens fünf Jahre, spätestens sechs Monate** vor Ablauf der Bewilligungsdauer zu stellen (§ 21 Abs 3 WRG). Eine Befristung nach § 21 Abs 1 WRG ist ausreichend bestimmt zu verfügen. Sie ist nach hM jedenfalls dann rechtmäßig, wenn das Recht an einem dem Kalender folgend bestimmten Tag enden soll oder wenn die Dauer des Rechts für eine bestimmte Zeitspanne, mit einem eindeutig identifizierbaren Beginn (zB das Bescheiddatum), festgelegt wird.<sup>14)</sup> In solchen Fällen lässt sich die Rechtzeitigkeit eines Wiederverleihungsantrags – nicht zuletzt angesichts der Länge der Zeitspanne, innerhalb der er gestellt werden kann – leicht beurteilen.

Eine **Befristung** nach § 21 Abs 1 WRG kann aber auch durch Hinweis auf ein (zukünftiges) Ereignis erfolgen, das gewiss aber zu einem unbestimmten Zeitpunkt eintritt.<sup>15)</sup> Sogar die Befristung einer wasserrechtlichen Bewilligung bis zum möglichen Anschluss an die Ortskanalisation wurde als zulässig gewertet. Auch dafür gilt nach dem VwGH § 21 Abs 3 WRG.<sup>16)</sup> Allerdings ist fraglich, wie der Wiederverleihungsantrag unter solchen Umständen verlässlich rechtzeitig gestellt werden soll. Regelmäßig wird etwa nicht genau bekannt sein, wann der Anschluss an eine Ortskanalisation möglich wird. Bei Wasserbenutzungsrechten, die einer Wiederverleihung zugänglich sind, wird daher eine nicht zumindest taggenau bestimmbare Befristung als rechtswidrig angesehen werden müssen, weil damit ein rechtzeitiger Wiederverleihungsantrag von vornherein in Frage gestellt ist.<sup>17)</sup>

Der Wiederverleihungsantrag ist rechtzeitig bei der **zuständigen Beh** zu stellen. Zuständig für die Wiederverleihung ist jene Beh, die zum dafür maßgeblichen Zeitpunkt (Erlassung des Wiederverleihungsbescheids), nach den zu diesem Zeitpunkt geltenden Zuständigkeitsbestimmungen, zur Entscheidung berufen ist.<sup>18)</sup> Für die Rechtzeitigkeit des Wiederverleihungsantrags wird auf die Rechtslage bei dessen Einbringung abzustellen sein.

Wird der Wiederverleihungsantrag bei einer **unzuständigen Beh** gestellt, so hat diese den Antrag nach § 6 Abs 1 AVG unverzüglich an die zuständige Beh weiterzuleiten, der Antrag reist aber auf Gefahr des

Antragstellers. Langt er dort später als sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer ein, ist er verspätet. Das bedeutet aber noch nicht, dass er irrelevant oder zurückzuweisen wäre. Regelmäßig wird er als Antrag auf neuerliche Verleihung des Rechts deutbar sein, allerdings ohne dass der weitere Bestand der früheren Bewilligung fingiert wäre. Aufrecht ist das frühere Recht in diesem Fall nur bis zum Ablauf der ursprünglichen Bewilligungsdauer, womit es gem § 27 Abs 1 lit c WRG ex lege erlischt.

#### E. Anforderungen an einen Wiederverleihungsantrag

Dem Gesetz sind keine besonderen formalen Anforderungen an einen Wiederverleihungsantrag zu entnehmen. Er kann formlos gestellt werden. Auch dafür gilt § 13 Abs 3 AVG, wonach Anträge verbessert und mit Unterlagen ergänzt werden können. Welche Angaben und Unterlagen den Wiederverleihungsantrag (letztlich) stützen müssen, ist fallbezogen nach § 103 WRG zu beurteilen. Danach ist ein **Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung**, daher auch ein Wiederverleihungsantrag, va mit Folgendem zu versehen (diese Aufzählung ist für ein Wasserkraftwerk typisch, aber demonstrativ):

- Angaben über Art, Zweck, Umfang und Dauer des Vorhabens und das betroffene Gewässer;
- Bezeichnung der durch Anlagen beanspruchten Liegenschaften unter Anführung des Eigentümers;
- Bekanntgabe der Wasser-, Fischerei- und Einforstungsberechtigten;
- Angaben über Gegenstand und Umfang der vorgesehenen Inanspruchnahme fremder Rechte und der angestrebten Zwangsrechte;
- Pläne, Zeichnungen und erläuternde Bemerkungen unter Namhaftmachung des Verfassers;
- Angaben über die angestrebte Konsensmenge;
- Angaben über die erwarteten Auswirkungen auf Gewässer sowie über die zum Schutz der Gewässer vorgesehenen Maßnahmen;
- bei Wasserkraftanlagen Angaben über Maschinenleistung, Jahresarbeitsvermögen und die vorgesehen Restwassermengen;
- bei Talsperren ein Nachweis der Standsicherheit und der sicheren Abfuhr der Hochwässer. →

14) Vgl *Oberleitner/ Berger*, WRG<sup>3</sup> § 21 Rz 4; *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup> (2013) § 21 WRG K 6.

15) Vgl etwa *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 21 Rz 4; *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup> § 21 WRG K 6.

16) Vgl VwGH 9. 3. 2000, 99/07/0189.

17) Die Fristen des § 21 Abs 3 WRG werden zwar als doppelfunktional und daher der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugänglich angesehen – siehe nur *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup> § 21 WRG K 12 – womit zur Problemlösung aber im Grunde nichts beigetragen wird.

18) *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup> § 21 WRG K 15.

## F. Wirkungen eines rechtzeitigen Wiederverleihungsantrags

Eingangs ist in § 21 Abs 3 WRG geregelt, wann ein rechtzeitiger Wiederverleihungsantrag zu stellen ist, dann bestimmt das Gesetz, dass der bisher Berechtigte Anspruch auf Wiederverleihung hat, wenn öffentliche Interessen dem nicht im Wege stehen und die Wasserbenutzung unter Beachtung des Stands der Technik erfolgt – vorausgesetzt der Antrag wurde zeitgerecht eingebracht. Schließlich sieht § 21 Abs 3 WRG vor, dass der **Ablauf der Bewilligungsdauer** „in diesem Fall“ bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung **gehemmt** wird.

Es stellt sich die Frage nach der Bedeutung dieser Wendung. Man könnte meinen, der Fall, der die Hemmung bewirkt, sei der, dass alle Voraussetzungen für die Wiederverleihung selbst gegeben sind: daher nicht nur die Rechtzeitigkeit des Antrags, sondern auch keine im Wege stehenden öffentlichen Interessen, die Einhaltung des Stands der Technik etc.<sup>19)</sup>

Damit ginge man aber schon deswegen fehl, weil über diese materiellen Erfordernisse (wie auch sonst im Verwaltungsverfahren) erst am Schluss des Wiederverleihungsverfahrens auf Basis der zum Entscheidungszeitpunkt gegebenen Sachlage abzusprechen ist. Außerdem soll die Bewilligungsfiktion nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes gerade für den Fall der späteren, endgültigen Abweisung des Bewilligungsgesuchs gelten – bspw wegen öffentlicher Interessen, die im Wege stehen. Allein die Rechtzeitigkeit des Wiederverleihungsantrags, ein idR relativ leicht klärbares Kriterium, ist also Voraussetzung für die fiktive Weitergeltung des früheren Konsenses. Alle anderen Umstände, die sich als Hindernis für die Wiederverleihung erweisen mögen, entfalten ihre wiederverleihungsfeindliche Wirkung erst im Rahmen der negativen Entscheidung der Beh, wenn sie dann endgültig und unanfechtbar ist.

Ein rechtzeitiger Wiederverleihungsantrag bedeutet, dass das **Wasserbenutzungsrecht weiter** konsensgemäß ausgeübt werden darf. Dementsprechend dürfen auch die dafür nötigen Wasserbenutzungsanlagen weiter Bestand haben und betrieben werden. Weder deren Bestand noch deren Betrieb sind daher verwaltungsbeh oder gerichtlich strafbar, weil sie rechtswidrig wären, sie sind viel mehr ex lege rechtmäßig. Über die Rechtzeitigkeit des Antrags ist bei Bedarf im Verwaltungs(Straf-)verfahren im Rahmen einer Vorfrageentscheidung, wenngleich nur für dieses Verfahren bindend, zu entscheiden.

Die **Bewilligungsfiktion** steht daher auch einem amtswegigen Auftrag zur Beseitigung der vermeintlich eigenmächtigen Neuerung und dem Erfolg von Beseitigungsanträgen „Betroffener“ auf Basis von § 138 Abs 1 WRG iVm § 138 Abs 6 WRG entgegen, wenn sie etwa meinten, die Wiederverleihung sei nicht möglich, sie seien in ihren Rechten durch die (bloß) fiktiv rechtmäßige Wasserbenutzung beeinträchtigt. Damit muss man ihnen konsequenterweise auch einen Entscheidungsanspruch im Wiederverleihungsverfahren aberkennen, außer wohl zur Frage, ob der Wiederverleihungsantrag rechtzeitig war, was ja Voraussetzung

für die Bewilligungsfiktion ist. Ausgleichend wirkt in solchen Fällen der Anspruch des dennoch Beeinträchtigten nach § 26 Abs 2 WRG darauf, dass ihm die durch den weiteren Bestand und Betrieb entstehenden Nachteile in Geld abgegolten werden (siehe auch § 364 a ABGB).<sup>20)</sup>

Geradezu selbstverständlich ist: Im **Widerstreit** mit geplanten Wasserbenutzungen gilt eine – bereits ausgeübte – Wasserbenutzung, für die rechtzeitig um Wiederverleihung angesucht wurde, als bestehendes Recht iSd § 16 WRG.

## G. Materielle Voraussetzungen für die Wiederverleihung

§ 21 Abs 3 WRG nennt – neben der Rechtzeitigkeit des Wiederverleihungsantrags – ausdrücklich zwei „inhaltliche“ Kriterien für die Wiederverleihung: wenn **öffentliche Interessen nicht im Wege stehen** und die Wasserbenutzung unter **Beachtung des Stands der Technik** erfolgt.

### 1. Öffentliche Interessen

Öffentliche Interessen stehen einer wasserrechtlichen Bewilligung – unabhängig vom ansonsten speziellen Fall der Wiederverleihung – nach § 12 Abs 1 WRG dann im Wege, wenn sie iSd § 105 WRG beeinträchtigt werden. § 105 WRG enthält keine taxative Aufzählung der beachtlichen öffentlichen Interessen. Auch darin nicht angesprochene Umstände können daher zu den im Wasserrechtsverfahren beachtlichen öffentlichen Interessen zu zählen sein. Das gilt auch im Wiederverleihungsverfahren.

Im **idealtypischen Fall** einer Wiederverleihung bleiben die für das wiederum angestrebte Recht dienenden Wasserbenutzungsanlagen unverändert. Daher lässt sich zwar auch aus § 104 a WRG einiges für das Wiederverleihungsverfahren ableiten (zB dass Widersprüche mit Schutz- und Schongebietsbestimmungen, mit Sanierungsprogrammen oder dem Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan unerwünscht sind). § 104 a WRG lässt sich aber deswegen nicht unmittelbar anwenden, weil kein „Vorhaben“ (etwas zukünftig zu Errichtendes) zur Diskussion steht. Vielmehr ist fraglich, ob bestehende Anlagen weiter Bestand haben dürfen und weiter betrieben werden sollen. Vieles von dem, was § 104 a WRG für „Vorhaben“ vorsieht, daher für die Bewilligung von zukünftigen Eingriffen in bestehende Zustände, ist daher im Wiederverleihungsverfahren nicht unmittelbar maßgeblich. Voraussetzung für eine Wiederverleihung wird aber sein, dass die Wiederverleihung der Erreichung des Zielzustands nicht entgegensteht (wobei selbst in diesem Fall eine Wiederverleihung unter sinngemäßer Anwendung des § 104 a Abs 2 WRG zulässig sein müsste).

Vorhersehbaren, jedoch erst in Zukunft zu befürchtenden **Widersprüchen mit einem Gewässerbewirt-**

19) Siehe dazu und zu den weiteren Voraussetzungen Näheres unter Pkt G.

20) So sinngemäß für Fischereiberechtigte jüngst auch die Rspr, siehe VwGH 29. 10. 2015, Ra 2015/07/0080.

schaftungsplan wird bei Bedarf durch relativ kurze Befristung des Rechts in Anwendung des § 21 Abs 1 WRG vorzubeugen sein. Folgt man der GA im Fall *Schwarze Sulm* und dem VwGH in Sachen *Kraftwerk Feldkirchen/Kalsdorf*, so ist gegenüber dem Bewirtschaftungsplan (oder wenn er fehlt), im Individualverfahren der Realität der Vorzug zu geben.<sup>21)</sup>

## 2. Stand der Technik

Dass eine Wasserbenutzungsanlage, für die das Recht wiederverliehen werden soll, dem Stand der Technik (zum Zeitpunkt der Wiederverleihung, das bezieht sich auf den dann aktuellen Stand der Technik und die dann gegebene Anlage) entsprechen muss, wie in § 21 Abs 3 WRG ausdrücklich angeordnet, überrascht nicht. Es kann aber auch nicht zweifelhaft sein, dass § 12a WRG insgesamt anzuwenden ist, daher auch eine Ausnahme vom aktuellen Stand der Technik (§ 12a Abs 3 WRG) in Betracht kommt.

## 3. Fremde Rechte, Fischerei

Es entspricht der st Rspr des VwGH, dass im Wiederverleihungsverfahren die Vorschriften der §§ 11 ff WRG über die **Berücksichtigung fremder Rechte**, wie bei der (erstmaligen) Erteilung von wasserrechtlichen Bewilligungen, uneingeschränkt Anwendung zu finden haben.<sup>22)</sup> Auch für die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts gilt daher, dass die für die Ausübung des Rechts dienenden (bestehenden) Anlagen fremde Rechte nicht beeinträchtigen dürfen, es sei denn, der Rechteinhaber stimmt zu oder es werden Zwangsrechte eingeräumt. Auch eine „kleine“ Dienstbarkeit iSd § 111 Abs 4 WRG ist denkbar.

Auch **Fischereirechte** sind nicht unbeachtlich. Denn nicht zuletzt entspricht es dem Willen des Gesetzgebers der WRG-Nov 1990, Fischereiberechtigte nicht mehr nur in eingeschränktem Umfang dann zu berücksichtigen, wenn (neue) Wasserbenutzungen zur Diskussion stehen, sondern bei jedem fischereirechtlich relevanten Vorhaben.<sup>23)</sup>

## 4. Entscheidungszeitpunkt

Die Wiederverleihung ist im Umfang und mit dem Inhalt des bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechts vorgesehen, Veränderungen gegenüber der erteilten Bewilligung sind also für die Wiederverleihung schädlich.<sup>24)</sup> Das bedeutet aber nicht, dass es während eines laufenden Wiederverleihungsverfahrens keine – wasserrechtlich bewilligten oder wasserrechtsbeh aufgetragenen – Veränderungen einer Wasserbenutzungsanlage geben dürfte oder in einem solchen Fall eine Wiederverleihung ausgeschlossen wäre. Denn der maßgebliche Zeitpunkt ist der, zu dem der Wiederverleihungsbescheid erlassen wird. Wenn dann die Voraussetzungen für die Wiederverleihung gegeben sind, auch wenn sie zum Zeitpunkt der Antragstellung oder auch zu einem anderen Zeitpunkt während des laufenden Verfahrens nicht vorliegen, ist die Wiederverleihung rechtmäßig und zu gewähren.

## 5. Sonstiges

Im Umkehrschluss ergibt sich aus § 21 Abs 3 WRG, dass ein noch nicht ausgeübtes Wasserbenutzungsrecht keiner Wiederverleihung zugänglich ist.<sup>25)</sup>

## H. Grundeigentum – Zwangsrechte und Dienstbarkeiten

Kaum eine Wasserbenutzungsanlage (zupal ein Kraftwerk) kann ohne die Inanspruchnahme von fremdem Grund errichtet werden. Grundlage dafür kann entweder eine Enteignung ieS, ein Zwangsrecht (eine zwangsweise eingeräumte Dienstbarkeit), ein gem § 111 Abs 3 WRG beurkundetes Übereinkommen (dem dingliche Wirkung zukommt) oder eine andere grundbücherlich eingetragene Übereinkunft (Dienstbarkeitsvereinbarung) sein. Je nachdem, was zutrifft, knüpfen sich daran für die Wiederverleihung unterschiedliche Erwägungen und Rechtsfolgen.

### 1. „Echte“ Enteignung

Wurde seinerzeit zur Rechtfertigung der Grundinanspruchnahme eine „echte“ Enteignung verfügt, wurde also die Übertragung eines Grundstücks aufgrund eines Enteignungsbescheids für Zwecke einer Wasseranlage vollzogen, ist § 70 Abs 2 WRG einschlägig: Der frühere Eigentümer oder sein Erbe können erst binnen einem Jahr nach beh Verständigung vom Erlöschen des Rechts bei der WasserrechtsBeh den Antrag stellen, zu ihren Gunsten die Rückübereignung gegen angemessene Entschädigung (§ 117 WRG) auszusprechen. Eine auf Basis wasserrechtlicher Normen erfolgte Enteignung wird also selbst durch das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts nicht automatisch (pro futuro) unwirksam oder aufgehoben. Bei rechtzeitigem Wiederverleihungsantrag erlischt das Recht nicht, eine Rückübereignung kommt nicht in Betracht und das im Eigentum des Wiederverleihungswerbers stehende Grundstück steht auch für die Wiederverleihung zur Verfügung.

### 2. Zwangsweise eingeräumte Dienstbarkeiten

Bei für das ursprüngliche Recht zwangsweise eingeräumten Dienstbarkeiten ist zwischen nicht im Grundbuch eingetragenen und eingetragenen zu unterscheiden. Nach § 70 Abs 1 WRG erlöschen mit dem Erlöschen einer wasserrechtlichen Bewilligung alle nach den §§ 63 bis 67 WRG eingeräumten, **nicht im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten**, soweit sie durch das Erlöschen des Wasserrechts entbehrlich geworden sind (vgl auch § 29 Abs 5 WRG). Fraglich ist angesichts des Wortlauts der §§ 29 und 70 Abs 5 WRG, unter welchen Voraussetzungen – im Falle des Erlöschens eines

21) VwGH 28. 1. 2010, 2009/07/0038; Schlussanträge GA Kokott C-346/14 *Schwarze Sulm*, ECLI:EU:C:2015:532, Rn 54 ff.

22) Vgl zB VwGH 19. 6. 1970, 1855/69; 13. 11. 1997, 95/07/0233; 24. 5. 2012, 2011/07/0239.

23) ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 24, siehe dazu auch unten Pkt J.

24) VwGH 17. 9. 2009, 2009/07/0149.

25) VwGH 19. 7. 2007, 2004/07/0021.

Wasserbenutzungsrechts – Dienstbarkeiten nicht entbehrlich sind und daher nach dem Wortlaut des Gesetzes ungeachtet des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechts aufrecht bleiben.

Es mag Fälle geben, in denen (zwangsweise) eingeräumte Dienstbarkeiten trotz des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechts (vorläufig, ausnahmsweise) aufrecht bleiben müssen/sollen.<sup>26)</sup> Die Wiederverleihung eines Rechts gehört va angesichts der Rsp<sup>27)</sup> zur uneingeschränkten (daher die Wiederverleihung gegebenenfalls auch hindernden) Berücksichtigung fremder Rechte wohl nicht zu den Fallkonstellationen, in denen eine zwangsweise eingeräumte Dienstbarkeit unentbehrlich ist.<sup>28)</sup>

Bei **grundbücherlich eingetragenen Dienstbarkeiten** können nach § 70 Abs 1 WRG der belastete Eigentümer und der bisher Berechtigte des Wasserbenutzungsrechts die Aufhebung der Dienstbarkeit beantragen. Solche Dienstbarkeiten erlöschen also (unabhängig davon, wie sie begründet wurden) nicht von selbst, sind in der Regel aber wohl aufzuheben, wenn ein Recht endgültig erloschen ist, es sei denn, sie wären „unentbehrlich“. Daher gilt für alle – außer für die unentbehrlichen – zwangsweise eingeräumten Dienstbarkeiten, dass sie mit dem Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts enden oder aufgehoben werden können. Bis es (endgültig) soweit ist, gelten sie aber.

Die hM, wonach die **Fristablaufhemmung** des § 21 Abs 3 WRG auch für Zwangsrechte wirkt, ist daher zu teilen.<sup>29)</sup> Damit wird die vorläufige weitere Ausübung einer zur Wiederverleihung beantragten Wasserbenutzung auch gegenüber dem, der anlässlich der „Erstbewilligung“ durch ein Zwangsrecht belastet wurde, abgesichert. Das gilt für den Fall von Zwangsrechten unabhängig davon, ob eine echte Enteignung stattgefunden hat oder ob eine Dienstbarkeit zwangsweise eingeräumt wurde und ob sie verbüchert ist oder nicht.

Es entspricht wohl ebenfalls der hM, dass mit der Beendigung des Wiederverleihungsverfahrens (auch wenn es mit der Wiederverleihung endet) ein **neues Recht verliehen** wird und das ursprüngliche Wasserbenutzungsrecht daher dann endet.<sup>30)</sup> Daher bedarf die Grundinanspruchnahme – außer wohl dann, wenn seinerzeit eine echte Enteignung mit der Übertragung eines Grundstücks (daher grundsätzlich ad infinitum) stattgefunden hat – für die Wiederverleihungszeit einer neuen Rechtfertigung.<sup>31)</sup> Das kann durch neue Zwangsrechte oder durch eine Vereinbarung zwischen dem Wiederverleihungswerber und dem (aktuellen) Grundeigentümer geschehen, also durch seine Zustimmung, sei es in Form einer (zu verbüchernden) Dienstbarkeitsvereinbarung, sei es in Form eines sonstigen (zu beurkundenden) Übereinkommens. Ansonsten muss der Wiederverleihungsantrag scheitern. Denn andernfalls wäre dem Grundsatz der notwendigen „Realisierungsvorsorge“ nicht entsprochen.

### 3. Durch Übereinkommen bestellte Dienstbarkeiten

§ 70 Abs 1 WRG bezieht sich ausdrücklich nicht nur auf im Wege der Zwangsrechtseinräumung nach den §§ 63 bis 67 WRG begründete Dienstbarkeiten. Diese

Bestimmung bezieht sich nach ihrem Wortlaut auch auf Dienstbarkeiten, die „aus Anlass des wasserrechtlichen Verfahrens durch Übereinkommen“ bestellt wurden und nicht im Grundbuch eingetragen sind.

Die hL bezieht diesen Teil des § 70 Abs 1 WRG überwiegend nur auf Übereinkommen iSd § 111 Abs 3 WRG, daher zulässigerweise beh beurkundete (zwangsrechtsvertretende) Übereinkommen.<sup>32)</sup> Das hängt wohl auch mit den Grenzen der beh und gerichtlichen Entscheidungskompetenz zusammen, ist hier aber nicht zu vertiefen.<sup>33)</sup>

Die Worte „aus Anlass des wasserrechtlichen Verfahrens“ in § 70 Abs 1 WRG werden also einschränkend derart ausgelegt, dass nicht jede Dienstbarkeitsvereinbarung, die in kausalem Zusammenhang mit einem wasserrechtlichen Verfahren geschlossen wird, dem § 70 Abs 1 WRG unterliegt, sondern nur solche „Übereinkommen“ (ieS), die von der WasserrechtsBeh auch (zulässigerweise) nach § 111 Abs 3 WRG beurkundet wurden. Für nach § 111 Abs 3 WRG beurkundete „Dienstbarkeitsübereinkommen“ und die damit begründeten Dienstbarkeiten gilt daher grundsätzlich das Gleiche wie für zwangsweise eingeräumte Dienstbarkeiten.

Jedoch wird das nicht gelten, wenn sich aus dem beurkundeten Übereinkommen (dessen Auslegung) ergibt, dass das damit eingeräumte Recht die mit dem maßgeblichen Bescheid festgesetzte Bewilligungsfrist überdauern soll. Denn die Regeln des § 70 WRG sind der Parteiendisposition zugänglich.

Für im Rahmen eines beurkundeten Übereinkommens eingeräumte Rechte gilt daher das zu den Zwangsrechten (iSd § 70 Abs 1 Satz 1 WRG) Gesagte, außer sie sollen die ursprüngliche Bewilligungsfrist nach den getroffenen Vereinbarungen überdauern. Dann können sie auch für die Wiederverleihung – abhängig davon, für wie lange sie gelten und für wie lange das Recht wiederverliehen werden soll – als Rechtfertigung zur Inanspruchnahme fremden Grundeigentums brauchbar sein.

### 4. Zivilrechtlich begründete und verbücherte Grunddienstbarkeiten

Bleibt man dabei, dass für auf Basis einer (schlichten) zivilrechtlichen Dienstbarkeitsvereinbarung begrün-

26) Vgl VwGH 9. 3. 2000, 99/07/0115; 25. 4. 2002, 2001/07/004; Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup> § 70 WRG K 7.

27) Siehe oben FN 22.

28) AA wohl Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 70 Rz 4.

29) Vgl Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 21 Rz 12; Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup> § 21 WRG K 13.

30) Vgl Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 21 Rz 10; Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup> § 21 WRG E 24; VwGH 25. 4. 2002, 98/07/0023.

31) Zust Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 21 Rz 12.

32) Raschauer, Kommentar § 70 Rz 2; Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup> § 70 WRG K 5.

33) Siehe § 111 Abs 3 Satz 2 WRG, wonach bei Streitigkeiten über die Auslegung und Rechtswirkungen eines (beurkundeten) Übereinkommens § 117 WRG sinngemäß Anwendung findet, wenn dessen Gegenstand Rechtsverhältnisse bilden, zu deren Regelung im Entscheidungswege die WasserrechtsBeh in Ermangelung eines Übereinkommens zuständig gewesen wäre. Es handelt sich um eine Bestimmung, die samt aller damit verbundenen Konsequenzen im Einzelfall schwer zu deuten sein kann – vgl dazu va Raschauer, Kommentar § 111 Rz 11 ff (14).

dete, verbücherte Grunddienstbarkeiten § 70 WRG (mangels Beurkundung durch die Beh nach § 111 Abs 3 WRG) nicht gilt,<sup>34)</sup> sind solche Dienstbarkeiten vom Schicksal des Wasserbenutzungsrechts, insb dessen Dauer, per se unabhängig. Denkbar ist, dass die Dienstbarkeit für immerwährende Zeit, für eine bestimmte Zeitdauer oder auch auf unbestimmte Zeit (unter Einhaltung entsprechender Fristen oder/und bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen kündbar) eingeräumt worden ist. Die **Abhängigkeit vom Schicksal des Wasserbenutzungsrechts** kann aber naturgemäß vereinbart sein. So könnte die Dienstbarkeit etwa ausdrücklich für die Dauer der wasserrechtlichen Bewilligung eingeräumt worden sein.

Häufig finden sich in Dienstbarkeitsvereinbarungen im Zusammenhang mit Wasserbenutzungsanlagen Formulierungen, wonach das Recht etwa für „die Bestandsdauer der Anlage“ oder für „die Dauer des Bestands der Anlage“ eingeräumt wird oder gilt. Bei solchen oder ähnlichen Formulierungen wird zuweilen vertreten, gemeint sei damit der Zeitraum für den die erste, frühere wasserrechtliche Bewilligung gelte, nicht aber der weitere Zeitraum, für den ein Recht in einem Verfahren nach § 21 Abs 3 WRG „wiederverliehen“ würde. Der Dienstbarkeitsvertrag ersetze also nicht die Zustimmung des Grundeigentümers zur Wiederverleihung oder die Einräumung eines Zwangsrechts. Diese These kann sich im Einzelfall bei Auslegung einer zivilrechtlichen Dienstbarkeitsvereinbarung unter Berücksichtigung der für Dienstbarkeiten geltenden Grundsätze und unter Berücksichtigung der allgemein für zivilrechtliche Verträge geltenden Auslegungsregeln erhärten. Ihr kann aber im Allgemeinen nicht gefolgt werden, auch wenn der Dienstbarkeitsvertrag nicht ausdrücklich auf immerwährende Zeit, sondern „nur“ für die Dauer des Bestands der Anlage geschlossen wurde.

Für die **Geltung auch für den Wiederverleihungszeitraum** spricht schon, dass das Wort „Bestand“ einen Bezug zu den Fakten, nicht zu rechtlichen Verhältnissen nahelegt. Ein Kraftwerk, eine Abwasserreinigungsanlage oder eine Quelfassung „besteht“, solange sie tatsächlich vorhanden ist, nicht bloß, solange die Bewilligung dafür gilt. Aus dem Wort „Bestand“ allein kann daher jedenfalls nicht abgeleitet werden, die Zustimmung des Grundeigentümers gelte nur für die erste, ursprüngliche oder frühere Bewilligungsdauer. Hinweise für eine zutreffende Vertragsinterpretation (nach den auch sonst anwendbaren Interpretationsregeln der §§ 914 ff ABGB) liefern dagegen oft in Dienstbarkeitsvereinbarungen geregelte Befugnisse des Dienstbarkeitsberechtigten, die bei strenger Bindung der Dienstbarkeit an die ursprüngliche Bewilligung (deren Dauer) nicht erklärbar wären: Gegen die Bindung der Dienstbarkeit an die Bewilligungsdauer spricht etwa, wenn dem Dienstbarkeitsnehmer großzügige Erneuerung, der Umbau oder auch der Ersatz von Anlagen oder Anlagenteilen gestattet ist. Für die Unabhängigkeit einer auf die Dauer des Bestands der Anlage eingeräumten Dienstbarkeit von der Bewilligungsdauer wird auch zutreffend angeführt werden können, wenn die Entschädigung (das Entgelt) für die Dienstbarkeitseinräumung nicht einmalig, sondern regelmäßig und wertgesichert (etwa jährlich) zu bezahlen ist. Das gilt auch dann,

wenn zwar eine einmalig zu bezahlende Entschädigung geschuldet war, sie aber durch Kapitalisierung auf eine andere Dauer als die Bewilligungsfrist oder auf ewige Zeiten ermittelt und so vereinbart wurde.

Oft wird die Einräumung eines Rechts „auf die Dauer des Bestands einer Anlage“ also solange gelten, als die Anlage – unabhängig von den rechtlichen Verhältnissen – tatsächlich besteht.

## 5. Nicht verbücherte (Dienstbarkeits-)Vereinbarungen

Für nicht verbücherte (schlichte, zivilrechtliche) Dienstbarkeitsvereinbarungen gilt grundsätzlich das Gleiche: § 70 WRG ist nicht anzuwenden. Zu fragen ist, was zwischen den Parteien vereinbart wurde, die Auslegungsfragen sind ident. Ausgespart bleibt hier die Frage, ob eine „Grunddienstbarkeit“ entgegen dem Eintragungsgrundsatz ohne Verbücherung, und wenn ja, wie, überhaupt erworben werden kann, wenn nein, wie eine dinglich gebunden gewollte, aber nur obligatorisch abgeschlossene Vereinbarung zu charakterisieren und zu bewerten ist. Unabhängig davon, ob in einer nicht verbücherten „Dienstbarkeitsvereinbarung“ ausdrücklich geregelt ist, dass sie auch für Rechtsnachfolger des Grundeigentümers und des Wasserberechtigten gelten soll, wird häufig eine dingliche Vereinbarung gewollt gewesen sein oder sich der dingliche Charakter der Vereinbarung aus der (ergänzenden) Auslegung des Vertrags ergeben.

Eine Besonderheit ergibt sich allerdings, wenn ein **Rechtsnachfolger** des (dienenden) Grundeigentümers – zumindest wenn die Dienstbarkeit nicht offenkundig ist (zB bei Druckrohrleitungen leicht denkbar, noch häufiger bei Kanal- und Wasserleitungen) – **gutgläubig lastenfrei Eigentum** erwirbt. Das wäre unabhängig davon zu sehen, für welche Zeit oder Dauer die ursprüngliche Vereinbarung geschlossen wurde und inwieweit der ursprüngliche Vertragspartner (dessen Gesamtrechtsnachfolger) für die Erfüllung des (bloß obligatorischen, weil nicht verbücherten) Vertrags einzustehen hat. In diesem Fall fehlt dem wasserrechtlich aufrechten Wasserbenutzungsrecht ab dem Erwerb des dienenden Grundstücks durch den Rechtsnachfolger die zivilrechtliche Basis. Erst recht steht das Recht des Grundeigentümers, der das (faktisch) belastete Grundstück gutgläubig lastenfrei erwarb, der Wiederverleihung entgegen, wenn er nicht zustimmt oder es durch ein Zwangsrecht überwunden wird.

## 6. Zwangsrechteinräumung für die Wiederverleihung

Immer dann, wenn das für die frühere Bewilligung ausreichende Recht zur Grundinanspruchnahme für die Wiederverleihung nicht taugt, wird ein (neues) Zwangsrecht zu prüfen sein, es sei denn der Grundeigentümer stimmt zu. Für die Zwangsrechteinräumung zur Wiederverleihung gilt im Grunde das Gleiche wie im Falle der Verleihung eines neuen Rechts (vgl §§ 60 ff WRG).

34) Siehe FN 31.



Für die Einräumung des Zwangsrechts wird speziell bei einer Wiederverleihung meist sprechen, dass die Beseitigung der Anlage nicht bloß Beeinträchtigungen Dritter herbeiführen könnte – man denke daran, dass zB eine Druckrohrleitung vom Grund anderer zu entfernen wäre, die dem Weiterbestand (gegen angemessenes Entgelt) zustimmten, was nicht nur finanziell von Nachteil für sie wäre. Darüber hinaus bedeutet die Beseitigung einer funktionierenden, dem Stand der Technik entsprechenden Kraftwerksanlage natürlich auch einen uU bedeutsamen, jedenfalls vermeidbaren, volkswirtschaftlichen Schaden.

## I. Fremde Wasserbenutzungsrechte

Obwohl sich § 70 WRG nach seinem Wortlaut nur auf Rechte an Liegenschaften bezieht, wird man für Rechte an fremden Wasserbenutzungsrechten, die für das ursprüngliche Recht – wie immer – eingeräumt wurden, grundsätzlich wohl nach den gleichen Prinzipien urteilen, wie zuvor für die Inanspruchnahme fremder Grundstücke dargestellt.

Hervorzuheben ist, dass nach richtiger – bisher aber nur obiter geäußertes – Auffassung des VwGH Wasserbenutzungsrechte, die erst nach der ursprünglichen Bewilligung verliehen wurden, durch die Wiederverleihung nicht beeinträchtigt werden, weil sie nur mit der damals bestehenden Einschränkung, die das frühere Recht verursachte, erworben werden konnten (zB Recht zur Entnahme von Wasser aus einer Ausleitungsstrecke).<sup>35)</sup>

## J. Berücksichtigung von Fischereirechten

Zwar wird man den Fischereiberechtigten im Bereich einer Anlage, zumal einer Kraftwerksanlage, auch im

Verfahren zur Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten die Parteistellung nicht aberkennen können, allerdings stellt sich die Frage, inwieweit ein Fischereiberechtigter im Falle einer Wiederverleihung (die Anlage bleibt unverändert, sie entspricht dem Stand der Technik, öffentliche Interessen stehen nicht im Weg) noch berechnete **Maßnahmenforderungen** stellen könnte. Im Allgemeinen wird das nicht zutreffen.

Einen **Entschädigungsanspruch**, dessen Bemessung im Einzelfall schwierig sein kann, wird man ihm aber dennoch nicht von vornherein absprechen können, es sei denn, er oder einer seiner Rechtsvorgänger wurden für die tatsächliche Dauer des Bestands der Anlage oder für immer abgefunden. Ausgangspunkt dafür, die entschädigungsfähigen Nachteile zu ermitteln, ist wohl jedenfalls der bestehende Zustand, nicht ein – in der Realität regelmäßig auch gar nicht zu ermittelnder – fiktiver Zustand, wie es wäre, gäbe es die Anlage nicht. Denn das „Vorhaben“, also die geplante Änderung des bestehenden Zustands, ist das, was den Fischereiberechtigten nach dem Gesetz zu Maßnahmenforderungen berechtigt und ihm, wenn sie nicht oder nicht gänzlich berücksichtigt werden können, einen Entschädigungsanspruch verleiht. So wie Einwendungen von Fischereiberechtigten der erstmaligen Verleihung eines Wasserbenutzungsrechts nicht entgegenstehen, stehen sie auch einer Wiederverleihung nicht entgegen (arg a maiore ad minus).

35) VwGH 24. 5. 2012, 2011/07/0239.

### → In Kürze

**Systematische Darstellung der Bestimmungen über die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts nach § 21 Abs 3 WRG. Besonders berücksichtigt sind Fragen, die sich bei der Wiederverleihung von Rechten für Wasserkraftwerke ergeben.**

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Dr. Gerhard Braumüller ist Rechtsanwalt und Partner von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte, Graz. Kontaktadresse: Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte, Kalchberggasse 1, 8010 Graz.  
Tel: +43 (0)316 83 05 50  
Fax: +43 (0)316 316-81 37 17  
E-Mail: office@kcp.at  
Internet: www.kcp.at

#### Vom selben Autor erschienen:

Negativer Kompetenzkonflikt in Entschädigungsangelegenheiten gelöst? *ecolex* 2015, 716;  
Insolvenz des Verpflichteten/Betreibers, Haftung im Umweltbereich, in *ÖWAV* (Hrsg), Verwaltungsrechtliche Verantwortung in der Praxis (2009);  
Dingliche Verbindung eines Wasserbenutzungsrechts mit einer Liegenschaft, *ecolex* 2008, 88;  
Tunnelanlagen, Stollenbauten und Wasserrecht – Bewilligungspflicht nach § 40 Abs 2 WRG, *ZfV* 2006/1077, 622;  
*Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht (2000).

#### Hinweis:

Der Beitrag ist die Schriftfassung eines vom Autor anlässlich des KELAG-Energierrechtssymposium 2015 am 29. 9. 2015 in Klagenfurt mit gleichem Titel gehaltenen Vortrags.