

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit
Bericht
GERT 2019!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**
Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**
Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,
W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,
N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß**

August 2019

04

133 – 176

Schwerpunkt Wasserrecht

Wasserkraftwerke im Binnenmarkt
Bernhard Raschauer und Sarina Illo Ortner ➔ 137

**Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten – öffentliche
Interessen und Stand der Technik**
Gerhard Braumüller und Christina Gruber ➔ 143

Leitsätze Schwerpunkt Wasserrecht ➔ 166

Beiträge

**Rechtsprechung des EuGH zum Umweltrecht
im Jahr 2018 (Teil 1)** *Rainer Weiß* ➔ 150

Neuerungen in der Umweltverträglichkeitsprüfung (Teil 1)
Michael Höllbacher ➔ 156

Aktuelles Umweltrecht

Umsetzung des EU-Umweltrechts in den MS ➔ 161

Anti-Gold-Plating-Gesetz ➔ 165

Krnt Landes-PflanzenschutzmittelG und Landes-PflanzenschutzG ➔ 165

Umwelt & Technik

Baubeginn bei UVP-Vorhaben *Bernhard Raschauer* ➔ U&T 30

Rechtsprechung

VwGH schränkt UVP-Grobprüfung auf Schutzzweck ein
Katharina Scharfetter ➔ 169

**OGH gewährt Rechtsschutz gegen Gefährdung durch Bäume
des Nachbarn** *Ferdinand Kerschner* ➔ 174

Wiederverleihung von Wasserbenutzungsrechten – öffentliche Interessen und Stand der Technik



Der Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts (§ 21 Abs 3 WRG) dürfen öffentliche Interessen nicht im Wege stehen. Die Wasserbenutzung hat dafür unter Beachtung des Standes der Technik zu erfolgen. Fraglich ist, wann diese Voraussetzungen gegeben sein müssen. Ist es rechters, wenn sie erst im Zuge des Wiederverleihungsverfahrens oder als Folge der Wiederverleihungsentscheidung erfüllt werden?

Von Gerhard Braumüller und Christina Gruber

Inhaltsübersicht:

- A. Grundlagen, offene Fragen
- B. Historie
- C. Besonderheiten der Wiederverleihung, Meinungsstand
- D. Beurteilungsgrundlagen und -zeitpunkt für „klassische“ Bewilligungen
- E. Beurteilungsgrundlagen und -zeitpunkt für die Wiederverleihung
- F. Resümee

A. Grundlagen, offene Fragen

Die Bewilligung zur Benutzung eines Gewässers (das Wasserbenutzungsrecht) ist gem § 21 Abs 1 WRG zu befristen. Das soll eine „geordnete gedeihliche Entwicklung der Wasserwirtschaft“ fördern und dazu beitragen, dem verfassungsmäßigen Bekenntnis zum umfassenden Umweltschutz zu entsprechen.¹⁾ Den wasserwirtschaftlichen Interessen an einer möglichst kurzen Befristung stehen

1) ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 22 ff (24 f); vgl auch *Stangl* in *Altenburger/N. Raschauer* (Hrsg), Umweltrecht (2013) § 21 WRG Rz 1.

RdU 2019/81

§§ 12 a, 16, 17, 21, 103, 105 WRG 1959

Bewilligungs-
fiktion;
Beurteilungs-
grundlagen;
Beurteilungszeit-
punkt;
Befristung

die Interessen des Bewilligungswerbers gegenüber, der die Wasserbenutzung idR möglichst langfristig plant.²⁾ Um beide, die **Rechts- und Investitionssicherheit** des Bewilligungswerbers und die wasserwirtschaftlichen Interessen zu berücksichtigen, soll die Befristung daher „so lange als möglich, so kurz als nötig“ sein.³⁾

Auch die „Wiederverleihung“ (§ 21 Abs 3 WRG) ist ein Instrument für den Ausgleich zwischen wasserwirtschaftlichen Interessen und denen des Wasserberechtigten, des „bisher Berechtigten“, wie ihn das Gesetz nennt. Zwar muss er heutzutage zwingend die **Befristung** seines Rechts (und sei es im Zweifel für 90 Jahre) hinnehmen. Aber: Nach § 21 Abs 3 WRG kann ein Ansuchen um Wiederverleihung eines bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechts frühestens fünf Jahre, spätestens sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer gestellt werden. Geschieht das rechtzeitig, hat der bisher Berechtigte – unter gewissen Voraussetzungen – Anspruch auf Wiederverleihung.⁴⁾ Va aber gilt:

Der Ablauf der Bewilligungsdauer ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung gehemmt.⁵⁾ Der Wiederverleihungswerber darf seine Anlage also vorerst rechtmäßig weiter betreiben, jedenfalls bis das Wiederverleihungsverfahren endgültig abgeschlossen ist. Bis dahin wird auch das Wasserbenutzungsrecht als aufrecht betrachtet. Folgerichtig hat das (gesetzlich fingiert) weiter bestehende Recht schon nach dem Wortlaut des Gesetzes im **Widerstreit** mit einer erst geplanten Wasserbenutzung gem § 16 WRG Vorrang. Es muss sich also keinem Widerstreit nach § 17 iVm § 109 WRG stellen.⁶⁾ Bei positivem Abschluss des Wiederverleihungsverfahrens knüpft das „wiederverliehene“ Recht nahtlos an das ursprüngliche an.

Öffentliche Interessen dürfen der Wiederverleihung nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nicht im Wege stehen, die Wasserbenutzung muss auch unter Beachtung des Standes der Technik⁷⁾ erfolgen. In diesem Fall hat der Wiederverleihungswerber nach § 21 Abs 3 WRG Anspruch auf Wiederverleihung. Fraglich ist aber, zu welchem **Zeitpunkt** diese **materiellen Voraussetzungen** der Wiederverleihung vorliegen müssen. Das Gesetz lässt das offen.

Der **VwGH**⁸⁾ geht davon aus, dass der Stand der Technik im Wiederverleihungszeitpunkt gegeben sein muss. Das leitete er zunächst 1994⁹⁾ noch aus dem Wortlaut des Gesetzes ab, in zwei Folge-E aus den Jahren 2000¹⁰⁾ und 2006¹¹⁾ verweist er ohne weitere Begründung auf die Vor-E(en). Ab wann – spätestens – öffentliche Interessen der Wiederverleihung nicht (mehr) im Wege stehen dürfen, ist der bisherigen Rspr zu § 21 Abs 3 WRG nicht zu entnehmen.

Auch die **Lehre** hat sich dazu bisher – soweit ersichtlich – nur vereinzelt geäußert. Unter Verweis auf den VwGH wird zum Stand der Technik meist vorgebracht, er müsse zum Wiederverleihungszeitpunkt vorliegen.¹²⁾ In jüngerer Zeit wird vertreten,¹³⁾ dass eine Wiederverleihung auch unter Auflagen, die den Stand der Technik sicherstellen sollen, zulässig sei; zT wird gefordert,¹⁴⁾ das möge de lege ferenda ausdrücklich (klarstellend) so geregelt werden. Nach *Bumberger/Hinterwirth*¹⁵⁾ könne die Vorschreibung von Nebenbestimmungen im Rahmen einer Wiederverleihung auch dazu dienen, eine Beeinträchtigung öffentlicher Inter-

essen hintanzuhalten, also offenbar solche, die ihr noch zum Wiederverleihungszeitpunkt oder auch voraussichtlich in Zukunft entgegenstünden.

Eine eingehende Untersuchung dazu, wann einer Wiederverleihung entgegenstehende öffentliche Interessen aus dem Weg geräumt sein müssen und was es mit dem Stand der Technik bei Wiederverleihungen auf sich hat, fehlt bisher.

B. Historie

Nach dem **Reichs-Wasserrechtsgesetz**¹⁶⁾ und den **Landeswasserrechtsgesetzen**¹⁷⁾ war die Erteilung eines unbefristeten Wasserbenutzungsrechts möglich; nach Erfordernis der Umstände konnte eine wasserrechtliche Bewilligung aber auch nur auf beschränkte Dauer oder gegen Widerruf erteilt werden. Erstmals gab es im WRG 1934¹⁸⁾ in § 22 Abs 5 eine Wiederverleihungsregel, allerdings nur für – bereits ausgeübte – Rechte zur Nutzung der Wasserkraft. Einzige (ausdrücklich genannte) Voraussetzung für die Wiederverleihung war, dass ihr öffentliche Interessen nicht im Wege stehen. In diesem Fall hatte der bisher Berechtigte Anspruch auf Wiederverleihung.

Anders als heute konnten Ansuchen um Wiederverleihung schon zehn Jahre vor Ablauf der Benutzungsdauer gestellt werden. Das wiederverliehene Recht konnte auch auf eine kürzere Dauer beschränkt werden, als in § 22 Abs 2 WRG 1934 für die Nutzung der motorischen Kraft des Wassers vorgesehen, nämlich „regelmäßig auf die Dauer von höchstens 90 Jahren“.¹⁹⁾

2) Vgl auch *Bachler* in *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 2 (Stand 15. 7. 2018).

3) ErläutAB 1228 BlgNR 17. GP 3; *Raschauer*, Wasserrecht (1993) § 21 Rz 1; *Bachler* in *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 2; vgl auch ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 25.

4) *Stangl* in *Altenburger/Raschauer*, Umweltrecht § 21 WRG Rz 6; *Bachler* in *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 8.

5) Vgl § 21 Abs 3 WRG.

6) *Stangl* in *Altenburger/Raschauer*, Umweltrecht § 21 WRG Rz 6; *Bachler* in *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 8.

7) Zum Begriff „Stand der Technik“ vgl etwa *Oberleitner*, Stand der Technik und Wasserrecht, Schriftenreihe ÖWAV Heft 135 (1999), 101 (109 ff); *Bachler* in *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 12 a Rz 1 ff (Stand 15. 7. 2018).

8) VwGH 18. 3. 1994, 90/07/0126; VwGH 23. 5. 1995, 94/07/0006; VwGH 7. 12. 2006, 2004/07/0124.

9) VwGH 18. 3. 1994, 90/07/0126.

10) VwGH 13. 4. 2000, 97/07/0167.

11) VwGH 7. 12. 2006, 2004/07/0124.

12) *Oberleitner* in *Oberleitner*, WRG² § 21 Rz 10; *Bachler* in *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 11; *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz² (2013) § 21 K20.

13) *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 21 K20; *Bachler* in *Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 11.

14) *Bergthaler*, Wiederverleihung und Stand der Technik: „Doppel- mühle zulasten der Wasserkraft?“ Wasserkraft 2017/56, 16 f; *Berger*, Rechtsgutachten zu gesetzlichen Optimierungsmöglichkeiten im Bereich des Wasserrechtes mit Schwerpunkt Wiederverleihung, im Auftrag von Oesterreichs Energie (2018) 7 ff, unveröffentlicht.

15) WRG² § 21 K20.

16) § 18 des Reichs-Wasserrechtsgesetzes; nähere Ausführungen dazu in *Von Heimstädt/Großmann*, Das österreichische Wasserrecht² (1886) 277 ff.

17) Vgl etwa § 19 Wasserrechtsgesetz für das Königreich Böhmen LGBl 1870/71; § 4 Wasserrechtsgesetz für das Herzogtum Krain LGBl 1872/16; § 18 Wasserrechtsgesetz für das Herzogtum Steiermark LGBl 1872/8; alle Gesetzestexte aus MTA, Wasserrechtsgesetz² (1894).

18) BG v 19. 10. 1934 betreffend das Wasserrecht BGBl 1934/316 (WRG 1934).

19) Nach § 22 Abs 2 WRG 1934 war die Bewilligung zur Ausnutzung der motorischen Kraft des Wassers nur bei Unternehmen, die ihrer Eigenart nach bloß vorübergehend einer Wasserkraft bedurften, auf

Diese Regelung (später in § 22 Abs 4 WRG 1934²⁰⁾) fand sich wortgleich bis zur WRG-Nov 1990 wiederverlautbart in § 21 Abs 4 WRG.

Schon damals wurde **einheitlich gelehrt**: Es handle sich bei der Wiederverleihung nicht etwa um eine Verlängerung des alten Wasserbenutzungsrechts, sondern um die Verleihung eines neuen (eines gesonderten) Rechts; es sei das ordnungsgemäße Verfahren mit obligatorischer mündlicher Verhandlung durchzuführen; in diesem können auch neue Bedingungen vorgeschrieben werden.²¹⁾ Die Bevorzugung des bisher Berechtigten bestehe ua²²⁾ darin, dass seinem Ansuchen stattgegeben werden müsse, wenn nicht öffentliche Rücksichten eine Ablehnung erfordern.²³⁾ Dazu, zu welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts vorliegen mussten, fehlen – soweit ersichtlich – auch zur früheren Rechtslage Aussagen in Lehre und Rspr.

Seit der **WRG-Nov 1990**²⁴⁾ gelten die Regeln über die Wiederverleihung nicht mehr nur für Wasserkraftwerke, sondern für alle Wasserbenutzungen.²⁵⁾ Das für einen Wiederverleihungsantrag zulässige Zeitfenster wurde reduziert. Es beginnt nun fünf Jahre und endet sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer. Außerdem wurde ergänzt, dass für die Wiederverleihung auch der aktuelle Stand der Technik maßgeblich ist. Das überrascht nicht, wurde mit der WRG-Nov 1990 doch § 12 a WRG eingeführt, womit erst der Stand der Technik ausdrücklich Eingang in das Gesetz fand.

Der **Gesetzgeber**²⁶⁾ äußerte sich zu den Veränderungen in § 21 Abs 3 WRG nur allgemein: Diese Regelung solle den „*heutigen Anforderungen angepasst*“ werden. Konkretes zum Kriterium „Stand der Technik“, dazu, wann die „sonstigen“ Voraussetzungen für die Wiederverleihung gegeben und wann die ihr entgegenstehenden öffentlichen Interessen beseitigt sein müssen, bleiben die Mat schuldig. Auch aus den Erläut zu § 12 a WRG²⁷⁾ lässt sich dazu nichts gewinnen.

Ausführlicher beschäftigte sich indessen ein – wenn gleich nach außen hin unverbindlicher – **Durchführungserlass** des (damaligen) BMLF zur WRG-Nov 1990²⁸⁾ mit der Wiederverleihung. Auch dort findet sich allerdings nichts Näheres zum Kriterium „Stand der Technik“ und zum Zeitpunkt, zu dem dieser gegeben und wiederverleihungsfreundliche öffentliche Interessen aus dem Weg geräumt sein müssen. Allerdings fällt auf: Für den Minister bestand kein Zweifel daran, dass das Wiederverleihungsverfahren aufgrund von Projektunterlagen zu führen ist. Es könne eventuell auf alte von der Beh akzeptierte (klausulierte) Unterlagen verwiesen werden, es seien jedenfalls Unterlagen nötig, „*die die für die Wiederverleihung maßgeblichen Umstände beleuchten*“. Der Wiederverleihungswerber habe eventuell auch zusätzliche Auflagen zu akzeptieren. Betont wird schließlich: Alle für die Bewilligung von Wasserbenutzungen maßgeblichen Vorschriften finden Anwendung, soweit § 21 Abs 3 WRG nichts anderes bestimmt.

C. Besonderheiten der Wiederverleihung, Meinungsstand

Bei der Wiederverleihung handelt es sich nach seit jeher hM²⁹⁾ nicht um die Verlängerung des bisherigen,

alten Wasserbenutzungsrechts, sondern um eine – nach Maßgabe des § 21 Abs 3 WRG, also in gewisser Hinsicht – **bevorzugte Erteilung** eines eigenen Wasserbenutzungsrechts. Daher sind im Wiederverleihungsverfahren nach Rspr³⁰⁾ und Lehre³¹⁾ die Vorschriften der §§ 11 ff WRG über die Berücksichtigung fremder Rechte³²⁾ sowie § 12 a WRG inklusive der Ausnahmen vom Stand der Technik gem § 12 a Abs 3 WRG³³⁾ uneingeschränkt anzuwenden.³⁴⁾

Nach *Raschauer*³⁵⁾ und *Bumberger/Hinterwirth*³⁶⁾ finden im Wiederverleihungsverfahren auch die **§§ 102 ff WRG** Anwendung, die in § 102 WRG genannten Personen genießen unter den grundsätzlich gleichen Voraussetzungen Parteistellung³⁷⁾ wie sonst im Bewilligungsverfahren. § 103 Abs 1 WRG, wonach Anträge auf wasserrechtliche Bewilligung mit bestimmten Unterlagen zu belegen sind (Angaben, Pläne, ...), ist auch für einen Wiederverleihungsantrag gem § 21 Abs 3 WRG maßgeblich.³⁸⁾ Dazu, welche Bedeutung den auf § 103

die voraussichtliche Dauer des Unternehmens zu befristen, für Bahnzwecke auf die Dauer des Bahnbetriebs und für Bergbauzwecke auf die Dauer der Bergbauberechtigung. Für andere Wasserbenutzungsrechte konnte die Bewilligung gem § 22 Abs 1 WRG 1934 auf eine bestimmte Zeitdauer, ohne Angabe einer Höchst- oder Mindestfrist, bis auf Widerruf oder auch unbefristet erteilt werden.

20) BGBl I 1947/144; der bisherige Abs 4 entfiel.

21) *Deutschmann/Hartig*, Das österreichische Wasserrecht (1935) § 22 Anm 3; *Hartig/Grabmayr*, Das österreichische Wasserrecht (1961) § 21 Anm 13.

22) Die Bestimmung gewährte dem bisher Wasserberechtigten außerdem – wie erwähnt – den Vorzug, dass er schon früh, nämlich zehn Jahre vor Ablauf des Rechts, Gewissheit über die Wiederverleihung anstreben konnte und nur die Konkurrenz seitens des Landes zu fürchten hatte, nicht aber die durch andere Interessenten an der Wasserbenutzung; vgl *Deutschmann/Hartig*, Wasserrecht § 22 Anm 4; *Haager-Vanderhaag*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1936) 232.

23) *Deutschmann/Hartig*, Wasserrecht § 22 Anm 4; *Haager-Vanderhaag*, WRG 232; *Hartig/Grabmayr*, Wasserrecht § 21 Anm 15; so auch VwGH 7. 11. 1969, 464/69, 470/69; darauf, ob der Wiederverleihung fremde Rechte iSd § 12 WRG entgegenstehen, wurde nicht abgestellt.

24) BGBl I 1990/252, in Kraft getreten am 1. 1. 1991, siehe Art IV dieses BG.

25) ErläutRV BlgNR 1152 17. GP 23 ff (25).

26) ErläutRV BlgNR 1152 17. GP 25.

27) ErläutRV BlgNR 1152 17. GP 23 f.

28) DVErl des BMLF v 3. 4. 1991 zur WRG-Nov 1990, 16.453/03-I B/91, 11 f; vgl auch *Rossmann*, Das österreichische Wasserrechtsgesetz³ (1993) § 21 Anm 4.

29) VwGH 25. 4. 2002, 98/07/0023; VwGH 24. 5. 2012, 2011/07/0239; VwGH 24. 10. 2013, 2011/07/0097; *Rossmann*, WRG³ § 21 Anm 4; *Stangl in Altenburger/N. Raschauer*, Umweltrecht § 21 WRG Rz 7; *Bachler in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 10; vgl auch DVErl zur WRG Nov 1990, 11 f.

30) VwGH 19. 6. 1970, 1855/69; VwGH 10. 7. 1997, 96/07/0136; VwGH 24. 5. 2012, 2011/07/0239; zuletzt ausdrücklich zu § 15 WRG VwGH 29. 10. 2015, Ra 2015/07/0080.

31) *Raschauer*, Wasserrecht § 21 Rz 8; *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 21 K13; *Bachler in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 10.

32) Vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 21 K13 und *Bachler in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 10; damit wollen wir uns in diesem Rahmen nicht näher beschäftigen, ausführlich dazu *Oberleitner*, Das System der Wiederverleihung und Eigentumsbeschränkungen, RdU-U&T 2014, 54.

33) So auch ausdrücklich in ErläutRV 1030 BlgNR 24. GP 7.

34) So schon *Braumüller*, Wasserkraftwerke und Wiederverleihung – Von fremden Rechten und anderen Störsteinen, RdU-U&T 2016, 27 (31).

35) Wasserrecht § 21 Rz 8.

36) WRG² § 21 K13.

37) VwGH 24. 5. 2012, 2011/07/0239; *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 21 K13; *Stangl in Altenburger/N. Raschauer*, Umweltrecht § 21 WRG Rz 7.

38) VwGH 13. 11. 1997, 95/07/0233; VwGH 23. 2. 2017, Ra 2014/07/0070; vgl auch *Braumüller*, RdU-U&T 2016 15, 27 (29); *Stangl in Altenburger/N. Raschauer*, Umweltrecht § 21 WRG Rz 6.

WRG folgenden Bestimmungen (so va §§ 104, 105, 112, 120 und 121 WRG) im Wiederverleihungsverfahren zukommt, fehlt abgesehen davon Lehre und Rspr.

Da – bei Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen – jeder Bewilligungswerber Anspruch auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung hat,³⁹⁾ ist es nicht außergewöhnlich, wenn der Gesetzgeber (deklarativ) darauf hinweist, dass der Wiederverleihungswerber unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Wiederverleihung hat. Beachtet man das bisher Gesagte, sind vorerst nur folgende Besonderheiten der Wiederverleihung sichtbar:

Die gesetzlich **fingierte Weitergeltung** des – bisherigen⁴⁰⁾ (!) – Rechts bis zur Beendigung des Wiederverleihungsverfahrens und die daraus geradezu notwendig folgende vorläufige **Qualifikation als „bestehendes Recht“** im Widerstreit mit geplanten Wasserbenutzungen sind die einzig evidenten Besonderheiten und gleichzeitig „Privilegien“ des bisher Berechtigten gegenüber jemandem, der eine gänzlich „neue“ wasserrechtliche Bewilligung⁴¹⁾ anstrebt.

D. Beurteilungsgrundlagen und -zeitpunkt für „klassische“ Bewilligungen

Im „klassischen“ Bewilligungsverfahren⁴²⁾ werden wasserrechtliche Bewilligungen auf Basis der jeweils im Einzelfall nötigen Angaben und Unterlagen (Projektunterlagen) erteilt (siehe § 103 WRG). Das gilt auch in einem nachträglichen Bewilligungsverfahren. Die **Projektunterlagen** sind die maßgebliche Beurteilungsgrundlage, darauf beruht die Bewilligung, anhand dieser Unterlagen wird beurteilt, ob der Erteilung der Bewilligung (und deren anschließender Ausübung) fremde Rechte oder öffentliche Interessen entgegenstehen und auch, ob der Stand der Technik eingehalten werden wird.

Die Natur ist zu dem für die Erteilung der „klassischen“ wasserrechtlichen Bewilligung maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt von relativ geringer Bedeutung. Zu prüfen ist zwar, ob die grundlegenden Projektangaben mit ihr in Einklang stehen (zB Angaben über geologische Gegebenheiten, über die Wasserführung eines Gewässers). Ob die geplante Wasserbenutzungsanlage und die damit vorgesehene Wasserbenutzung dem Projekt entsprechend realisiert werden können, ist zwar dem Gebot der „Realisierungsvorsorge“ folgend⁴³⁾ zu prüfen, viel mehr als eine **Plausibilitätsprüfung** wird aber oft nicht möglich sein: So zeigt sich etwa bei unterirdischen Anlagen (Fundamente, Gründungen, Stollen, Tunnel etc) idR erst bei der Realisierung, mit welchen geologischen Gegebenheiten wirklich umzugehen ist. Vieles ist im Vorhinein nicht mit Sicherheit feststellbar, nur eine Prognose ist möglich. Das Risiko, dass die geplante und bewilligte Anlage auch verwirklicht werden kann, und auch, dass sie die vorhergesehenen Auswirkungen mit sich bringt, also (ua) auch mit den öffentlichen Interessen in Einklang zu bringen ist, und tatsächlich dem Stand der Technik entsprechend bestehen und betrieben werden kann, liegt in erster Linie beim Bewilligungswerber.

Zwar wird die (projektgemäße) Ausführung häufig von einer wasserrechtlichen Bauaufsicht (§ 120 WRG) kontrolliert, auch für die Gewässeraufsicht gibt es bei Errichtung von Wasserbenutzungsanlagen zuweilen

ein Betätigungsfeld. Aber: Erst im **Kollaudierungsverfahren** (§ 121 WRG), also nach Fertigstellung der Anlage, wird geprüft und in einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung behördlich beurteilt, ob die Anlagen und die Wasserbenutzung der Bewilligung entsprechen. Ist das nicht der Fall, wird dann geprüft, welche **Abweichungen** bestehen, ob sie als „geringfügige Abweichungen“ einer Bewilligung im Rahmen der Kollaudierung zugänglich sind oder es einer Änderungsgenehmigung bedarf; oder gar der Beseitigung der Abweichung oder notfalls auch der ganzen tatsächlich (im Gegensatz zur bewilligten) ausgeführten Anlage unter Anwendung der Bestimmungen des § 138 WRG.⁴⁴⁾

E. Beurteilungsgrundlagen und -zeitpunkt für die Wiederverleihung

Aus § 21 Abs 3 WRG ergibt sich keine besondere gesetzliche Anordnung zu den Grundlagen, die der Beh zur Feststellung des Sachverhalts dienen und ihrer Entscheidung über den Wiederverleihungsantrag zugrunde gelegt werden sollen. Offen ist nach dem Wortlaut dieser Bestimmung auch, wann der Stand der Technik erreicht und im Wege stehende öffentliche Interessen beiseite geschafft sein müssen.

Unbestritten ist nur, dass der Stand der Technik zum **Zeitpunkt**, zu dem der **Wiederverleihungsantrag** (rechtzeitig) gestellt wird, noch nicht erreicht sein muss.⁴⁵⁾ Diese Ansicht bekräftigte der VwGH (implizit) in einer jüngeren E zu den Rechten eines Fischereiberechtigten im Wiederverleihungsverfahren.⁴⁶⁾ Danach kann durch die Hemmung des Fristablaufs bei rechtzeitiger Beantragung eines Wiederverleihungsverfahrens ein Wasserbenutzungsrecht aufrecht bleiben und genutzt werden, dass uU nicht dem Stand der Technik ent- oder öffentlichen Interessen widerspricht. In diesem Fall habe die Beh das Verfahren zügig zu führen und die Beeinträchtigung öffentlicher Interessen gering zu halten.

Nach manchen E des VwGH⁴⁷⁾ und Stimmen in der Lehre⁴⁸⁾ müssen die Voraussetzungen dafür aber spätes-

39) *Stangl in Altenburger/Raschauer*, Umweltrecht § 21 WRG Rz 6; *Bachler in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 8.

40) Vgl § 21 Abs 3; *Stangl in Altenburger/Raschauer*, Umweltrecht § 21 WRG Rz 8; *Bachler in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 9 und 11/1; vgl auch VwGH 17. 9. 2009, 2007/07/0149; VwGH 24. 4. 2003, 2001/07/0181; VwGH 29. 10. 2015, Ra 2015/07/0080.

41) Siehe dazu FN 42.

42) Gemeint ist damit ein Bewilligungsverfahren, für das § 21 Abs 3 WRG nicht anzuwenden ist. Das kann ein Verfahren für eine neue Wasserbenutzung mittels erst geplanter Anlagen sein, ein Verfahren, in dem die Änderung einer bestehenden Bewilligung angestrebt wird, ein (nachträgliches) Bewilligungsverfahren für bestehende Anlagen und die damit mögliche Wasserbenutzung, weil das Recht erloschen ist, weil die Bewilligungspflicht missachtet, zuvor erst die Bewilligungspflicht mittels Alternativauftrag gem § 138 Abs 2 WRG geklärt wurde, usw.; wir vermeiden daher bewusst den irreführenden Begriff „Neubewilligung“.

43) VwGH 29. 3. 2007, 2006/07/0082; VwGH 26. 4. 2013 2011/07/0196; *Berger in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 111 Rz 10.

44) Vgl dazu *Berger in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 121 Rz 2 f mwN.

45) VwGH 7. 12. 2006, 2004/07/0124; *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 21 K20; *Braumüller*, RdU-U&T 2016, 31.

46) VwGH 29. 10. 2015, Ra 2015/07/0080.

47) VwGH 18. 3. 1994, 90/07/0126; VwGH 13. 4. 2000, 97/07/0167 (wobei in diesem Fall die Ausübung des Wasserbenutzungsrechts schon zum Zeitpunkt seiner erstmaligen Bewilligung dem Stand der Technik widersprach); VwGH 7. 12. 2006, 2004/07/0124.

48) *Oberleitner/Berger*, WRG³ (2011) § 21 Rz 11.

tens zum **Zeitpunkt** der **Wiederverleihung** gegeben sein. Entspräche eine Wasserbenutzung im Wiederverleihungszeitpunkt nicht dem Stand der Technik, stehe dies einer Wiederverleihung des Wasserbenutzungsrechts entgegen. Gemeint ist jeweils offenbar, dass sie tatsächlich, in der Natur, gegeben sein müssen. Anpassungen, die der bisher Berechtigte erklärtermaßen (als Teil seines Wiederverleihungsprojekts) für den Fall der Wiederverleihung vornehmen will, und die auch dazu führten, dass die Wiederverleihungsvoraussetzungen gegeben sind, kämen nach dieser Auffassung zu spät. Der Wiederverleihungsantrag wäre in einem solchen Fall abzuweisen, der bisher Berechtigte verlöre sein Recht. Ihm bliebe dann nur mehr übrig, eine „neue“ Bewilligung für die bestehende Anlage und die damit schon bisher geübte Wasserbenutzung zu beantragen. Seine Anlage müsste er inzwischen außer Betrieb nehmen. Dann würden ihm die Anpassung und die Anlage selbst samt der Wasserbenutzung wieder bewilligt, weil die Bewilligungsvoraussetzungen damit erfüllt wären (die ja den Wiederverleihungsvoraussetzungen insoweit entsprechen). Ob das der Gesetzgeber so wollte?

Fragen wir aber zunächst, auf welcher **Grundlage** der Wiederverleihungsantrag zu prüfen ist. § 103 WRG wird dafür ohne Einschränkung anzuwenden sein, schon weil sich aus § 21 Abs 3 dazu nichts Besonderes ergibt und das wohl – obgleich in den Mat unangeführt⁴⁹⁾ – so gedacht war.

Der Wiederverleihungswerber hat daher – so wie jeder andere Bewilligungswerber – die im Einzelfall nötigen Angaben zu machen und Unterlagen vorzulegen. Anhand dessen ist auch primär zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Wiederverleihung gegeben sind.

Es kann sich dabei um der Natur entsprechende Angaben und Unterlagen zur bestehenden Wasserbenutzungsanlage und der damit geübten Wasserbenutzung handeln, wenn die **Wiederverleihungsvoraussetzungen** schon zum Zeitpunkt der Antragstellung gegeben sind. In einem solchen Fall gibt es keine Auslegungsfragen. Es handelt sich dabei um den idealtypischen Fall einer Wiederverleihung, den wohl *Oberleitner*⁵⁰⁾ vor Augen hat, wenn er lehrt, die Bestimmungen über die Wiederverleihung sollen einen Anreiz zur rechtzeitigen und freiwilligen Anpassung der Wasserbenutzung (sanlagen) an neue Gegebenheiten und Anforderungen bieten. Es sollen nach ihm also frühzeitig – während laufender Bewilligungsfrist – der erst bevorstehenden Wiederverleihung im Wege stehende öffentliche Interessen beseitigt und die zur Herstellung des (aktuellen) Standes der Technik nötigen Maßnahmen ergriffen werden. Das ist (aus wasserwirtschaftlicher Sicht) erstrebenswert; außerdem erleichtert das frühzeitige Anpassen von Wasserbenutzungen und Wasserbenutzungsanlagen ohne Zweifel die Wiederverleihung.

Damit hat der **Bewilligungsinhaber** aber **keine Gewähr** dafür. Denn wird heute eine Anlagenänderung, zB zur Anpassung an den aktuellen Stand der Technik und eventuell auch eine Veränderung der Wasserbenutzung außerhalb des Rahmens von § 21 Abs 5 WRG,⁵¹⁾ behördlich bewilligt und dann kollaudiert, so ergibt sich daraus aus rechtlicher Sicht keine Bindung für ein morgiges Wiederverleihungsverfahren. Verändert sich der Stand der Technik bis zu dem für die Wiederverleihung

maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt, so steht er aus rechtlicher Sicht vor derselben Situation wie der, der die Wiederverleihung ohne vorausseilende Anpassungen an sich herankommen lässt. Ja selbst dann, wenn sich der Stand der Technik nicht veränderte: Die behördliche Bewilligung für die Anlagenänderung zum Zweck dessen Herstellung erlaubt zwar (allseits bindend) den veränderten Bestand und Betrieb der Anlage. Von der regelmäßig nur als Vorfragebeurteilung ergangenen E der Beh, dass das dem Stand der Technik entspricht, wird aber **keine Bindungswirkung** ausgehen. Mangels Rechtssicherheit bei frühzeitiger Anpassung wird es dem Bewilligungswerber daher schwer fallen, vor Ablauf der Befristung eines Wasserbenutzungsrechts erheblich in die Anlage zu investieren, wenn er keine Gewähr dafür bekommt, dass er die Wiederverleihung erhalten wird oder wenigstens, dass er bereits den Stand der Technik erreicht hat.

Man könnte meinen, der Konsensinhaber und potentielle Wiederverleihungswerber möge sich mit einem Antrag gem **§ 104 Abs 4 WRG (Rohprüfung)** Gewissheit verschaffen. Ein solcher Antrag wird jedoch nach hM⁵²⁾ nicht mit (bindendem) Bescheid erledigt, sondern durch eine Mitteilung, ob und welche Bedenken gegen das Vorhaben bestehen. Das Ergebnis einer Überprüfung nach § 104 Abs 4 WRG ist daher nicht bindend.⁵³⁾ Auch ein **Feststellungsbescheid** zur Frage, ob die Wasserbenutzungsanlage dem Stand der Technik entspricht, scheidet aus. Denn beim „Stand der Technik“⁵⁴⁾ handelt es sich um kein der Feststellung zugängliches Recht(-sverhältnis);⁵⁵⁾ es mangelt der Frage, ob der Stand der Technik vorliegt oder bei Umsetzung bestimmter Maßnahmen vorläge, schließlich an der für einen Feststellungsbescheid erforderlichen Subsidiarität.⁵⁶⁾

Der Konsensinhaber und spätere Wiederverleihungswerber verfügt also über kein Instrument, keinen Anspruch, vor der Entscheidung über seinen Wiederverleihungsantrag eine verbindliche Entscheidung zur Frage zu erreichen, ob seine Wasserbenutzungsanlage dem Stand der Technik entspricht, oder ob der Wiederverleihung öffentliche Interessen entgegenstehen. Erst im Wiederverleihungsverfahren wird verbindlich geklärt, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen.

Wäre es so, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Wiederverleihungsantrag die Voraussetzungen dafür bereits tatsächlich in der Natur gegeben sein müssten, hätte der bisher Berechtigte ein enormes Ri-

49) Siehe zum Durchführungserlass des (damaligen) BMLF zur WRG-Nov 1990, FN 28, oben B. Historie.

50) So bereits *Oberleitner*, WRG Kurzkommentar (2004) § 21 Rz 5; *Oberleitner*, WRG² (2007) § 21 Rz 10; zuletzt *Oberleitner/Berger*, WRG³ § 21 Rz 11.

51) Womit ohnedies ausnahmsweise eine Verlängerung der Bewilligungsfrist einherzugehen hat.

52) *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 104 K6; *Erlacher/Lindner* in *Altenburger/N. Raschauer*, Umweltrecht § 104 Rz 12; *Berger* in *Oberleitner/Berger*, WRG⁴ § 104 Rz 7.

53) *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 104 K7.

54) Beim Stand der Technik handelt es sich um eine Feststellung von Tatsachen und Rechten; vgl dazu ausführlich *Forster*, Der „Stand der Technik“ als Instrument des Umweltrechts (2015) 57 ff.

55) Zum Erfordernis des Vorliegens eines Recht(sverhältnisses) vgl etwa *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz § 56 Rz 68 (Stand 1. 7. 2005).

56) Zum Erfordernis der Subsidiarität vgl etwa *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 Rz 77.

siko zu tragen. Dabei handelte es sich auch um einen **gravierenden Unterschied** zum „klassischen“ Bewilligungsverfahren.

Schon allein deshalb wäre eine besondere Anordnung im Bereich des § 21 Abs 3 WRG zu erwarten gewesen, hätte der Gesetzgeber der Nov 1990 gewollt, dass Anpassungen einer „veralteten“ Anlage an heutige Verhältnisse (wasserwirtschaftliche, technische etc) immer vor dem Entscheidungszeitpunkt über den Wiederverleihungsantrag stattfinden müssen, auch wenn das wünschenswert sein mag.

Daher deutet die **jüngere Lehre**⁵⁷⁾ in die richtige Richtung, wenn sie eine Wiederverleihung unter Auflagen unter der Voraussetzung für möglich hält, dass ein Widerspruch zum Stand der Technik mittels unmittelbar wirksamer und vollstreckbarer Auflagen beseitigt werden könne; das, wenn zu deren Umsetzung weder eine eigene Bewilligung noch ein gewisser Zeitraum für die Errichtung oder Änderung von Anlagen erforderlich seien.⁵⁸⁾

Das ist **zutreffend**, geht aber nicht weit genug. Denn es spricht kaum etwas dafür, dass eine Änderung der Wasserbenutzungsanlage oder auch der Wasserbenutzung, um den Stand der Technik zu erreichen oder im Wege stehende öffentliche Interesse zu beseitigen, nicht im Zuge oder auch als Folge der Wiederverleihung zulässig sein sollte.⁵⁹⁾

Das wird sofort sichtbar, anerkennt man – mangels besonderer gesetzlicher Regelung –, dass alle für ein „klassisches“ Bewilligungsverfahren maßgeblichen „Verfahrensbestimmungen“ auch für die Wiederverleihung gelten:

Hervorzuheben sind va folgende Bestimmungen, die dafür vorsorgen, dass ein für die Zukunft vorgesehener Zustand, den der Antragsteller erst schaffen will, aber nicht schaffen muss, vorweg behördlich geprüft und bewilligt wird; das mit unterschiedlichen Konsequenzen, abhängig davon, ob er sein Vorhaben auch verwirklichen kann und will:

Welchen Sinn hätten Projektunterlagen (Unterlagen über ein „Projekt“, einen Plan, eine Absicht, ein Konzept!) iSd § 103 WRG im Wiederverleihungsverfahren, wenn die Wiederverleihungsvoraussetzungen zum Antrags- oder Wiederverleihungszeitpunkt gegeben sein müssten oder nur der tatsächliche Bestand (zum Antragszeitpunkt oder zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Wiederverleihungsantrag) maßgeblich wäre? Welchen Zweck hätte eine Vorprüfung des „Vorhabens“ nach § 104 WRG? Wozu Auflagen (iSd § 105 WRG), jedenfalls solche zum Bestand (im Gegensatz zu solchen für den Betrieb), wenn schon zum Antrags- oder Entscheidungszeitpunkt alles seine Ordnung haben müsste? Wofür eine Baubeginn- oder eine Bauvollendungsfrist nach § 112 WRG in der Wiederverleihungsentscheidung, wenn danach nichts mehr zu tun bliebe? Wozu eine Bauaufsicht nach § 120 WRG in der Wiederverleihungsentscheidung bestimmen, wenn es nichts zu beaufsichtigen gäbe? Wozu sollte eine Kollaudierung iSd § 121 WRG nach einer Wiederverleihung stattfinden, wenn schon zum Wiederverleihungszeitpunkt alles seine Ordnung haben müsste?

Die Antwort ist: Weil auch bei einer Wiederverleihung erst pro futuro vorgesehene, im ihr zugrunde liegenden Projekt vorgesehene Maßnahmen (zB Anlagenänderungen) bewilligt und dann vom „bisher Berechtigten“ umgesetzt werden dürfen. Wie bei einer „klassischen“ Bewilligung wird erst im Rahmen der behördlichen Überprüfung entschieden, ob die behördliche Entscheidung richtig umgesetzt wurde. Denn all diese Bestimmungen (§§ 103, 104, 105, 112 und 120 WRG) gelten mangels anderer Anordnung auch für die Wiederverleihung!

Man könnte **demgegenüber** damit **argumentieren**, in § 21 Abs 3 WRG sei im Präsens davon die Rede, die Wasserbenutzung müsse unter Beachtung des Standes der Technik erfolgen, öffentliche Interessen dürften der Wiederverleihung nicht im Wege stehen. Das erst für die Zukunft vorausschauend zu beurteilen, sei nicht erlaubt. Damit verkennt man aber, dass diese engherzige Auslegung, die gar nicht einmal am Wortlaut, sondern nur an der verwendeten Gegenwartsform hängt, dazu zwingt, einen guten Teil des verfahrensrechtlichen Regimes des WRG (teleologisch?) auf ein Minimum zu reduzieren, es zu einem großen Teil im Wiederverleihungsverfahren zu missachten. Das bedeutete, den zulässigen Rahmen der Interpretation weit zu überschreiten.

Vielmehr ist evident: Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass im Falle der Wiederverleihung all die zuvor in unseren Fragen genannten Bestimmungen (ua) nicht oder nur teilweise anzuwenden sind, hätte er das gewiss ausdrücklich angeordnet, so wie er die Bewilligungsfiktion und das zeitliche Band ausdrücklich angeordnet hat, innerhalb dessen der Wiederverleihungsantrag die Bewilligungsfiktion für den Zeitraum des Verfahrens nach sich zieht.

Auch der Zweck der Wiederverleihung, statt früher unbefristeter Bewilligungen, die **regelmäßige Überprüfung** von Anlagen und deren Anpassung an veränderte wasserwirtschaftliche Verhältnisse ohne Anwendung des § 21 a WRG zu ermöglichen,⁶⁰⁾ spricht für diese Auslegung:

Er lässt sich viel eher erreichen, wenn Anlagenänderungen und Anpassungen im Zuge des Wiederverleihungsverfahrens zugelassen werden. Das ist schon deswegen so, weil die Entscheidung für oft **kostenintensive Investitionen** in eine bestehende Anlage zu deren Anpassung idR deutlich leichter fallen wird, wenn die Wiederverleihung schon erteilt ist. Damit werden die Anpassungsmaßnahmen – abhängig von der Bewilligungs-/Wiederverleihungsfrist (§ 21 Abs 1 WRG) – kalkulierbar. Dagegen ist nicht erkennbar, warum es dem wasserwirtschaftlichen Zweck entgegenkäme, wenn bestehende Wasserbenutzungen und Anlagen, die während laufender Bewilligungsdauer keinen Anlass zur Anwendung des § 21 a WRG oder gar des § 138 WRG geben haben, in die Illegalität gedrängt werden und Verfahren nach § 138 Abs 2 WRG und nachfolgende Bewilligungsverfahren, während derer

57) *Bachler in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 11; vgl auch *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² § 21 K20; *Bergthaler*, *Wasserkraft* 2016/56, 17.

58) *Bachler in Oberleitner/Berger*, WRG-ON^{4.00} § 21 Rz 11.

59) *AA Oberleitner*; siehe FN 50.

60) Siehe FN 51.

die bestehende Anlage still stehen müsste, in großer Zahl provoziert werden. Auch das „Salzburger Modell“⁶¹⁾ ist keine nachhaltige Lösung, weil es die Diskussion nur hin zur Frage verlagert, wie (in welcher Reihenfolge) die Beh zu entscheiden hat und wer inwieweit berechtigt ist, die Entscheidungspflicht der Beh geltend zu machen.⁶²⁾

Um gegen solche Wasserbenutzungsberechtigte vorzugehen, die die Wiederverleihung erhalten haben, ihre Vorhaben oder die behördlichen Auflagen aber nicht ordnungsgemäß umsetzen, bietet § 112 iVm § 27 Abs 1 lit f WRG, § 120 WRG, § 121 WRG und § 138 WRG und letztlich § 21 a WRG ausreichenden behördlichen Spielraum – so wie gegenüber allen Bewilligungsinhabern, im Besonderen denjenigen, die erstmals eine wasserrechtliche Bewilligung erhalten haben.

F. Resümee

Die Bewilligungsfiktion bei rechtzeitiger Antragsstellung und die daraus folgende Berücksichtigung des bisherigen Rechts als (weiter) bestehend – auch im Widerstreit mit geplanten Wasserbenutzungen – sind die einzigen angesichts der eingangs gestellten Frage erwähnenswerten Besonderheiten des Wiederverleihungsverfahrens.

Die Regeln für das „klassische“ Bewilligungsverfahren⁶³⁾ sind – von diesen hier maßgeblichen Ausnahmen abgesehen – auch im Wiederverleihungsfall anzuwenden. Daraus folgt, dass Veränderungen der der Wasserbenutzung dienenden Anlagen auch erst mit der Wiederverleihungsentscheidung bewilligt und in Folge der behördlichen E umgesetzt werden (dürfen). Das betrifft va solche Maßnahmen, die nötig sind, um der Wiederverleihung entgegenstehende öffentliche Interessen zu beseitigen, also auch solche, womit erst der aktuelle Stand der Technik erreicht wird. Auch Ausnahmen vom Stand der Technik gem § 12 a WRG können folglich im Rahmen der Wiederverleihungsentscheidung gewährt werden.

Das Wiederverleihungsverfahren unterscheidet sich insoweit nicht vom „klassischen“ Bewilligungsverfahren. Es ist auch ein Projektverfahren. In der Wiederverleihungsentscheidung sind Baufristen zu setzen. Die für die Wiederverleihung nötigen Maßnahmen können mittels einer wasserrechtlichen Bauaufsicht überwacht werden. Es folgt eine Kollaudierung, bei der dann festzustellen ist, ob Anlage und Wasserbenutzung der Wiederverleihungsentscheidung entsprechen, geringfügige Abweichungen sind wie auch sonst zu behandeln usw.

Es mag Fälle geben, bei denen sich das Vorhaben (das Projekt) des Wiederverleihungswerbers so stark von der bisherigen Wasserbenutzung und der dafür dienenden Anlage unterscheidet, dass man nicht mehr von einem Antrag auf Wiederverleihung der bisherigen, schon ausgeübten Wasserbenutzung ausgehen kann und daher die Bewilligungsfiktion nicht gegeben ist. So etwa, wenn mit einer Wehranlage Wasser nicht mehr zur Nutzung dessen motorischer Kraft, sondern etwa für die Bewässerung oder eine Sonderform davon, die Beschneidung, ausgeleitet werden soll, um ein kras- ses Beispiel zu nennen. § 21 Abs 5 WRG könnte insoweit Anhaltspunkte liefern.⁶⁴⁾ Auch das Maß der Wasserbenutzung könnte ein maßgebliches Kriterium darstellen.⁶⁵⁾ Wo die Grenzen genau liegen, wird sich im Einzelfall zeigen müssen.

61) Gemeint ist das schon laufende Wiederverleihungsverfahren zu unterbrechen, auszusetzen (oder auch nicht), jedenfalls die nötigen Anpassungen zuerst zu bewilligen und durchzuführen und erst dann über den Wiederverleihungsantrag zu entscheiden, siehe *Berger*, Rechtsgutachten 7 f; vgl auch *Berghaler*, *Wasserkraft* 2017/56, 16.

62) Die Fischereiberechtigten jedenfalls nicht; siehe die in FN 46 zitierte E des VwGH.

63) Siehe dazu FN 42.

64) In diese Richtung deutet auch *Pucker*, *Wider und Wieder – NGP, Frischer Wind für's WRG*, in *IUR / IUTR* (Hrsg), *Europäisches Klimarecht und erneuerbare Energien* (2014) 155 (160 ff).

65) So der VwGH in seiner E v 17. 9. 2009, 2007/07/0149; zur Unzulässigkeit der Bewilligung einer Anlagenänderung im Wiederverleihungsverfahren siehe auch VwGH 24. 4. 2003, 2001/07/0181 und VwGH 29. 10. 2015, Ra 2015/07/0080.

→ In Kürze

Da die Regeln für das „klassische“ Bewilligungsverfahren – von wenigen Ausnahmen abgesehen – mangels anderer gesetzlicher Anordnung auch im Wiederverleihungsfall anzuwenden sind, können Maßnahmen zur Beseitigung von der Wiederverleihung entgegenstehenden öffentliche Interessen und solche, womit der Stand der Technik erreicht wird, auch erst mit der Wiederverleihungsentscheidung bewilligt oder angeordnet und in der Folge umgesetzt werden.

→ Zum Thema

Über die Autorin und den Autor:

Dr. Gerhard Braumüller ist Rechtsanwalt und Partner von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG. Kontaktadresse: Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Kalchberggasse 1, A-8010 Graz. Tel.: +43/316/83 05 50. Fax: +43/316/81 37 17. E-Mail: gerhard.braumuller@kcp.at. Internet: www.kcp.at. Mag. Christina Gruber ist Universitätsassistentin am Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht an

der Karl-Franzens-Universität Graz sowie wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Graz.

E-Mail: christina.gruber@uni-graz.at

Von derselben Autorin und demselben Autor erschienen:

Braumüller, *Wasserkraftwerke und Wiederverleihung*, RdU-U&T 2016/5, 27;
Braumüller, *Negativer Kompetenzkonflikt in Entschädigungsangelegenheiten gelöst?* *ecolex* 2015, 716;
Braumüller, *Insolvenz des Verpflichteten/Betreibers, Haftung im Umweltbereich*, in *ÖWAV* (Hrsg), *Verwaltungsrechtliche Verantwortung in der Praxis* (2009);
Braumüller, *Dingliche Verbindung eines Wasserbenutzungsrechts mit einer Liegenschaft*, *ecolex* 2008, 88;
Braumüller, *Tunnelanlagen, Stollenbauten und Wasserrecht – Bewilligungspflicht nach § 40 Abs 2 WRG*, *ZfV* 2006/1077, 622;
Kaan/Braumüller, *Handbuch Wasserrecht* (2000);
Gruber/Zollner, *Kostentragung im Abberufungsverfahren*, *PSR* 2018, 104;
Wielinger/Gruber, *Überlegungen zum Freihandverkauf und daraus resultierenden Leistungsstörungenansprüchen*, *ZfK* 2018, 55.
Gruber/Hartlieb, *Überblick über die höchstgerichtliche Judikatur in Stiftungssachen im Jahr 2018*, *PSR* 2019, 18.

