

UMWELTRECHT AKTUELL.

JKU

JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ



AUSGABE 3/2017

INSTITUT FÜR UMWELTRECHT | VEREIN ZUR FÖRDERUNG DES INSTITUTS FÜR UMWELTRECHT

Redaktionelle Leitung: Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Erika M. Wagner | Sen. Sc. Dr. Rainer Weiß

Sehr geehrte Abonentinnen und Abonenten!

Sehr geehrte Mitglieder des Vereins zur Förderung des Instituts für Umweltrecht!

Wir freuen uns, Ihnen unseren IUR-Newsletter „Umweltrecht aktuell“ übermitteln zu dürfen. In Zukunft werden wir voraussichtlich einmal monatlich über „Highlights“ aus dem Bereich des Umweltrechts informieren. Wir werden versuchen, auf aktuelle Entwicklungen in Literatur und Judikatur hinzuweisen, über die Ergebnisse aktueller Veranstaltungen berichten und anstehende Termine ankündigen.

Wenn sich Ihre Kontaktdaten geändert haben oder Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten wollen, informieren Sie uns bitte per Mail an iur@jku.at.

Gibt es Themen, die wir in diesem Newsletter aufgreifen sollten? Haben Sie Ideen, Vorschläge, Anregungen? Bitte lassen Sie uns das einfach wissen – wir freuen uns über einen Austausch mit Ihnen.

Ihre

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Erika M. Wagner

für das Institut für Umweltrecht und den Verein zur Förderung des Instituts für Umweltrecht.

INHALTSVERZEICHNIS

Aktuelles zum Wasserrecht	2
Vorschau: Seminar „Forstrecht in der Praxis“	5
„Wasserrecht & Privatrecht“ in Kürze in 3. Auflage	6

AKTUELLES ZUM WASSERRECHT

Seminar in Wien

Das diesjährige vom **ÖWAV** in Kooperation mit **Haslinger/Nagele Rechtsanwälte** veranstaltete Seminar „**Wasserrecht für die Praxis**“ fand am 3.5.2017 im Festsaal des Bundesamtsgebäudes in Wien statt. Inhaltlich wurden in drei thematisch gegliederten Blöcken die neuesten Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und praktischer Anwendung des österreichischen Wasserrechts behandelt.

Neues im Wasserrecht

Eröffnend referierte Mag. *Gunter Ossegger* über die stark diskutierten EuGH-Urteile zur „Weservertiefung“ und zur „Schwarzen Sulm“ sowie über die Schussfolgerungen, die sich daraus zukünftig für nationale Projektvorhaben ziehen lassen. Für eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gem Art 4 Abs 7 WRRL dürfe das öffentliche Interesse an der Erzeugung erneuerbarer Energien nicht bloß in abstrakter Weise angeführt werden, sondern es müsse in jedem Einzelfall auf der Grundlage eines Gutachtens abgewogen werden, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme vorliegen. Jedenfalls führe ein Verschlechterungsfall an sich noch nicht automatisch zur Versagung einer Bewilligung.

Anschließend folgte eine Darstellung der legislativen Neuerungen im nationalen Wasserrecht mit primärem Fokus auf die aktuelle WRG-Nov durch das Verwaltungsreformgesetz BMLFUW, die schwerpunktmäßig auf die Verwaltungsvereinfachung und Deregulierung im Bereich des Wasserrechts abzielt.

Aktuelle Judikatur des VwGH

Dr. Leopold Bumberger gab im Zuge seines Vortrags einen Überblick über die aktuelle Rspr des VwGH zum Wasserrecht. Die Entscheidungen beschäftigten sich ua mit rechtlichen Fragestellungen rund um **Fischereiberechtigte** (eingeschränkte Parteistellung des Fischereiberechtigten gem § 15 WRG sowie Kostentragung der Barauslagen für die Ermittlung der Entschädigung nach § 117 WRG); dem **Widerstreitverfahren** (Widerstreitfähigkeit unvollständiger Projekte, Projektänderungen, Verfahren nach der Widerstreitentscheidung, Beseitigung des Widerstreits nach der Widerstreitentscheidung) sowie der **Parteistellung von Umweltorganisationen** (idZ sprach der VwGH aus, dass der Aarhus-Konven-

tion keine unmittelbare Wirkung zukomme. Weder komme daher Umweltorganisationen eine Parteistellung im Verfahren nach § 21a WRG zu noch könne ein nachträgliches Überprüfungsrecht abgeleitet werden). Weitere klärungsbedürftige Punkte betrafen den Umfang der **Anlagenbeseitigung** bei Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts (§§ 27, 29 WRG), die Gewässergefährdung durch **Altfälle** (§ 31), den Umfang des Begriffs der **Schutz- und Regulierungswasserbauten** (§ 41), Fragen der **Instandhaltung** (§ 50), die Vorgehensweise im Fall eines Widerspruchs des tatsächlichen Zustands und dem **Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplans**, der **Enteignung** (Bedarf, Abweichung vom Konsens) und Zuständigkeitsfragen (§§ 98 ff). Zur **Ausnahmebewilligung vom Verschlechterungsverbot** (§ 104a) wurde festgestellt, dass auch Vorhaben, für die zwar Gemeinwohlbelange nicht im Ausmaß eines übergeordneten öffentlichen Interesses in Anschlag gebracht werden können, einer Ausnahmebewilligung zugänglich sind, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass ein Nutzen für bestimmte öffentliche Interessen vorliegt (Gesundheit, Sicherheit und nachhaltige Entwicklung), der den Nutzen der Umweltziele des WRG übertreffen muss.

Judikatur der Landesverwaltungsgerichte zum Wasserrecht

Im Anschluss an die Rspr-Übersicht des VwGH stellte Präs. HR Mag. *Claudia Jindra-Feichtner*, MBA auszugsweise die aktuelle landesverwaltungsgerichtliche Judikatur zum Wasserrecht dar. Die Urteile der LVwG behandelten ua die ungeklärte Rechtsfrage der **Verlängerbarkeit der Frist für Wiederinbetriebnahmen** von Wasserbenutzungsanlagen (Fristerstreckung der materiellrechtlichen Frist im Ergebnis nicht möglich); die Frage, ob einem **Mitglied einer Wassergenossenschaft das Recht auf Rechnungslegung** zukomme; wie gegen die **Nichteinhaltung von Auflagen** vorzugehen sei (nicht mittels gewässerpolizeilichen Auftrag, sondern, da es sich um eine Unterlassungsverpflichtung handelt, mittels Vollstreckungsverfügung) und ob auch **Mieter** einer Betriebsliegenschaft **Verpflichtete iSd § 31 Abs 3 WRG** sein können (jeder, der die Gefahr einer Gewässerverunreinigung rechtlich oder faktisch beherrschen kann, sei zur Setzung

von Abwehrmaßnahmen verpflichtet). Des Weiteren wurde festgestellt, dass bei der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** nicht auf die subjektive Leistungsfähigkeit abzustellen sei, sondern auf die objektive Wirtschaftlichkeit) und dass das Gericht stets nach den Umständen des Einzelfalls zu prüfen habe, ob ein **Amtssachverständiger** tatsächlich unbefangen ist. Der Umstand, dass der ASV in einem früheren Verfahren ein für die Partei ungünstiges Gutachten erstattet hat, oder dass andere SV gegenteiliger Auffassung sind, begründe keine Unbefangenheit.

Wasserkraftnutzung und Planung

Hon.-Prof. Dr. *Christian Schmelz* und Mag. *Christoph Cudlik* gaben den Teilnehmern einen Einblick in die **Anforderungen, Instrumente und den Ablauf der wasserwirtschaftlichen Planung in Österreich**. Wie die Szenarioprognosen des zukünftigen Stromverbrauchs zeigten, sei die Steigerung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien in größerem Ausmaß notwendig. Daher bestehe Planungsbedarf, der durch unterschiedliche Instrumente bedient werden könne. Die zur Verfügung stehenden **Planungselemente** setzen sich ua aus **wasserrechtlichen Bewilligungen**, dem **Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan** und den sich daraus ergebenden **Maßnahmenprogrammen** und **Regionalprogrammen** zusammen. Problematisch wären allerdings Nutzungskonflikte, die sich aufgrund der beschränkten Verfügbarkeit des Umweltmediums Wasser ergeben. Eine bloße Top-Down-Planung sei unzureichend, da sie nicht umfassend auf sämtliche Anforderungen reagieren könne. Daher wären **wasserwirtschaftliche Rahmenpläne** heute **notwendiger** und sinnvoller denn je. Durch sie bestehe die Möglichkeit, auch auf jene mit Wasser in Zusammenhang stehenden Bedürfnisse einzugehen, die bei einer reinen Top-Down-Planung vernachlässigt würden.

Die Verfahrensführung nach § 104a WRG

Mag. *Paul Reichel* setzte sich in seinem Vortrag eingehend mit der Bestimmung des **§ 104a WRG** auseinander. **Verschlechterungen der Wasserqualität** liegen laut dem „Weserurteil“ des EuGH bereits bei Verschlechterung des Zustands auch nur einer Qualitätskomponente iSd Anh V der WRRL um eine Klasse vor, auch wenn dies nicht zu einer Verschlechterung des Gewässerzustands insgesamt führt. Eine Genehmigung von Vorhaben könne in diesem Fall nur mehr erteilt werden, wenn ua alle **praktikablen Vorkehrungen** getroffen werden, um negative Auswirkungen auf

den Gewässerzustand zu mindern. Verlangt werde keine vollständige Kompensation der Eingriffe, sondern lediglich eine Minderung der negativen Auswirkungen (Auflagen/Übereinkommen/Vereinbarungen). Ausgleichsmaßnahmen außerhalb des Projektgebiets zählen hierbei nicht. Der Begriff der „Vorkehrungen“ sei weit zu verstehen. Praktikabilität setze voraus, dass Maßnahmen technisch machbar wären und nicht zu unverhältnismäßigen Kosten führen. Darüber hinaus setzt die Bewilligung voraus, dass Gründe für die Änderung von **übergeordnetem öffentlichem Interesse** sind **und/oder** der **Nutzen der Umweltziele des WRG vom Nutzen der Änderung** für die menschliche Gesundheit, der Sicherheit oder einer nachhaltigen Entwicklung **übertrifft** werde. Bei der Frage, ob ein kumulatives oder **alternatives Vorliegen** der Voraussetzungen (und/oder) vorliegen müsse, empfehle sich die alternative Lesart, da ansonsten jedes übergeordnete Interesse zusätzlich bestimmte Nutzenaspekte erfüllen müsse.

Belastete Straßenwässer im Wasserverfahren

Trotz der Unentbehrlichkeit eines Infrastrukturnetzes bringen die Existenz und der Ausbau des österr Straßennetzes nicht nur Vorteile mit sich. Dr. *Berthold Lindner* ging idZ auf die Schwierigkeit des Umgangs **mit durch Chlorid belasteten Straßenwässern** ein. Die Entsorgungsmöglichkeiten solcher Abwässer liegen einerseits in der **Versickerung** und andererseits in der **Einleitung in Vorfluter**, wobei es jedoch zu Verunreinigungen des Grundwassers/Vorfluters und einer Verschlechterung des Wasserkörpers kommen könne. Es besteht eine **wasserrechtliche Bewilligungspflicht** (§ 32 Abs 2 lit a [Einbringung] und c [Versickern] WRG).

Beispielhaft wurde der Sachverhalt rund um das Vorhaben „**Umfahrung Schützen**“ erörtert. Nach der Rechtsansicht des VwGH bestehe zwar kein subjektives Recht auf Einhaltung des Stands der Technik, sehr wohl aber in Bezug auf Boden- und Vegetationsschäden. Die Beh müsse neben bestehenden **auch künftige Grundwassernutzungen prüfen**. Können Beeinträchtigungen fremder Rechte nicht ausgeschlossen werden, so sei mit den betroffenen Grundeigentümern eine zivilrechtliche Vereinbarung zu treffen, ansonsten wäre die Einräumung von Zwangsrechten möglich.

Hingewiesen sei auf den in Kürze erscheinenden Leitfaden des BMVIT über die Einleitung chlorbelasteter Straßenwässer (2017).

Wiederverleihungsverfahren

Endet die Bewilligungsdauer eines Wasserbenutzungsrechts, so besteht die Möglichkeit, die Wiederverleihung zu beantragen. Mag. *Michael Mendel* klärte die Teilnehmer umfassend über grundsätzliche und spezifische Aspekte rund um das Wiederverleihungsverfahren auf. Die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts stelle keine Verlängerung des Rechts dar, sondern vielmehr die **Erteilung eines neuen Wasserbenutzungsrechts** anstelle eines durch Zeitablauf untergegangenen. Der **Antrag** sei mindestens sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer zu beantragen. **Fristenhemmung** trete nur bei rechtzeitigem Antrag ein. Im Verhältnis zu Dritten gelte das Wasserbenutzungsrecht dann weiterhin als „bestehendes Recht“. Unterbleibe die rechtzeitige Antragstellung, so trete Konsenslosigkeit ein, der mit einem gewässerpolizeilichen Verfahren zu begegnen sei. Die Wiederverleihung könne sich nur auf **bestehende und bereits ausgeübte Rechte** beziehen, eine Sanierung einer konsenslosen Anlagenänderung sei nicht möglich. Die **zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Bewilligungsvoraussetzungen** müssen erfüllt werden (einschließlich des aktuellen SdT und der Wahrung fremder Rechte, wobei nachträglich begründete Rechte nicht zu berücksichtigen seien; eine nachträgliche Einräumung von Zwangsrechten sei aber nicht ausgeschlossen). Bei Erfüllung der Voraussetzungen habe der Antragssteller einen **Rechtsanspruch auf antragsgemäße Entscheidung** („begünstigte Neuerteilung der Bewilligung“).

Zwangsrechte, Zustimmungserklärungen und Beurkundung

Dr. *Gerhard Neuhold* gab vorab einen Überblick über mögliche Zwangsrechte im WRG. Zu nennen sind Enteignung (§§ 61, 63 bis 70 WRG), Legalservitute (§§ 62 und 72 WRG) sowie die Sonderformen der Öffentlichkeitserklärung von Privatgewässern (§ 61 WRG) und die Notverfügung (§ 71 WRG). Voraussetzung für eine rechtmäßige **Enteignung** sind der konkrete Bedarf, ein rechtfertigender Zweck, sowie dass die Zielerreichung durch geeignete und den gelindesten Mitteln erfolgt. Für die Zwangsrechtsbegründung sei kein Antrag erforderlich. Im Verfahren habe eine Interessenabwägung stattzufinden und die Zwangsrechtsbegründung müsse im Spruch des Bescheids enthalten sein. Als Ausgleich für die Beeinträchtigung von Rechten Dritter sei eine angemessene Entschädigung festzulegen.

Legalservitute können für Vorarbeiten für Wasseranlagen und zum Betreten und Benutzen fremder Grundstücke für die in § 72 Abs 1 lit a bis h WRG genannten Fälle eingeräumt werden. **Zustimmungserklärungen**, die sog. „**kleine Dienstbarkeiten**“ gem § 111 Abs 4 WRG begründen hingegen kein Zwangsrecht. Bei geringfügigen Grundinanspruchnahmen werde die stillschweigende Zustimmung der betroffenen Grundeigentümer fingiert (Zustimmungsfiktion), wenn diese keine Einwendungen erheben. **Beurkundungen** obliegen der Beh und sind Teil des Bescheidspruchs.

Stellung des Fischereiberechtigten im wasserrechtlichen Verfahren

Besonderes Augenmerk wurde abschließend auf die Belange der Fischereiberechtigten gelegt. HR Mag. Dr. *Erwin Rader* beschäftigte sich in seinem Vortrag mit deren rechtlicher Stellung im wasserrechtlichen Verfahren. Nach **§ 15 WRG** komme Fischereiberechtigten eine **eingeschränkte Parteistellung** zu, die nur zur Wahrung ihrer eigenen Rechte diene also nur darauf beschränkt sei, **Maßnahmen zum Schutz der Fischerei zu begehren**. Zu einer Ablehnung der Bewilligung könne es dadurch nicht kommen. Fischereiberechtigten komme die Obliegenheit zu, dem Vorhaben mit solchen konkretisierten Vorschlägen zu begegnen, die geeignet sind, durch die Verschreibung von Auflagen Eingang in die Bewilligung zu finden. Werden Rechte des Fischereiberechtigten beeinträchtigt, so sei er für **sämtliche vermögensrechtliche Nachteile angemessen zu entschädigen**. Am spezifischen Beispiel der Elektrofischungen wurde aufgezeigt, wie problematisch sich die unterschiedliche Ausgestaltung der landesgesetzlichen Regelungen in diesem Bereich niederschlägt.

Ansprüche des Fischereiberechtigten nach § 26 Abs 2 WRG

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ *Erika M. Wagner* ging in ihrem Vortrag ausführlich auf die zivilrechtlichen Haftungsaspekte des § 26 Abs 2 WRG ein. Gerade in Bezug auf die Beeinträchtigung von Fischereirechten komme dieser Bestimmung durch ihr Wechselspiel mit der Entschädigungsvorschrift des § 117 WRG besondere Bedeutung zu. Grds sei bereits zum Zeitpunkt der Bewilligung eine angemessene Entschädigung für sämtliche Nachteile des Fischereiberechtigten (in Form einer wiederkehrenden Rente) festzulegen. Ausschlaggebend für den Umfang der Entschädigung sei einerseits der Verkehrswert des Fischereirechts,

aber auch der entgangene Ertrag (Ausgabe von Fischerkarten) oder der entgangene Pachtzins. Der Fischereiberechtigte habe einen Rechtsanspruch auf die Prognoseentscheidung der Beh bzgl der zu erwartenden negativen Auswirkungen. Rechnet die Beh nicht mit dem Eintritt bestimmter Schadensfälle oder nur in geringerem Umfang, so könne der Fischereiberechtigte (bzw auch der dinglich berechnigte Pächter) für Schäden, die durch den rechtmäßigen Bestand/Betrieb von Wasserbenutzungsanlagen an seinem Fischereirecht verursacht werden, Schadenersatzansprüche geltend machen. Maßstab für die Prüfung der Vorhersehbarkeit für die Beh sei primär der konkrete Bewilligungsbescheid. § 26 Abs 2 WRG statuiere einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch im Wege der Erfolgshaftung. Daher hafte ein Wasserbenutzungsberechtigter auch dann, wenn bspw die Einleitung giftiger Stoffe nicht durch ihn selbst erfolgt (Indirekteinleiter von Cyaniden), diese aber durch seine Kläranlage abgeleitet werden. Auch bei der Nichteinhaltung von fischereirechtlichen Auflagen (Dauerdelikt) sei die Haftungsnorm des § 26 Abs 2 WRG einschlägig. Durch

die Kausalitätsvermutung des § 26 Abs 5 WRG werde dem Geschädigten die Beweisführung erleichtert, indem er nur beweisen muss, dass die Schadensverursachung durch einen Wasserberechtigten möglich ist, der örtlich und nach der Beschaffenheit der Abwässer in Betracht kommt. Im Falle einer Schädigermehrheit komme es abweichend von den Schadenersatzregeln des ABGB zu einer Anteilshaftung, sofern sich diese bestimmen lassen, ansonsten zu einer Kopfteilhaftung. Sind einem Wasserberechtigten mehrere Schadensquellen zuzurechnen, so hafte er pro Schadensquelle mit einem Anteil.

Die überaus gelungene Veranstaltung überzeugte durch die Wahl exzellenter Vortragender, die angeregten Diskussionen mit dem Publikum, sowie die Möglichkeit ungezwungener Pausengespräche bei einem hochwertigen Buffet. Die große Präsenz von Kolleginnen und Kollegen zeigte das Interesse an wasserrechtlichen Fragestellungen, die auch im nächsten Jahr bei einer weiteren Veranstaltung „Wasserrecht für die Praxis“ auf Antworten treffen werden.

Stefanie Fasching

VORSCHAU: SEMINAR „FORSTRECHT IN DER PRAXIS“

Am 28. Juni 2017 findet in Wien das vom ÖWAV in Kooperation mit dem BMFLUW und der Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH veranstaltete Seminar „Forstrecht in der Praxis“ statt.

Die Veranstaltung widmet sich den zentralen Rechts- und Fachfragen des Forstrechts, das angesichts zunehmender Anforderungen an eine moderne, umweltgerechte Waldbewirtschaftung vor neue Herausforderungen gestellt wird.

Frau Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Wagner trägt im Rahmen dieser Veranstaltung zum Thema „Gefahren-

bäume, Bäume an der Grenze – zivilrechtliche Haftungsfragen“ vor.

Wir laden dazu herzlich ein!

Datum: 28.6.2017
Ort: Bundesamtsgebäude
 1030 Wien, Radetzkystraße 2
Veranstalter: ÖWAV
Mitveranstalter: BMFLUW
 Haslinger/Nagele & Partner
 Rechtsanwälte GmbH

Claudia Jandl

„WASSERRECHT & PRIVATRECHT“ IN KÜRZE IN 3. AUFLAGE

In Kürze wird in der Schriftenreihe „Recht der Umwelt“ der Band *Rössler/Kerschner* (Hrsg), „Wasserrecht & Privatrecht“ in bereits dritter Auflage erscheinen.



Die Autorinnen:

Wilhelm Berghaler, Dietlinde Hinterwirth, Christian Holzner, Ferdinand Kerschner, Josef Mursch-Edlmayr, Franz Oberleitner, Herbert Rössler, Erika Wagner, Walter Waldenberger, Rainer Weiß.

Zu den bibliographischen Daten:

Wien, Verlag MANZ, 3. Auflage 2017, br, XVI, 161 Seiten.

ISBN 978-3-214-13335-1

€ 42,-

Zum Inhalt:

Wie in keiner anderen **Verwaltungsmaterie** wird im **Wasserrecht** auf **Rechtsinstitute des Privatrechts** zurückgegriffen: Besitz und **Eigentum**, Servitute, Ersitzung, Enteignungsentschädigung, Verträge.

Das vorliegende Werk ist in topaktueller 3. Auflage ein praxisorientierter Wegweiser durch das geltende Wasserrecht und behandelt ua folgende Schwerpunktthemen:

- Bedeutung des Grundeigentums im Wasserrecht
- Absicherung von Wasserbenutzungsrechten
- Enteignungs- und Entschädigungsverfahren
- Privatrechtliche Verträge
- Legaldienstbarkeiten
- Dienstbarkeitsverträge - mit Muster
- Ersitzung von Wasserbezugsrechten
- Wasserbezugsrechte im Grundbuch
- Neu: Wasserrechtliche Fragen bei Outsourcing von Wasserkraftwerken

Die Beiträge der zweiten Auflage wurden gründlich überarbeitet und neue Judikatur (insbesondere die neueste Rechtsprechung des VfGH zu den Rechtsfolgen von „Nicht-Entscheidungen“ der Wasserrechtsbehörden) und Literatur eingearbeitet.

Rainer Weiß

Impressum

Herausgeber/Medieninhaber: Institut für Umweltrecht (IUR) der JKU Linz, Verein zur Förderung des Instituts für Umweltrecht, jeweils Altenberger Straße 69, 4040 Linz.

Redaktion: Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Erika M. Wagner; Sen. Sc. Dr. Rainer Weiß

Hinweis: Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben im IUR-Newsletter trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Herausgeber, der Redaktion oder sonstiger Personen ausgeschlossen ist.

Alle Rechte vorbehalten.