



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

31/SN-163/ME
A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.067/13-V/2/88

An das
Präsidium des
Nationalrates

Parlament
1017 Wien

ZL	GESETZENTWURF
Datum:	25. JAN. 1989
Verteilt	27. Jan. 1989

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

18.450/173-IB/88
26. September 1989

Betrifft: Wasserrechtsgesetz 1959;
Entwurf einer Novelle

Der Verfassungsdienst übermittelt zu der Anlage 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Wasserrechtsgesetz 1959 geändert wird.

17. Jänner 1989
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.067/13-V/2/88

An das
Bundesministerium für
Land- und Forstwirtschaft
z.Hd. Frau Dr. EDER-PAIER

1010 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

18.450/173-IB/88
26. September 1989

**Betrifft: Wasserrechtsgesetz 1959;
Entwurf einer Novelle**

Zu dem mit o.z. Note übermittelten Gesetzentwurf nimmt das
Bundeskanzleramt wie folgt Stellung:

I. Allgemein zum vorliegenden Entwurf:

Es fällt auf, daß große Teile des Entwurfs in einem Spannungsverhältnis zu Art. 18 Abs. 1 B-VG stehen. Die Determinierung des Verwaltungshandelns erfolgt in einem bereits bedenklichen Umfang regelmäßig nur durch Rückgriff auf unbestimmte Gesetzesbegriffe wie "Stand der Technik", "öffentliche Interessen" oder durch bloße Erforderlichkeitsklauseln. Weiters enthält der Entwurf eine Reihe von Kann-Bestimmungen, die der Behörde offenbar ein völlig undeterminiertes Ermessen einräumen sollen. Das Bedürfnis nach Flexibilität des Verwaltungshandelns dürfte einen derartigen Verzicht auf inhaltliche Vorausbestimmung nicht rechtfertigen.

Freilich sind etliche der erwähnten Kann-Bestimmungen als sogenannte "unechte" i.S. der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes anzusehen, die der Behörde gar kein Ermessen einräumen. Die ohnehin fragwürdige legistische Technik derartiger Bestimmungen würde daher ihren Zweck verfehlen. Es wird deshalb angeregt, auf Kann-Bestimmungen zu verzichten, soweit nicht der Behörde ausnahmsweise tatsächlich ein Ermessen eingeräumt werden soll. Der Ermessungsspielraum wäre dann freilich präzise zu umschreiben.

II. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes:

Zur Promulgationsklausel

Entsprechend den Legistischen Richtlinien 1979 sollten die Kundmachungen erst nach den Bundesgesetzen angeführt werden.

Zu Art. 1 Z 1 (§ 8a):

Die in Abs. 2 enthaltene Definition der Wendung "Stand der Technik" mag sich zwar an die Definition im deutschen Wasserhaushaltsgesetz anlehnen, bleibt ungeachtet dessen aber inhaltlich unklar. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, daß auch in der deutschen Lehre die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Technikklausel umstritten ist (vgl. Kind, Ist die gesetzliche Verpflichtung der Exekutive zur (letztverbindlichen) Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs durch allgemeine Verwaltungsvorschriften verfassungswidrig?, DÖV 1988, S. 679).

Abs. 2 letzter Satz hat aus systematischen Gründen in der Definition keinen Platz.

Die Verordnungsermächtigung für den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in Abs. 3 ist derart unbestimmt, daß aus ihr

nicht hervorgeht, ob durch die Verordnung etwa für bestimmte Typen von Wasserbenutzungsanlagen fingiert werden kann, daß sie dem Stand der Technik entsprechen.

Die in Abs. 3 lit.b enthaltene Wendung "inwieweit mindestens" ist unklar.

Zu Art. I Z 2 (§ 13 Abs. 1):

In Abs. 1 bleibt unklar, wer Bedacht zu nehmen hat. Es bleibt auch unklar, wer die nach dem Stand der Technik möglichen und im Hinblick auf die bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse gebotenen Maßnahmen vorzusehen hat. Dabei stellt sich auch die Frage, inwieweit die "wasserwirtschaftlichen Verhältnisse" etwas gebieten können.

Zu Art. I Z 3 (§ 13a):

Abs. 1 trägt dem Wasserberechtigten auf, seine Wasserbenutzung jeweils dem Stand der Technik anzupassen. Damit überwälzt der Gesetzgeber die Beurteilung, was rechtlich geboten ist, weitgehend auf den Normunterworfenen. Im Hinblick auf die Vagheit der dabei verwendeten Gesetzesbegriffe stellt sich die Frage, inwieweit das Verhalten der Normunterworfenen, das unter Strafsanktion steht, überhaupt ausreichend vorausbestimmt ist.

In Abs. 2 wird die Behörde zur Fristerstreckung ermächtigt. Es wird aber wohl davon auszugehen sein, daß die Behörde verpflichtet ist, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen für eine Fristverlängerung diese zu bewilligen.

Sowohl Abs. 2 letzter Satz als auch Abs. 3 enthalten Verweise auf Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes, die ihrerseits fragwürdige Kann-Bestimmungen enthalten.

Abs. 3 sieht einen Feststellungsbescheid der Wasserrechtsbehörde über Anpassungsmaßnahmen vor. Wie aus den Erläuterungen (S.19) hervorgeht, soll eine derartige Feststellung zur Folge haben, daß

die in Abs. 4 genannte 20-Jahresfrist neu zu laufen beginnt. Aus dem Entwurf wird dies jedoch nicht ersichtlich.

Zu Art. I Z 3 (§ 13b):

Abs. 2 sieht einen Eingriff in rechtskräftige Bewilligungsbescheide über eine Wasserbenutzung vor. Gemäß dem zweiten Satz soll die Einschränkung ihre Wirksamkeit verlieren, wenn der Grund der Einschränkung weggefallen ist. Die Konstruktion eines auflösend bedingten Bescheides ist jedoch der Rechtsicherheit in hohem Grade abträglich, da offenbleibt, wer den Wegfall des Grundes der Einschränkung zu beurteilen hat.

Gemäß Abs. 3 zweiter Satz sind die öffentlichen Interessen festzulegen, zu deren Gunsten der Vorbehalt eines Widerrufes erfolgt. Die Bedeutung der Festlegung bleibt unklar.

Zu Art. I Z 4 (§ 15 Abs. 1):

Die Wendung "dem Begehrten ist Rechnung zu tragen" ist unklar.

Zu Art. I Z 7 (§ 21):

Warum in Abs. 1 letzter Satz im Zweifelsfall die längste Frist (90 Jahre) gelten soll, bleibt offen.

In Abs. 2 wird auf öffentliche Interessen verwiesen. Anders als etwa in § 104 Abs. 1 fehlt jedoch der Hinweis auf § 105. Es wird angeregt, diese Umgereimtheit zu klären. Gleiches gilt für Abs. 3.

Zu Art. I Z 10 (§ 31 Abs. 4 und 5):

Abs. 4 sieht eine subsidiäre Kostenersatzverpflichtung für den Liegenschaftseigentümer vor, wenn er den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht, zugestimmt oder sie freiwillig geduldet hat. Abgesehen von der im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG problematischen Kann-Bestimmung dürfte die subsidiäre

Kostenersatzpflicht des Liegenschaftseigentümers gleichheitswidrig sein. Es kann keineswegs in allen Fällen angenommen werden, wie das die Erläuterungen zu § 31 Abs. 4 (S 29) zum Ausdruck bringen, daß der Grundeigentümer gegen wirtschaftliche Vorteile und Zuwendungen seine Grundstücke gerade für die wassergefährdende Tätigkeit zur Verfügung gestellt hat.

Noch deutlicher wird die Gleichheitswidrigkeit bei der Kostenersatzpflicht des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers, da die bloße Kenntnis oder die "fahrlässige Unkenntnis" der Gefahren dafür keinesfalls eine ausreichende Rechtfertigung darstellt (daß der Verfassungsgerichtshof die Heranziehung von Rechtsnachfolgern sehr genau auf ihre sachliche Rechtfertigung prüft, ergibt sich aus dem Erkenntnis vom 5. Oktober 1987, G 42/87 zu § 25 Abs. 1 des Wiener Wasserversorgungsgesetzes).

Abs. 5 sieht Duldungspflichten für den Betroffenen bei "erforderlichen Eingriffen in fremde Rechte" für Maßnahmen nach Abs. 3 vor. Die Erläuterungen (S.30) führen dazu aus, daß die Duldungspflicht sachlich gerechtfertigt und angemessen sei, weil es sich um Maßnahmen im öffentlichen Interesse handle. In dieser Allgemeinheit scheinen die Erläuterungen unzutreffend, da sich aus dem öffentlichen Interesse die Angemessenheit des Rechtseingriffes noch nicht ergibt.

Zu Art. I Z 12 (§ 38 Abs. 3):

Der Begriff des "30-jährigen Hochwassers" sollte im Gesetz selbst klargelegt werden.

Zu Art. I Z 14 (§ 46):

Im Unterschied zur geltenden Fassung des § 46 Abs. 1 läßt Abs. 1 des Entwurfes nicht mehr erkennen, wem der durch die Regulierung gewonnene Grund und Boden zufällt.

Völlig undeterminiert erscheint Abs. 1 letzter Satz, wonach

anderweitige Nutzungen der Zustimmung der Wasserrechtsbehörde bedürfen. Kriterien für die Zustimmung der Wasserrechtsbehörde fehlen.

Auch die in Abs. 2 gebrauchte Wendung "zur Wahrung wasserwirtschaftlicher Interessen" erscheint im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG bedenklich.

In Abs. 3 dürfte der Hinweis auf § 117 fehlen.

Zu Art. I Z 16 (§ 54 Abs. 4):

Abs. 4 verlangt von bestimmten Bescheiden, daß sie ausdrücklich feststellen, ob ein Widerspruch zu einer wasserwirtschaftlichen Rahmenverfügung vorliegt. Ein Bescheid, der sich hierüber hinwegsetzt, soll innerhalb von sechs Jahren nach Eintritt der Rechtskraft aufgehoben oder verändert werden können, soweit dies zur Beseitigung des Widerspruches notwendig erscheint. Abgesehen von der problematischen Kann-Bestimmung stellt sich die Frage, ob in dieser Abänderungsermächtigung nicht eine Abweichung von § 68 Abs. 4 lit.d AVG 1950 vorliegt. Das AVG 1950 erlaubt zwar die Nichtigerklärung von Bescheiden von Amts wegen, wenn Bescheide an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden. Weiters nimmt das AVG 1950 in § 68 Abs. 6 Bescheide, die die Zurücknahme oder Einschränkung einer bereits rechtskräftig erteilten Berechtigung zum Inhalt haben, ausdrücklich von seinem Geltungsbereich aus. Damit sind aber nach dem vom AVG 1950 vorgefundenen Verständnis wohl grundsätzlich immer Fälle gemeint, in denen aus besonderen Gründen in die Rechtskraft von Behörden eingegriffen wird. Ob aber auch darüberhinausgehend "zur Wahrung des Gesetzes" Eingriffe in rechtskräftige Bescheide zulässig sind, erscheint zweifelhaft. Es wird daher dringend angeraten, zumindest in den Erläuterungen ausführlich darzulegen, weshalb eine derartige Regelung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 B-VG zur Regelung des Gegenstandes erforderlich ist.

Zu Art. I Z 17 (§ 55):

Aus Abs. 1 dürfte sich ergeben, daß ausschließlich der Landeshauptmann wasserwirtschaftliches Planungsorgan ist. Es erscheint daher eigentümlich, daß der Landeshauptmann mit der Vertretung wasserwirtschaftlicher Interessen im Verfahren vor den Wasserrechtsbehörden, womit nur noch sinnvoll die Bezirksverwaltungsbehörden gemeint sein können, betraut wird. Der Landeshauptmann als Oberbehörde gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden hat jedenfalls die Möglichkeit, seine Rechtsansicht durch Weisung an die Unterbehörde durchzusetzen. Soweit der Landeshauptmann selbst Wasserrechtsbehörde ist, erscheint die geplante Regelung überhaupt sinnlos.

In Abs. 4 sollte genau angegeben werden, an welche Gesetze dabei gedacht wird. Der Auftrag an bestimmte Behörden, in Verfahren, durch die wasserwirtschaftliche Interessen berührt werden, auch das wasserwirtschaftliche Planungsorgan zu informieren, kann nämlich zuständigkeitsshalber nur vom jeweiligen Materiengesetzgeber getroffen werden. Abs. 4 wäre daher kompetenzrechtlich nur dann unproblematisch, wenn dabei ausschließlich an Verfahren auf Grund von Gesetzen gedacht wäre, die in die Kompetenz des Bundes fallen. Durch die Verwendung von Ausdrücken wie "Gewerberecht" oder "Sonderabfallrecht" erscheint die Zuordnung zum Kompetenzbereich des Bundes jedoch nicht gewährleistet, da anscheinend nicht auf Kompetenztatbestände oder auf konkrete Gesetze abgestellt wird und in den genannten Bereichen auch Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder bestehen können (vgl. die Neufassung von Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG durch Art. I Z 3 der B-VG-Novelle 1988, aus der hervorgeht, daß nicht gefährliche Abfälle solange in die Kompetenz der Länder fallen, als kein Bedarfsgesetz des Bundes erlassen ist).

Abs. 5 sieht die Einrichtung eines Beirates für Wasserwirtschaft vor. Da sich aus dem Gesetz selbst die Tätigkeit des Beirates nicht abschließend ergibt, andererseits aber auch aus den Erläuterungen erkennbar wird, daß die Aufgaben des Beirates eher

unklar sind, stellt sich die Frage, ob eine Aufblähung des Verwaltungsapparates tatsächlich erforderlich ist.

Zu Art. I Z 18 (§ 63):

§ 63 sieht die Möglichkeit von Eigentumseingriffen bis hin zur Enteignung vor. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eigentumseingriffe werden jedoch in einer im Hinblick auf das Legalitätsprinzip bedenklich geringen Bestimmtheit umschrieben. Wendungen wie "in dem Maße als erforderlich" dürften bloße Scheindeterminierungen darstellen.

Darüber hinaus wäre die Einbeziehung von Abfällen und deren Beseitigung, soweit es sich nicht um gefährliche Abfälle handelt, im Hinblick auf die neue Bedarfskompetenz des Bundes in den Erläuterungen zu begründen.

Zu Art. I Z 20 (§ 100):

In Abs. 1 erscheint die Wendung "mit Ausnahme der Gewässeraufsicht" sprachlich unbefriedigend.

Die in Abs. 1 lit.c zitierte Novelle zum 2. Verstaatlichungsgesetz ist in Form eines Bundesverfassungsgesetzes ergangen.

Gemäß Abs. 1 lit.e ist der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in erster Instanz zuständig für Maßnahmen mit "erheblichen" Auswirkungen auf Gewässer anderer Staaten. Diese Formulierung erscheint wegen ihres geringen Determinierungsgrades verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Mißverständlich ist auch der in den Erläuterungen enthaltene Satz, daß im Zweifelsfall der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft zu beurteilen haben wird, ob die zu erwartenden Auswirkungen auf Nachbarstaaten erheblich sind (S. 37). Sollte die Umschreibung der Kompetenzabgrenzung so unbestimmt sein, kommt lit.e einer formalgesetzlichen Delegation nahe. Eine Klarstellung dieser Frage wird dringend angeregt.

- 9 -

Die in Abs. 2 enthaltene Ermächtigung, rechtskräftige Bescheide, die sich über zwischenstaatliche Verpflichtungen hinwegsetzen, aufzuheben oder zu verändern, soweit dies zur Einhaltung der zwischenstaatlichen Vereinbarungen notwendig erscheint, wäre ebenfalls eine Abweichung von § 68 AVG 1950, deren Erforderlichkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 B-VG zweifelhaft ist.

Zu Art. I Z 22 (§ 103):

Die einzelnen Voraussetzungen für einen vollständigen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung lassen die Tendenz erkennen, den Bewilligungsgeber zu einem Quasi-Vorverfahren zu zwingen, und einen nicht unbeträchtlichen Teil des Ermittlungsverfahrens, das von der Offizialmaxime geprägt ist, auf den Rechtsunterworfenen zu überwälzen. Im Ergebnis wird dadurch die Behörde ermächtigt, bei nicht geklärtem Sachverhalt mit Zurückweisung (!) zu reagieren. Ob dieses Bild von einem Verwaltungsverfahren grundsätzlich dem AVG 1950 entspricht, könnte fraglich sein. Wegen der undeterminierten Kann-Bestimmungen in Abs. 2 erscheint es auch zweifelhaft, ob die Voraussetzungen, unter denen die Behörde von den strengen Erfordernissen des Abs. 1 absehen kann, dem Gleichheitssatz entsprechen. Es wäre zu erwarten, daß diesen Bedenken durch umfassende Erläuterungen Rechnung getragen wird. Die in den Erläuterungen bislang enthaltene Bemerkung, die Verpflichtung der Behörden zu amtsweigem Vorgehen könne nicht so verstanden werden, daß die Behörden Quasi-Projektierungsarbeiten durchführen müßten, erscheint nicht ausreichend.

Zu Art. I Z 23:

Abs. 4 enthält eine bedenkliche Kann-Bestimmung.

Zu Art. I Z 25 (§ 111a):

Gemäß Abs. 2 sind einem Detailverfahren jene Parteien beizuziehen, die durch den in Rede stehenden Teil des Vorhabens

- 10 -

in ihren Rechten berührt werden. Diese Regelung erscheint im Hinblick auf die Umschreibung des Parteibegriffes in § 8 AVG 1950 entbehrlich.

Ob es sich bei der – grundsätzlich unproblematischen – Trennung in Grundsatzgenehmigung und Detailgenehmigung tatsächlich um einen Spezialfall zu § 59 AVG 1950 handelt, wie das die Erläuterungen (S. 43) anführen, ist zweifelhaft (vgl. dagegen die von Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetze, zu § 59 AVG 1950, FN 7, angeführten Fälle).

Zu Art. I Z 31 (§ 122 Abs.3):

Die Umschreibung der Voraussetzungen für die Bewilligung zur vorzeitigen Inangriffnahme eines bewilligten Wasserbauvorhabens sowie notwendige Eingriffe in fremde Rechte schon vor Rechtskraft des Enteignungsbescheides erscheint im Lichte des Legalitätsprinzips bedenklich. Unbefriedigend erscheint insbesondere der Gebrauch des Wortes "notwendig", da dieses, wie der letzte Halbsatz ergibt, durch das Wort "erforderlich" erklärt werden soll. Dies kommt aber einem logischen Zirkel nahe.

Unnötig emotionell erscheint auch die in die Erläuterungen (S. 44) enthaltene Wendung "vermeintliche Rechtsschutzinteressen Einzelner". § 122 Abs. 3 ermöglicht nämlich auch einen Eingriff in fremde Rechte, wenn durchaus berechtigte Rechtsschutzinteressen Einzelner betroffen sind.

Im übrigen sollte klargestellt werden, ob jedes öffentliche Interesse zur Rechtfertigung ausreicht oder nur die in § 105 genannten.

Zu Art I Z 34 (§ 138):

Auch in Abs. 3 sollte geklärt werden, ob nur die in § 105 genannten öffentlichen Interessen gemeint sind.

Davon abgesehen, bestehen gegen die Verpflichtung des Liegenschaftseigentümers oder dessen Rechtsnachfolgers dieselben

- 11 -

**gleichheitsrechtlichen Bedenken wie gegen die Neufassung des § 31
Abs. 4.**

Zu Art. III:

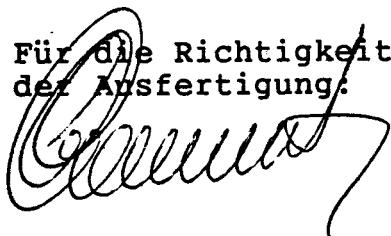
**Es wird dringend angeregt, die Übergangsbestimmungen in das
Wasserrechtsgesetz selbst zu übernehmen, da aus legislativer
Sicht selbstständige Novellierungsbestimmungen abzulehnen sind.**

**25 Kopien dieser Stellungnahme wurden unter einem dem Präsidium
des Nationalrates übermittelt.**

**Beigeschlossen übermittelt der Verfassungsdienst auch die
Stellungnahme der h.o. Sektion IV.**

17. Jänner 1989
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



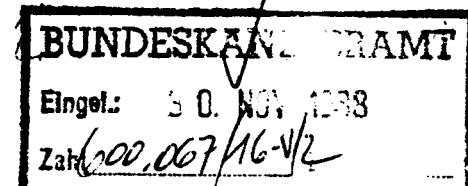
Abteilung IV/4

Raumplanung und
Regionalpolitik

GZ 404.145/6-IV/4/88

Sachbearbeiter:
DI BRUCKMOSER
Klappe 3605

Dienstzettel
an den Verfassungsdienst



Betr.: Wasserrechtsgesetz-Novelle;
Entwurf

Das Bundeskanzleramt, Sektion für Koordination, Abteilung IV/4, übermittelt in der Anlage eine Stellungnahme zur Novellierung des Wasserrechtsgesetzes, insbesondere zum Entwurf der Wasserrechtsgesetz-Novelle.

Um weitere Veranlassung wird gebeten.

Anlage

29. November 1988
KOHLBACHER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Alexander

ANLAGE

Wasserwirtschaftliche und wasserrechtliche Daten mit einem Raumbezug insbesondere das Wasserbuch und der Wasserwirtschaftskataster sollten in der Weise geführt werden, daß als grundlegendes räumliches Bezugssystem das Bundesmeldenetz (Koordinatensystem des Bundes - positivierte Gauß-Krüger-Landeskoordinaten) verwendet wird.

Ein entsprechender Beschuß der ÖROK zur Heranziehung des Bundesmeldenetzes wurde im Rahmen der "Empfehlungen zur besseren Berücksichtigung von Naturgefahren in der Raumordnung" in der 15. Sitzung der ÖROK am 16. Juli 1986 gefaßt.

Eine entsprechende Verpflichtung der datenführenden Stellen bzw. der Antragsteller einer wasserrechtlichen Bewilligung dazu könnte einen wesentlichen Beitrag zur Vereinheitlichung und sach- und zeitgemäßen Führung und Evidenzhaltung von Daten leisten und ist ein wesentlicher Baustein einer Grundstruktur für die wasserwirtschaftliche Planung.

Die Festlegung in Koordinaten entsprechend dem Bundesmeldenetz ist Voraussetzung für die Errichtung eines Österreichischen Geographischen Informationssystems, dessen Verwirklichung derzeit im Rahmen der Österreichischen Raumordnungskonferenz diskutiert wird und für dessen Errichtung Empfehlungen ausgearbeitet werden.

Eine unterschiedliche Führung raumrelevanter Daten (Wasserschutzgebiete, Wasserschongebiete, etc. in Kartenwerken) ist u.a. für einen österreichweiten Vergleich und für Bundeszwecke unzweckmäßig.

Um Berücksichtigung dieser Stellungnahme wird gebeten.