



35/SN-163/ME

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

GZ 2899/88

Zl. 319/99

Dr. Stelzner

Betrifft	GESETZENTWURF
Z'	 GE'9.....
Datum:	19. MAI 1989
Verteilt	19. Mai 1989 <i>Reichenberg</i>

Bundesministerium für
Land- und ForstwirtschaftStubenring 1
1010 W i e n

Betrifft: GZ 18.450/173-I B/88
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Wasserrechtsgesetz 1959 geändert werden soll

Sehr geehrte Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für Ihre Zusage vom 26. September 1988 und nimmt zum Entwurf eines (weiteren) Bundesgesetzes, mit dem das Wasserrechtsgesetz 1959 geändert werden soll, Stellung:

Mit dem Entwurf hat sich der "Arbeitskreis Öffentliches Recht" des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages befaßt; einen maßgeblichen Beitrag zu dieser Stellungnahme hat der Referent der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer geleistet.

1. Einleitende Bemerkungen

- a) Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft kündigt für die Neugestaltung des Wasserrechtes einen laufenden Prozeß von "Teilnovellen" an, da der Einbau aller nötigen Änderungen und Ergänzungen in eine einzige Novelle ein "aussichtsloses Unterfangen" darstelle (S 4 der EB). Dieser Aussage muß mit Nachdruck entgegengetreten werden.

- 2 -

Hat schon die rasche Aufeinanderfolge von zwei Novellenentwürfen in knappem Abstand (vgl. Aktenstück 154 zur selben Geschäftszahl, dazu Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages vom 19. Oktober 1988) überrascht, wobei der Entwurf der erwähnten Novelle mit dem vorliegenden nicht abgestimmt war (Entfall des bevorzugten Wasserbaues), so war dafür ein Zeitdruck im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes G 1/88 vom 24. Juni 1988 als Rechtsfertigungsgrund heranzuziehen.

Grundsätzlich ist es aber Sache der staatlichen Verwaltung, die notwendige Anpassung des Normengebäudes an die jeweiligen Erfordernisse in einer Weise vorzunehmen, die die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit sowie den Sachzusammenhang des Regelungsinhaltes wahrt. Das ist bei laufender Novellierung von Teilbereichen nicht der Fall. Eine seriöse Beurteilung einer im Entwurf zur Beurteilung vorgelegten Novelle ist nicht möglich, wenn unbekannt bleibt, welche anderen - unter Umständen mit dieser Novelle im Zusammenhang stehenden - Normen knapp darauf ebenfalls einer Änderung unterzogen werden sollen.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag ist daher der Ansicht, daß die notwendige Überarbeitung und Aktualisierung des Wasserrechtes in einem einheitlichen Novellenwerk zu erfolgen hätte.

- b) Die Novelle sieht einen wesentlichen Wertungswandel vor. Wurde bisher das Wasserrecht als Recht zum Schutz des Menschen vor dem Wasser und des Wassers vor dem Menschen angesehen, so soll die Novelle Beurteilungskriterien grundlegend ändern: Nunmehr soll "die Erhaltung des Gefälles, des Laufes und der natürlichen Beschaffenheit des Gewässers, des Gewässerbettes und der für die ökologische

- 3 -

Funktionsfähigkeit des Gewässers maßgebliche Uferbereich...." geschützt werden.

Derzeit handelt es sich um Wasserwirtschaftsrecht. Nunmehr soll offenbar ein Wasserschutzrecht geschaffen werden.

Mit dieser Zielvorgabe könnte jedes Wasserbauvorhaben verhindert werden: Jedes wasserrechtliche Vorhaben stellt naturgemäß einen Eingriff in den Wasserhaushalt dar. Die vorliegende Fassung des Entwurfes sieht überdies keine Interessenabwägung vor, die unabdingbar erscheint.

- c) Der vorliegende Novellenentwurf sieht mehrere, zum Teil sehr weitreichende Eingriffe in die Rechtskraft von Bescheiden vor. Das führt in einigen Bereichen de facto dazu, daß die Rechtskraft von Bescheiden nahezu beseitigt wird. Dies ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht unbedenklich. Problematisch sind solche Eingriffe aber jedenfalls dann, wenn sie im Gesetz nicht hinreichend determiniert sind. Das gilt z.B. für die §§ 13 a, 13 b, 54 Abs 4 und 100 Abs 2 WRG in der Fassung des vorliegenden Novellenentwurfes. Die ebenso weitreichend wie unzureichend determinierten Eingriffe in die Rechtskraft von Bescheiden führen zwangsläufig zu erheblicher Rechtsunsicherheit.

Die mit der Rechtskraft von Bescheiden verbundenen möglichen Nachteile wurden vom Gesetzgeber erkannt und in § 68 AVG (u.a. Schutz von Leib und Leben) berücksichtigt.

Ein Vergleich mit analogen Gesetzesmaterien zeigt, daß der Gesetzgeber auf diesem Gebiete bisher äußerst behutsam vorgegangen ist:

- 4 -

Im Gewerberecht wird eine Ausnahme bei Beeinträchtigung von Leben, Gesundheit, Eigentum, Nachbarschutz, bei Belästigung durch Geruch, Lärm und sonstigen Beeinträchtigungen zugelassen. Zusätzliche Maßnahmen sind jedoch nach der derzeitigen Gesetzeslage nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich; die Behörde hat (solche) Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig wären (§ 79 GewO).

Im Baurecht bewegt sich eine Abänderungsmöglichkeit ausschließlich im Rahmen des § 68 AVG. Es müssen besonders gewichtige Gründe vorliegen (Leben und Gesundheit), die ein Abgehen von der Rechtskraft rechtfertigen. Änderungen

der Wertung (etwa Qualitäts- und Gütebeurteilungen) bilden (bisher) in der Rechtsordnung keinen Grund hierfür.

Erstmalig soll nunmehr im Wasserrecht nach einer Wertungsverlagerung das Prinzip der Rechtskraft praktisch nicht mehr existieren.

Die Bestimmungen der §§ 8 a, 13 a und 13 b des Entwurfes sind daher abzulehnen.

- d) In in jüngerer Zeit erlassenen Gesetzen, die eine kausale Determinierung nicht oder nur schwer zulassen, wurde der Weg gewählt, final, also: "auf Ziel gerichtet" zu determinieren. So wurden etwa bei Planungsgesetzen in einem eigenen Katalog die Planungsziele angeführt. Im Wasserrecht wurde bisher dieser Weg nicht beschritten, sondern lediglich von öffentlichen Interessen gesprochen, die eine Bewilligung verhindern könnten.

- 5 -

Mit der vorliegenden Novelle soll als einziges Planungsziel "Schutz der Gewässer" an- und eingeführt werden. Die bisher dominierenden Interessen der Nutzung des Wassers und des Schutzes vor dem Wasser wurden in diesem Zusammenhang nicht einmal erwähnt. Daß diese Interessen nach wie vor gegeben und berücksichtigungswürdig sind, ist zwar jedem Fachmann klar, findet aber im Gesetz keine gebührende Berücksichtigung. Die Folge davon kann sein, daß - entgegen den erklärten Absichten der Regierung, ihn zu fördern - der Ausbau der Wasserkräfte noch weiter stark behindert wird.

Die Möglichkeit der Abänderung wasserrechtlicher Bescheide kann dazu führen, daß durch den Druck der öffentlichen (oder veröffentlichten) Meinung - oder aber auch von einer aktiven Minderheit - die Behörde "gezwungen" wird, Bescheide zum Nachteil des Berechtigten ohne finanzielle Folgen abzuändern. Bei dieser Sach- und Rechtslage wird ein Bewerber es sich reiflich überlegen, ein wasserrechtlich relevantes Verfahren überhaupt in Angriff zu nehmen.

- e) Der Aufhebung der Bestimmungen über den bevorzugten Wasserbau wird nicht entgegengetreten; die Argumente, die gegen dieses Rechtsinstitut sprechen, überwiegen jene, die für die Beibehaltung vorgebracht werden können.

Mit dem Fortfall des bevorzugten Wasserbaues werden die - auch aus anderen Rechtsbereichen bekannten - Probleme des sogenannten "Massenverfahrens" verschärft zutage treten. Die derzeitigen Regelungen der Parteistellung und des Verfahrens werden nicht hinreichen, um dem zu erwartenden Verfahrensaufwand und den im Massenverfahren auftretenden Problemen gerecht werden zu können. Der Gesetzgeber (sowohl des WRG als auch des AVG) läßt entsprechende Regelungen zur Lösung dieser Probleme leider vermissen.

- 6 -

Unter den den bevorzugten Wasserbau regelnden Normen hat sich bislang die Bestimmung von § 114 Abs 3 WRG bewährt, wonach die erteilte Bewilligung alle für die Ausführung der Anlage erforderlichen bundesbehördlichen Genehmigungen in sich schließt. Diese Norm sollte auch bei Wegfall des bevorzugten Wasserbaues erhalten bleiben. Dies könnte nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages dadurch geschehen, daß eine entsprechende Verfahrensregel dort Anwendung findet, wo der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in erster und letzter Instanz zur Entscheidung berufen ist.

Das bedeutet, daß § 100 Abs 2 des Entwurfes zu Abs 3 wird usf., während ein neuer § 100 Abs 2 eingeschoben werden sollte, der lautet:

"Eine vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in erster Instanz erteilte wasserrechtliche Bewilligung schließt alle für die Ausführung der Anlage erforderlichen behördlichen Genehmigungen in sich, für die Bundeskompetenz in der Vollziehung besteht."

- f) Die im Vorblatt geäußerte Ansicht, es gebe keine Alternative zu den in der Novelle enthaltenen Regelungen, kann nicht ernst gemeint sein. Ähnliches gilt für die im Vorblatt genannte Ansicht, der erhöhte Aufwand werde "nicht ins Gewicht" fallen. Diese Behauptung trifft im Hinblick auf den Wegfall des bevorzugten Wasserbaues weder für die Rechtsträger der vollziehenden Organe noch für künftige Konsenswerber zu.

- 7 -

2. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes

Zu § 8 a:

Bei der Umschreibung des "Schutzes der Gewässer" wird eine Reihe verschiedener Kriterien aufgezählt, ohne diese zu gewichten. In diesem Zusammenhang wird auch (sogar an erster Stelle) die Erhaltung des Gefälles, des Laufes und der natürlichen Beschaffenheit des Gewässers, des Gewässerbettes und der Uferbereiche genannt. Nimmt man den Gesetzeswortlaut ernst, so wäre künftig kaum ein Projekt genehmigungsfähig; man denke nur beispielsweise an Kraftwerks- und Schiffahrtsanlagen. Bei ihrer Errichtung kann die "Erhaltung" des Gefälles, des Laufes und der natürlichen Beschaffenheit des Gewässers, des Gewässerbettes und des Ufers kaum jemals sichergestellt werden.

In Abs 1 fällt auf, daß der Schutz des Grundwassers gleichgewichtig wie verschiedene andere Kriterien unter dem Begriff des Gewässerschutzes subsumiert wird. Zwischen den Maßnahmen, die der Erhaltung der natürlichen Beschaffenheit der Gewässer dienen sollen, und dem Schutz des Grundwassers kann es daher - da keine Prioritäten gesetzt werden - zu Wertungsproblemen kommen; zu erwägen wäre eine Gewichtung, die dem Schutze eines trinkfähigen Grundwassers wohl Priorität einräumen sollte. Nicht erfindlich ist, warum die "Erhaltung des Gefälles" des Gewässers wasserrechtlich besonders schutzwürdig sein soll.

Der Entwurf versucht schließlich in § 8 a Abs 2 eine Spezialdefinition des "Standes der Technik", die problematisch erscheint. Wenn dieser Begriff im WRG definiert werden soll, dann dürfte sich die Definition von der des Luftreinhaltegesetzes sachlich nicht unterscheiden.

- 8 -

Darüber hinaus stellt sich aber die Frage, ob im Bereich des Gewässerschutzes der Begriff "Stand der Technik" überhaupt anwendbar erscheint; eine Alternative wäre, Abs 2 entfallen zu lassen und dafür in § 13 Abs 1 WRG eine Bestimmung aufzunehmen, wonach bei der Festsetzung des Maßes der Wassernutzung darauf Bedacht zu nehmen ist, daß die in § 8 a Abs 1 und § 30 Abs 1 genannten Grundsätze nach Durchführung einer Interessenabwägung Beachtung finden sollen.

Jedenfalls erscheint erwägenswert, ob die Abgrenzung zur Forschung und Entwicklung nicht deutlicher erfolgen müßte. Die verwendete Formulierung "...mit Erfolg im Betrieb erprobt" gibt zu Mißverständnissen Anlaß. Vermutlich wäre es sachgerechter, zu sprechen von "...in der Praxis angewendet...".

Hinsichtlich der Übertragbarkeit auf andere betroffene Anwender sollte es statt "möglich erscheint" besser "gesichert ist" heißen.

Nur ergänzend sei dazu bemerkt, daß der letzte Satz in § 8 a Abs 2, wonach eine Wasserbenutzung unter bestimmten Voraussetzungen dem Stand der Technik entspricht, inhaltsleer erscheint. Wenn der Begriff "Stand der Technik" im Entwurf belassen werden sollte, dann müßte neben der Übernahme des Begriffsbildes gemäß Luftreinhaltegesetz der letzte Satz dieser Bestimmung lauten wie folgt:

"Wasserbenutzungsanlagen haben dem Stand der Technik zu entsprechen; dies ist auch dann der Fall, wenn ihre Auswirkungen auf Gewässer das Ausmaß nicht überschreiten, das dem Stand der Technik entsprechende Anlagen erreichen."

- 9 -

Zu Abs 3 ist zu bemerken, daß auch auf dem Gebiete des Betriebsanlagenrechtes die "Typisierung" von Anlagen durch Verordnung nicht das vom Gesetzgeber erwünschte Ergebnis gebracht hat. Der Umstand, daß die Gewässer tiefgreifende Unterschiede aufweisen, entzieht diesen Sachbereich der Typisierung.

§ 13:

Abs 1 erscheint nicht glücklich formuliert. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag spricht sich dafür aus, Abs 1 in der derzeit geltenden Fassung zu belassen; die Erweiterung des Textes bringt mehr Zweifelsfragen als Vorteile. Jedenfalls aber sollte zwischen dem vorletzten und dem letzten Wort dieses Absatzentwurfes eingefügt werden:

"... Maßnahmen zum Schutz der Gewässer vorzusehen."

Es wird nicht klar erkennbar, was die Novelle unter "bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnissen" verstehen will. Sollen die derzeitigen oder die zukünftigen gemeint sein? Sind darunter Planungsabsichten oder die tatsächlichen Verhältnisse zu verstehen? Auch ist der Hinweis auf "Menge, Beschaffenheit und vorhandenes Wasserdargebot mit Rücksicht

auf den höchsten Wasserstand" kompliziert und könnte kurz ersetzt werden durch: "...insbesondere auf das vorhandene Wasserdargebot".

Nach der derzeitigen Gesetzeslage ungelöst ist, daß bei älteren Kraftwerken in der Ausleitungsstrecke kein Restwasser bescheidmäßig vorgeschrieben wurde. Sollte die Allgemeinheit wünschen, daß in solchen Fällen ein Restwasser zu verbleiben hat, müßte dies gesetzlich angeordnet, aber auch entsprechend entschädigt werden.

- 10 -

§ 13 a:

Behutsame Regelungen zur Anpassung von Anlagen an die technische und wasserwirtschaftliche Entwicklung sind zu begrüßen. Im "Arbeitskreis Öffentliches Recht" des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, der sich mit dem vorliegenden Entwurf befaßt hat, sind allerdings auch Stimmen laut geworden, die § 13 a des Entwurfes gegenüber eine kritische Haltung einnehmen. Auf diese Bestimmung treffen die bereits einleitend genannten Bedenken wegen der inhaltlich nicht ausreichend determinierten, aber sehr weitreichenden Eingriffe in die Rechtskraft von Bescheiden zu. Die "Zumutbarkeit" sollte nicht nur im Zusammenhang mit den Anpassungsschritten von Bedeutung sein; vielmehr sollte die Zumutbarkeit allfälliger Maßnahmen im Rahmen einer Interessenabwägung eine grundlegende Voraussetzung für Anpassungsmaßnahmen sein (vgl. § 79 GewO idF der Nov. BGBl. 1988/399). Klargestellt sollte werden, daß dabei auch die wirtschaftliche Zumutbarkeit zu beachten ist.

Die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer hat folgende prinzipielle Bedenken geltend gemacht:

- a) Bisher war ein Abgehen von der Rechtskraft eines wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides nur gemäß § 33 Abs 2 WRG möglich. Diese Gesetzesstelle wurde durch die Wasserrechtsnovelle 1959 eingefügt und stellt bereits einen Eingriff in bestehende Rechte dar. Der Wertungskonflikt wurde offenbar wegen der übermächtigen Interessen an der Reinhaltung der Gewässer in diesem Sinne gelöst. Nunmehr soll die Ausnahme zur Regel gemacht werden; sämtliche Wasserbenutzungsrechte sollen aufhebbar gemacht werden.
- b) Es mag richtig sein, daß bei einer Reihe von Ausleitungskraftwerken kein Restwasser vorgesehen war. Nach der

- 11 -

Novelle würde es keine Schwierigkeiten bereiten, aufgrund dieser Gesetzesstelle zum Schutz der Gewässer Restwasser in erforderlicher Höhe vorzuschreiben. Da Restwasservorschriften gerade für wasserarme Zeit erfolgen, könnte sich allerdings die Wirtschaftlichkeit eines Kraftwerkes in ihr Gegenteil verkehren.

- c) Wegen des großen Kapitalbedarfes, aber auch im Hinblick auf ihre erhebliche Lebensdauer können Wassernutzungsanlagen mit jenen der gewerblichen Wirtschaft nicht verglichen werden. Letztere sind in der Regel technisch oder wirtschaftlich in einigen Jahren überholt oder gebrauchsunfähig, wohingegen Wasserkraftwerke über Jahrzehnte klaglos laufen müssen, um nur im Vergleich zu sonstigen Maschinen zu einem mäßigen Ertrag zu führen.

Die Kritik des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages richtet sich dahin, daß neu zu errichtende Wasserkraftanlagen im Hinblick auf die vorgesehenen Anpassungsmaßnahmen kaum mehr auf ihre Wirtschaftlichkeit geplant werden können; dazu ist zu bemerken, daß der Investor (Abs 4) nach rund zwanzig Jahren wieder mit umfassenden Investitionen rechnen muß, wobei ihm im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage Ausmaß und Kosten der notwendig werdenden Investitionen nicht bekannt sein können.

- d) Der wirtschaftliche Aspekt wird in der Novelle zu wenig beachtet. Da die "erforderlichen Anpassungen in zumutbaren Schritten vorzunehmen" sind, wird von Bedeutung sein, daß nach der Judikatur des VwGH die Zumutbarkeit nicht subjektiv, sondern lediglich objektiv (zu § 33 WRG) zu definieren ist. Sollte also ein unbegüterter Wasserberechtigter etwa gezwungen werden, eine Turbine mit geringem Wirkungsgrad gegen eine solche mit größerem auszutauschen,

- 12 -

um die gleiche Leistung zu erhalten und um mehr Restwasser abgeben zu können?

- e) Alles in allem ermöglicht diese Bestimmung - de facto - einen entschädigungslosen Eingriff in bestehende Rechte.

Anpassungsmaßnahmen, die eine Wasserbenutzungsanlage einer Wasserwerksgenossenschaft betreffen, werden Auswirkungen auf alle Mitglieder (Wasserberechtigten) haben, was zu schwierigen Abgrenzungsfragen hinsichtlich der zu tragenden Kosten führen kann.

In § 13 a Abs 2 sollte der letzte Satz jedenfalls - um seinen Inhalt klar zum Ausdruck zu bringen und Zweifelsfragen zu vermeiden - lauten wie folgt:

"Bei fruchtlosem Ablauf der Anpassungsfrist kann der Landeshauptmann - ohne daß dies einer mehrmaligen Mahnung bedürfte - Wasserbenützungsberechtigte als verwirkt erklären."

In Abs 4 sollte ohne Bedeutung sein, ob die der Wasserbenutzung dienenden Anlagen (z.B. Turbinen eines Kraftwerkes) dem Stand der Technik entsprechen. Allein entscheidend sollte sein, ob die Wasserbenutzung diesem Standard entspricht.

Abs 5 eröffnet nach seinem Wortlaut Tür und Tor für im einzelnen unabsehbare Ersatzansprüche.

§ 13 b:

Auch auf diese Bestimmung treffen die einleitenden Ausführungen über die weitreichenden, nicht hinreichend determinierten Eingriffe in die Rechtskraft von Bescheiden zu.

- 13 -

Es stellt sich die Frage, ob die Regelung neben jener des § 13 a WRG und des § 68 Abs 3 AVG erforderlich ist.

Überdies traf Abs 2 auf Kritik. Dadurch schafft sich die Wasserrechtsbehörde eine weitere Eingriffsmöglichkeit. Sollte ein Wasserberechtigter seine Rechte überschreiten, steht schon das Instrumentarium der einstweiligen Verfügung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zur Verfügung. Zumal der Schutz des Gewässers sehr weit gespannt ist, bietet auch der Begriff der "erheblichen Schädigungen" keine hinreichende Einschränkung: Eine solche könnte höchstens zum Schutz von Leben und Gesundheit gerechtfertigt sein.

Überdies ist der Begriff der "erheblichen Schädigungen" unscharf. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag empfiehlt, die bessere Formulierung der EB (S 21) zu wählen und nach dem ersten Satz von Abs 2 zu ergänzen:

"Erhebliche Schädigungen sind solche, die eine Beeinträchtigung der Wasserversorgung, eine Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen, die Unmöglichkeit anderer im besonderen öffentlichen Interesse gelegenen Wassernutzungen oder strafrechtliche Folgen (§§ 180 ff StGB) gewärtigen lassen."

Die Einschränkung in § 13 b Abs 2 sollte nur dann (also bloß subsidiär!) zulässig sein,

"...wenn Sanierungsaufträge (§ 13 a) und zusätzliche Vorschriften (§ 13 b Abs 1) nicht ausreichen."

Der Begriff der "öffentlichen Interessen" in Abs 3 ist nicht definiert und erscheint in der vorgeschlagenen Fassung - weil zu allgemein - verfassungsrechtlich bedenklich.

- 14 -

Warum nach ordnungsgemäß durchgeführten Verfahren auf einmal "besondere öffentliche Interessen" auftauchen sollten, die die Wasserberechtigung "auch auf Dauer" einschränken können sollen, bleibt unerfindlich. Der Entwurf sollte sich hier ausdrücklich auf § 105 WRG beziehen und jene öffentlichen Interessen, zu deren Schutz widerrufliche Wasserbenutzungsrechte eingeräumt werden dürfen, mit § 105 lit a,b,e,f und k WRG definieren.

In jedem Falle ist eine Entschädigung gerechtfertigt und daher vorzusehen.

§ 13 c:

Vorerst fällt auf, daß die im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeit stehende Bestimmung des § 13 a WRG fehlt.

Im Übrigen deckt die Begründung "der Schutz wohl erworbener Rechte macht es notwendig" nicht den tatsächlich vorgenommenen Eingriff. Er soll offenbar die Folgen der entschädigungslosen Enteignung (allerdings nicht im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes) mildern. Wirtschaftliche Auswirkungen sind nur unzureichend berücksichtigt. Was soll gelten, wenn kein oder ein geringer Aufwand ins Gewicht fallende Ertragsminderung gegenüber steht?

§ 15:

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag ist der Ansicht, daß hinsichtlich der Parteistellung von Fischereiberechtigten sowohl deren Bejahung als auch deren Verneinung mit guten und seriösen Argumenten vertreten werden können. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag schlägt vor, Fischereiberechtigten volle Parteistellung im Sinne des § 12 Abs 2 WRG

- 15 -

einzuräumen, weil die Argumente, die für diese Parteistellung sprechen, überwiegen.

Sollte sich der Gesetzgeber dazu jedoch nicht entschließen wollen, so wäre folgendes zu überdenken:

Die Regelung: "Für sämtliche aus einem Vorhaben erwachsende vermögensrechtliche Nachteile gebührt dem Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung" kann irreführend sein, weil sie auch Werte besonderer Vorliebe umfassen könnte. Besser wäre durch einen zweiten Absatz zu formulieren:

"Für aus einem solchen Vorhaben (Errichtung und Betrieb) erwachsende vermögensrechtliche Nachteile gebührt dem Fischereiberechtigten angemessene Entschädigung (§ 117).

§ 18:

Gegen das Delegierungsrecht, das der Entwurf vorsieht, bestehen verfassungsrechtliche Bedenken.

Der Wortlaut des § 18 stammt zur Gänze aus dem WRG 1934. Die Landesgesetze enthielten keine ähnliche Bestimmung. In der Zeit nach dem I. Weltkrieg wurden in einer Reihe von Ländern Gesetze beschlossen, mit welchen den Ländern das Recht zur Ausnützung der Wasserkräfte eingeräumt wurde. Als durch die Verfassungsgesetznovelle 1925 Wasserrecht Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung wurde, hat der Gesetzgeber - um ein gewisses Äquivalent zu schaffen - den Ländern ein Anspruchsrecht auf die Ausnützung der in ihrem Gebiet vorhandenen Wasserkräfte vorrangig eingeräumt. Schon damals wurden allerdings gewisse Einschränkungen zugunsten des Bundes, der Bahn- und Bergbauunternehmen, der Ortsgemeinden sowie von Bewerbern für weniger als 300 PS eingeräumt. Es ist nicht ver-

- 16 -

ständig, warum die Beschränkung des Eintrittsrechtes im genannten Rahmen nicht aufrecht bleiben soll. Jedenfalls können Gründe hierfür den Erläuternden Bemerkungen nicht entnommen werden.

Wenn aber das Privilegium für die Bundesländer aufrecht erhalten werden soll, so besteht kein Anlaß, nunmehr den Ländern das weitere Recht einzuräumen, ihre Rechte den Landes-Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu übertragen oder diese Unternehmen mit der Wahrnehmung ihrer Rechte zu betrauen. Diese Bestimmung würde eine grobe Ungleichheit der Bewerber vor dem Gesetz schaffen und in gewissem Umfang auch in die "Gewerbefreiheit" im weiteren Sinne eingreifen.

Im Gesetz sind für Bewerbungen, die einander ausschließen, ohnedies Bestimmungen vorgesehen. Jene soll den Vorzug erhalten, die dem öffentlichen Interesse besser dient (§ 17). Bereits hiedurch ist eine sachgerechte Lösung erzielbar.

§ 21:

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag schlägt zu Abs 1 vor, für Großanlagen eine zwanzigjährige Mindestbewilligungsdauer vorzusehen, falls Wasserbenutzungsrechte für derzeitige Anlagen nicht vom Betreiber für kürzere Zeit beantragt wurden.

Zu Abs 2 bestehen Bedenken gegen die Worte "spätestens ein Jahr"; diese Worte sollten entfallen.

In Abs 3 fällt wieder das Wort "Genehmigung" auf; das WRG sollte möglichst einheitlich von Bewilligung sprechen. Der Begriff der "Zweckänderung" ist unscharf. Sollten nicht besser nur Änderungen in der Verwendungsart genehmigungspflichtig werden?

- 17 -

Außerdem ergibt sich die Frage, ab wann die 90-jährige Frist zu rechnen ist. Durch die vorliegende Fassung könnte eintreten, daß in bestehende Rechte entschädigungslos eingegriffen wird. Auf die jüngere Judikatur des Verfassungsgerichtshofes in Bezug auf Pensionsansprüche wird verwiesen. Es werden daher gegen die vorgeschlagene Fassung verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht.

§ 31:

Das WRG normiert in § 31 Abs 1 für "jedermann", der durch Maßnahmen oder Unterlassungen eine Einwirkung auf Gewässer herbeiführen kann, Sorgfalts- und Verhaltenspflichten. Gemäß Abs. 4 soll nun der Liegenschaftseigentümer, der eine Anlage oder gefahrenträchtige Maßnahmen geduldet hat, zum Kostenersatz verpflichtet sein. Das erscheint dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag zu weitgehend. Die Einführung des Kriteriums der Zustimmung als Haftungsgrund ist nicht sachgerecht. Eine Haftung des Liegenschaftseigentümers könnte nur in dem Ausmaß in Betracht kommen, in dem dieser bereichert erscheint. Im Übrigen wäre der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers noch schlechter gestellt als dieser, da für ihn das Kriterium, Kenntnis gehabt haben zu müssen, eingeführt werden soll. Auch das ist abzulehnen.

Im Zusammenhang mit Rechtsnachfolgern könnte eine Reihe von Problemen auftauchen:

- a) Was ist unter gehöriger Aufmerksamkeit zu verstehen? Muß ein Käufer bei Erwerb eines Betriebes jeden Graben abgehen, um sich zu überzeugen, daß keine Ablagerungen stattgefunden haben? Muß bei jedem Kaufvertrag eine ausdrückliche Erklärung des Verkäufers abgegeben werden?

- 18 -

- b) Stößt der Käufer auf "Altlasten", muß er dann weiter untersuchen, ob die Ablagerung genehmigungspflichtig war oder (allenfalls) genehmigt wurde?
- c) Soll auf diese Weise für (einen Teil der) "Altlasten" jedenfalls ein Leistungspflichtiger gefunden werden?
- d) Wie sind die Rückgriffsmöglichkeiten auf Voreigentümer zu regeln? Was gilt für Voreigentümer, die vor Erlaß dieser Novelle erworben haben?

Die damit verbundenen Unklarheiten sollten nicht der Judikatur überlassen werden.

Mit der vorgeschlagenen Regelung in § 31 Abs 4 wird - allgemein gesprochen - eine die öffentliche Hand betreffende Haftung nicht sachgerecht auf andere Personen übertragen; es wäre Sache der zuständigen Behörde gewesen, dafür zu sorgen, daß eine Anlage gesetzmäßig betrieben wird.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag meint daher zusammenfassend, daß eine subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers und des Rechtsnachfolgers (sofern nicht die "jedermann"-Regelung ohnedies Platz greift) nur in dem Ausmaß in Betracht kommt, in dem die genannten Personen bereichert erscheinen.

§ 46:

Regulierungsneugrund wäre nach der vorliegenden Novelle als öffentliches Wassergut nach § 4 WRG zu behandeln. Gemäß § 4 Abs 6 bzw. 7 und 8 WRG entscheidet der Landeshauptmann über die Ausscheidung. Es scheint daher fraglich, ob über die "anderweitige Nutzung" die Wasserrechtsbehörde entscheiden soll. Eine gemeinsame Behandlung wäre empfehlenswert.

- 19 -

§ 54:

Die inhaltlich nicht hinreichend präzisierte Ermächtigung des Verordnungsgebers zur Festlegung weiterer Bewilligungspflichten (Abs 2 lit f) ist - allenfalls sogar verfassungsrechtlich - bedenklich.

Zu Abs 4 gilt das bereits einleitend zu den Eingriffen in die Rechtskraft von Bescheiden Gesagte.

§ 55:

Durch die Neufassung soll die Stellung des wasserwirtschaftlichen Planungsorganes, die derzeit *via facti* herrscht, gesetzlich verankert werden. Grundsätzlich herrschen gegen diese Bestimmungen keine Bedenken - sieht man von Kleinigkeiten ab wie etwa, daß Planungsfragen kaum koordiniert werden können. Besser würde man hier von "Planungsabsichten" sprechen (§ 55 Abs 1 a).

Es mag sicherlich in vielen Fällen zweckmäßig sein, die Stellungnahme des wasserwirtschaftlichen Planungsorganes vor Befassung der Wasserrechtsbehörde einzuholen. Hier müßte man aber eine nicht allzu lang bemessene Frist setzen, binnen welcher sich das Organ zu äußern hat. Für den Fall der Nichtäußerung müßte die Vorlage des Projektes möglich sein (§ 103). Ein Devolutionsantrag dürfte ja nicht gestellt werden, da eine Befassung der Wasserrechtsbehörde ohne eine derartige Stellungnahme nicht zulässig ist.

§ 100 Abs 1 lit c:

Hiezu hat die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer auf folgendes hingewiesen:

- 20 -

Um zu verhindern, daß vom Normadressaten die jeweils gültige Fassung des 2. Verstaatlichungsgesetzes aufgesucht werden muß, wäre es zweckmäßig, hier anzuführen, was unter "Großkraftwerk" verstanden wird.

Wenn auch bisher verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich eines Behördenverfahrens mit nur einer Instanz vom Verfassungsgerichtshof nicht geteilt wurden, ergibt sich die Frage, ob tatsächlich die Abschneidung von Instanzen dem rechtsstaatlichen Prinzip entspricht.

Entgegen der Gerichtsorganisation, wonach in Bagatellsachen praktisch nur eine Instanz besteht, soll es (gerade umgekehrt) im Verwaltungsverfahren angemessen sein, daß Anliegen von großer und größter Bedeutung ausschließlich von einer Instanz behandelt werden.

Wenn auch das System des Wasserrechtes in diesem Punkt voraussichtlich nicht geändert wird, so besteht jedenfalls kein Grund, über die bisherige Gesetzeslage hinaus die Zuständigkeit des Ministeriums zu erweitern.

Als zu unbestimmt ist der Zuständigkeitstatbestand i) (für großräumig wirksame Maßnahmen zur Verbesserung des Wasserhaushaltes) anzusehen.

An dieser oder anderer Stelle wäre klarzustellen, welche Zuständigkeit für Genossenschaften und Verbände gegeben ist, wenn die wasserrechtliche Genehmigung ihrer Anlage in die Zuständigkeit des Ministeriums fällt. Wenn Anlagen vom Landeshauptmann zu genehmigen sind, so liegt die Zuständigkeit nach § 99 Abs. 1 lit h beim Landeshauptmann. Eine analoge Bestimmung im Zusammenhang mit dem Ministerium wäre angemessen. Ansonsten bliebe es bei der Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde (§ 99 Abs 1).

- 21 -

§ § 103, 104:

Diese Gesetzesbestimmung sollte besser als Vorprüfungsverfahren (statt als: "vorläufige Überprüfung") bezeichnet werden. Der vorletzte Satz in § 104 Abs 1 sollte ergänzt werden durch den Nebensatz:

"... zu hören, denen die Wahrung öffentlicher Interessen obliegt."

Die Praxis hat gezeigt, daß in einer Reihe von Bundesländern Vorverfahren in großem Ausmaß durchgeführt werden. In anderen Bundesländern besteht die Tendenz, Ansuchen nicht weiterzubehandeln, wenn sie (nach Auffassung der Sachverständigen) nicht alle Voraussetzungen des § 103 WRG erfüllt haben. In diesen Fällen kam es zu keinem (produktiven) Vorverfahren.

Stellte sich im Vorprüfungsverfahren heraus, daß das Ansuchen keine Aussicht auf Verwirklichung hat, dann war der gesamte - erhebliche - Aufwand nach § 103 WRG umsonst.

Eingedenk dieser Umstände hat sich bei vielen Landesregierungen die Praxis eingebürgert, ein Ansuchen um Vorprüfung mit weit geringeren Planungsunterlagen zuzulassen. Nach der derzeitigen Rechtslage besteht jedoch kein Anspruch darauf.

Da nunmehr die Bestimmungen über Ansuchen und Vorprüfung novelliert werden sollen, wird angeregt, diese erwähnte - sehr vernünftige - Praxis der Vorprüfung in das Gesetz einzubauen. Ist es tatsächlich erforderlich, daß bereits bei Antragstellung die in Betracht gezogenen Alternativen vorzulegen sind (§ 103 Abs 1 lit d), auch wenn das Primärprojekt auf keinerlei Schwierigkeiten stößt? Müssen tatsächlich auch alle, deren Grundwassernutzungen durch ein Vorhaben berührt

- 22 -

werden, mit ihren allfälligen Erklärungen schon bei Antragstellung angeführt werden (§ 10 iVm § 12 Abs 2 und § 103 Abs 1 lit e)? Ist die Angabe aller angestrebten Zwangsrechte schon bei Antragstellung (§ 103 Abs 1 lit g) nicht verfrüht? Ist es tatsächlich erforderlich, daß alle nach § 103 geforderten Angaben und Unterlagen schon bei der Vorprüfung vorliegen müssen (§ 104 Abs 1), obwohl in diesem Verfahrensstadium lediglich die Berührung öffentlicher Interessen geprüft werden soll? Ebenso scheinen Detailpläne - etwa über Wasserfassung, Ausbildung der Druckrohrleitung und Kraftwerk - für die Vorprüfung im Regelfall ohne jede Bedeutung.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen wird also angeregt, an geeigneter Stelle - sei es in § 103 oder § 104 - folgendes anzuführen:

"Sollte der Antragsteller vorerst lediglich eine Vorprüfung seines Projektes wünschen, so können die näheren Angaben gemäß § 103 Abs 1 b, c, f, g entfallen. Pläne, Zeichnung und Erläuternde Bemerkungen reichen in diesem Fall aus, wenn die in § 104 Abs 1 erwähnten Sachverständigen zum Projekt hinreichend Stellung nehmen können. Erforderlichenfalls kann dem Antragsteller aufgetragen werden, weitere Unterlagen beizuschaffen."

In § 103 Abs 1 lit b würde besser von Grundstücken als von Liegenschaften gesprochen. In lit d sollten die in Betracht gezogenen Alternativen von den Auswirkungen getrennt werden. Es ist durchaus denkbar, daß keine Alternativen bestehen. Lit d hätte daher besser zu lauten:

"Eine Übersicht über die in Betracht gezogenen Alternativen - falls solche gegeben sind - zur Erreichung des angestrebten Zweckes".

- 23 -

Sollten die "öffentlichen Interessen" in § 104 Abs 2 lit a auch solche sein, für die die Wasserrechtsbehörde nicht zuständig ist? Durch die vorgeschlagene Gesetzesstelle scheint der Judikatur des VwGH (VwSlg NF 5719 A) nicht voll entsprochen; der Gerichtshof hat erkannt, daß die Verweigerung einer wasserrechtlichen Bewilligung unter Bedachtnahme auf öffentliche Interessen durch § 105 WRG nicht gedeckt ist, wenn deren Wahrung durch anderweitige gesetzliche Regelungen erfaßt wird. Daher gehören die Bereiche der Denkmalpflege, der Naturdenkmale und des Orts- und Landschaftsbildschutzes nicht zu jenen, die von der Wasserrechtsbehörde wahrzunehmen sind. Die vorliegende Fassung von § 104 Abs 2 lit a ist daher durch ihre zu weite Fassung verfassungsrechtlich bedenklich.

§ 111 a:

Das neu einzuführende Prinzip der Grundsatzgenehmigung begegnet prinzipiell denselben verfassungsrechtlichen Bedenken wie die "Zerlegung" des wasserrechtlichen Bescheides in Teilbereiche, die durch Teilbewilligungsbescheide abgeschlossen werden. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag vermag sich nicht damit abzufinden, daß - nach Ansicht des Entwurfes - wasserrechtlich relevante Vorhaben "zu Folge ihrer Größenordnung nicht von vornherein in allen Einzelheiten überschaubar" sein sollen. Es ist Aufgabe der staatlichen Verwaltung, Vorhaben welcher Größe auch immer in ihren Konsequenzen fachgerecht zu prüfen und einheitlich abzuhandeln. Auch in anderen Sachbereichen, für die eine derartige Aufteilung der Verfahrensschritte nicht vorgesehen ist, gibt es komplizierte und umfangreiche Großvorhaben - wie etwa im Betriebsanlagenrecht, oder gemäß Luftreinhaltegesetz. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag spricht sich daher gegen die Einführung des Prinzips der Grundsatzgenehmigung aus. § 111 a hat zu entfallen.

- 24 -

Zu § 122 Abs 3 wird bemerkt:

Praktische Fälle haben gezeigt, daß zwischen Eingriff und Zahlung einer allfälligen Entschädigung oft viele Jahre vergehen. Abgesehen von Gefahr im Verzug ist es daher nicht angemessen, daß Eingriffe ohne Zahlung oder Erlag einer Entschädigungssumme ermöglicht werden sollen. Es wird daher vorgeschlagen, Abs 3 - dem Erkenntnis des VwGH vom 4.3.1965, Zl 1452/64, Rechnung tragend - wie folgt zu fassen:

"Die Wasserrechtsbehörde kann die Inangriffnahme eines bewilligten Wasserbauvorhabens sowie notwendige Eingriffe in fremde Rechte schon vor Rechtskraft des Enteignungsbescheides

- a) zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen und
 - b) nach Leistung des festgesetzten Entschädigungsbetrages
- zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden oder sonstiger besonderer öffentlicher Interessen gestatten."

§ 138:

Die in Abs 3 vorgeschlagene Bestimmung hat aus jenen Gründen zu entfallen, die zu § 31 Abs 4 des Entwurfes hinsichtlich der Haftung des Liegenschaftseigentümers und des Rechtsnachfolgers ausgeführt wurden.

Übergangsbestimmungen, Art II Abs 1:

Hier handelt es sich um entschädigungslose Eingriffe in bestehende Rechte, die abzulehnen und nach Art 1 des Zusatzprotokolls zur MRK zu beurteilen sind.

- 25 -

Hinsichtlich aller anderen Bestimmungen des Entwurfes äußert der Österreichische Rechtsanwaltskammertag keine Bedenken.

Im Rahmen der Beratungen des "Arbeitskreises Öffentliches Recht" des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages haben an dieser Stellungnahme unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten **Dr. Karl Hempel** der Rechtsanwaltskammer Wien mitgearbeitet:

Rechtsanwälte **Dr. Michael Gnesda**, **Dr. Ulrich Brandstetter** und **Dr. Christian Schmelz** der Rechtsanwaltskammer Wien

Rechtsanwälte **Dr. Richard Kaan** und **Dr. Egon Jaufer**
der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt **Dr. Herbert Hofbauer**
der Niederösterreichischen Rechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt **Dr. Friedrich Gehmacher**
der Salzburger Rechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt **Dr. Karl Heinz Klee**
der Rechtsanwaltskammer für Tirol.

Wien, am 29. November 1988
DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. SCHUPPICH
Präsident

Ausschuß der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer in Graz

Salzamtsgasse 3/IV • 8011 Graz • Postfach 557 • Telefon (0 31 6) 70 02 90 (83 02 90), Telefax (0 31 6) 79 7 30
Girokonto Nr. 0009-058694 bei der Steiermärkischen Sparkasse in Graz, Sparkassenplatz 4, PSK Nr. 1140.574

G. Zl.: 500/88

Obige Nummer bei Rückantworten erbeten

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Rotenturmstr. 13
1010 W i e n

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
das Wasserrechtsgesetz 1959 geändert wird.
Zl. 319/88

Der Ausschuß der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer erstattet
in der genannten Angelegenheit nachstehende

Ä u ß e r u n g :

A) Allgemeines:

1) Wertungswandel - Rechtskraft:

a) Die Novelle sieht einen wesentlichen Wertungswandel vor.
Wenn auch schon früher das Wasserrecht als Recht zum Schutz
des Menschen vor dem Wasser und des Wassers vor dem Menschen
angesehen wurde (Teile des Wasserrechtes wurden hiedurch nicht
erfaßt), so sind die Kriterien in der Beurteilung grundlegend
andere geworden:

Jetzt soll "die Erhaltung des Gefälles, des Laufes und der
natürlichen Beschaffenheit des Gewässers, des Gewässerbettes
und der für die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers
maßgebliche Uferbereich....." geschützt werden.

Derzeit handelt es sich um ein Wasserwirtschaftsrecht.

Nunmehr soll offenbar ein Wasserschutzrecht (neu) geschaffen
werden.

- 2 -

b) Mit dieser Zielvorgabe kann (oder könnte) jedes Wasserbauvorhaben verhindert werden. Jedes wasserrechtliche Vorhaben stellt naturgemäß einen Eingriff in den Wasserhaushalt dar.

Nach der bisherigen Formulierung ist auch in keiner Weise eine Interessenabwägung, welche selbstverständlich stattfinden muß, gesetzlich vorgegeben.

c) Die Rechtskraft von Bescheiden stellt einen fundamentalen Grundsatz unserer Rechtsordnung dar.

Die damit verbundenen möglichen Nachteile wurden erkannt und im § 68 AVG (z. B. Schutz von Leib und Leben) berücksichtigt.

Vergleich mit analogen Gesetzesmaterien:

aa) Gewerberecht:

Hier wird eine Ausnahme bei Beeinträchtigung von Leben, Gesundheit, Eigentum, Nachbarschutz, bei Belästigung durch Geruch, Lärm und sonstigen Beeinträchtigungen zugelassen.

Zusätzliche Maßnahmen sind jedoch nach derzeitiger Gesetzeslage nur unter gewissen Voraussetzungen möglich. "Die Behörde hat solche Auflagen nicht vorzuschreiben, wenn sie unverhältnismäßig sind, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Auflage verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit der Auflage angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technische Besonderheit der Anlage zu berücksichtigen." (§ 49 Abs 1 GewO).

bb) Baurecht:

Hier bewegt sich eine Abänderungsmöglichkeit ausschließlich im Rahmen des § 68 AVG.

Es müssen besonders gewichtige Gründe vorliegen (Leben und Gesundheit), die ein Abgehen von der Rechtskraft rechtfertigen.

- 3 -

Änderungen der Wertung, z. B. "scheußlicher Bau", bilden (bisher) in der Rechtsordnung keinen Grund hierfür.

Erstmalig soll in diesem Gesetz nach einer Wertungsverlagerung (siehe oben) eine Rechtskraft praktisch nicht mehr existieren.

Die Bestimmungen der §§ 8 a, 13 a, 13 b sind daher abzulehnen.

d) In der Praxis haben sich in der Anwendung des Wasserrechtsgesetzes in diesem Rahmen keine Mängel ergeben.

Lediglich ungelöst - nach der derzeitigen Gesetzeslage - ist, daß bei älteren Kraftwerken in der Ausleitungsstrecke kein Restwasser bescheidmäßig vorgeschrieben wurde. Sollte die Allgemeinheit wünschen, daß in solchen Fällen ein Restwasser zu verbleiben hat, müßte dies gesetzlich angeordnet, aber auch entsprechend entschädigt werden (siehe Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes im Zusammenhang mit Pensionszusagen u.a.).

e) Was die Wertung selbst anlangt, deckt sie sich materiell gesehen nahezu mit jener des Naturschutzes. Es ergeben sich daher auch verfassungsrechtliche Bedenken.

f) Grundsätzlich muß auch widersprochen werden, daß Ursache für die Änderung neue wissenschaftliche Erkenntnisse sind. Es war selbstverständlich schon seinerzeit bekannt, daß in aufgelassenen oder schlecht und wenig alimentierten Gewässerstrecken keine oder wenige Kerbtiere und Krebse vorhanden sind.

2) Folgen:

Nicht unerwähnt darf bleiben, mit welchen Folgen bei tatsächlicher Gesetzeswerdung zu rechnen ist:

a) In Gesetzen, die in jüngerer Zeit erlassen wurden, und eine kausale Determinierung nicht oder schwer zulassen, wurde der Weg gewählt, final, also auf Ziel gerichtet, zu determinieren

- 4 -

(z. B. bei Planungsgesetzen wurden in einem eigenen Katalog die Planungsziele angeführt).

Im Wasserrecht wurde bisher dieser Weg nicht beschritten, sondern lediglich von öffentlichen Interessen gesprochen, welche die Bewilligung verhindern können.

Mit gegenständlicher Novelle soll praktisch als einziges Planungsziel "Schutz der Gewässer" an- und eingeführt werden. Die bisher dominierenden Interessen der Nutzung des Wassers und der Schutz vor dem Wasser wurde in diesem Zusammenhang nicht einmal erwähnt.

Daß dieses Interessen nach wie vor aufrecht und gegeben sind, ist zwar jedem Praktiker klar, findet aber im Gesetz keine gebührende Berücksichtigung.

b) Die Folge davon kann sein, daß entgegen den sonst erklärten Absichten der Regierung, den Ausbau der Wasserkräfte zu fördern, dieser noch weiter stark behindert, um nicht zu sagen unmöglich gemacht wird.

c) Die Möglichkeit der Abänderung der Bescheide kann dazu führen, daß durch den Druck der öffentlichen oder veröffentlichten Meinung oder aber auch von einer aktiven Minderheit die Behörde gezwungen wird, Bescheide zum Nachteil des Berechtigten ohne jede finanziellen Folgen abzuändern.

d) Bei dieser Sach- und Rechtslage wird ein Bewerber es sich sehr reiflich überlegen, überhaupt ein wasserrechtlich relevantes Verfahren in Angriff zu nehmen.

Dies ist - wie erwähnt - mit dem Ziel der Regierung, Ausbau der Wasserkräfte, schwer vereinbar.

- 5 -

e) Kosten:

Es ist völlig unrealistisch anzunehmen, daß bei der zusätzlichen Verwaltungsarbeit, welche aufgrund der Novelle zu erwarten ist, keine zusätzlichen Kosten entstehen, welche ins Gewicht fallen.

Im übrigen wird auf tieferstehenden Teil verwiesen.

B) Besonderer Teil:

1) Zu § 8a Abs 1 (Schutz der Gewässer):

Es besteht keine Notwendigkeit für diese Gesetzesbestimmung:

a) Siehe oben.

b) Sollte gegen die geäußerten Bedenken eine naturschutzähnliche Bestimmung aufgenommen werden, so müßte die Erteilung bei öffentlichem Interesse erfolgen.

c) Sieht man von den generellen Bedenken ab, so ist es nicht erfindlich, warum die Erhaltung des "Geißlles" des Gewässers besonders wasserrechtlich schutzwürdig sein soll.

2) Zu § 8 a, 2 Absatz, Stand der Technik:

Abgesehen von der Verwendung des Begriffes in der folgenden Gesetzesnovelle, erscheint erwägenswert, ob die Abgrenzung nicht zur Forschung und Entwicklung deutlicher erfolgen müßte. Die verwendete Formulierung ".....mit Erfolg im Betrieb erprobt" gibt zu Mißverständnissen Anlaß.

Vermutlich würde es sachgerechter sein, zu sprechen von "in der Praxis angewendet."

Hinsichtlich der Übertragbarkeit auf andere betroffene Anwender ist es zu wenig, von "möglich erscheint" zu sprechen.

Hier hätte es zu heißen: "gesichert ist."

- 6 -

3) Zu § 13 Abs 1:

a) Hier wurde ein neuer Begriff eingeführt:

Bei der Bestimmung des Maßes der Wasserbenutzung ist auf den Bedarf des Bewerbers sowie "auf die bestehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse" Rücksicht zu nehmen.

Es ist nicht (klar) erkennbar, was unter "bestehende wasserwirtschaftliche Verhältnisse" an sich zu verstehen ist. Sollen überdies die derzeitigen oder die zukünftigen gemeint sein. Sind Planungsabsichten oder die tatsächlichen Verhältnisse zu verstehen.

b) Der Hinweis in der geltenden Fassung, "nach Menge, Beschaffenheit und vorhandenem Wasserdargebot, mit Rücksicht auf den höchsten Wasserstand", ist in der Formulierung kompliziert und könnte kurz ersetzt werden durch: "insbesondere auf das vorhandene Wasserdargebot."

4) Zu § 13 a, Anpassung an die technische und wasserwirtschaftliche Entwicklung:

a) Bisher war ein Abgehen von der Rechtskraft eines Bewilligungsbescheides nach dem Wasserrecht - wie erwähnt - nur nach § 33 Abs 2 möglich.

Diese Gesetzesstelle wurde durch die Wasserrechtsnovelle 1959 eingefügt und stellt an sich schon einen Eingriff in bestehende Rechte dar. Der Wertungskonflikt wurde offenbar wegen der übermächtigen Interessen an der Reinhaltung der Gewässer in diesem Sinne gelöst.

Nunmehr soll die Ausnahme zur Regel werden und sämtliche Wasserbenutzungsrechte praktisch aufhebbar gemacht werden.

Ein solches übermächtiges Interesse liegt nicht vor und wurde auch im Einzelnen nicht angeführt.

- 7 -

Es mag sicherlich richtig sein, daß bei einer Reihe von Ausleitungskraftwerken kein Restwasser vorgesehen war. Nach der Novelle würde es keine Schwierigkeiten bereiten, aufgrund dieser Gesetzesstelle zum Schutz der Gewässer ein Restwasser in namhafter Höhe vorzuschreiben.

Mit Rücksicht darauf, daß ein Restwasser selbstverständlich gerade in wasserarmer Zeit, z. B. in den Wintermonaten oder in sommerlichen Trockenzeiten, vorgeschrieben wird, könnte sich die Wirtschaftlichkeit eines Kraftwerkes in ihr Gegenteil verkehren.

Wegen des großen Kapitalbedarfs, allerdings auch einer erheblichen Lebensdauer von Anlagen, können solche Anlagen mit jenen der gewerblichen Wirtschaft nicht verglichen werden. Letztere Anlagen sind in der Regel technisch oder wirtschaftlich in einigen Jahren überholt oder gebrauchsunfähig, wohingegen Wasserkraftwerke über Jahrzehnte klaglos laufen müssen, um nur im Vergleich zu sonstigen Maschinen zu einem mäßigen Ertrag zu führen.

Der wirtschaftliche Aspekt ist auch zu wenig beachtet "..... die erforderlichen Anpassungen in zumutbaren Schritten vorzunehmen."

Nach der Judikatur des VwGH ist die Zumutbarkeit auch nicht subjektiv zu definieren, sondern lediglich objektiv (zu § 33 WRG).

Soll also ein unbegüteter Wasserberechtigter z. B. gezwungen werden, eine Turbine mit geringerem Wirkungsgrad gegen eine solche mit größerem auszutauschen, um die gleiche Leistung zu erhalten und um mehr Restwasser abgeben zu können?

Alles in allem stellt diese Bestimmung - wie an anderer Stelle erwähnt - einen entschädigungslosen Eingriff in bestehende Rechte dar.

b) Da unter "Schutz der Gewässer" sehr viel verstanden werden kann, bleibt der Eingriffsmöglichkeit der Behörde Tür und Tor geöffnet.

- 8 -

5) Zu § 13 a Abs 4:

Nicht nur, daß die Behörde im Sinne des Abs 1 von amtswegen die Möglichkeit hat einzugreifen, soll der Wasserberechtigte alle zwanzig Jahre verpflichtet werden, seinerseits nachzuweisen, daß seine Anlage dem Stand der Technik entspricht.

- a) Bei großen und komplizierten Anlagen ist ein solcher Beweis unerhört schwierig, zeit- und kostenaufwendig zu erbringen und
- b) in vielen Fällen könnten mit dem Beweis, daß die Anlage nicht dem Stand der Technik entspricht, keine Folgen verbunden werden.

Es besteht kein hinreichender Grund, diese Lasten dem Wasserberechtigten aufzubürden.

6) Zu § 13 b 1. Abs.:

Im gewissen Umfang gelten die obigen Ausführungen auch hier. Sicherlich ist es richtig, daß zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen Maßnahmen möglich sein sollen (siehe auch § 68 AVG). Gegen eine solche Spezialbestimmung im "Wasserrecht" wäre nichts einzuwenden, wohl aber bestehen die obigen Bedenken "zum Schutz der Gewässer oder zum sicheren Betrieb von Wasserbenutzungsanlagen."

Der Hinweis auf einen "sicheren Betrieb" hat nur in bezug auf den obzit. Schutz (Leib und Leben) Sinn und ist in den dortigen Inhalt einzureihen.

In jedem Falle ist jedoch eine Entschädigung gerechtfertigt.

7) Zu § 13 b Abs 2:

- 9 -

Hier schafft sich die Wasserrechtsbehörde eine weitere Eingriffsmöglichkeit. Sollte ein Wasserberechtigter seine Rechte überschreiten, steht schon das Instrumentarium der einstweiligen Verfügung sowie die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zur Verfügung. Zumal der Schutz des Gewässers sehr weit gespannt ist, bietet auch "die erheblichen Schädigungen" keine hinreichende Einschränkung. Eine solche könnte höchstens zum Schutz von Leben und Gesundheit gerechtfertigt sein.

Warum nach ordnungsgemäß durchgeführten Verfahren auf einmal "besondere öffentliche Interessen" auftauchen sollen, die die Wasserberechtigung "auch auf Dauer" einschränken können sollen, bleibt unerfindlich.

Hinsichtlich Entschädigung ist auf obige Ausführungen zu verweisen.

8) Zu § 13 b Abs 3:

Ein weiterer Abgang von der Rechtssicherheit bildet die Wasserbenutzung unter Vorbehalt des Widerrufs.

Die Einschränkung auf bestimmte öffentliche Interessen ist als zu gering anzusehen.

9) Zu § 13 c:

Vorerst fällt hier auf, daß die im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeit stehende Bestimmung des § 13 a fehlt.

Im übrigen deckt die Begründung "der Schutz wohl erworbener Rechte macht es notwendig" nicht den tatsächlich vorgenommenen Eingriff. Es soll offenbar die entschädigungslose Enteignung (allerdings nicht im bisherigen Sinne des Verfassungsgerichtshofes) mildern.

- 10 -

Wirtschaftliche Auswirkungen sind nur unzureichend berücksichtigt. Was soll gelten, wenn kein oder ein geringer Aufwand ins Gewicht fallende Ertragsminderung gegenüber steht?

10) Zu § 15, Fischereiberechtigte:

Es trifft zu, daß die Rechtsstellung des Fischereiberechtigten nach der bisherigen Rechtslage unzulänglich war.

Es ist richtig und wünschenswert, daß vermögensrechtliche Nachteile, welche durch das Wasserbauvorhaben eintreten, entschädigt werden sollen.

Die Ausführungen, "für sämtliche aus einem Vorhaben erwachsene vermögensrechtlichen Nachteile gebührt dem Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung", kann irreführend sein, weil sicherlich nicht vermögensrechtliche Nachteile, welche aus einer besonderen Vorliebe entspringen, ersetzt werden sollen.

Als Formulierung wird vorgeschlagen, einen zweiten Absatz zu bilden, der lautet:

"Für aus einem solche Vorhaben (Errichtung und Betrieb) erwachsenden vermögensrechtlichen Nachteile gebührt dem Fischereiberechtigten eine angemessene Entschädigung (§ 117).

11) Zu § 18 Abs 7:

Der Wortlaut des § 18 stammt zur Gänze aus dem WRG 1934. Die Landesgesetze enthielten keine ähnliche Bestimmung.

In der Zeit nach dem I. Weltkrieg wurden in einer Reihe von Ländern Gesetze beschlossen, mit welchen ein Recht zur Ausnützung der Wasserkräfte den Ländern verliehen wurde (Krzizek, Seite 93).

Offenbar als durch Verfassungsgesetznovelle 1925 die Angelegenheit des Wasserrechtes Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung wurde, hat der Gesetzgeber, um ein gewisses Äquivalent zu schaffen, allen Ländern ein Anspruchsrecht auf die Ausnützung

- 11 -

der in ihrem Gebiet vorhandenen Wasserkraften vorrangig eingeräumt (wie oben).

Allerdings schon damals wurden gewisse Einschränkungen zugunsten des Bundes, der Bahn- und Bergbauunternehmen sowie von Ortsgemeinden sowie Bewerbern für weniger als 300 PS eingeräumt.

Es ist nicht verständlich, warum die Einschränkung des Eintrittsrechtes im genannten Rahmen nicht aufrecht bleiben soll. Jedenfalls können Gründe hiefür den erläuterenden Bemerkungen nicht entnommen werden.

12) Zu § 18 Abs 8:

Wenn schon das Privilegium für die Bundesländer - ungerechtfertigt - aufrecht erhalten werden soll, so besteht kein Anlaß (es wird auch kein Grund hiefür angeführt), nunmehr den Ländern das weitere Recht einzuräumen, seine Rechte dem Landes-EVU zu übertragen oder dieses Unternehmen mit der Wahrnehmung seiner Rechte zu betrauen.

Diese Bestimmung würde eine grobe Ungleichheit der Bewerber vor dem Gesetz schaffen und in gewissem Umfang auch in die "Gewerbefreiheit" im weiteren Sinne eingreifen.

Im Gesetz sind für Bewerbungen, die sich einander ausschließen, ohnehin Bestimmungen vorgesehen.

Jene soll den Vorzug erhalten, welche dem öffentlichen Interesse besser dient (§ 17). Hiedurch ist schon eine sachgerechte Lösung erzielbar.

13) Zu § 21 Abs 1 letzter Satz:

Hier ergibt sich die Frage, ab wann die 90 Jahre zu rechnen sind (erfolgt eine Ergänzung nicht oder wurde eine längere, als die zulässige Zeitdauer festgelegt, so gilt die Wasserbe-

- 12 -

nutzung mit 90 Jahren befristet).

Auf diese Weise kann jedenfalls eintreten, daß in bestehende Rechte entschädigungslos eingegriffen wird. Auf die jüngere Judikatur des Verfassungsgerichtshofes in bezug auf Pensionen wird verwiesen.

Es scheint daher fraglich oder zumindestens prüfungsbedürftig, ob eine solche Bestimmung nicht verfassungsrechtliche Konsequenzen nach sich zieht.

14) Zu § 31 Abs 4:

Im Zusammenhang mit Rechtsnachfolgern können eine Reihe von Problemen auftauchen:

a) Was ist unter gehöriger Aufmerksamkeit zu verstehen?

Muß ein Käufer bei Erwerb eines großen Betriebes jeden Graben abgehen, um sich zu überzeugen, daß keine Ablagerungen stattgefunden haben?

b) Stößt er auf "Altlasten" muß er weiter untersuchen, ob die Ablagerung genehmigungspflichtig war (allenfalls genehmigt wurde)?

c) Soll auf diese Weise für (einen Teil) der "Altlasten" ein Leistungspflichtiger gefunden werden?

d) Wie sind die Rückgriffsmöglichkeiten auf Voreigentümer zu regeln?

e) Was gilt für Voreigentümer, die vor Erlass dieser Novelle erworben haben?

f) Muß bei jedem Kaufvertrag eine ausdrückliche Erklärung des Verkäufers abgegeben werden?

- 13 -

Die damit verbundenen Unklarheiten sollen nicht der Judikatur überlassen werden.

15) Zu § 46, Regulierungsneugrund:

Regulierungsneugrund wäre nach der vorliegenden Novelle als öffentliches Wassergut nach § 4 zu behandeln. Gem. § 4 Abs 6 bzw. 7 und 8 entscheidet der Landeshauptmann über die Ausscheidung. Es scheint daher fraglich, ob über die "anderweitige Nutzung" die Wasserrechtsbehörde entscheiden soll.

Eine gemeinsame Behandlung wäre empfehlenswert.

16) Zu § 55:

Durch die Neufassung des § 55 wird in großen Zügen die derzeitige Stellung des wasserwirtschaftlichen Planungsorganes, welche derzeit via facti herrscht, gesetzlich verankert.

Grundsätzlich herrschen gegen diese Bestimmungen keine Bedenken, sieht man von Kleinigkeiten ab, wie z. B. daß Planungsfragen kaum koordiniert werden können. Besser würde man hier von "Planungsabsichten" sprechen (§ 55 Abs 1 a).

Es mag sicherlich in vielen Fällen zweckmäßig sein, die Stellungnahme des wasserwirtschaftlichen Planungsorganes vor Befassung der Wasserrechtsbehörde einzuholen. Hier müßte man aber eine nicht allzu lang bemessene Frist setzen, in welcher sich das Organ zu äußern hat.

Für den Fall der Nichtäußerung müßte die Vorlage des Projektes möglich sein (§ 103). (Ein Devolutionsantrag könnte nicht eingebracht werden, da eine Befassung der Wasserrechtsbehörde ohne eine solche Stellungnahme (§ 103) nicht möglich ist).

17) Zu § 100 Abs 1 lit c:

- 14 -

a) Um zu verhindern, daß die jeweils gültige Fassung des 2. Verstaatlichungsgesetzes gesucht werden muß, ist es zweckmäßig, hier anzuführen, was unter "Großkraftwerk" verstanden wird.

b) Wenn auch bisher verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich eines Behördenverfahrens mit nur einer Instanz vom Verfassungsgerichtshof nicht geteilt wurden, ergibt sich die Frage, ob tatsächlich die Abschneidung von Instanzen dem rechtsstaatlichen Prinzip entspricht.

Entgegen der Gerichtsorganisation, wonach in Bagatellsachen praktisch nur eine Instanz besteht, soll es gerade umgekehrt im Verwaltungsverfahren angemessen sein, daß Anliegen von großer und größter Bedeutung nur ausschließlich von einer Instanz behandelt werden.

Wenn auch das System des Wasserrechtes in diesem Punkt voraussichtlich nicht geändert wird, so besteht jedenfalls kein Grund, über die bisherige Gesetzeslage hinaus die Zuständigkeit des Ministeriums zu erweitern.

c) Als zu unbestimmt ist der Zuständigkeitstatbestand i) anzusehen (für großräumig wirksame Maßnahmen zur Verbesserung des Wasserhaushaltes).

d) An dieser oder anderer Stelle wäre klarzustellen, welche Zuständigkeit für Genossenschaften und Verbände gegeben ist, wenn die wasserrechtliche Genehmigung ihre Anlage in die Zuständigkeit des Ministeriums fällt.

Wenn Anlagen vom Landeshauptmann zu genehmigen sind, so liegt die Zuständigkeit nach § 99 Abs 1 lit h beim Landeshauptmann. Eine analoge Bestimmung im Zusammenhang mit dem Ministerium wäre angemessen. Ansonsten bliebe es bei der Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde (§ 99 Abs 1).

- 15 -

18) §§ 103 und 104:

Gesuch um Verleihung und Vorverfahren:

Die Praxis hat gezeigt, daß in einer Reihe von Bundesländern Vorverfahren im großen Ausmaß durchgeführt wurden.

Andererseits bestand in anderen Bundesländern wieder - zumindestens vor Jahren - die Tendenz, Ansuchen nicht weiterzubehandeln, wenn sie nicht alle Voraussetzungen des § 103 (nach Auffassung der Sachverständigen) erfüllt haben. In diesen Fällen kam es zu keinem (produktiven) Vorverfahren.

Es stellte sich bei der Prüfung im Vorverfahren heraus, daß (aus irgendwelchen nicht vorhersehbaren Gründen auch immer) das Ansuchen keine Aussicht auf Erfolg hat verwirklicht zu werden, war der gesamte erhebliche - Aufwand nach § 103 umsonst.

Eingedenk dieser Umstände hat sich bei vielen Landesregierungen die Verwaltungspraxis eingebürgert, ein Ansuchen um Vorprüfung mit weit geringeren Planungsunterlagen zuzulassen.

Nach der derzeitigen Rechtslage besteht jedoch kein Anspruch darauf.

Da nunmehr die Bestimmungen über Ansuchen und Vorprüfung novelliert werden sollen, wird angeregt, diese erwähnte, sehr vernünftige Praxis der Vorprüfung auch tatsächlich in das Gesetz einzubauen. Zum Beispiel ist es für die Vorprüfung vollkommen irrelevant, welche Liegenschaften im einzelnen betroffen werden (insoweit nicht besondere Gründe vorliegen).

Ebenso bedarf es nicht der Anführung "sonstiger Betroffener" und der Fischereiberechtigten sowie hinsichtlich jener, welche allenfalls enteignet werden müssen.

Ebenso sind Detailpläne, z. B. über Wasserfassung, Ausbildung der Druckrohrleitung und Kraftwerk für die vorläufige Überprüfung im Regelfall ohne jede Bedeutung.

- 16 -

Sicherlich ist es richtig, daß in Sonderfällen auch diese Unterlagen eine Rolle spielen können. Sollte dies zutreffen, so könnten über Anregung der Sachverständigen auf Beibringung dieser bestanden werden.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen wird also angeregt, an geeigneter Stelle, sei es im § 103 oder § 104 etwa folgendes anzuführen:

"Sollte der Konsenswerber vorerst lediglich eine Vorprüfung seines Projektes wünschen, so können die näheren Angaben lt. § 103 Abs 1 b, e, f, g entfallen. Pläne, Zeichnung und erläuternde Bemerkungen reichen in diesem Fall aus, wenn sie im § 104 Abs 1 erwähnten Sachverständigen zum Projekt hinreichend Stellung nehmen können. Ist es erforderlich, kann dem Antragsteller aufgetragen werden, weitere Unterlagen beizuschaffen."

19) Zu § 103 Abs 1 b:

Hier wird besser von Grundstücken als von Liegenschaften gesprochen.

20) Zu d:

Hier sollten die in Betracht gezogenen Alternativen von den Auswirkungen getrennt werden. Bei beiden handelt es sich um verschiedene Dinge.

Es ist durchaus denkbar, daß keine Alternativen möglich sind, lit d hätte daher sinnvollerweise zu lauten:

"Eine Übersicht über die in Betracht gezogenen Alternativen - falls solche möglich sind - zur Erreichung des angestrebten Zweckes.

- 17 -

21) Zu e:

Auswirkungen auf die Gewässer, den Boden und die Luft, hinsichtlich des vorliegenden Projektes und möglicher Alternativen.

22) Zum § 122 Abs 3:

Fälle in der Praxis haben gezeigt, daß zwischen Eingriff und Zahlung einer allfälligen Entschädigung oft Jahre, manchmal Jahrzehnte vergehen.

Abgesehen von Fällen der Gefahr im Verzug, ist es daher nicht angemessen, wenn Eingriffe ohne Zahlung oder Erlag der Entschädigungssumme möglich sind.

Es wird daher vorgeschlagen, den Abs 3 wie folgt zu fassen:

"Die Wasserrechtsbehörde kann die Inangriffnahme eines bewilligten Wasserbauvorhabens sowie notwendige Eingriffe in fremde Rechte schon vor Rechtskraft des Enteignungsbescheides

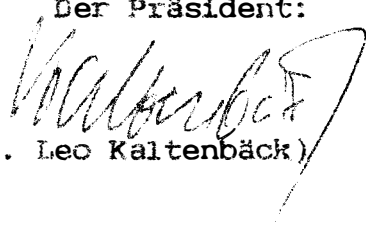
- a) zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen und
- b) nach Leistung des festgesetzten Entschädigungsbetrages zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden oder sonstiger besonderer öffentlicher Interesse gestatten."

23) Zu den Übergangsbestimmungen, Art II Abs 1:

Hier handelt es sich um entschädigungslose Eingriffe in bestehende Rechte, welche abzulehnen und nach dem Art. I. des Zusatzprotokolles zur MRK zu beurteilen sind.

Für den Ausschuß der Steiermärkischen
Rechtsanwaltskammer:

Der Präsident:


(Dr. Leo Kaltenböck)