



Rechtliche Rahmenbedingungen für die Entfernung herrenloser Querbauwerke

Wien, November 2024

Univ. Prof. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M

Mag.^a Marlene Schaffer



H73600 Institut für Rechtswissenschaften

Feistmantelstraße 4, A-1180 Wien

Tel.: +43 1 47654-73600

law@boku.ac.at

<https://short.boku.ac.at/wiso/law>

ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung

Neustiftgasse 36/3a, A-1070 Wien

Tel: +43 677 64768894

office@oekobuero.at

<http://www.oekobuero.at>

ZVR 873642346

INHALTSVERZEICHNIS

1. Einleitung	4
2. Wie kann ein durch Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts konsenslos gewordenen Querbauwerk entfernt werden?	5
3. Können aus der, auf Grundlage einer letztmaligen Vorkehrung nach § 29 Abs 1 WRG erfolgten oder durch das Fehlen des bisher Berechtigten anderweitig erfolgten, Entfernung von Querbauwerken Entschädigungsrechte Dritter abgeleitet werden?	18
4. Ergebnis	20
5. Literaturverzeichnis & Judikaturverzeichnis	21
6. Grafischer Überblick der rechtlichen Lage	23

1. Einleitung

Wie im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan 2021 (NGP 2021) dargestellt, gibt es in Österreichs Flüssen über 28 000 nicht fischpassierbare künstliche Wanderhindernisse. 95% dieser Wanderhindernisse entfallen auf Querbauwerke.¹ Querbauwerke stellen eine Unterbrechung des Fließgewässerkontinuums dar. Sie verhindern die freie Durchgängigkeit für Gewässerorganismen und stören den natürlichen Sedimenttransport. Die Entfernung von Querbauwerken ist somit eine wesentliche Maßnahme für eine Verbesserung des ökologischen Zustands der Gewässer.²

Sowohl die EU-Biodiversitätsstrategie 2030³ als auch Artikel 9 der EU-Verordnung 2024/1991 über die Wiederherstellung der Natur⁴ betonen die ökologische Bedeutung von frei fließenden Flüssen. Wie sich aus Abschnitt 2.2.7 der EU-Biodiversitätsstrategie 2030 ergibt, müssen zur Erreichung der Ziele der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)⁵ größere Anstrengungen unternommen werden, damit die Süßwasserökosysteme und die natürlichen Funktionen der Flüsse wiederhergestellt werden. Die Beseitigung von Barrieren, wie Querbauwerken, ist ein wesentliches Mittel zur Erreichung dieser Ziele. Daher schreibt die EU-Biodiversitätsstrategie 2030 das Ziel fest unionsweit bis zum Jahr 2030 25 000 Flusskilometer wieder in frei fließende Flüsse umzuwandeln.⁶ Dieses Ziel wird nunmehr auch in Art 9 Abs 1 der EU-Wiederherstellungsverordnung (WH-VO) wiedergegeben. Die Mitgliedstaaten werden durch diese Bestimmung verpflichtet, ein Verzeichnis der künstlichen Hindernisse für die Vernetzung von Oberflächengewässern zu erstellen und die Hindernisse zu ermitteln, die beseitigt werden müssen, um zur Erreichung der Wiederherstellungsziele des Art 4 WH-VO und des Ziels der 25 000 Flusskilometer frei fließender Strecke beizutragen. Basierend auf diesem Verzeichnis haben die Mitgliedstaaten einen Plan für die Beseitigung der Hindernisse zu erstellen und die Beseitigungen gemäß diesem Plan durchzuführen.⁷ Bei der Beseitigung sind prioritär obsoletere Hindernisse heranzuziehen, wobei es sich laut Art 9 Abs 2 WH-VO um Hindernisse handelt, die nicht länger zur Erzeugung erneuerbarer Energie, für die Binnenschifffahrt, für die Wasserversorgung, für den Hochwasserschutz oder für andere Zwecke benötigt werden. Für die Erfüllung der Verpflichtungen der WH-VO und zur Erreichung der Ziele der WRRL als auch der EU-Biodiversitätsstrategie 2030 ist die Entfernung von Barrieren, wie Querbauwerken somit erforderlich. Querbauwerke an denen kein Wasserbenutzungsrecht mehr besteht (sogenannte herrenlose Querbauwerke), sind in der Regel obsolet geworden und eignen sich daher besonders gut für die Entfernung.

Dieses Rechtsgutachten stellt die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Entfernung von herrenlosen Querbauwerken dar. Für die Erstellung des Gutachtens wurden mehrere der wesentlichen österreichischen Wasserrechtskommentare sowie umfassend relevante

¹ Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2021, <https://info.bml.gv.at/dam/jcr:6937b0ba-fbf4-42ef-8cca-f6ed39cabd7b/NGP%202021%20Textband%20mit%20Zahl.pdf>, 2.1.2.3.

² <https://www.umweltdachverband.at/assets/Umweltdachverband/Publicationen/Stellungnahmen/2020/WWF-UWD-Position-Wasserkraft-auf-Querbauwerken.pdf>.

³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- Und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Biodiversitätsstrategie für 2030, COM(2020) 380 final.

⁴ VO (EU) 2024/1991 über die Wiederherstellung der Natur.

⁵ RL 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik.

⁶ EU-Biodiversitätsstrategie 2030, 2.2.7.

⁷ Art 9 Abs 2 WH-VO.

höchstgerichtliche Judikatur herangezogen. Ein Überblick über die verwendeten Quellen findet sich im Literatur- und Judikaturverzeichnis (Kapitel 5).

2. Wie kann ein durch Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts konsenslos gewordenes Querbauwerk entfernt werden?

2.1 Errichtung von Querbauwerken

Querbauwerke werden aus unterschiedlichen Gründen errichtet, so etwa im Zuge der Wasserkraftnutzung, für Wasserentnahmen, als bauliche Maßnahmen im Rahmen des Hochwasserschutzes oder zur Sohlstabilisierung.⁸ Häufige Formen von Querbauwerken sind Wehranlagen, die eine Stauung des Wassers bewirken. Wehranlagen sind wesentlich für den Betrieb von Wasserkraftwerken und dienen in diesem Fall der Benutzung der Gewässer für die Zwecke des Betriebs des Wasserkraftwerks. Dient ein Querbauwerk der über den Gemeingebrauch (§ 8 WRG) hinausgehenden Benutzung der Gewässer, erfordert seine Errichtung eine wasserrechtliche Bewilligung nach § 9 WRG 1959⁹ (WRG).

Handelt es sich bei dem Querbauwerk um ein Wehr, das als Hochwasserentlastungsanlage dient, unterliegt es der Bewilligungspflicht nach § 41 WRG.¹⁰ Selbiges gilt für Querbauwerke, die Teil einer Anlage zur Sohlstabilisierung sind und daher auch unter den Begriff des Schutz- und Regulierungswasserbaus fallen.

Dient ein Querbauwerk weder der Benutzung der Gewässer, noch dem Zweck eines Schutz- oder Regulierungswasserbaus im Sinne des § 41 WRG, kann subsidiär eine Genehmigung nach § 38 WRG für die Errichtung eines Querbauwerks in Betracht kommen. Das ist jedoch eher unwahrscheinlich, sei aber der Vollständigkeit halber erwähnt.

2.2 Erlöschen des Wasser(benutzungs)rechts

Durch Bewilligung der Wasserbehörde nach § 9 WRG wird dem Bewilligungswerber ein Wasserbenutzungsrecht erteilt. Gesetzlich geregelt ist allerdings nicht nur die Erteilung der Bewilligung, sondern auch deren Entfall. § 27 WRG enthält die Gründe für das Erlöschen von Wasserbenutzungsrechten. In Abs 1 werden die Fälle taxativ aufgezählt, bei deren Vorliegen das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts eintritt.

Das Wasserbenutzungsrecht kann durch den der Wasserrechtsbehörde zur Kenntnis gebrachten Verzicht des Berechtigten erlöschen, durch Ablauf der Zeit im Fall einer befristet erteilten Bewilligung, durch die Unterlassung der Inangriffnahme des Baues oder der Fertigstellung der bewilligten Anlagen binnen der im Bewilligungsbescheid hiezu bestimmten oder nachträglich verlängerten Frist oder aus den anderen in § 27 Abs 1 aufgezählten Gründen. Liegt einer der Erlöschensfälle vor, tritt das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts ex lege, das heißt allein aufgrund des Vorliegens des gesetzlichen Erlöschengrunds, ein.¹¹

⁸ NGP 2021, 2.1.2.3.

⁹ Wasserrechtsgesetz 1959 BGBl 1959/215 idF BGBl I 2018/73.

¹⁰ VwGH 20.9.2001, 2000/07/0222.

¹¹ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 27 WRG K2.

Gemäß § 29 Abs 1 WRG hat die zur Bewilligung zuständige Wasserrechtsbehörde den Fall des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechts festzustellen. Diese Feststellung hat aber nur deklarativen Charakter und daher erlischt das Wasserbenutzungsrecht auch ohne ihr Vorliegen. Die Feststellung des Erlöschens ist dennoch obligatorisch und amtswegig durch die Wasserrechtsbehörde vorzunehmen.¹² Dabei hat die Behörde sämtliche Erlöschungsmöglichkeiten des § 27 WRG zu prüfen und somit nicht nur jene, die der bisherige Wasserberechtigte angegeben hat.¹³ Die Behörde hat daher zu prüfen, ob der Erlöschensfall tatsächlich eingetreten ist. Liegt beispielsweise kein wirksamer (Teil)Verzicht vor, darf die Behörde das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts auch nicht feststellen, da das Erlöschen nur bei dem wirksamen Vorliegen eines der Gründe des § 27 Abs 1 WRG (ex lege) eintritt.¹⁴

Die Behörde hat auf Grundlage des § 29 Abs 1 WRG aber nicht nur das Erlöschen festzustellen, sondern auch zu prüfen, ob sog letztmalige Vorkehrungen erforderlich sind bzw ob die Wasserbenutzungsanlagen Dritten überlassen werden können.¹⁵ § 29 WRG findet nur auf bewilligte Wasserbenutzungen Anwendung (va § 9 WRG), nicht jedoch auf Wasserbenutzungen, die gar keiner Bewilligung bedürfen, oder die einer solchen bedürfen, aber keine besitzen. Für andere Wasserrechte gilt § 29 nur insoweit, als dies im WRG gesondert angeordnet wird. So findet § 29 etwa keine Anwendung auf Bewilligungen nach § 38 WRG. Der für Querbauwerke relevante § 41 Abs 5 WRG verweist hingegen ausdrücklich darauf, dass § 29 WRG auch bei der Auflassung von nach dieser Bestimmung genehmigten Bauten zur Anwendung kommt.¹⁶

§ 29 Abs 1 WRG verpflichtet die Behörde zwar zur Feststellung des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechts, allerdings ergibt sich weder aus § 27, noch aus § 29 die Pflicht der Behörde dabei eine bestimmte Frist einzuhalten. Das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts kann daher auch erst mehr als fünf Jahre nach dem Eintritt des Erlöschens festgestellt werden.¹⁷ Grundsätzlich hat die Behörde über die Feststellung des Erlöschens und allfällige letztmalige Vorkehrungen „uno actu“, also gleichzeitig in einem Akt abzusprechen. Stellt die Behörde zunächst nur das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts fest, ist es durch § 29 Abs 1 WRG aber nicht ausgeschlossen über die Anordnung letztmaliger Vorkehrungen einen gesonderten Bescheid zu fällen.¹⁸ Wurde über das Erlöschen bereits abgesprochen, über letztmalige Vorkehrungen aber noch nicht, können Dritte, die Parteistellung im Hinblick auf die Vorschreibung letztmaliger Vorkehrungen haben, nach Eintritt der Rechtskraft des Erlöschensbescheides eine solche Vorschreibung begehren.¹⁹ Letztmalige Vorkehrungen können aber pro Erlöschensfall nur einmal angeordnet werden.²⁰

Adressat des Erlöschens-Feststellungsbescheids und der Vorschreibung letztmaliger Vorkehrungen ist die Person, die zum Zeitpunkt des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechts deren Inhaber war, nicht hingegen jene Person, die zum Zeitpunkt der Erlassung des Erlöschensbescheides Eigentümer jener Liegenschaften oder

¹² Raschauer, Wasserrecht § 29 Rz 1.

¹³ Grabmayr/Rossmann, Das österreichische Wasserrecht², § 29 Anm 3.

¹⁴ Siehe dazu zB VwGH 29.1.2024, Ra 2023/07/0094.

¹⁵ Raschauer, Wasserrecht § 29 Rz 1.

¹⁶ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K25.

¹⁷ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG E 4; VwGH 30.10.2008, 2005/07/0156.

¹⁸ Raschauer, Wasserrecht § 29 Rz 8.

¹⁹ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K9.

²⁰ Raschauer, Wasserrecht § 29 Rz 8.

Anlagen ist, mit der das Wasserbenutzungsrecht verbunden war.²¹ Der bis zum Eintritt des Rechtsverlusts Verpflichtete kann sich von seiner Verpflichtung daher nicht durch die nachträgliche Veräußerung der Betriebsanlage oder der Liegenschaft, mit der das Wasserrecht verbunden war, entziehen.²²

Im Verfahren zur Feststellung des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechts hat nur der bisherige Inhaber des Wasserbenutzungsrechts Parteistellung sowie das Recht die Feststellung des Erlöschens zu beantragen.²³

Eine ausdrückliche Bestimmung über das Erlöschen von Wasserbenutzungsrechte enthält nur § 27 WRG. Diese Bestimmung findet aber nicht auf alle Arten von wasserrechtlichen Bewilligungen Anwendung. So wie § 29 WRG gilt auch er nur für Wasserbenutzungsrechte. Auf andere Wasserrechte, also zB Wasserrechte nach § 41 WRG oder § 38 WRG kommt er nur zur Anwendung, wenn das WRG dies explizit vorsieht. § 41 Abs 5 WRG erklärt zwar § 29 WRG für anwendbar, nicht jedoch § 27 WRG, weshalb sich das Erlöschen von Wasserrechten des § 41 nicht nach § 27 richtet.

Wasserrechte die § 27 WRG nicht unterliegen, können jedoch dennoch erlöschen, nämlich durch Verzicht auf die erteilte Bewilligung. Denn auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung kann grundsätzlich auf im öffentlichen Recht wurzelnde Ansprüche verzichtet werden, sofern sich aus den gesetzlichen Bestimmungen nichts Gegenteiliges ergibt. Dem WRG kann keine Regelung entnommen werden, die einen Verzicht auf ein Wasserrecht, das kein Wasserbenutzungsrecht darstellt, hindert.²⁴

2.3 Ab wann gilt ein Querbauwerk als konsenslos und wann als herrenlos?

Ist ein Wasser(benutzungs)recht erloschen (entweder basierend auf § 27 WRG oder aufgrund eines Verzichts auf den im öffentlichen Recht wurzelnden Anspruch), ist der weitere Betrieb der Anlage konsenslos, da es sich um die bewilligungslose Vornahme eines bewilligungspflichtigen Vorhabens handelt. Mit einem wasserpolizeilichem Auftrag nach § 138 WRG kann der weitere Betrieb der Anlage behördlich eingestellt werden.²⁵

Der bloße Bestand der Anlage oder von Anlagenteilen ist nicht sofort bei Eintritt des ex lege Erlöschens des Wasser(benutzungs)rechts konsenslos, sondern erst dann, wenn die Erfüllungsfrist für die Vornahme behördlich angeordneter letztmaliger Vorkehrungen abgelaufen ist. Der Bestand der Anlage ist außerdem konsenslos, wenn der „bisher Berechtigte“ iSd § 29 Abs 1 WRG nicht mehr vorhanden ist und die Anordnung letztmaliger Vorkehrungen daher nicht mehr möglich ist.²⁶

Für den Begriff der Herrenlosigkeit kann auf § 12 Abs 9 Umweltförderungsgesetz (UFG)²⁷ verwiesen werden, der verdeutlicht, dass ein herrenloses Querbauwerk dann vorliegt, wenn das Wasserbenutzungsrecht erloschen ist und die Entfernung der Anlage dem letzten

²¹ VwGH 26.9.2013, 2013/07/0092.

²² Raschauer, Wasserrecht § 29 Rz 6.

²³ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K7.

²⁴ VwGH 22.12.2011, 2011/07/0186; VwGH 30.9.2011, 2009/11/0009.

²⁵ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K20.

²⁶ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K19 und K21.

²⁷ Umweltförderungsgesetz BGBl 1993/185 idF BGBl I 2024/31.

Wasserberechtigten nicht mehr aufgetragen werden kann.²⁸ Die Entfernung der Anlage kann dem bisher Berechtigten laut § 12 Abs 9 UFG dann nicht mehr aufgetragen werden, wenn dieser nicht mehr existent ist oder wenn das Erlöschen ohne Vorschreibung der notwendigen Maßnahmen abschließend festgestellt wurde und nachvollziehbar dargelegt werden kann, warum Vorschreibungen letztmaliger Vorkehrungen zur Hintanhaltung einer Verletzung des öffentlichen Interesses (der Hintanhaltung einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit oder des ökologischen Zustandes) als nicht erforderlich erachtet wurden.

Klar ist somit, dass es bei den Begriffen der Konsenslosigkeit und der Herrenlosigkeit um Anlagen geht, deren Entfernung im Rahmen des Überprüfungsverfahrens zur Feststellung allfälliger letztmaliger Vorkehrungen nach § 29 WRG nicht mehr vorgeschrieben werden kann. Sei dies aufgrund des nicht mehr vorhandenen bisherigen Berechtigten, aufgrund bereits abgelaufener Erfüllungsfrist für die Vornahme letztmaliger Vorkehrungen oder aufgrund der abschließenden Feststellung des Erlöschens ohne Vorschreibung von letztmaligen Vorkehrungen.

Handelt es sich bei einer Fläche um öffentliches Wassergut (§ 4 WRG) und ist im öffentlichen Interesse eine einmalige Maßnahmensetzung durch den Bund als Grundeigentümer erforderlich, kann der Bund unter den genannten Voraussetzungen des § 12 Abs 9 UFG Maßnahmen zur Verbesserung des ökologischen Zustandes der Gewässer gemäß § 17a Z 1 und 5 UFG²⁹ finanzieren. Auf diese Weise wurden auch bereits Projekte zur Entfernung konsensloser bzw herrenloser Querbauwerke finanziert.³⁰

2.4 Verfahren zur Feststellung letztmaliger Vorkehrungen

Die Behörde wird durch § 29 Abs 1 WRG für den Fall des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechts³¹ zur Erlassung eines Bescheids über die Feststellung des Erlöschens sowie über die Anordnung letztmaliger Vorkehrungen verpflichtet. Die Erlöschensfeststellung ist Voraussetzung für alle übrigen Aussprüche, die basierend auf § 29 getroffen werden können, so auch für den Ausspruch über letztmalige Vorkehrungen.³² Wird eine Maßnahme als letztmalige Vorkehrung aufgetragen, bedarf sie keiner wasserrechtlichen Bewilligung.³³

Neben der Erlöschensfeststellung hat die Behörde daher auch eine bescheidmäßige Feststellung dazu zu treffen, ob und inwieweit der bisher Berechtigte aus öffentlichen Rücksichten, im Interesse anderer Wasserberechtigter oder in dem der Anrainer binnen einer von der Behörde festzusetzenden angemessenen Frist seine Anlagen zu beseitigen, den früheren Wasserlauf wiederherzustellen oder in welcher anderen Art er die durch die Auflassung notwendig werdenden Vorkehrungen zu treffen hat (§ 29 Abs 1 WRG).

²⁸ Siehe auch Umweltinvestitionen des Bundes, Maßnahmen der Wasserwirtschaft 2021, S 30 <https://info.bml.gv.at/dam/jcr:ebdcaa8c-2826-469b-9847-a8e2435ead06/KPC-ALL-0036%20UFG%20Wasserbericht-v10-Barrierefrei.pdf>.

²⁹ § 17a Z 1 bezieht sich auf Maßnahmen zur Verbesserung der Durchgängigkeit.

³⁰ Siehe zB Umweltinvestitionen des Bundes, Maßnahmen der Wasserwirtschaft 2021, S 30 <https://info.bml.gv.at/dam/jcr:ebdcaa8c-2826-469b-9847-a8e2435ead06/KPC-ALL-0036%20UFG%20Wasserbericht-v10-Barrierefrei.pdf>.

³¹ Da § 29 WRG auch auf die Auflassung von nach § 41 WRG bestehenden Wasserrechten Anwendung findet, gelten die Ausführungen zu § 29 auch für diese.

³² *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K1, K4.

³³ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K5.

Bei der Entscheidung über letztmalige Vorkehrungen besteht für die Behörde kein Raum für eine Ermessensausübung. Die notwendigen Maßnahmen müssen vorgeschrieben werden, andere als notwendige dürfen nicht vorgeschrieben werden.³⁴ Durch die Vorschrift des § 29 Abs 1 WRG wird sichergestellt, dass jene Veränderungen im Gewässerbereich, die seinerzeit aus Anlass der Bewilligung einer Wasserbenutzung, insbesondere durch die Errichtung der zur Benutzung eines Gewässers dienenden Anlagen, eingetreten sind, – vornehmlich auch angesichts des Wegfalles der Instandhaltungspflicht des bisher Wasserberechtigten – soweit als möglich rückgängig gemacht werden, insoweit dies im öffentlichen Interesse oder in demjenigen anderer Wasserberechtigter oder der Anrainer erforderlich ist.³⁵ Durch den Wegfall der Instandhaltungspflicht des § 50 Abs 1 WRG im Fall des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechts wäre der bisher Berechtigte ohne Anordnung letztmaliger Vorkehrungen für die Instandhaltung der Anlage/des Anlagenteils (des Querbauwerks) nicht mehr verantwortlich. Ohne Instandhaltung ist ua die Behinderung der Durchgängigkeit des Gewässers durch Querbauwerke noch größer, da zB die Funktion von Fischaufstiegshilfen von regelmäßiger Instandhaltung abhängt.³⁶ Der Entfall der Instandhaltungspflicht kann es daher aus öffentlichem Interesse, wie insbesondere dem öffentlichen Interesse an der Hintanhaltung einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit oder des ökologischen Zustandes, erforderlich machen, letztmalige Vorkehrungen anzuordnen. Zur effektiven Umsetzung des öffentlichen Interesses an der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer sowie der Erreichung der Ziele der WRRL und der WH-VO am besten geeignet ist die Anordnung der Entfernung des Querbauwerks. Durch diese können auch am ehesten die Veränderungen im Gewässerbereich, die seinerzeit aus Anlass der Bewilligung der Wasserbenutzung und der Errichtung des Querbauwerks eingetreten sind, rückgängig gemacht werden.

Sinn und Zweck des behördlichen Verfahrens ist es daher, nach Beurteilung durch Sachverständige Umfang und Art der notwendigen Maßnahmen zu prüfen und in weiterer Folge festzulegen. Die Behörde wird durch § 29 Abs 1 WRG berechtigt und verpflichtet die notwendigen Maßnahmen in Bezug auf jene Anlagen, die mit dem ursprünglich verliehenen und sodann für erloschen erklärten Wasserbenutzungsrecht in Zusammenhang stehen, vorzusehen.³⁷

Adressat des Bescheides, mit dem Löschungsvorkehrungen aufgetragen werden und damit zu letztmaligen Vorkehrungen Verpflichteter ist der bisher Berechtigte gem § 29 Abs 1 WRG, also derjenige dessen Wasserbenutzungsrecht erloschen ist. Nur ihm darf die Behörde notwendige letztmalige Vorkehrungen auftragen.³⁸

2.4.1 Parteistellung im Auftragsverfahren

Die Parteistellung im Verfahren zur Feststellung des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechts regelt § 102 Abs 1 lit c WRG iVm § 29 WRG abschließend.³⁹ Neben den berührten Wasserberechtigten kommt auch dem Eigentümer einer Liegenschaft, auf der allenfalls letztmalige Vorkehrungen durchzuführen sind und den an

³⁴ VwGH 21.10.1999, 96/07/0149.

³⁵ VwGH 25.10.1994, 93/07/0049; VwGH 28.5.2014, 2012/07/0005.

³⁶ https://info.bml.gv.at/dam/jcr:2444b658-06d2-47d5-8844-0e28be5f8daa/Flussbau_Oekologie_A4_web_1_360.pdf S 63.

³⁷ VwGH 11.3.1997, 95/07/0036.

³⁸ VwGH 22.11.2018, Ra 2017/07/0079; VwGH 21.10.1999, 96/07/0149; VwGH 25.10.1994, 93/07/0049.

³⁹ VwGH 22.11.2018, Ra 2017/07/0079.

der Erhaltung der Anlage interessierten Beteiligten (§ 29 Abs 3 WRG) eine inhaltliche, auf Wahrung ihrer Interessen beschränkte Parteistellung zu.⁴⁰ Auch den Anrainern, gemeint sind die Eigentümer von benachbarten Grundstücken kommt Parteistellung im Verfahren betreffend letztmalige Vorkehrungen zu.⁴¹ Beteiligte im Sinne von § 29 Abs 3 WRG sind jedenfalls bisher Mitbenutzungsberechtigte, nicht aber Personen, die nur faktische Vorteile aus der Anlage gezogen haben⁴². Die Parteistellung eines Beteiligten iSd § 29 Abs. 3 WRG wird erst durch die Antragstellung auf Überlassung der Anlage begründet.⁴³ Keine Parteistellung im Verfahren zu letztmaligen Vorkehrungen kommt den Eigentümern von Grundstücken zu, die von der Wasserbenutzungsanlage in Anspruch genommen werden (zB Dienstbarkeitsbelastete). Ihre Rechte regelt § 70 WRG.⁴⁴

Über das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts und über die Anordnung letztmaliger Vorkehrungen ist zwar grundsätzlich in einem Akt abzusprechen, wie bereits oben erläutert, wird dadurch aber nicht ausgeschlossen, dass die Anordnung letztmaliger Vorkehrungen auch in einem gesonderten Bescheid erfolgen kann. Stellt die Behörde also nur das Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts fest und spricht über letztmalige Vorkehrungen gar nicht ab, können Personen mit Parteistellung im Auftragsverfahren zu letztmaligen Vorkehrungen, die Vorschreibung letztmaliger Vorkehrungen nach Eintritt der Rechtskraft des Erlöschensbescheids begehren.⁴⁵

Ist daher ein mit einem Querbauwerk zusammenhängendes Wasserbenutzungsrecht erloschen und wurde das Erlöschen behördlich festgestellt, ohne dass im gleichen Akt oder gesondert über notwendige letztmalige Vorkehrungen abgesprochen wurde, können auch noch nach der Rechtskraft des Erlöschensbescheids letztmalige Vorkehrungen angeordnet werden. Die Behörde ist durch § 29 Abs 1 WRG auch dazu verpflichtet eine Entscheidung darüber zu treffen und hat dies somit von Amts wegen oder auf Antrag zu tun. Nochmals zu erwähnen ist, dass bei dieser Entscheidung kein behördlicher Ermessensspielraum besteht. Dass die Entfernung von Querbauwerken aus öffentlichem Interesse notwendig ist, zeigen schon die Verpflichtungen der WRRL und der WH-VO. Die Entfernung von Querbauwerken als Anlagen(teile) erloschener Wasserbenutzungsrechte wird aus diesem Grund regelmäßig erforderlich sein.

2.4.2 Entscheidung der Behörde im Auftragsverfahren und Rechtsmittel dagegen

Aus § 29 Abs 1 WRG wird somit klar, dass die Behörde über die Anordnung letztmaliger Vorkehrungen bescheidmäßig absprechen muss. Sollte es aus öffentlichen Rücksichten oder im Interesse anderer Wasserberechtigter oder Anrainer nach fachkundiger Bewertung nicht notwendig sein, letztmalige Vorkehrungen anzuordnen, hat die Behörde auch diesen Umstand festzustellen und auszusprechen. Wesentlich ist dabei aber die Pflicht der Behörde den Bescheid zu begründen und daher darzustellen, warum von der Anordnung letztmaliger Vorkehrungen abgesehen wurde.⁴⁶ Letztmalige Vorkehrungen sind jedoch üblicherweise

⁴⁰ VwGH 30.6.2016, Ra 2016/07/0024.

⁴¹ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG E66, K8.

⁴² *Raschauer*, Wasserrecht § 29 Rz 11.

⁴³ VwGH 20.7.1995, 95/07/0051.

⁴⁴ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG E66, K8.

⁴⁵ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K9.

⁴⁶ Verweis auf § 12 Abs 9 UFG.

notwendig, um den Wegfall der Instandhaltungspflicht auszugleichen und die Veränderungen im Gewässerbereich rückgängig zu machen.

Gegen den Bescheid, mit dem die Behörde über die Anordnung von letztmaligen Vorkehrungen abspricht, kann Beschwerde erhoben werden. Beschwerdelegitimiert sind dabei die Parteien des Auftragsverfahrens. Sie sind aber in ihrem Beschwerderecht inhaltlich auf die Wahrung ihrer Interessen beschränkt. In Anbetracht der ökologischen Bedeutung der Entfernung von Querbauwerken und der diesbezüglichen unionsrechtlichen Verpflichtungen ist es höchst problematisch, dass das WRG anerkannten Umweltorganisationen kein Beschwerderecht gegen Bescheide über die Anordnung von letztmaligen Vorkehrungen einräumt.⁴⁷

Aus Art 9 Abs 3 der Aarhus Konvention⁴⁸ kann die Notwendigkeit abgeleitet werden, auch bei diesen Bescheiden Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren einzuräumen, da es sich um behördliche Handlungen handelt, die im Falle der nicht ausreichenden Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer gegen umweltbezogene Bestimmungen des nationalen Rechts verstoßen.

2.4.3 Naturzustand und Instandhaltungspflichten an übrig gebliebenen Anlagen(teilen)

Sind letztmalige Vorkehrungen notwendig, müssen sie bescheidmäßig angeordnet werden. Letztmalige Vorkehrungen müssen befristet und bestimmt sein. Außerdem darf mit ihnen nicht die dauernde Erhaltung der Anlage aufgetragen werden. Für die Erfüllung der letztmaligen Vorkehrungen muss somit eine Frist festgelegt werden.⁴⁹ Letztmalige Vorkehrungen dürfen hinsichtlich aller von der erloschenen Bewilligung umfassten Anlagen(teile) in Entfernungs- oder Beseitigungsmaßnahmen bestehen.⁵⁰

Die Erfüllung oder Nichterfüllung der angeordneten Vorkehrungen hat die Behörde in einem eigenen Verfahren zu überprüfen (Überprüfungsverfahren § 29 Abs 4 WRG). Stellt die Behörde in diesem Verfahren mit Bescheid fest, dass der bisher Berechtigte den nach Abs 1 ergangenen behördlichen Anordnungen entsprochen hat, ist er zur weiteren Erhaltung des auf diese Weise herbeigeführten Zustandes nicht mehr verpflichtet. In mehreren Wasserrechtskommentaren⁵¹ wird ausgeführt, dass eine auch nach der vollständigen und korrekten Umsetzung der angeordneten Vorkehrungen und nach dem positiven Abschluss des Überprüfungsverfahrens noch bestehende Anlage, die keinem Dritten übertragen wurde (§ 29 Abs 3 WRG), im Hinblick auf die Instandhaltungspflichten als „Naturzustand“ gilt. Die Einordnung als „Naturzustand“ soll dem Zweck dienen, sicherzustellen, dass es auch nach der Anordnung und Befolgung von letztmaligen Vorkehrungen noch Instandhaltungspflichten an übrig gebliebenen Anlagen(teilen) gibt und sich diese nach § 47 WRG zu richten haben. Es ist somit klarzustellen, dass derart noch bestehende Anlagen(teile) nach dieser Auslegung nur rechtlich gesehen einem „Naturzustand“ gleichen

⁴⁷ § 102 Abs 5 WRG verankert zwar ein Beschwerderecht von anerkannten Umweltorganisationen, er Verweis auf § 104a WRG zeigt jedoch, dass dieses auf Bewilligungsverfahren beschränkt ist.

⁴⁸ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

⁴⁹ VwGH 25.10.1994, 93/07/0049.

⁵⁰ Raschauer, Wasserrecht § 29 Rz 4.

⁵¹ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K6; Raschauer, Wasserrecht § 29 Rz 9; Grabmayr/Rossmann, Das österreichische Wasserrecht², § 29 Anm 15.

und diese Gleichsetzung den Zweck hat die Anlagen(teile) nicht ohne Instandhaltungsverpflichtungen im Gewässer zu belassen. Tatsächlich können übrig gebliebene Anlagen(teile) nicht mit einem natürlichen Zustand gleichgesetzt werden. Das bedeutet auch, dass allein aus der rechtlichen Gleichsetzung mit dem „Naturzustand“ nicht auf das Erfordernis einer wasserrechtlichen Bewilligung für die Entfernung übrig gebliebener Anlagen(teile) geschlossen werden kann. Im Gewässer verbleibende Anlagen(teile) können allein auf Grundlage der in §§ 30 ff verankerten, der Umsetzung der WRRL dienenden, Ziele auf Reinhaltung der Gewässer nicht tatsächlich einem Naturzustand entsprechen.

Es stellt sich die Frage, ob die Einordnung als „Naturzustand“ für den Zweck der Instandhaltungspflicht auch dann zu gelten hat, wenn die Behörde im Auftragsverfahren feststellt, dass der bisher Berechtigte überhaupt keine letztmaligen Vorkehrungen zu treffen hat. Das in Abs 4 verankerte Überprüfungsverfahren dient dazu zu kontrollieren, ob den Anordnungen auch tatsächlich entsprochen wurde und der bisher Berechtigte daher von seiner Erhaltungspflicht befreit werden kann. Da aber auch der „Auftrag“ keine Anordnungen vornehmen zu müssen, bescheidmäßig erfolgen muss, kann auch die Einhaltung dieses „Auftrags“, behördlich kontrolliert werden. Da es die Verpflichtung der Behörde ist, im Rahmen des § 29 Abs 1 WRG, zu prüfen, was aus öffentlichen Rücksichten und basierend auf einem technischen Gutachten notwendig ist, um die durch die Anlage herbeigeführten Änderungen im Gewässerbereich rückgängig zu machen, hat sie in den seltenen Fällen der gänzlich fehlenden Notwendigkeit der Vornahme letztmaliger Vorkehrungen auch deren Unterbleiben zu überprüfen. Das Überprüfungsverfahren wird in diesen Fällen somit sehr leicht positiv abgeschlossen werden können und den rechtlichen Naturzustand herbeiführen.

Wie Grabmayr/Rossmann außerdem feststellen, sind Anlagen(teile), die auch nach Erfüllung aller Auflagen noch bestehen und keinem Dritten übertragen wurden, wasserrechtlich nicht mehr als Anlagen anzusehen.⁵²

2.5 Anlagenüberlassung § 29 Abs 3 WRG

Im Fall des Erlöschens eines Wasserbenutzungsrechtes können öffentliche Körperschaften und Beteiligte von dem bisher Berechtigten die Überlassung der vorhandenen Wasserbauten, soweit dies notwendig ist, ohne Entgelt verlangen. Öffentlich Körperschaften (Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und Wasserverbände) können die Anlagenüberlassung verlangen, wenn die weitere Erhaltung einer Anlage im öffentlichen Interesse, insbesondere zum Schutze, zur Abwehr oder zur Pflege der Gewässer erforderlich ist. Beteiligte im Sinne des Abs 3⁵³ können die Überlassung verlangen, wenn dies in ihrem Interesse wünschenswert erscheint.

Wenn eine Überlassung der Anlage verlangt wird, hat die Behörde darüber mit Bescheid zu entscheiden. Nur durch einen solchen Bescheid kann der bisherige Berechtigte aus seiner Verpflichtung entlassen und der neue Anlageninhaber zur Erhaltung verpflichtet werden.⁵⁴ Damit die unentgeltliche Überlassung verfassungskonform ist, muss feststehen, dass die Überlassung der Anlage für den bisher Berechtigten keinen Vermögensentzug darstellt.

⁵² Grabmayr/Rossmann, Das österreichische Wasserrecht², § 29 Anm 17.

⁵³ Also zB Mitbenutzungsberechtigte, nicht aber Personen, die bloß faktische Vorteile aus der Anlage gezogen haben.

⁵⁴ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K27.

Das ist dann der Fall, wenn die Behörde im Auftragsverfahren auf fachkundiger Basis festgestellt hat, dass die Wasserbenutzungsanlage, wenn ein Überlassungsantrag nicht gestellt worden wäre, aus öffentlichen oder anderen Rücksichten zu beseitigen wäre.⁵⁵

Beteiligte, die Interesse an der Erhaltung eines Querbauwerks haben, können daher einen Antrag auf unentgeltliche Überlassung der Anlagen(teile) stellen, zumindest dann, wenn auf fachkundiger Basis die Entfernung des Querbauwerks notwendig ist. Aus dem öffentlichen Interesse an Hintanhaltung einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit oder des ökologischen Zustandes der Gewässer und unter Berücksichtigung der verpflichtenden Ziele der WRRL und der WH-VO wird die Entfernung eines Querbauwerks fachkundig regelmäßig erforderlich sein, wobei auch die Interessen des Hochwasserschutzes zu beachten sind.

Es sei an dieser Stelle nochmals hervorgehoben, dass Personen, die bloß faktische Vorteile aus der Anlage ziehen, keinen Antrag auf Überlassung stellen können.⁵⁶

Personen, die Interesse an dem Verbleib des Querbauwerks haben, können auch bevor es zu einem ex lege Erlöschen des Wasserbenutzungsrechts kommt, dessen Übertragung begehren. Im Fall von ortsfesten Betriebsanlagen, muss dabei das Eigentum an der Betriebsanlage oder an der Liegenschaft, mit der das Wasserbenutzungsrecht verbunden ist, übertragen werden.⁵⁷

2.6 Entfernung herrenloser Querbauwerke

Lässt sich nicht mehr nachweisen, ob im Fall eines alten, obsolet gewordenen Querbauwerks bereits letztmalige Vorkehrungen vorgeschrieben wurden oder ist der bisher Berechtigte nicht mehr vorhanden oder hat die Behörde begründeterweise von der Vorschreibung letztmaliger Vorkehrungen ausdrücklich abgesehen, kann dem bisher Berechtigten die Entfernung des Querbauwerks, als Anlage bzw Anlagenteil eines erloschenen Wasserbenutzungsrechts, nicht mehr aufgetragen werden.

Sowohl Raschauer als auch Grabmayr/Rossmann erklären, dass die Beseitigung einer noch bestehenden Anlage einer wasserrechtlichen Bewilligung bedarf, da es sich auch bei dieser um eine Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlage handelt.⁵⁸ Das hat aber nur für die Fälle zu gelten, in denen die Entfernung der Anlage dem bisher Berechtigten nicht mehr als letztmalige Vorkehrung aufgetragen werden kann, weil dieser nicht mehr existiert.

2.6.1 Bisher Berechtigter ist nicht mehr vorhanden und letztmalige Vorkehrungen wurden noch nicht aufgetragen

Ist der bisher Berechtigte nicht mehr vorhanden, können letztmalige Vorkehrungen nicht mehr vorgeschrieben werden, da Adressat der durch § 29 Abs 1 WRG angeordneten Vorkehrungen nur der bisher Berechtigte sein kann. Wer die Liegenschaft, auf der sich die Anlage befindet, nach dem Erlöschen des Wasserrechtes erworben hat, kommt als Adressat

⁵⁵ VwGH 24.10.1995, 91/07/0122.

⁵⁶ VwGH 20.3.1986, 85/07/0009; VwGH 23.5.2019, Ro 2018/07/0044.

⁵⁷ VwGH 20.10.2005, 2004/07/0210.

⁵⁸ *Grabmayr/Rossmann*, Das österreichische Wasserrecht², § 29 Anm 6; *Raschauer*, Wasserrecht § 9 Rz 8.

der Vorschreibug letztmaliger Vorkehrungen nicht in Betracht.⁵⁹ Wenn kein Verfahren nach § 29 Abs 1 durchgeführt werden kann, weil es keinen bisher Berechtigten mehr gibt, ist der weitere Bestand der Anlage konsenslos und stellt daher eine eigenmächtige Neuerung iSd § 138 WRG dar.⁶⁰

Die eigenmächtige Neuerung iSd § 138 ist dabei die Weiterbenutzung einer bewilligungspflichtigen Anlage nach Erlöschen dieser Bewilligung. Die Neuerung besteht in diesem Fall in der Änderung der rechtlichen Situation, indem die Anlage nunmehr ohne wasserrechtliche Bewilligung betrieben wird.⁶¹

Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrags nach § 138 kann ua derjenige sein, der die eigenmächtige Neuerung verursacht hat (§ 138 Abs 1 lit a). Diese Person gilt als Primärverpflichtet. Es ist zuerst auf die Personen zuzugreifen, die primär verpflichtet sind. Subsidiär, wenn keine primärverantwortliche Person vorhanden ist, greift die Liegenschaftseigentümerhaftung nach § 138 Abs 4.

Für die Liegenschaftseigentümerhaftung des § 138 Abs 4 genügt die bloße Duldung des Bestands der Anlage oder das Wissen um den Bestand der Anlage aber nicht. Für die Haftung des Liegenschaftseigentümers ist das ausdrückliche Gestatten der eigenmächtigen Neuerung erforderlich.⁶² Für die Haftung nach Abs 4 müsste der Liegenschaftseigentümer in diesem Fall daher die Änderung der rechtlichen Situation (das Erlöschen der Bewilligung und den nachfolgenden Weiterbetrieb) ausdrücklich gestatten. Dafür müsste der Liegenschaftseigentümer aber einerseits wissen, dass es zu einem Erlöschen kommt und andererseits, dass die Beseitigung der Anlage nicht erfolgen wird. Dieser Fall wird daher in der Regel nicht erfüllt sein können.

Eine Sonderform der Primärverantwortlichkeit (Verursachung der eigenmächtigen Neuerung § 138 Abs 1 lit a) ist die Aufrechterhaltung und Nutzung einer von jemand anderem vorgenommenen Neuerung.⁶³ Als Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrages kommt nämlich auch derjenige in Betracht, der den von einem Dritten konsenslos geschaffenen Zustand aufrecht erhält und nutzt.⁶⁴ Für die Aufrechterhaltung und Nutzung genügt jedoch nicht nur ein passives Verhalten, das in dem bloßen Bestehen-Lassen des durch die unzulässige Neuerung geschaffenen Zustands besteht.⁶⁵ Wer somit die Anlage, die Gegenstand des erloschenen Wasser(benutzungs)rechts war, weaternutzt⁶⁶, gilt ebenfalls als Primärverantwortlicher und kann nach § 138 Abs 1 lit a zur Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung verpflichtet werden. Dieser Beseitigungsauftrag könnte allenfalls durch einen eigenen Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Nutzung der Anlage abgewendet werden, sofern die beantragte Bewilligung erteilt wird.

Kann die Entfernung des Querbauwerks daher weder dem bisher Berechtigten aufgetragen werden, da dieser nicht mehr existent ist, noch dem Liegenschaftseigentümer nach § 138 Abs 4, da die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind, noch einem Primärverantwortlichem nach § 138 Abs 1 lit a, bedarf die Entfernung des Querbauwerks

⁵⁹ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K18.

⁶⁰ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 29 WRG K19.

⁶¹ *Grabmayr/Rossmann*, Das österreichische Wasserrecht², § 138 E2.

⁶² *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 138 WRG E95.

⁶³ *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 138 WRG K 56.

⁶⁴ VwGH 25.5.2000, 99/07/0213.

⁶⁵ VwGH 23.1.2002, 2000/07/0023.

⁶⁶ Die Anlage somit weiterbetreibt, nicht bloß faktische Vorteile aus ihrem Bestand genießt.

einer wasserrechtlichen Bewilligung. Das ergibt sich auch daraus, dass die Erteilung eines Auftrags nach § 29 Abs 1 WRG in diesen Fällen nicht mehr möglich ist. Dieser Auftrag würde nämlich die ansonsten nach § 9 WRG notwendige Änderungsbewilligung ersetzen.⁶⁷

Handelt es sich jedoch um ein bereits stark verfallenes konsensloses Querbauwerk, das vor vielen Jahren Bestandteil einer Wasserbenutzungsanlage gewesen sein könnte, aber nun nicht mehr der Benutzung der Gewässer dienen kann, hat das Bauwerk jeglichen Bezug zu der Wasserbenutzungsanlage verloren und kann seine Entfernung dann auch nicht als Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlage angesehen werden. Denn immerhin besteht auch die Bewilligungspflicht für die Errichtung nur für Anlagen, die mit der Wasserbenutzung in Zusammenhang stehen⁶⁸. Anderes kann somit auch nicht für die Frage der Bewilligungspflicht einer Entfernung gelten. Fehlt der Zusammenhang zu der einst bestehenden Wasserbenutzungsanlage, kann die Notwendigkeit einer wasserrechtlichen Bewilligung für die Entfernung daher nicht aus § 9 WRG abgeleitet werden.

Ist § 9 für die Bewilligungspflicht der Entfernung nicht anwendbar, kann subsidiär § 38 WRG relevant sein. Im Sinne des § 38 können Querbauwerke unter „andere Anlagen“ subsumiert werden. Auf „andere Anlagen“ kommt § 38 nur insoweit zur Anwendung, als sie innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer liegen oder in Gebieten, für die ein gemäß § 42a Abs 2 Z 2 zum Zweck der Verringerung hochwasserbedingter nachteiliger Folgen erlassenes wasserwirtschaftliches Regionalprogramm (§ 55g Abs 1 Z 1) eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht vorsieht. In diesem Fall könnte die Entfernung des Querbauwerks als Abänderung einer dem § 38 unterliegenden Einrichtung bewilligungspflichtig sein.

Wurde das Querbauwerk als Schutz- und Regulierungswasserbau nach § 41 WRG bewilligt, bedarf dessen Räumung grundsätzlich einer wasserrechtlichen Bewilligung.⁶⁹ Der Eigentümer des Ufers an den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Strecken der fließenden Gewässer ist jedoch nach § 41 Abs 3 WRG befugt, Stein-, Holz- oder andere Verkleidungen zum Schutz und zur Sicherung seines Ufers sowie die Räumung des Bettes und Ufers auch ohne Bewilligung auszuführen.

Auch für Querbauwerke, die als Schutz- und Regulierungswasserbau nach § 41 errichtet wurden und nunmehr derart verfallen sind, dass sie ihre Schutzfunktion nicht mehr erfüllen können, kann argumentiert werden, dass sie in keinem Zusammenhang mehr zu § 41 stehen und ihre Räumung daher auch nicht nach dieser Bestimmung zu bewilligen ist.

Handelt es sich daher nicht um eine „andere Anlage“ iSd § 38 WRG und besteht kein Zusammenhang zu einer Bewilligungspflicht nach § 9 (bzw allenfalls § 41), bedarf die Entfernung des Querbauwerks keiner wasserrechtlichen Bewilligung.

Im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren ist zu prüfen, ob fremde Rechte verletzt werden oder ob die Bewilligung aus öffentlichen Interessen zu versagen ist. Öffentliche Interessen können nur vom wasserwirtschaftlichen Planungsorgan im Rahmen seiner Parteistellung, nicht aber von den anderen Parteien des wasserrechtlichen

⁶⁷ Raschauer, Wasserrecht § 29 Rz 8.

⁶⁸ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 9 K4.

⁶⁹ Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 41 K9.

Bewilligungsverfahrens geltend gemacht werden.⁷⁰ Parteistellung kommt allen Personen zu, die durch die Bewilligung in ihren Rechten berührt werden.⁷¹ So verleiht die mögliche Berührung der in § 12 Abs 2 WRG genannten Rechten ihrem Inhaber Parteistellung im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren. Bestehende Rechte im Sinne des § 12 Abs 2 sind etwa rechtmäßig geübte Wasserbenutzungsrechte oder das Grundeigentum. Nicht zu den „bestehenden Rechten“ gehören das Fischereirecht (§ 15) sowie Rechte nach den §§ 31a, 31c, 38, 40 und 41, da es sich dabei nicht um „Wassernutzungen“ handelt.⁷² Die Behörde hat von Amts wegen zu ermitteln, ob eine Beeinträchtigung wasserrechtlich geschützter Rechte zu erwarten ist.⁷³ Werden durch ein wasserrechtlich bewilligungspflichtiges Vorhaben bestehende Rechte iSd § 12 Abs 2 WRG betroffen, dann ist die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung – vom Fall der Einräumung von Zwangsrechten abgesehen – nur zulässig, wenn der Inhaber des betroffenen bestehenden Rechtes dem Eingriff in sein Recht zustimmt.⁷⁴

Fischereiberechtigte (§ 15 WRG) können die Bewilligung der Entfernung des Querbauwerks nicht verhindern, aber können durch ihre Einwendungen etwa die Vorschreibung von Entschädigungen bewirken.

Personen, die nur faktische Vorteile aus dem Querbauwerk ziehen und deren Rechte durch die Entfernung nicht berührt werden, können die Entfernung des Querbauwerks im Bewilligungsverfahren nicht verhindern.

2.6.2 Behörde hat im Rahmen der letztmaligen Vorkehrungen die Entfernung des Querbauwerks nicht angeordnet

Hat die Behörde ihrer Pflicht entsprochen und in Folge des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechts auf fachlicher Grundlage die Entfernung des Querbauwerks aus öffentlichen Rücksichten oder im Interesse anderer Wasserberechtigter oder Anrainer für nicht notwendig erachtet, war der bisher Berechtigte nicht verpflichtet das Querbauwerk zu entfernen. Hat der bisher Berechtigte die Entfernung des Querbauwerks sodann unterlassen und auch allfällig anderen angeordneten Vorkehrungen entsprochen, wird er von seiner Instandhaltungspflicht befreit. In diesem Zeitpunkt noch verbleibende Anlagen(teile), die nicht einem Dritten übertragen wurden⁷⁵, sind daher, wie bereits oben erwähnt, wasserrechtlich nicht mehr als Anlagen anzusehen, sondern einem natürlichen Zustand gleichzuhalten.⁷⁶

Die Einordnung als „Naturzustand“ gilt im Hinblick auf die Instandhaltungspflicht und verdeutlicht, dass sich diese nunmehr nach § 47 WRG zu richten hat. Bei dieser Auslegung wird der Zweck der behördlichen Pflicht über die notwendigen letztmaligen Vorkehrungen abzusprechen in den Vordergrund gerückt: § 29 Abs 1 WRG verpflichtet die Behörde ohne Ermessensentscheidung, rein basierend auf fachlichen Erwägungen, darüber abzusprechen ob und wenn ja welche letztmaligen Vorkehrungen aus öffentlichen Rücksichten oder im Interesse anderer Wasserberechtigter oder Anrainer notwendig sind. Daraus wird auch die

⁷⁰ VwGH 3.8.2016, Ro 2016/07/0008.

⁷¹ VwGH 10.3.1992, 91/0770032.

⁷² *Bumberger/Hinterwirth*, Wasserrechtsgesetz³ § 12 K2.

⁷³ VwGH 6.8.1998, 97/07/0080.

⁷⁴ VwGH 8.4.1997, 96/07/0195.

⁷⁵ Ist die Erhaltung des Querbauwerks etwa aus öffentlichen Rücksichten (zB Hochwasserschutz) erforderlich, könnte eine öffentliche Körperschaft einen Antrag auf Überlassung der Anlage nach § 29 Abs 3 stellen.

⁷⁶ *Grabmayr/Rossmann*, Das österreichische Wasserrecht², § 29 Anm 17.

Verantwortung der Behörde ersichtlich, bei dieser Entscheidung die erforderlichen Interessen so zu berücksichtigen, dass der Wegfall der Instandhaltungspflicht nach § 50 WRG ausgeglichen werden kann und die Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte auf andere Weise verhindert werden kann. Denn zum Schutz dieser Interessen oder Rechte dauert die Instandhaltungspflicht so lange an, bis die Anlagen(reste) entweder vollständig beseitigt oder der von der Behörde in anderer Weise vorgeschriebene Zustand (letztmalige Vorkehrungen) hergestellt wurde⁷⁷. Es wird somit ersichtlich, dass in erster Linie die Entfernung der Anlagen(reste) angedacht werden muss. Andere letztmalige Vorkehrungen können auch ausreichend sein, jedoch muss die Behörde diesen Umstand begründend darlegen.

Stellt die Behörde fest, dass keinerlei letztmalige Vorkehrungen zu setzen sind oder dass zumindest die Entfernung des Querbauwerks nicht notwendig ist und hat der bisher Berechtigte dieser Feststellung auch Folge geleistet, dann ist das Erlöschensverfahren beendet und es liegt keine Wasserbenutzungsanlage mehr vor. Die Entfernung sodann noch bestehender „Anlagen“, wie einem verbliebenen Querbauwerk, erfordert damit auch keine wasserrechtliche Bewilligung mehr. Das Querbauwerk kann ohne wasserrechtliche Bewilligung entfernt werden. Öffentliche Interessen oder fremde Rechte können dieser Entfernung nicht mehr entgegenstehen, da die Behörde über diese in dem verpflichtenden Verfahren nach § 29 WRG abgesprochen hat.

Für die Instandhaltung gilt nunmehr § 47 WRG. Dieser legt fest, dass den Eigentümern der Ufergrundstücke im Interesse der Instandhaltung der Gewässer sowie zur Hintanhaltung von Überschwemmungen durch Bescheid der Wasserrechtsbehörde Instandhaltungsaufgaben aufgetragen werden können. Nach § 47 Abs 1 lit c kann dabei ua die Beseitigung kleiner Uferbrüche und Einrisse und die Räumung kleiner Gerinne von Stöcken, Bäumen, Schutt und anderen den Abfluss hindernden oder die Ablagerung von Sand und Schotter fördernden Gegenständen, soweit dies keine besonderen Fachkenntnisse erfordert und nicht mit beträchtlichen Kosten verbunden ist, aufgetragen werden. Begrifflich stellen Querbauwerke in dieser Einordnung „andere den Abfluss hindernde Gegenstände“ dar.

Dass die Entfernung herrenloser Querbauwerke im Interesse der Instandhaltung der Gewässer erforderlich ist, wurde bereits mehrfach dargestellt. Mit der Frage, ob die Entfernung eines obsoleten Querbauwerks dem Ufereigentümer nach § 47 WRG aufgetragen werden kann, hat sich der VwGH bisher in einem Fall beschäftigt und dabei ausgesprochen, dass die Aufzählung der möglichen Aufgaben, die dem Ufereigentümer basierend auf § 47 WRG aufgetragen werden können, taxativ ist. Die von lit c erfassten Räumungen dienen laut dem VwGH der periodisch wiederkehrenden Reinhaltung und Räumung eines Gewässers von den zwischenzeitig dort entstandenen oder angeschwemmten Gegenständen. Im Gewässer befindliche Wasserbauten (Wehranlagen), die bereits seit langem an dieser Stelle bestehen, fallen daher nicht unter den Begriff eines "Gegenstands" im Sinne der lit c dieser Bestimmung und ihre Beseitigung nicht unter den Begriff der "Räumung".⁷⁸ Außerdem verweist der VwGH darauf, dass die Entfernung von Querbauwerken in der Regel nicht ohne entsprechende Fachkenntnis durchgeführt werden kann. In dem vorliegenden Fall ergab etwa ein Gutachten eines Amtssachverständigen für Wasserbautechnik, dass die erforderlichen Maßnahmen zum großen Teil nicht händisch

⁷⁷ VwGH 23.2.2012, 2010/07/0039.

⁷⁸ VwGH 14.12.2017, Ro 2017/07/0025 Rz 38.

durchgeführt werden könnten und der Einsatz eines Baugeräts - am besten eines Baggers bis zu 4,5 t mit Gummibereifung - erforderlich sei.⁷⁹

Dem Eigentümer des Ufergrundstücks wird die Entfernung von Querbauwerken daher nach § 47 nicht aufgetragen werden können. Die soeben zitierte Entscheidung des VwGH bezog sich zwar auf ein noch intaktes Querbauwerk, aber auch für stark beschädigte, nicht mehr intakte Querbauwerke wird § 47 WRG nach dieser Auslegung nicht greifen, da auch sie keine periodisch wiederkehrenden Gegenstände sind.

3. Können aus der, auf Grundlage einer letztmaligen Vorkehrung nach § 29 Abs 1 WRG erfolgten oder durch das Fehlen des bisher Berechtigten anderweitig erfolgten, Entfernung von Querbauwerken Entschädigungsrechte Dritter abgeleitet werden?

Im Auftragsverfahren nach § 29 WRG und der dortigen Entscheidung über notwendige letztmalige Vorkehrungen sind auch die Interessen anderer Wasserberechtigter und Anrainer zu berücksichtigen und können diese ihre Interessen auch im Rahmen ihrer Parteistellung geltend machen.

Der Schutz der Anrainer geht nur so weit, als ihrem Eigentumsrecht kein Schaden zugefügt werden darf. Anrainer haben aber keinen Anspruch auf Ersatz eines ihnen in Folge Veränderungen an der Wasseranlage entgehenden Vorteiles.⁸⁰

Hat die Errichtung des Querbauwerks somit zu einem Vorteil für den Anrainer geführt, weil sich dadurch seine Situation verbessert hat und würde dieser Vorteil durch die Entfernung des Querbauwerks entfallen, hat er keinen Anspruch auf Ersatz des dadurch erlittenen Nachteils.

Im Fall des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechts haben bloß faktische Vorteile, die aus der Anlage gezogen wurden, unberücksichtigt zu bleiben, was sich auch daraus ergibt, dass das Recht ein Begehren auf Überlassung der vorhandenen Wasserbauten § 29 Abs 3 WRG zu stellen, Personen nicht zukommt, die bloß faktische Vorteile aus der Anlage gezogen haben.⁸¹

Die Interessen der Personen, die im Rahmen des Auftragsverfahrens ein Begehren auf Überlassung der Anlage nach § 29 Abs 3 stellen können (siehe 2.5.), werden bereits im Zuge dieses Verfahrens berücksichtigt. Ob der Weiterbestand des Querbauwerks im Interesse dieser Personen notwendig ist, hat die Behörde daher im Rahmen des Auftragsverfahrens zu prüfen. Hat in diesem Verfahren kein Beteiligter die Überlassung des Querbauwerks begehrt und hat die Behörde auch keine sonstigen Vorkehrungen im Interesse der Beteiligten für notwendig erachtet, lässt sich schwer begründen, warum diesen im Anschluss an das abgeschlossene Auftragsverfahren erneut ein Anspruch zustehen sollte, um ihre Interessen geltend zu machen. Für ein Entschädigungsrecht der

⁷⁹ VwGH 14.12.2017, Ro 2017/07/0025 Rz 42, 43.

⁸⁰ Grabmayr/Rossmann, Das österreichische Wasserrecht², § 29 E8.

⁸¹ VwGH 20.3.1986, 85/07/0009.

Beteiligten nach abgeschlossenem Auftragsverfahren fehlt es daher an der rechtlichen Notwendigkeit als auch an der gesetzlichen Grundlage.

Wird die Entfernung eines Querbauwerks auf Basis des § 138 WRG aufgetragen (siehe 2.6.1.) und werden Rechte Dritter durch die aufgetragene Maßnahme (Entfernung des Querbauwerks) berührt, findet sich in § 138 Abs 5 WRG ein Verweis auf § 72 WRG. § 138 Abs 5 ist nach seinem Wortlaut allerdings auf „behördliche Aufträge gemäß Abs 1 lit b“ beschränkt und somit auf den behördlichen Auftrag Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern. § 72 regelt die Verpflichtung der Eigentümer von Grundstücken und Wasserberechtigten das Betreten und Benutzen ihrer Grundstücke oder die vorübergehende Einschränkung oder Einstellung der Wasserbenutzung für die Durchführung der in § 72 Abs 1 aufgezählten Tätigkeiten zu dulden, sofern es sich als unbedingt notwendig erachtet. Die den Duldungsverpflichteten dadurch verursachten vermögensrechtlichen Nachteile sind zu ersetzen (§ 117), soweit nicht ein Anspruch auf unentgeltliche Gestattung besteht. Streng nach dem Wortlaut des § 138 Abs 5 wäre damit die Duldungsverpflichtung nur auf „behördliche Aufträge gemäß Abs 1 lit b“ beschränkt. Bumberger/Hinterwirth betonen aber, dass Abs 5 nicht in diesem beschränkenden Sinn auszulegen ist, sondern alle behördlichen Anordnungen de § 138 umfassen muss.⁸² Diese Auslegung erscheint auch dahingehend schlüssig, als sich § 72 Abs 1 lit f auf die „Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes“ bezieht (Überschrift von § 138 WRG).

Aus § 72 WRG können sich daher vermögensrechtliche Ansprüche von Grundeigentümer:innen oder Wasserberechtigten ergeben, die zum Zweck der Entfernung des Querbauwerks etwa die Betretung ihres Grundstücken geduldet haben. Über die Pflicht zur Leistung dieser Entschädigung entscheidet die Wasserrechtsbehörde (§ 117 Abs 1 WRG).

Ist die Entfernung des Querbauwerks Gegenstand eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens, ist auch auf mögliche Entschädigungsansprüche von Fischereiberechtigten nach § 15 Abs 1 hinzuweisen, denn auch hier findet sich ein Verweis auf § 117 WRG.

Neben Entschädigungen nach § 117 WRG können auch Schadenersatzansprüche in Betracht kommen (§ 26 WRG und Bestimmungen des bürgerlichen Rechts). Das allfällige Bestehen derartiger Ansprüche muss jedoch stets im Einzelfall geprüft werden. Erforderlich ist hier jedenfalls stets rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten sowie ein Kausalzusammenhang zwischen Handlung/Unterlassung und allfälligem Schaden.

⁸² Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 138 K62.

4. Ergebnis

Es zeigt sich eine sehr komplexe Rechtslage. Für die Frage, wie bei der Entfernung eines Querbauwerks, als Teil eines erloschenen Wasserbenutzungsrechts, rechtlich vorzugehen ist, müssen verschiedene Fälle unterschieden werden.

Zunächst ist der Fall der fehlenden Möglichkeit zur Durchführung eines Auftragsverfahrens nach § 29 Abs 1 WRG zu nennen. Die Behörde kann hierbei keine notwendigen letztmaligen Vorkehrungen (wie die Entfernung des Querbauwerks) auftragen, weil der bisher Berechtigte nicht mehr existiert. Die Entfernung des Querbauwerks kann unter Umständen nach § 138 WRG behördlich aufgetragen werden. Ist das nicht möglich, wird in vielen Fällen eine wasserrechtliche Bewilligung für die Entfernung des Querbauwerks erforderlich sein. Hierbei ist danach zu unterscheiden, um welche Art von Anlage es sich handelt. Ist ein Querbauwerk stark verfallen und hat somit keinerlei Bezug mehr zu der einstigen Wasserbenutzungsanlage kann ihre Entfernung uU bewilligungsfrei erfolgen.

Außerdem ist der Fall des bereits stattgefundenen Auftragsverfahren nach § 29 WRG zu nennen, bei dem die Entfernung des Querbauwerks behördlich nicht angeordnet wurde. Der bisherige Wasserbenutzungsberechtigte ist verpflichtet den letztmaligen Vorkehrungen der Behörde zu entsprechen. Stellt die Behörde fest, dass die Entfernung des Querbauwerks als letztmalige Vorkehrung nicht notwendig ist, entspricht der bisher Berechtigte dieser behördlichen Feststellung durch das Nicht-Entfernen des Querbauwerks. Das behördliche Überprüfungsverfahren, das der Überprüfung der Einhaltung der behördlichen Anordnung dient, ist bei Belassen des Querbauwerks positiv abgeschlossen. Der nunmehrige Zustand gilt in rechtlicher Hinsicht für die Beurteilung der Instandhaltungspflicht als „Naturzustand“. Es liegt keine Anlage mehr vor, daher erfordert die Entfernung des Querbauwerks auch keine wasserrechtliche Bewilligung.

Das Bestehen von Entschädigungsrechten oder Schadenersatzansprüchen ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Feststeht aber, dass Anrainern im Auftragsverfahren nach § 29 WRG kein Anspruch auf Ersatz eines ihnen in Folge Veränderungen an der Wasseranlage entgehenden Vorteiles zusteht. Hatte ein Anrainer daher etwa aufgrund des Querbauwerks einen faktischen Vorteil, der jetzt infolge des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechts und der Entfernung des Querbauwerks entfällt, steht kein Entschädigungsanspruch zu.

Zu beachten sind Entschädigungsansprüche von Grundeigentümer:innen, die die Betretung ihres Grundstücks für die Entfernung des Querbauwerks geduldet haben. Erfolgt die Entfernung eines Querbauwerks im Rahmen eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens können zudem Entschädigungsansprüche für Fischereiberechtigte anfallen.

5. Literaturverzeichnis & Judikaturverzeichnis

Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ (2020).

Grabmayr/Rossmann, Das österreichische Wasserrecht² (1978).

Raschauer, Kommentar zum Wasserrecht (1993).

Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan NGP 2021, Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus. <https://info.bml.gv.at/dam/jcr:6937b0ba-fbf4-42ef-8cca-f6ed39cabd7b/NGP%202021%20Textband%20mit%20Zahl.pdf>

Position von WWF Österreich und Umweltdachverband zur Sanierung von Querbauwerken in Österreichs Flüssen.
<https://www.umweltdachverband.at/assets/Umweltdachverband/Publikationen/Stellungnahmen/2020/WWF-UWD-Position-Wasserkraft-auf-Querbauwerken.pdf>

Umweltinvestitionen des Bundes, Maßnahmen der Wasserwirtschaft 2021, Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus.
<https://info.bml.gv.at/dam/jcr:ebdcaa8c-2826-469b-9847-a8e2435ead06/KPC-ALL-0036%20UFG%20Wasserbericht-v10-Barrierrefrei.pdf>

Flussbau und Ökologie, Flussbauliche Maßnahmen zur Erreichung des gewässerökologischen Zielzustandes, Amt der NÖ Landesregierung und dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft.
https://info.bml.gv.at/dam/jcr:2444b658-06d2-47d5-8844-0e28be5f8daa/Flussbau_Oekologie_A4_web_1_360.pdf

VwGH 29.1.2024, Ra 2023/07/0094.

VwGH 23.5.2019, Ro 2018/07/0044.

VwGH 22.11.2018, Ra 2017/07/0079.

VwGH 14.12.2017, Ro 2017/07/0025.

VwGH 3.8.2016, Ro 2016/07/0008.

VwGH 30.6.2016, Ra 2016/07/0024.

VwGH 28.5.2014, 2012/07/0005.

VwGH 26.9.2013, 2013/07/0092.

VwGH 23.2.2012, 2010/07/0039.

VwGH 22.12.2011, 2011/07/0186.

VwGH 30.9.2011, 2009/11/0009.

VwGH 20.10.2005, 2004/07/0210.

VwGH 23.1.2002, 2000/07/0023.

VwGH 20.9.2001, 2000/07/0222.

VwGH 25.5.2000, 99/07/0213.

VwGH 21.10.1999, 96/07/0149.

VwGH 6.8.1998, 97/07/0080.

VwGH 11.3.1997, 95/07/0036.

VwGH 8.4.1997, 96/07/0195.

VwGH 20.7.1995, 95/07/0051.

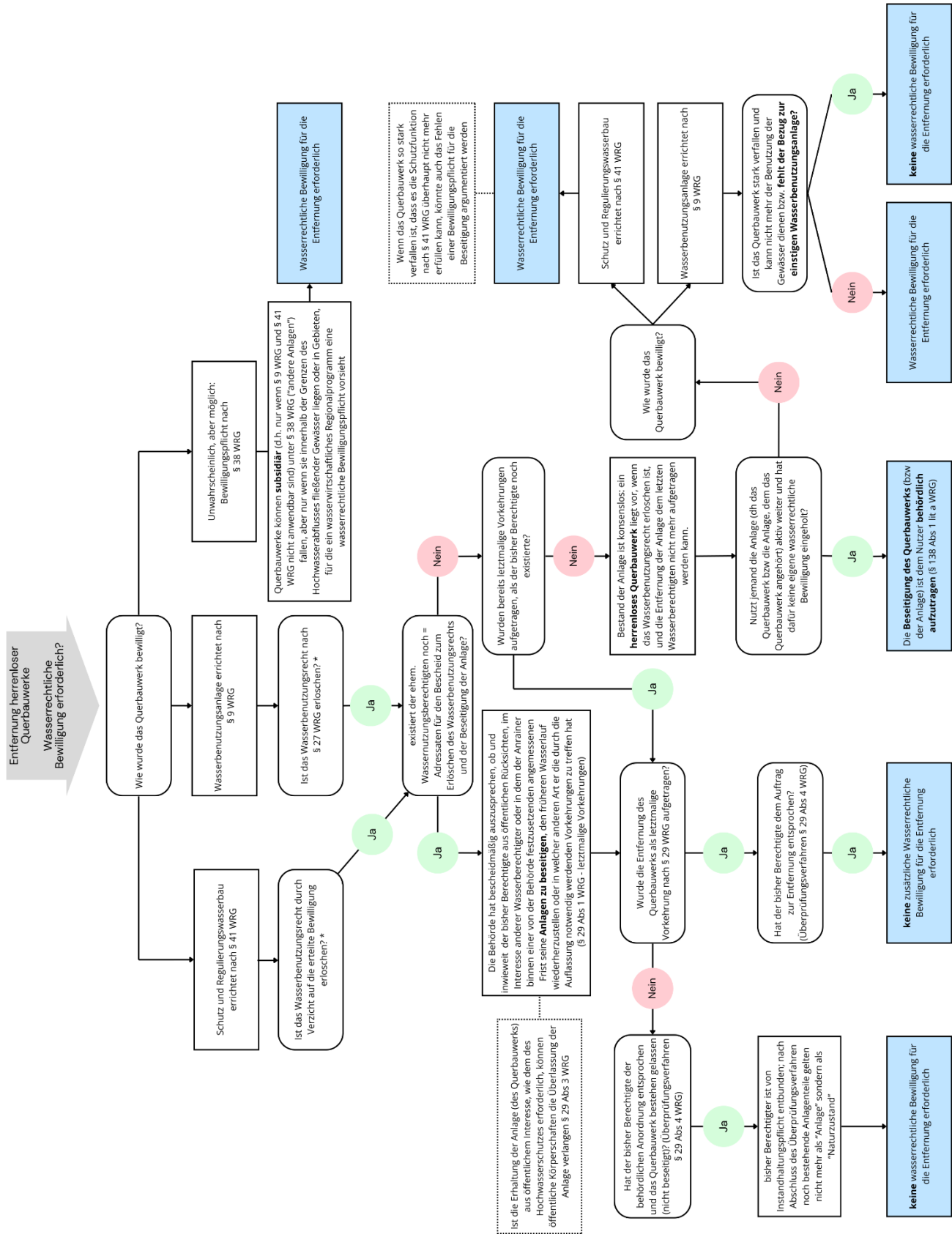
VwGH 24.10.1995, 91/07/0122.

VwGH 25.10.1994, 93/07/0049.

VwGH 10.3.1992, 91/0770032.

VwGH 20.3.1986, 85/07/0009.

6. Grafischer Überblick der rechtlichen Lage



*Option "nein" nicht gegeben, da sich Studie auf Bauwerke ohne aufrechten Konsens bezieht Grafik © WWF 2025