



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofrätin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Revision des J E in H, vertreten durch Mag. Stefan Geisler und Mag. Markus Gredler, Rechtsanwälte in 6280 Zell/Ziller, Talstraße 4a, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 6. März 2017, Zl. LVwG-2016/37/2229-8, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Bezirkshauptmannschaft Schwaz; mitbeteiligte Partei: M D in S), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Schriftsatz vom 18. Juli 2014 beantragte die mitbeteiligte Partei bei der Bezirkshauptmannschaft Schwaz (BH) unter anderem die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb der Kleinwasserkraftanlage zur Stromversorgung der Aste „Innere Tristölder“ in EZ 27, GB D.
- 2 Mit Spruchpunkt I. des Bescheides vom 7. September 2016 wies die BH den Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für das Projekt Kleinwasserkraftwerksanlage „Innere Tristölder Aste“ gemäß § 12 Abs. 1, 2 und 3 WRG 1959 ab.
- 3 Zur Abweisung des Antrages auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die gegenständliche Kleinwasserkraftanlage wies die BH in der Begründung ihres Bescheides darauf hin, dass der vom Vorhaben betroffene Revisionswerber seine Zustimmung nicht erteilt habe. Die Voraussetzungen für die Einräumung eines Zwangsrechtes lägen allerdings nicht vor, weil das gegenständliche Kleinwasserkraftwerk ausschließlich der Stromversorgung der Aste „Innere Tristölder“ dienen würde. An dessen Errichtung und dessen

==



Betrieb bestehe somit kein öffentliches Interesse. Damit lasse sich die Einräumung eines Zwangsrechtes nicht begründen.

- 4 Gegen diesen Bescheid der BH erhob die mitbeteiligte Partei Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht.
- 5 Begründend führte die mitbeteiligte Partei aus, dass die gegenständliche Wasserkraftanlage dem öffentlichen Interesse diene. Die Versorgung mittels elektrischer Energie sei deutlich umweltfreundlicher als deren Erzeugung mittels Dieselgenerators. Zudem komme auch der Aufrechterhaltung einer traditionellen Astenbewirtschaftung ein öffentliches Interesse zu. Ohne elektrische Energie sei eine Bewirtschaftung der Aste undenkbar und müsste aufgegeben werden.
- 6 Viele andere Bauern hätten die Astenbewirtschaftung eingestellt. Sie verbrächten das geerntete Heu ins Tal und würden dies am Heimbetrieb verfüttern. Dies sei in ihrem Fall - so die mitbeteiligte Partei weiter - sehr unwirtschaftlich, weil der Heimbetrieb und die Aste erschließungstechnisch weit auseinander lägen. In diesem Zusammenhang zeigte die mitbeteiligte Partei auf, in welchem Umfang Transporte notwendig wären und welche Schadstoffausstöße dadurch verursacht würden.
- 7 Abschließend hob die mitbeteiligte Partei in ihrer Beschwerde hervor, es möge die Verhältnismäßigkeit bezüglich der Einräumung einer Zwangsdienstbarkeit geprüft werden. Den positiven Aspekten einer traditionellen Astenbewirtschaftung sei jedenfalls ein hohes öffentliches Interesse zuzuerkennen.
- 8 Das Landesverwaltungsgericht holte im Beschwerdeverfahren gutachterliche Stellungnahmen eines landwirtschaftlichen und eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen ein.
- 9 Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss gab das Landesverwaltungsgericht der Beschwerde der mitbeteiligten Partei gegen Spruchpunkt I. des Bescheides der BH vom 7. September 2016 gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG





Folge, hob diesen Spruchpunkt des Bescheides der BH auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die BH zurück.

- 10 Eine ordentliche Revision gegen diesen Beschluss an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Landesverwaltungsgericht für zulässig.
- 11 In seinen Begründungsausführungen hielt das Landesverwaltungsgericht fest, dass die mitbeteiligte Partei Eigentümerin des geschlossenen Hofes „F“ in EZ 90026, GB S., sei. Die Liegenschaft verfüge über ein gesamtes Flächenausmaß von 6,5888 ha, das sich aus 3,9518 ha landwirtschaftlich genutzten Grundflächen (Äcker, Wiesen oder Weiden), 2,5802 ha Wald (Wälder) und 568 m² Bauflächen (Gebäude) zusammensetze. Die landwirtschaftlichen Flächen des Hofes „F“ erstreckten sich über eine Seehöhe von 725 m bis 798 m, die Hofstelle liege in 757 m Seehöhe. Die mittlere Hangneigung betrage 45%, die minimale Hangneigung 5% und die maximale Hangneigung 84%.
- 12 Derzeit halte die mitbeteiligte Partei 14 Milchkühe und 14 Jungrinder. Der Bergbauernhof werde als biologischer Heumilchbetrieb bewirtschaftet. Die durchschnittliche Milchleistung der Tiere betrage zwischen 5.500 kg bis 6.000 kg. Dies weise auf eine traditionelle und nachhaltige Bewirtschaftungsform hin.
- 13 Die mitbeteiligte Partei bewirtschaftete im Pachtweg die Unterhochstein-Alm in der GB B. Dort treibe sie durchschnittlich rund acht Jungrinder auf. Die dort befindliche Almangerfläche werde gemäht. Die Milchkühe befänden sich während der Sommermonate als Lehnvieh auf der Kapauns-Alm in der Gemeinde S.
- 14 Die mitbeteiligte Partei sei auch Eigentümer der Aste „Innere Tristölder“ in EZ 27, GB D., mit einem Gesamtflächenausmaß von 3,9820 ha, die sich aus 3,5791 ha landwirtschaftlich genutzten Grundflächen (Äcker, Wiesen oder Weiden), 0,3706 ha Wald (Wälder) und 323 m² Bauflächen (Gebäude) zusammensetze.



- 15 Die landwirtschaftlichen Flächen der „Inneren Tristölder Aste“ erstreckten sich über eine Seehöhe von 1.455 m bis 1.567 m, das Astenzentrum liege in 1.481 m Seehöhe. Im Bereich der „Inneren Tristölder Aste“ befänden sich eine Unterkunftshütte sowie vier Wirtschaftsgebäude/Stadel. Die mittlere Hangneigung betrage 48%, die minimale Hangneigung 11% und die maximale Hangneigung 81%.
- 16 Mit der Liegenschaft in EZ 27, GB D., sei das Miteigentum zu 1/3 Anteil an EZ 23, GB D., und zu 1/13 Anteil an EZ 25, GB D., verbunden. Auf dem Grst. Nr. 134 in EZ 11, GB D., bestünden ein Zaunholzbezugs- und ein Weiderecht.
- 17 Derzeit bestünden auf der „Inneren Tristölder Aste“ mehrere Gebäude, wobei die Rinder in zwei Astenställen untergebracht seien. Diese mehrere Jahrhunderte alten Gebäude entsprächen nicht mehr den Anforderungen der heutigen Tierhaltung.
- 18 Der Bürgermeister der Gemeinde A. habe aber bereits mit Bescheid vom 6. Dezember 2016 der mitbeteiligten Partei die baubehördliche Bewilligung zum Abbruch des bestehenden Wirtschaftsgebäudes sowie zur Errichtung eines neuen Wirtschaftsgebäudes an derselben Stelle auf dem Grst. Nr. 124/1, EZ 27 in GB D., erteilt.
- 19 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde des Revisionswerbers habe das Landesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 25. Jänner 2017 zurückgewiesen.
- 20 Das geplante neue, größere Wirtschaftsgebäude umfasse einen Stall, eine Jauchengrube, ein Mistlager, eine Melkkammer und Tennen. Im Erdgeschoss befinde sich die Stallebene, wo sieben Kleinvieheinheiten und 20 Großvieheinheiten untergebracht seien.
- 21 Die mitbeteiligte Partei betreibe den „Fhof“ mit der „Inneren Tristölder Aste“ im Vollerwerb.
- 22 Der Heimhof der mitbeteiligten Partei weise in etwa dasselbe Ausmaß auf wie die „Innere Tristölder Aste“. Die „Innere Tristölder Aste“ stelle daher eine



wesentliche und unverzichtbare Futtergrundlage für den „Fhof“ dar. Der Heimhof sowie die Aste könnten aufgrund der gegebenen Hangneigungen nur mit Bergbauernspezialmaschinen und mit viel Handarbeit bewirtschaftet werden. Mit 316 Erschwernispunkten nach dem Berghöfekataster (BHK) liege der Bergbauernbetrieb in der höchsten Erschwerniszone.

- 23 Zur Bewirtschaftung der „Inneren Tristölder Aste“ hielt das Landesverwaltungsgericht in seinen Begründungsausführungen fest, dass sämtliche Flächen der „Inneren Tristölder Aste“ als Mähflächen bewirtschaftet würden. Die Entfernung des Heimbetriebes von der „Inneren Tristölder Aste“ betrage 12,1 km. Davon seien 3,5 km als Schotterweg ausgebaut.
- 24 Um den 15. September jeden Jahres erfolge der Almabtrieb der Kapauns-Alm. Die trockengestellten Kühe würden sogleich auf die „Innere Tristölder Aste“ gebracht, wo sie den dritten Grünfutteraufwuchs beweiden würden. Die zu melkenden Kühe kämen derzeit für zwei Wochen auf den Heimbetrieb, wo sie den letzten Futteraufwuchs beweiden würden. Anfang Oktober würden auch diese auf die Aste gebracht, wo sie auch gemolken würden.
- 25 Die Jungrinder kämen Anfang Oktober von der gepachteten Unterhochstein-Alm in der Gemeinde Brandberg auf die „Innere Tristölder Aste“, wo sie ebenfalls den letzten Grünfutteraufwuchs beweiden würden. Beim Auslaufen der Beweidung ca. Mitte Oktober werde bereits das auf der Aste gewonnene Heu im Astenstall zugefüttert, bis die Tiere schließlich zur Gänze im Astenstall gefüttert würden. Die Tiere verblieben bis ca. 24./31. Dezember in der Aste. Milchkühe würden während dieser Zeit in der Aste gemolken. Die Milch würde jeden zweiten Tag zum Milchsammelplatz einer Talsennerei abgeführt.
- 26 Auf der „Inneren Tristölder Aste“ werde folglich ein Teil der hofeigenen Kühe ca. zwei Monate, ein weiterer Teil ca. 3,5 Monate und die Jungrinder ca. drei Monate gehalten. Während dieser Zeit würden die Kühe zweimal täglich gemolken.
- 27 Der Heimbetrieb der mitbeteiligten Partei und die „Innere Tristölder Aste“ lägen weit voneinander entfernt. Die Verbringung des auf der Aste



gewonnenen Heus zum Heimbetrieb würde einen hohen Zeitaufwand erfordern. Bei einer derartigen Bewirtschaftung wären auch weitere zusätzliche Transporte, etwa der Jauche, notwendig. Die derzeitige Bewirtschaftungsform sei daher deutlich nachhaltiger als eine Verfütterung des auf der Aste gewonnenen Heus im Heimbetrieb.

28 In seinen Begründungsausführungen hielt das Landesverwaltungsgericht weiters fest, dass die traditionelle Astenbewirtschaftung eine Zwischenstufe zwischen Heimbetrieb und Alm darstelle. In Tirol sei sie speziell in der Region zwischen Innsbruck und Schwaz und im Zillertal anzutreffen. Diese könne mit der in Vorarlberg praktizierten Dreistufenwirtschaft mit Heimhof - Vorsäß - Alpe verglichen werden.

29 Mit dieser Form der Bewirtschaftung werde seit Jahrhunderten der Futteraufwuchs optimal mit den Tieren genutzt. Der in den Astenställen anfallende Wirtschaftsdünger - Mist und Jauche - verbleibe auf der Aste und könne somit im Sinne der Kreislaufwirtschaft auf die Mähfläche der Aste ausgebracht werden.

30 Das von der mitbeteiligten Partei praktizierte Bewirtschaftungssystem der Astennutzung sei speziell für den Bereich Zillertal als traditionelle Wirtschaftsweise einzustufen. In dem beim Amt der Tiroler Landesregierung geführten „Almbuch“ würden auch die Asten aufgelistet. Für die Zillertaler Gemeinden seien 174 Asten verzeichnet.

31 Für die Bewirtschaftung der „Inneren Tristölder Aste“ sei eine Stromversorgung zeitgemäß und entspreche dem im gesamten Bundesland Tirol gegebenen Standard. Die Stromversorgung sei unter anderem erforderlich für den Betrieb der Melkmaschine, für die Milchkühlung, die Bereitung von Heißwasser zum Waschen der Melkgeräte sowie den Betrieb aller im Zusammenhang mit der Milchwirtschaft erforderlichen Anlagen, für die Beleuchtung der Unterkunft sowie des Astenstalles und im konkreten Fall auch für den Betrieb einer Seilbahn zum Transport von Heu im Steilgelände.

32 In der Begründung des angefochtenen Beschlusses hält das Landesverwaltungsgericht weiter fest, dass die verfahrensgegenständliche,





bereits 2005 errichtete Kraftwerksanlage aus einer Wasserfassung (kleines Tiroler Wehr unterhalb eines Rohrdurchlasses einer Forststraße) auf Grst. Nr. 130, GB D., einem darauf folgenden Sandfang, einer 570 m langen Druckrohrleitung (PVC DN 100 PN 16) über die Grst. Nrn. 124/2, 125, 133/1, 131 und 130, alle GB D., einem Maschinenhaus auf Grst. Nr. 134, GB D., sowie einem 2,5 m langen Unterwasserkanal (PVC DN 250) bestehe.

- 33 Die PVC-Druckrohrleitung sei vollständig unterirdisch verlegt worden. Das Maschinenhaus sei am Standort eines alten zerfallenen Kälberstalles in Holzriegelbauweise mit den Maßen 270 x 270 x 250 cm (Länge x Breite x Höhe) auf einem Betonfundament errichtet worden. Im Maschinenhaus erfolge der Einbau einer Pelton-Freistahl-Turbine, die über einen Riemen einen Drehstrom-Generator antreibe. Die erzeugte Leistung betrage ca. 3,2 kW und werde über ein Erdkabel zur Alphütte der „Inneren Tristölder Aste“ geleitet.
- 34 Die erzeugte Energie diene insbesondere zur Beleuchtung der Alphütte und der Stallungen sowie zum Betrieb einer Melkmaschine und der Milchkühlung. Das Kraftwerk sei in den Sommermonaten für die Alpbewirtschaftung sowie im Herbst bis kurz vor Weihnachten für die sogenannte „Nachherbstbewirtschaftung“ in Betrieb.
- 35 Die mitbeteiligte Partei entnehme das Wasser für den Betrieb ihrer Wasserkraftanlage aus einem orographisch rechten Zubringer des Aufenfeldbaches. Im Zuge des Baus des „Wurzloachweges“ durch die Agrargemeinschaft S. habe sich die Wasserwegigkeit im gegenständlichen Bereich geändert. Seit der Errichtung dieses Weges werde das gesamte Wasser des Oberhanges im bergseitigen Spitzgraben des Forstweges gesammelt und fließe durch einen Betondurchlass zur Wasserfassung des verfahrensgegenständlichen Kraftwerkes. Zuvor sei das Wasser über mehrere Gräben dem Aufenfeldbach zugeführt worden. Diese rechten Zubringer des Aufenfeldbaches würden natürlicherweise in die Entnahmestrecke der Wasserfassung der Beschneiungsanlage der Z. GmbH & Co. KG einmünden.



- 36 Unterhalb des Forstweges bzw. hangabwärts der Wasserfassung des verfahrensgegenständlichen Kraftwerkes befände sich ein Sumpfgebiet, das drainagiert worden sei. Ein kleiner Teil des Überwassers fließe dem Aufenfeldbach - oberhalb der Fassung der Z. GmbH & Co. KG - zu. Der überwiegende Teil dieser Drainagewässer werde über einen Seitengraben unterhalb der von der Z. GmbH & Co. KG errichteten Wasserfassung in den Aufenfeldbach ausgeleitet.
- 37 Bei dem für die Kraftwerksanlage genutzten Gewässer handle es sich demnach um drainagierte Gewässer im Bereich der Weideflächen, Quellaustritte sowie um Oberflächenwässer, die an der oberen Grundstücksgrenze der „Inneren Tristölder Aste“ entlang einer Forststraße zusammenliefen. Die für den Betrieb notwendige Ausbauwassermenge betrage 3,5 l/s. Das vorhandene Wasserdargebot schwanke zwischen 7 l/s und 14 l/s. Für die Energieerzeugung würden rund 3,5 l/s eingezogen, die restliche Wassermenge verbleibe im bestehenden Gerinne.
- 38 Die Unterwasserrückgabe des Triebwassers erfolge in den Aufenfeldbach.
- 39 Mit der erzeugten Energie - ca. 3,2 kW - könne für den Betrieb der Aste „Innere Tristölder“ das Auslangen gefunden werden.
- 40 Die bestehende Kraftwerksanlage - Wasserfassung, Druckrohrleitung und Krafthaus - berühre die Grst. Nrn. 124/2, 125, 130, 131, 133/1 und 134, alle GB D.
- 41 Der Revisionswerber als Miteigentümer der Grst. Nrn. 125, 130 und 133/1, GB D., habe die Zustimmung zum verfahrensgegenständlichen Kleinwasserkraftwerk ausdrücklich verweigert.
- 42 In beweiswürdiger Hinsicht hielt das Landesverwaltungsgericht fest, dass der landwirtschaftliche Amtssachverständige in seiner Stellungnahme die von der mitbeteiligten Partei betriebene Landwirtschaft ausführlich beschrieben habe. Darin setze er sich auch mit der Bewirtschaftung der Aste „Innere Tristölder“ auseinander und erkläre deren Bedeutung im Rahmen der von der mitbeteiligten Partei betriebenen Landwirtschaft. Ausgehend davon erläutere



der landwirtschaftliche Amtssachverständige die Merkmale der traditionellen Astenbewirtschaftung, die eine Erhaltung dieser Bewirtschaftungsform auch im Interesse der Landeskultur als geboten erscheinen ließen. Ebenso weise er auf die Nachhaltigkeit dieser Bewirtschaftungsform hin.

43 Der landwirtschaftliche Amtssachverständige setze sich weiters in seiner Stellungnahme mit den verschiedenen Möglichkeiten der Stromversorgung der Aste „Innere Tristölder“ ausführlich auseinander, stelle die einzelnen Varianten gegenüber und vergleiche diese anhand der von ihm errechneten Gesamtstromkosten pro Jahr. Davon ausgehend begründe er nachvollziehbar, dass die Stromversorgung mit dem bereits bestehenden Kleinwasserkraftwerk am nachhaltigsten und günstigsten sichergestellt werden könne.

44 Der Revisionswerber habe sich zu den Ausführungen des landwirtschaftlichen Amtssachverständigen nicht geäußert und damit dessen Ausführungen auch nicht in Zweifel gezogen.

45 In dem von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Einreichprojekt sei das verfahrensgegenständliche - bereits bestehende - Kleinwasserkraftwerk beschrieben. Die wesentlichen Eckdaten habe zudem der wasserbautechnische Amtssachverständige in seiner Stellungnahme festgehalten. Ergänzend dazu habe sich der wasserbautechnische Amtssachverständige zur Energieerzeugung und zu dem für den Betrieb des verfahrensgegenständlichen Kraftwerkes erforderlichen Bedarf an Wasser sowie zu den Wasserwegigkeiten im betroffenen Bereich geäußert.

46 Auf diese unbestritten gebliebenen Beweisergebnisse stütze das Landesverwaltungsgericht seine Feststellungen. Im Einklang mit den wasserbautechnischen Ausführungen sei ausdrücklich festzuhalten, dass mit der durch das verfahrensgegenständliche Kraftwerk erzeugten Energie eine Bewirtschaftung der Aste „Innere Tristölder“ möglich sei.

47 Die BH habe - so hält das Landesverwaltungsgericht in seinen Begründungsausführungen weiter fest - die beantragte wasserrechtliche Bewilligung versagt, weil der Revisionswerber als Miteigentümer der vom



Vorhaben betroffenen Grst. Nrn. 125, 130 und 133/1, alle GB D., dem verfahrensgegenständlichen Vorhaben nicht zugestimmt habe.

- 48 Das gegenständliche Vorhaben greife somit in ein bestehendes Recht - Grundeigentum - ein. Gemäß § 12 Abs. 3 WRG 1959 habe die BH geprüft, ob mittels Einräumung eines Zwangsrechtes in das bestehende Recht (Miteigentum) des Revisionswerbers eingegriffen werden dürfe. Auch dies habe die BH verneint, weil das gegenständliche Vorhaben keinem öffentlichen Interesse diene.
- 49 Die Druckrohrleitung des bereits bestehenden Kraftwerkes der mitbeteiligten Partei verlaufe ua über die im Miteigentum stehenden Grst. Nrn. 125, 130 und 133/1, alle GB D. Dieser Anlagenteil berühre somit in erheblichem Ausmaß das Miteigentumsrecht des Revisionswerbers. Dessen Errichtung stelle somit grundsätzlich einen gemäß § 12 Abs. 2 WRG 1959 unzulässigen Eingriff in das Miteigentumsrecht des Revisionswerbers dar.
- 50 Es sei daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 63 WRG 1959 vorlägen, um das bestehende Miteigentumsrecht des Revisionswerbers durch die Einräumung eines Zwangsrechtes zu beseitigen oder zu beschränken.
- 51 Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes müsse ein Zwangsrecht im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959 zur Erreichung des im öffentlichen Interesse gelegenen Zieles geeignet und dürfe nach Art und Umfang nicht unverhältnismäßig sein. Die durch die gegenständliche Kleinwasserkraftanlage erzeugte Energie sei für den Betrieb der „Inneren Tristölder Aste“ nötig. Darüber hinaus stelle die Stromversorgung durch das verfahrensgegenständliche Kleinwasserkraftwerk - im Vergleich mit den sonstigen Möglichkeiten - die günstigste Variante dar. Die Wirtschaftlichkeit der gegenständlichen Kraftwerksanlage sei daher gegeben.
- 52 Die BH habe sich mit dem „Bedarf“ und somit dem allgemeinen (= öffentlichen) Interesse ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Energieversorgung auseinandergesetzt. Im gegenständlichen Fall sei das öffentliche Interesse aber auch unter dem Aspekt der Agrarstrukturverbesserung zu prüfen.





- 53 Die mitbeteiligte Partei sei Vollerwerbsbauer. Die „Innere Tristölder Aste“ stelle eine wesentliche und unverzichtbare Futtergrundlage für den Heimhof der mitbeteiligten Partei, nämlich den „Fhof“, dar. Mit der Bewirtschaftung der Aste „Innere Tristölder“ werde der Futteraufwuchs optimal mit den Tieren genutzt. Der in den Astenställen anfallende Wirtschaftsdünger könne auf der Aste verbleiben.
- 54 Die bestehenden Gebäude der Aste „Innere Tristölder“ entsprächen zwar nicht mehr den Anforderungen der heutigen Tierhaltung, der Abbruch der bestehenden und die Errichtung neuer Wirtschaftsgebäude seien aber bereits rechtskräftig baubehördlich bewilligt.
- 55 Für einen zeitgemäßen Betrieb der „Innere Tristölder Aste“ sei eine Stromversorgung unerlässlich und werde eine solche Stromversorgung mit dem gegenständlichen Kraftwerk am besten gewährleistet.
- 56 Entgegen den Ausführungen der BH bestehe daher unter dem Aspekt der Agrarstrukturverbesserung ein öffentliches Interesse an der Errichtung und dem Betrieb der verfahrensgegenständlichen Kleinwasserkraftanlage.
- 57 Ob dieses öffentliche Interesse die Nachteile der Zwangsrechtseinräumung überwiege, lasse sich nicht abschließend feststellen, weil die BH zu diesem Sachverhaltselement keine Ermittlungen durchgeführt habe.
- 58 Die Begründung eines Zwangsrechtes - so fährt das Landesverwaltungsgericht in seinen Begründungsausführungen fort - setze allerdings eine Gegenüberstellung der mit dem gegenständlichen Vorhaben verbundenen Vorteile im allgemeinen Interesse und der Nachteile der Zwangsrechtseinräumung voraus. Eine solche Interessensabwägung habe die BH nicht durchgeführt, weil sie - wie dargelegt - das Vorliegen eines öffentlichen Interesses verneint habe. Sie habe daher auch nicht ermittelt, welche Nachteile mit einer Zwangsrechtseinräumung verbunden seien. Die BH habe dementsprechend auch nicht ermittelt, in welchem Umfang überhaupt eine Zwangsrechtseinräumung notwendig gewesen wäre.



- 59 Unter den engen Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 VwGVG könne das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG stelle eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Diese Möglichkeit stehe nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlange § 28 VwGVG, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck finde, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werde. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen werde daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen habe, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt habe.
- 60 Die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung sei im Hinblick auf die vorliegende Einwendung des vom Vorhaben betroffenen Revisionswerbers nur im Falle der Einräumung von Zwangsrechten rechtlich zulässig. Eine derartige Zwangsrechtseinräumung bedürfe allerdings weitergehender Ermittlungen. Die BH habe daher im fortzusetzenden Verfahren abzuklären, in welchem Umfang (flächenmäßig) Zwangsrechte erforderlich seien, und die sich durch eine Zwangsrechtseinräumung für den Revisionswerber ergebenden Nachteile festzustellen.
- 61 Aus den dargelegten Gründen sei der Beschwerde der mitbeteiligten Partei gegen Spruchpunkt I. des Bescheides der BH Folge zu geben, der angefochtene Spruchpunkt I. mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die BH zurückzuverweisen gewesen.





- 62 Das Landesverwaltungsgericht erklärte eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig. Die Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung formulierte das Landesverwaltungsgericht wie folgt:
- „Im gegenständlichen Fall hatte sich das Landesverwaltungsgericht Tirol bei der Anwendung des § 63 lit. b WRG 1959 ... mit der Frage auseinanderzusetzen, ob bei einer Kleinwasserkraftanlage, die ausschließlich der Stromversorgung einer Aste dient, von einem öffentlichen Interesse auszugehen ist. Im konkreten Fall hat das Landesverwaltungsgericht Tirol ein solches öffentliches Interesse nicht unter dem Gesichtspunkt der Energieversorgung/Energieerzeugung, sondern unter dem Aspekt der Agrarstrukturverbesserung angenommen. Unter diesem Gesichtspunkt hat sich bislang der Verwaltungsgerichtshof nicht mit der Frage eines öffentlichen Interesses einer Kraftwerksanlage auseinandergesetzt. Darüber hinaus kommt dieser Frage eine über den vorliegenden Fall hinausgehende Bedeutung zu.
- Das Landesverwaltungsgericht Tirol geht daher von einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung aus und lässt aus diesem Grund die ordentliche Revision zu ...“
- 63 Dagegen richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben.
- 64 Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung.
- Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:
- 65 Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 66 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.



67 Nach § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 nicht gebunden.

68 Der Revisionswerber teilt die vom Landesverwaltungsgericht vertretene Rechtsansicht nicht, wonach eine allfällige Agrarstrukturverbesserung durch die Stromversorgung der „Inneren Tristölder Aste“, welche durch die Energie des Kleinkraftwerkes erzeugt werden könnte, ein im öffentlichen Interesse gelegenes Ziel darstellen würde, welches unter Umständen die Einräumung eines Zwangsrechtes rechtfertigen würde.

69 Wie vom Landesverwaltungsgericht richtig dargelegt, könnten rein privatwirtschaftliche Nützlichkeits- oder Zweckmäßigkeitserwägungen zur Begründung eines öffentlichen Interesses nicht genügen. Aber gerade im gegenständlichen Revisionsfall liege eine „rein privatwirtschaftliche“ Zweckmäßigkeit vor. Das Landesverwaltungsgericht übersehe, dass das verfahrensgegenständliche Kleinwasserkraftwerk lediglich der Versorgung einer einzigen Aste diene und auch in Zukunft dienen solle. Mit der geringen Wasserentnahme von lediglich 3,5 l/s könnten keine weiteren Gebäude bzw. Grundstücke mit Strom versorgt werden. Die mögliche Stromversorgung einer einzigen Aste könne daher keinesfalls ein öffentliches Interesse im Sinne des WRG 1959 begründen. Diesbezüglich habe der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass - wenn die Wasserkraftanlage nur dazu geeignet sei, gerade noch den Eigenbedarf der eigenen Einrichtungen zu decken - sich das Vorhandensein eines Vorteils im Allgemeininteresse im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959 nur aus außergewöhnlichen, einer besonderen Begründung bedürftigen Umständen ergeben könne. Solche außergewöhnlichen Umstände lägen jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht vor. Ein öffentliches Interesse, welches die Einräumung eines Zwangsrechtes allenfalls rechtfertigen würde, läge somit nicht vor. Darüber hinaus übergehe das Landesverwaltungsgericht mit Stillschweigen, dass entsprechend seinen eigenen Feststellungen die Stromversorgung und damit die vom Landesverwaltungsgericht als öffentliches Interesse angesehene (Agrar-)Strukturverbesserung nicht nur durch das Kleinwasserkraftwerk,



sondern auch über den Betrieb eines Stromaggregates mit Diesel, die Errichtung einer Photovoltaikanlage sowie durch Anschluss an das öffentliche Stromnetz sichergestellt werden könne. Insgesamt gesehen sei daher ein „Bedarf“ im Sinn eines Mangelzustandes nicht gegeben, weil hinreichend andere Befriedigungsmöglichkeiten bestünden und daher auch kein öffentliches Interesse vorliege.

70 Die Revision erweist sich als zulässig. Sie ist jedoch aus nachstehenden Erwägungen nicht begründet:

71 Die im vorliegenden Fall in den Blick zu nehmenden Bestimmungen des WRG 1959 in der geltenden Fassung lauten samt Überschriften wie folgt:

„Von den Zwangsrechten

Einteilung der Zwangsrechte und allgemeine Bestimmungen.

§ 60. (1) Zwangsrechte im Sinne dieses Abschnittes sind:

...

c) die Enteignung (§§ 63 bis 70);

...

Enteignung von Liegenschaften und Bauwerken

§ 63. Um die nutzbringende Verwendung der Gewässer zu fördern, um ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen, zur geordneten Beseitigung von Abwässern und zum Schutz der Gewässer kann die Wasserrechtsbehörde in dem Maße als erforderlich

...

b) für Wasserbauvorhaben, deren Errichtung, Erhaltung oder Betrieb im Vergleich zu den Nachteilen von Zwangsrechten überwiegende Vorteile im allgemeinen Interesse erwarten läßt, die notwendigen Dienstbarkeiten einräumen oder entgegenstehende dingliche Rechte einschließlich Nutzungsrechte im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, einschränken oder aufheben, damit die genehmigte Anlage mit den zu ihr gehörigen Werken und Vorrichtungen hergestellt, betrieben und erhalten sowie der Vorschreibung sonstiger Maßnahmen entsprochen werden kann;

...“





- 72 Eine Zwangsrechtsbegründung im Sinne der §§ 60 und 63 WRG 1959 ist zulässig, wenn und soweit es notwendig ist, Privatrechte zu entziehen, um einem Gebot des allgemeinen Besten zu entsprechen (VwGH 28.2.2013, 2010/07/0026).
- 73 Unter dem „allgemeinen Interesse“ im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959 wird ein im Gegensatz zum Einzelinteresse allgemein bestehendes Interesse verstanden, das bei gleichem Sinngehalt als öffentliches Interesse gekennzeichnet ist (VwGH 23.2.2012, 2010/07/0084, mwN).
- 74 Eine von der Zwangsrechtseinräumung betroffene Partei ist insbesondere berechtigt einzuwenden, dass das gegenständliche Projekt nicht im öffentlichen Interesse liege (VwGH 24.10.2013, 2013/07/0053).
- 75 Genau diese Frage gilt es im vorliegenden Revisionsverfahren zu beurteilen:
- 76 Das Landesverwaltungsgericht konnte in einem mängelfrei geführten Verfahren von folgendem Sachverhalt ausgehen: Die mitbeteiligte Partei ist Vollerwerbsbauer. Die „Innere Tristölder Aste“ stellt eine wesentliche und unverzichtbare Futtergrundlage für den Heimhof der mitbeteiligten Partei dar. In der von der mitbeteiligten Partei gewählten Form der Astenbewirtschaftung wird der Futteraufwuchs optimal mit den Tieren genutzt. Der in den Astenställen anfallende Wirtschaftsdünger - Mist und Jauche - verbleibt auf der Aste und kann somit im Sinne der Kreislaufwirtschaft auf die Mähfläche der Aste ausgebracht werden. Dieses Bewirtschaftungssystem der Astennutzung ist speziell für den Bereich Zillertal als traditionelle Wirtschaftsweise einzustufen.
- 77 Für einen zeitgemäßen Betrieb der „Inneren Tristölder Aste“ ist eine Stromversorgung unerlässlich. Die durch das gegenständliche Kraftwerk erzeugte Energie dient insbesondere zur Beleuchtung der Almhütte und der Stallungen sowie zum Betrieb einer Melkmaschine und der Milchkühlung. Das Kraftwerk ist in den Sommermonaten für die Alpbewirtschaftung sowie im Herbst bis kurz vor Weihnachten für die sogenannte „Nachherbstbewirtschaftung“ in Betrieb.





- 78 Angesichts dieser unbestritten gebliebenen Feststellungen prüfte das Landesverwaltungsgericht das allgemeine (= öffentliche) Interesse im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959 zu Recht unter dem Aspekt der Agrarstrukturverbesserung.
- 79 Ein in der Agrarstrukturverbesserung begründetes öffentliches Interesse ist dann zu bejahen, wenn das beantragte Vorhaben eine Maßnahme darstellt, die für die Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Betriebes unter dem Gesichtspunkt der Existenzsicherung dieses Betriebes oder dem gleichermaßen bedeutsamen Blickwinkel der Erfordernis eines zeitgemäßen Wirtschaftsbetriebes notwendig ist; rein privatwirtschaftliche Nützlichkeits- oder Zweckmäßigkeitserwägungen reichen zur Begründung eines öffentlichen Interesses nicht aus (VwGH 9.11.2016, Ro 2014/10/0043, mwN, in Zusammenhang mit einer beantragten Rodung; VwGH 24.10.2017, Ra 2016/10/0037, mwN, in Zusammenhang mit dem Kärntner Naturschutzgesetz).
- 80 Die von der mitbeteiligten Partei praktizierte Astenbewirtschaftung dient zum einen der Existenzsicherung ihres Vollerwerbsbetriebes. Zum anderen ist sie auch im Hinblick auf die Erfordernisse eines zeitgemäßen Wirtschaftsbetriebes notwendig, ergab doch das zum angefochtenen Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes führende Verfahren die Nachhaltigkeit dieser Form der Kreislaufwirtschaft.
- 81 Diese Agrarstrukturverbesserung liegt somit im allgemeinen (= öffentlichen) Interesse des § 63 lit. b WRG 1959. Entgegen den Revisionsausführungen liegen keine rein privatwirtschaftlichen Nützlichkeits- oder Zweckmäßigkeitserwägungen vor.
- 82 Im Verfahren unbestritten blieb die sachverständig untermauerte Feststellung, wonach die erforderliche Stromversorgung für die Astenbewirtschaftung mit dem bereits bestehenden Kleinwasserkraftwerk am nachhaltigsten und günstigsten sichergestellt werden kann. Das Aufzeigen von Alternativvarianten der Stromversorgung in der Revision (Betrieb eines Stromaggregates mit



Diesel, Errichtung einer Photovoltaikanlage sowie Anschluss an das öffentliche Stromnetz) erweist sich somit als unbeachtlich.

- 83 Wie das Landesverwaltungsgericht zutreffend festhält, wird die BH im fortgesetzten Verfahren die noch ausstehende Interessenabwägung vorzunehmen und festzustellen haben, ob die Vorteile im öffentlichen Interesse der Agrarstrukturverbesserung die Nachteile der Zwangsrechtseinräumung überwiegen (vgl. VwGH 20.9.2012, 2009/07/0084, mwN).
- 84 Nach dem Gesagten erweist sich die Revision als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.
- 85 Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte nach § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 24. Mai 2018

