

»Fischereiliche Schäden sind abzugelten ...«

Über die Geltendmachung von fischereilichen Schäden im Wasserrechtsverfahren und deren Tücken

RA MAG. LUDWIG VOGL, PRÄSIDENT DES ÖSTERREICHISCHEN FISCHEREIVERBANDES

Vorrang »moderner« Nutzungen gegenüber den traditionellen Nutzungen des Wassers

Unser heutiges Wasserrecht geht zurück auf das 19. Jahrhundert, wo gewisse, heute noch gültige, Weichen gestellt wurden. Zunächst einmal erkannte man das ungeheure Nutzungspotential, das das Wasser bietet, wenn man der modernen Technik freie Hand lässt. Enormer Gewinn von landwirtschaftlichen Flächen und Siedlungsflächen in Tallagen durch Regulierung und die Gewinnung von elektrischem Strom durch Wasserturbinen und dgl. mehr schien aus damaliger Sicht eine sehr verlockende Verheißung zu sein. Eine erhebliche Stärkung der Wirtschaft und damit auch eine Erhöhung der Steuereinnahmen waren zu erwarten, wenn man diese moderne Nutzung des Wassers vorantrieb. Traditionelle Nutzungen der Gewässer, wie bspw. der Fischfang, hingegen erschienen weit weniger zukunftsfruchtig zu sein. Eine Entwicklung, wie man sie damals herbeiführen wollte, versprachen diese traditionellen Wassernutzungen nicht. Fortschrittliche Impulse (das Wort FORTSCHRITT wurde damals tatsächlich groß geschrieben) waren davon jedenfalls nicht zu erwarten. Vor diesem Hintergrund ist es kaum verwunderlich, wenn man sich dafür entschied, der modernen technischen Nutzung des Wassers den Weg zu bereiten und die traditionellen Nutzungen der Gewässer eher an den Rand zu drängen. Die traditionelle Wassernutzung sollte der modernen technischen Nutzung nicht im Weg sein. Man konnte diese Nutzungen zwar nicht abschaffen, jedoch wurde ihnen eindeutig der Nachrang gegenüber der modernen Wassernutzung zugewiesen. Vieles, was wir heute im Wasserrecht finden, atmet noch immer diesen Geist der Gründerzeit, der ganz selbstverständlich davon ausging, dass der technische Fortschritt ausschließlich positiv zu sehen ist und jeglichen gesetzlichen Vorschub verdient. Man konnte sich damals offensichtlich nicht vorstellen, wie es sein würde, wenn einmal, in ferner Zukunft, die Fließgewässer zu reinen Wasserautobahnen und Energielieferanten verkommen sein würden.

Fischereiliche Schäden – logische Folge der Veränderung der Gewässer:

Werden die Gewässer verändert, um ihnen elektrischen Strom, oder mehr an landwirtschaftlicher Nutzfläche abzurufen, dann ist klar, dass die traditionelle Nutzung in Form der Fischerei davon nicht unbeeinträchtigt bleiben kann. Im Sinne der grundsätzlichen Weichenstellung für den technischen Fortschritt sollte diese Einschränkung aber hingenommen werden müssen. Es sollte keinem traditionellen Nutzer des Wassers die Möglichkeit gegeben werden, sich der positiven Entwicklung in den Weg zu stellen. Dies ist der Hintergrund für die spezifische Parteistellung der Fischerei im Wasserrechtsgesetz (§ 15 WRG), die dem Fischereiberechtigten lediglich einräumt, Maßnahmen

zum Schutz der Fischerei und/oder die Entschädigung zu begehren. Nach ständiger Rechtsprechung finden die Maßnahmen zum Schutz der Fischerei dort ihre Grenze, wo das Projekt droht, dadurch unwirtschaftlich zu werden (VwGH 13.12.1994, 91/07/0130). Diese Regelung zeigt ganz deutlich den Nachrang der traditionellen Nutzung gegenüber dem vermeintlichen technischen Fortschritt, dem aus Sicht des Gesetzgebers zum Durchbruch verholfen werden muss! Da man die traditionelle Nutzung nicht ignorieren konnte und damit auch Rechte verbunden sind, die in der Rechtsordnung verankert sind, wie eben die Fischereirechte, musste man ihnen wenigstens einen Mindeststandard zugestehen. Dieser findet sich u. a. in § 15 WRG. Diese Bestimmung stempelt Fischereiberechtigte zu Randfiguren des Wasserrechtsverfahrens, die zwar entschädigt werden müssen, aber ansonsten kaum Möglichkeiten haben, den wasserrechtlichen Projekten gefährlich zu werden. Im Unterschied zu Grundeigentümern, die ebenfalls von Wasserrechtsprojekten betroffen sein können, steht es Fischereiberechtigten nicht zu, zu verlangen, dass das Gewässer so bleiben soll, wie es ist, also kein Eingriff erfolgt. Auch Grundeigentümer können wasserrechtliche Projekte nicht verhindern, wenn entsprechendes öffentliches Interesse hierfür gegeben ist (Kanalprojekte, Schutzbauten, Großkraftwerke), dies kann aber nur mittels sogenannten Zwangsrechten (§60ff WRG) durchgesetzt werden, was wesentlich komplizierter und aufwendiger ist, als die »Abfertigung« der Fischereiberechtigten. Besteht kein ausreichendes öffentliches Interesse an einem Wasserrechtsprojekt, dann kann der Grundeigentümer das Projekt verhindern, weil zu seinen Lasten keine Zwangsrechte verfügt werden können. Beim Fischereiberechtigten sieht das anders aus, selbst wenn beispielsweise die Errichtung eines Kleinkraftwerkes nur im wirtschaftlichen Interesse des Projektanten ist, weil er damit betriebswirtschaftlichen Gewinn erzielen will, öffentliches Interesse hieran aber nicht besteht, kann der Fischereiberechtigte das Projekt dennoch nur hinnehmen und die ihm im §15 WRG zugestandenen Rechte ausschöpfen!

Praktische Probleme bei der fischereilichen Entschädigung:

Wasserrechtliche Projekte stellen die Fischereiberechtigten oft vor erhebliche Probleme, weil sich zumeist schwer abschätzen lässt, welchen Schaden sie anrichten werden. In vielen Fällen fehlen konkrete Angaben dazu, wie lange etwa Bauarbeiten dauern werden, wie intensiv Trübungen ausfallen und was sie letztlich bewirken werden. Fischereiberechtigte legen sich daher bezüglich des Schadens nur ungern fest. Man tendiert vielmehr dazu, die Umsetzung des Projektes abzuwarten, um dann festzustellen, welche Schäden nun tatsächlich eingetreten sind. Um alles offen zu halten, wird im Rahmen des Wasserrechtsverfahrens oftmals eine Stellungnahme abgegeben wie die Folgende: »die fischereilichen Schäden sind abzugelten«. Gerne wiederholen die Wasserrechtsbehörden dann im Rahmen des Bewilligungsbescheides diese Forderung des Fischereiberechtigten als Auflage. Wie es scheint, ist man sich in weiten Kreisen über die Problematik einer solchen Vorgangsweise nicht bewusst.

Entschädigung des Fischereiberechtigten im Wasserrechtsverfahren – technisch gesehen:

Betrachtet man die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes zu diesem Thema, dann wird sehr schnell klar, dass das Wasserrechtsgesetz von anderen Voraussetzungen ausgeht, als die meisten Fischereiberechtigten. Das WRG geht nämlich davon aus, dass der Schaden schon konkret in der Wasserrechtsverhandlung geltend gemacht wird und die Entschädigungssumme im Hauptbescheid festzusetzen ist. Dies ergibt sich eindeutig aus § 117 Abs. 2 WRG, der bestimmt, dass Entschädigungen grundsätzlich im

Bewilligungsbescheid festzusetzen sind. Nur ausnahmsweise kann die Bestimmung einer Entschädigung einem Nachtragsbescheid vorbehalten bleiben, der binnen eines Jahres ab Rechtskraft des Bewilligungsbescheides zu ergehen hat. Der Nachtragsbescheid ist im Bewilligungsbescheid ausdrücklich vorzubehalten, der Vorbehalt ist eingehend zu begründen (VwGH 11.9.2003, 2002/07/0060).

Insbesondere aus dieser Bestimmung ist die grundsätzliche Weichenstellung zugunsten der modernen Wassernutzung deutlich zu sehen. Entschädigungen sind zwar zuzusprechen, sollen aber den Fortgang des Verfahrens, insbesondere die Bewilligung des Projektes, nicht verzögern. Von entscheidender Bedeutung ist aber, dass die – spätere - Festsetzung der Entschädigung im Bewilligungsbescheid ausdrücklich einem später ergehenden Nachtragsbescheid vorbehalten werden muss. Ohne den ausdrücklichen Vorbehalt ist die nachträgliche Entschädigungsfestsetzung unzulässig (VwGH 10.6.1997, 97/07/0016). Man kann sich natürlich fragen, was geschieht, wenn ein solcher Vorbehalt nicht ausdrücklich im Bewilligungsbescheid geäußert wird, oder die einjährige Frist für den Nachtragsbescheid nicht eingehalten wird. Aber dazu später.

Wie man sieht, wiegen sich Fischereiberechtigte, die im Wasserrechtsverfahren bloß verlangt haben, dass fischereiliche Schäden abzugelten sind, in trügerischer Sicherheit, denn eigentlich besteht nach dem Wasserrechtsgesetz für die Wasserrechtsbehörde keine Möglichkeit mehr, zu einem späteren Zeitpunkt eine Entschädigung zuzusprechen, wenn die Forderung des Fischereiberechtigten lediglich als Auflage Eingang in den Bewilligungsbescheid gefunden hat. In der Praxis sieht das Ganze etwas anders aus, weil sich die Projektanten zumeist an die Auflage gebunden fühlen und sich folglich den Ersatzforderungen des Fischereiberechtigten nicht verschließen. Rechtlich gesehen befinden wir uns aber auf unsicherem Terrain, weil die fischereiliche Entschädigung gewissermaßen in der Luft hängt, was sich allenfalls dann zeigt, wenn Unstimmigkeiten über die Höhe des Schadens auftreten. Wen soll man anrufen, wenn man sich über die Entschädigung nicht einig wird, das Bewilligungsverfahren längst rechtskräftig beendet ist und der Vorbehalt eines Nachtragsbescheides nicht angemeldet wurde? Hinzu kommt, dass derartige Unstimmigkeiten meist erst sehr viel später auftreten, also lange nach Ablauf der Jahresfrist. Oft werden dennoch die Wasserrechtsbehörden angerufen und diese werden auch tätig, weil sie sich gewissermaßen verantwortlich für die noch offene Entschädigung fühlen. Dies ist natürlich grundsätzlich richtig, allerdings werden die Wasserrechtsbehörden unter solchen Umständen ohne gesetzliche Grundlage tätig. Die Tätigkeit beschränkt sich zumeist darauf, im Streit zwischen dem Fischereiberechtigten und dem Wasserberechtigten zu vermitteln und eine Einigung herbeizuführen. Bescheide könnten in einer solchen Situation natürlich nicht mehr ergehen!

Gänzlicher Verlust des Entschädigungsanspruches?

Es stellt sich nun natürlich die Frage, was passiert, wenn die Wasserrechtsbehörde eine Entschädigung nicht mehr festsetzen kann. Geht der Entschädigungsanspruch dann ganz unter?

Zunächst einmal ist klar, dass eine Anrufung des Außerstreitgerichtes gem. § 117 Abs. 4 WRG nicht stattfinden kann, denn dies hätte zur Voraussetzung, dass zuvor eine Entschädigung durch die Wasserrechtsbehörde stattgefunden hat (OGH 17.10.2013, 10b 192/13m).

Wie es scheint, gibt es im Wasserrecht keine weitere Handhabe mehr. §26 Abs. 2 WRG sieht zwar vor, dass wasserrechtliche Schäden auch gerichtlich geltend gemacht werden können. Die entscheidende Einschränkung dieser, aus dem Nachbarrecht stammenden,

Norm ist allerdings, dass bei der Erteilung der Bewilligung mit dem Eintritt des Schadens überhaupt nicht oder nur in einem geringeren Umfang gerechnet worden ist. Auch diese Bestimmung zeigt also, wovon das Wasserrechtsgesetz grundsätzlich ausgeht: der Schaden ist im Rahmen des Wasserrechtsverfahrens geltend zu machen und dort zu bestimmen. Treten Schäden ein, die in diesem Verfahren nicht vorherzusehen waren, dann, und nur dann, kann der eingetretene Schaden gerichtlich eingefordert werden. Sieht etwa ein Projekt vor, dass die Baumaßnahmen in Trockenbauweise getätigt werden sollen, dann wäre mit Trübungsschäden nicht zu rechnen. Treten aber doch Trübungen auf, die die Fischerei beeinträchtigen, kann nach dieser Bestimmung Schadenersatz gefordert werden. Auf den hier gegenständlichen Fall kann diese Bestimmung aber nicht angewendet werden. Wer in seiner Stellungnahme vorbringt, dass fischereiliche Schäden abzugelten sind, rechnet ja gerade mit Schäden, allerdings bleibt unklar, mit welchen Schäden gerechnet wurde. Dies ergibt sich vielmehr aus dem Projekt und dem übrigen Verfahren. Wenn also mit Trübungsschäden zu rechnen war, dann kann eine gerichtliche Geltendmachung derartiger Schäden gem. §26 Abs. 2 WRG nicht stattfinden. Es zeigt sich also, wie fatal eine solche Stellungnahme sein kann. Das Wasserrecht bietet jedenfalls keine Möglichkeit mehr, eine Entschädigung, sei es durch die Wasserrechtsbehörde oder das Gericht, festzusetzen.

Bleibt nun die Frage, ob es allenfalls andere Anspruchsgrundlagen gibt, die in einem solchen Fall weiterhelfen können. Der Blick in das ABGB auf die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätze (§§ 1295 ff ABGB) zeigt, dass Schadenersatz nach diesen Grundsätzen nicht zu leisten ist, setzt dieser doch Rechtswidrigkeit des Handelns des Schädigers voraus. Durch die Bewilligung des Projekts seitens der Wasserrechtsbehörde fehlt diese Rechtswidrigkeit aber. Wer ein von der Wasserrechtsbehörde genehmigtes Projekt umsetzt, handelt nicht rechtswidrig.

Die einzige dann noch verbleibende Anspruchsgrundlage könnte das Nachbarrecht (§364a ABGB) bieten. Aus dieser Bestimmung leitet sich gewissermaßen §26 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz ab und sieht vor, dass Schäden, die durch Emissionen aus genehmigten Anlagen entstehen, abzugelten sind. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um »ortsunübliche« Emissionen handelt. Die Bestimmung passt zwar nicht genau auf wasserrechtliche Sachverhalte (dafür wurde §26 Abs. 2 WRG eingeführt), es bleibt aber die einzige mögliche Anspruchsgrundlage für wasserrechtliche Schäden, bei welchen die Wasserrechtsbehörde keine Entschädigung mehr festsetzen kann und §26 Abs. 2 WRG nicht greift. Soweit dies vom Autor überblickt werden kann, existiert noch keine gesicherte Rechtssprechung hierüber. Da ein Anspruch, der aber dem Grunde nach eigentlich besteht, nicht einfach untergehen kann, wäre dies eine gangbare Handhabe für solche Fälle. Erwähnt werden muss allerdings, dass natürlich alle Nachteile einer gerichtlichen Geltendmachung (strenger Beweis, Kostenersatzpflicht, hohe Sachverständigenkosten) damit verbunden sind.

Lösungsansatz: Privatrechtliche Vereinbarung

Was könnte man also tun, wenn man sich einerseits bezüglich der Schadenshöhe nicht festlegen, andererseits den Anspruch gegenüber dem Projektanten nicht gefährden will?

Die Lösung ist eigentlich ganz einfach. Sie besteht darin, dass der Fischereiberechtigte eine privatrechtliche Vereinbarung mit dem Projektanten abschließt. In eine solche Vereinbarung können alle Modalitäten der Schadensfeststellung und Entschädigung aufgenommen werden und bieten einen daraus folgenden klagbaren Anspruch des Fischereiberechtigten. Derartige Vereinbarungen können außerhalb des Wasser-

rechtsverfahrens, aber auch im Wasserrechtsverfahren abgeschlossen werden. Werden sie im Wasserrechtsverfahren abgeschlossen, dann besteht die Möglichkeit, dass diese Vereinbarung gem. §111 Abs. 3 WRG von der Wasserrechtsbehörde beurkundet wird.

Gesetzesänderung wäre wünschenswert

Wie oben dargestellt, sind die bestehenden Regelungen rund um die Geltendmachung von wasserrechtlichen Entschädigungen nicht sonderlich praktikabel. Problematisch ist aus Sicht des Autors vor allen Dingen die Regelung des § 117 Abs. 2 WRG, welche vorsieht, dass jegliche Art von Entschädigung, die in einem wasserrechtlichen Verfahren zugesprochen werden soll, binnen eines Jahres ab Rechtskraft des Bewilligungsbescheides mittels Nachtragsbescheid festgesetzt werden muss. Diese Regelung hat wohl den Hintergrund, dass Verfahrensbeteiligte nicht zu lange auf eine Entscheidung über ihre Entschädigungsansprüche warten müssen. Es wird ein gewisser Druck auf die Wasserrechtsbehörde aufgebaut, der bewirken soll, dass die Wasserrechtsbehörde sich mit derartigen Nebenaspekten des Wasserrechtsverfahrens nicht zu lange Zeit lässt. Andererseits fehlen aber jegliche Rechtsfolgen im Gesetz. Lässt etwa die Behörde selbst die Frist ungenutzt verstreichen, dann besteht keine Möglichkeit, etwa einen Devolutionsantrag zu stellen. Es bleibt eigentlich vollkommen unklar, welche Konsequenzen eine nicht fristgerechte Bescheiderlassung hat. Klar ist nur (siehe oben), dass nach Ablauf dieser Frist kein Nachtragsbescheid von der Wasserrechtsbehörde erlassen werden kann.

Diese Bestimmung erscheint also äußerst reformbedürftig zu sein. Denkbar wäre etwa, dass bei Zustimmung des Geschädigten und des Projektanten die Entschädigung auch später festgesetzt werden kann. Keinesfalls darf es aber so sein, dass das Verstreichen irgendeiner Frist zu einer Verschlechterung der Rechtsposition des Geschädigten führt! Bei der geltenden Rechtslage ist es aber weiterhin am sichersten, wenn entweder sogleich in der Wasserrechtsverhandlung eine Entschädigung angesprochen, oder eine privatrechtliche Vereinbarung mit dem Projektanten abgeschlossen wird.

7. Zusammenfassung

Aus praktischen Erwägungen legen sich Fischereiberechtigte bzw. Bewirtschafter bei zu erwartenden wasserrechtlichen Schäden ungern fest. Dies führt oft zu Stellungnahmen, die im Hinblick auf die Ausgestaltung des Wasserrechts durchaus problematisch sind. Aus dem WRG ist nämlich klar ersichtlich, dass man von einer unmittelbaren Geltendmachung des Schadens im Wasserrechtsverfahren (in der Wasserrechtsverhandlung) ausgegangen ist. Der Vorbehalt, den Schaden später ermitteln und festsetzen zu wollen, ist eigentlich nur eine Ausnahme und birgt weitere Probleme. So kann etwa die Umsetzung des Projekts in aller Regel nicht abgewartet werden, weil ein solcher Nachtragsbescheid innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft des Bewilligungsbescheides ergehen muss. Nach Ablauf dieser Frist kann die Wasserrechtsbehörde keine Entschädigung mehr festsetzen. Denkbar wäre dann lediglich noch eine gerichtliche Geltendmachung des Schadens, auch diese steht aber nicht unbedingt auf sicherem Terrain.

Die sicherste Vorgangsweise in solchen Fällen ist der Abschluss einer privatrechtlichen Vereinbarung mit dem Projektanten, in welcher die Modalitäten der Schadenshebung und -abgeltung geregelt sind. Eine solche Vereinbarung kann von der Wasserrechtsbehörde auch beurkundet werden.

Da die entsprechenden Bestimmungen des WRG eher an der Praxis vorbeigehen, sollten Gesetzesänderungen ins Auge gefasst werden. Es besteht insbesondere kein Grund,

eine spätere Schadensfestsetzung nicht zuzulassen, wenn Projektant und Fischereiberechtigter damit einverstanden sind! Die jetzige Gesetzeslage ist jedenfalls nicht unproblematisch und tendenziell nachteilig für alle, die Entschädigungen im Rahmen des Wasserrechts zu fordern haben.