

**WKA Venter Ache, AK Kaunertal;  
Widerstreitverfahren nach dem WRG 1959 – Beschwerde**

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Gerold Dünser über die Beschwerde der 1. Wasserkraft Sölden eGen, Adresse, und 2. Gemeinde Sölden, Adresse, beide vertreten durch XY Rechtsanwalts GmbH, Adresse, mitbeteiligte Partei und Antragsgegnerin im Widerstreitverfahren TIWAG – Tiroler Wasserkraft AG, vertreten durch die XT Rechtsanwälte GmbH, Adresse, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 10.04.2015, ZI BMLFUW-UW\*\*\*\*, betreffend Widerstreitverfahren hinsichtlich der Projekte WKA Venter Ache und AK Kaunertal,

**zu Recht erkannt:**

1. Gemäß den §§ 27 und 28 Abs 2 VwGVG wird der Beschwerde **Folge** gegeben und der angefochtene Bescheid behoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **zulässig**.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten *nicht* zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft als Wasserrechtsbehörde I. Instanz der Antrag vom 27.06.2014 1. der Wasserkraft Sölden eGen und 2. der Gemeinde Sölden ein Widerstreitverfahren hinsichtlich der Projekte WKA Venter Ache und AK Kaunertal durchzuführen und eine Widerstreitentscheidung dahingehend zu treffen, dass dem Projekt WKA Venter Ache der Vorzug gebühre, gemäß den §§ 17, 109 iVm 100 Abs 1 lit d WRG 1959 zurückgewiesen.

Die belangte Behörde hat den Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens gemäß den §§ 17 und 109 WRG zusammenfassend deshalb zurückgewiesen, weil der Widerstreit zwischen den Vorhaben „AK Kaunertal“ und „KW Gurgler Ache“, wozu auf das Erkenntnis des VwGH vom 18.12.2014, Ro 2014/07/0033 verwiesen wurde, beendet sei. Obgleich das Konkurrenzprojekt „WKA Venter Ache“ nicht mit dem seinerzeit obsiegenden Projekt, sondern dem unterlegenen Konkurrenzprojekt „AK Kaunertal“ ausführungsverhindernd kollidiere, müsse durch die Zurückweisung des Widerstreitantrages „jene Verwaltungssache sichergestellt werden“, die mit besagtem Erkenntnis des VwGH entschieden worden sei. Durch diese Entscheidung liege ein Genehmigungshindernis im Bewilligungsverfahren für das Vorhaben „AK Kaunertal“ vor, zumal die Zurückweisung des Widerstreitantrages in jenem Verfahren hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Vorzugserklärung des „KW Gurgler Ache“ gleichzuhalten sei. Den Vorentscheidungen sei eine rechtsgestaltende Wirkung immanent, dem obsiegenden Vorhaben komme eine andere Bewerber ausschließende Option zu. Für die

Bindungswirkung spreche, dass im gegenständlichen Widerstreitverfahren die gleichen Verfahrensparteien und die gleichen geplanten Wasserfassungen in den relevanten Gewässerabschnitten betroffen seien, wie sie seinerzeit die Verwaltungssache des Bescheides der belangten Behörde vom 02.12.2013 gebildet hätten. Dieser Bescheid trete unmittelbar aufgrund des Gesetzes außer Kraft, wenn das obsiegende Vorhaben entweder bewilligt oder versagt, die Bewilligung durch Unterlassung der Inangriffnahme des Baues konsumiert oder darauf verzichtet oder die Fertigstellungsfrist nicht eingehalten würde. Zusammenfassend wurde mit weiteren Argumenten daher festgehalten, dass solange der Bescheid vom 02.12.2013 dem Rechtsbestand angehöre eingebrachte neue Widerstreitbewerbungen wegen Verspätung iSd § 109 Abs 1 und 2 WRG 1959 nicht widerstreitfähig seien.

Zwischen den Vorhaben „KW Gurgler Ache“ und „WKA Venter Ache“ bestehe kein Widerstreit. In Bezug auf das im Vorverfahren „nicht bevorzugte Vorhaben“ „AK Kaunertal“ liege ein Genehmigungshindernis vor, weshalb die tatsächliche Realisierung dieses Vorhabens rechtlich nicht möglich sei. Aus diesem Grund liege die Prozessvoraussetzung, dass für die Durchführung eines Widerstreitverfahrens zumindest zwei Projekte vorhanden sein müssten, nicht vor, weshalb der vorliegende Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens der konkurrierenden Vorhaben „WKA Venter Ache“ und „AK Kaunertal“ zurückzuweisen gewesen sei.

Der Abschluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz bzw. der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides in erster Instanz sei der späteste Zeitpunkt sowohl für die Geltendmachung eines widerstreitenden Vorhabens als auch für den Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens. Der Widerstreitantrag vom 27.07.2014 sei daher in Bezug auf die Bewerbung „Venter Ache“ jedenfalls verspätet und daher zurückzuweisen, solange die genannte Entscheidung der belangten Behörde nicht außer Kraft trete.

Weiters verweist die belangte Behörde darauf, dass die konkurrierenden Bewerber eines Widerstreits eine Verfahrensgemeinschaft bilden würden. Damit die aus der Verfahrensgemeinschaft abzuleitenden Verteidigerrechte der Mitbeteiligten in Bezug auf die Bewerbung AK Kaunertal gewahrt würden, müssten die vorstehenden Argumente auch den Widerstreitwerberinnen wegen Verspätung ihrer Bewerbung „WKA Venter Ache“ entgegen gehalten werden, so wie diese seinerzeit der Mitbeteiligten in Bezug auf das Vorhaben „KW Gurgler Ache“ entgegen gehalten worden seien, sohin gelte auch die Bewerbung „WKA Venter Ache“ als unterlegenes Projekt. Erst nach Außerkrafttreten des Bescheides vom 03.12.2013 könne sich eine neue Verfahrensgemeinschaft bilden und in einem Gesamtverfahren die Durchführung eines neuen Widerstreitverfahrens unter Einbezug sämtlicher, auch der nachträglich eingebrachten bzw neuen Bewerbungen erfolgen.

In der fristgerecht dagegen von der Wasserkraft Sölden eGen und der Gemeinde Sölden (infolge kurz: Antragstellerin) eingebrachten Beschwerde wird zusammenfassend nach Wiedergabe des Sachverhalts ausgeführt, dass die belangte Behörde den Verfahrensausgang des Widerstreits „AK Kaunertal“ versus „WK Gurgler Ache“ fälschlicherweise dazu heranziehe, um eine Zurückweisung des Widerstreitantrages vom 27.06.2014 zu begründen.

Dabei stütze sie sich auf zwei einander widersprechende Behauptungen, nämlich zum einen, dass eine Prozessvoraussetzung für einen Widerstreit aufgrund der Bindungswirkung des Bescheides der belangten Behörde vom 02.12.2013 nicht vorliege, da das Unterliegen des „AK Kaunertal“ im ersten Verfahren ohnehin als Genehmigungshindernis in einem etwaigen Bewilligungsverfahren wirken würde, weshalb es aufgrund der derzeitigen mangelnden Bewilligungsfähigkeit des Projektes „AK Kaunertal“ keinen Grund für einen Widerstreit gebe, zum anderen sei der Widerstreitantrag der Antragstellerin verspätet, weil er sich gegen eine bereits in Behandlung gezogene Bewerbung („AK Kaunertal“) richte. Der Sperrzeitpunkt für die Geltendmachung des „WKA Venter Ache“ sei daher der 28.05.2009 gewesen.

Außerdem stütze sich die belangte Behörde bei der Zurückweisung auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 18.12.2014, ZI Ro 2014/07/0033, aus welchem sich ergebe, dass der Widerstreitantrag zurückzuweisen sei. Diese Schlussfolgerungen seien falsch. Obgleich es sich beim nunmehr beantragten Widerstreit zwischen der „WKA Venter Ache“ und dem „AK Kaunertal“ um die gleichen Verfahrensparteien wie im ursprünglichen Widerstreitverfahren handle, werde im nunmehrigen Verfahren die Wassernutzung an der Venter Ache und nicht an der Gurgler Ache releviert. Das Projekt „KW Gurgler Ache“ sehe keine Nutzung der Venter Ache vor. Ein Verfahren über eine völlig andere Gewässerstrecke könne denkunmöglich die Entscheidung um eine andere Anlage in einem anderen Ort verhindern, lediglich weil es sich um die gleichen Verfahrensparteien handle. Zumal keine Identität der Sache vorliege, könne auch nicht von einer Bindungswirkung ausgegangen werden.

Zur Widerstreittauglichkeit in Bezug auf das Projekt „AK Kaunertal“ führe die belangte Behörde aus, dass eine Realisierung des „AK Kaunertal“ rechtlich nicht möglich sei, solange der Widerstreitbescheid vom 02.12.2013 nicht außer Kraft trete. Es fehle sohin eine Prozessvoraussetzung für die Durchführung eines Widerstreits und das Ansuchen sei schon aus diesem Grund zurückzuweisen. Selbst wenn eine Bindungswirkung in Bezug auf die Wassernutzung der Gurgler Ache tatsächlich bestehen würde, sei die Schlussfolgerung der Behörde, wonach für das „WKA Venter Ache“ aus diesem Grund keine Widerstreittauglichkeit in Bezug auf das Projekt „AK Kaunertal“ gegeben sei, solange unrichtig, solange die TIWAG mit immer neuen rechtlichen Vorbringen die vom VwGH geforderte Zurückweisung ihres Projektes verhindere. Der VwGH habe in seinem Erkenntnis vom 18.12.2014 nämlich ausdrücklich festgestellt, dass das Genehmigungshindernis für das „AK Kaunertal“ nur in jenem Umfang bestehe, in dem es das Projekt an der Gurgler Ache be- oder verhindern würde. In Bezug auf eine allfällige Verwirklichung des „AK Kaunertal“ am Gewässer der Venter Ache habe die Widerstreitentscheidung der belangten Behörde keine Auswirkung, solange das Ansuchen für das Projekt „AK Kaunertal“ noch aufrecht sei und die Venter Ache umfasse. Zumal das UVP-Genehmigungsverfahren betreffend das Vorhaben „AK Kaunertal“ nach wie vor anhängig sei und die Vorhaben „WKA Venter Ache“ und „AK Kaunertal“ nicht nebeneinander realisiert werden könnten, ohne einander zu behindern, bestehe für die Antragstellerin ein rechtliches Interesse auf eine inhaltliche Entscheidung dieses Widerstreits. So würden die Voraussetzungen für die Durchführung eines Widerstreitverfahrens im vorliegenden Fall vorliegen. Das „AK Kaunertal“ könne weiterhin in dem Umfang bewilligt und realisiert werden, in dem es das Vorhaben „KW Gurgler Ache“ nicht be- oder verhindere. Eine

Wassernutzung der Venter Ache würde dem „KW Gurgler Ache“ zwar nicht entgegenstehen, jedoch das Projekt „WKA Venter Ache“ unrealisierbar machen.

Im Widerspruch zu den vorigen Ausführungen leite die belangte Behörde aus der Bindungswirkung außerdem ab, dass das Ansuchen der Antragstellerin verspätet sei. Diese Auslegung des § 109 WRG sei falsch. Das Ansuchen sei keinesfalls verspätet. Den beiden Widerstreitverfahren „AK Kaunertal“ versus „WK Gurgler Ache“ und „WKA Venter Ache“ versus „AK Kaunertal“ würden, wie bereits ausführlich dargelegt, unterschiedliche Verfahrensgegenstände zugrunde liegen, da die jeweils beantragten Wassernutzungen zwei verschiedene Gewässer betreffen würden. Während das bereits beendete Widerstreitverfahren die Wassernutzung an der Gurgler Ache zum Inhalt habe, gehe es im gegenständlichen Verfahren um die Wasserfassung an der Venter Ache. Das Projekt „WK Gurgler Ache“ habe nie eine Nutzung der Venter Ache vorgesehen. Die Projekte „WK Gurgler Ache“ und „WKA Venter Ache“ könnten problemlos nebeneinander realisiert werden. Der Sperrzeitpunkt des ersten Widerstreitverfahrens könne in diesem Fall nicht maßgeblich sein. Eine über die konkret strittige Wasserstrecke eines Widerstreits hinausgehende Sperrwirkung entstehe nicht durch die Beendigung eines Widerstreits, sondern durch den Schluss der Verhandlung über eines der beiden konkret widerstreitenden Projekte, hier entweder das Projekt „AK Kaunertal“ oder über das Projekt an der Venter Ache. Sei die Verhandlung über das Projekt „AK Kaunertal“ oder das Projekt an der Venter Ache bereits abgeführt und geschlossen, dann gäbe es natürlich auch eine Sperrwirkung für den Bereich der Venter Ache zu Gunsten des obsiegenden Projekts. Zumal das Bewilligungsverfahren zum „AK Kaunertal“ noch anhängig sei, sei die Sperrwirkung nach § 109 Abs 2 WRG noch nicht eingetreten und der Widerstreitantrag auch nicht verspätet. Wenn man die Auffassung der belangten Behörde vertrete, könnte durch die Einreichung eines riesigen Projekts mit Umleitung zahlloser Bäche und Flüsse bei Abwicklung eines einzigen kleinen Widerstreits ohne Verhandlung das gesamte Projektgebiet für unbefristete Zeit gesperrt werden. Auch würde bei zwei parallel anhängen Widerstreiten gegen ein Großprojekt an zwei Flüssen derjenige Widerstreitwerber automatisch ausscheiden, dessen Verfahren später ende. Die diesbezügliche Argumentation der belangten Behörde gehe sohin ins Leere.

Zudem würden im konkreten Fall entgegen der Behauptungen der Behörde keinesfalls dieselben Voraussetzungen für eine Zurückweisung des Antrages vorliegen wie beim Widerstreitantrag der TIWAG. Dieses Ansuchen sei nämlich zurückgewiesen worden, weil im maßgeblichen Sperrzeitpunkt nach § 109 Abs 2 WRG aufgrund der verschiedenen eingereichten Ausgestaltungsvarianten das Projekt in seinen wesentlichen Ausprägungen nicht erkennbar gewesen sei und es dadurch den Anforderungen des § 103 WRG nicht gerecht worden sei. Von einer Vergleichbarkeit der beiden Fälle könne daher keine Rede sein.

Weiters halte die belangte Behörde in ihrer Entscheidung zwar fest, dass das „AK Kaunertal“ bereits unterlegen und daher eigentlich nicht genehmigungsfähig sei, gleichzeitig spreche sie aber auch aus, dass durch die Zurückweisung des Antrages der Antragstellerin das „WKA Venter Ache“ nunmehr das unterlegene Projekt gegenüber dem „AK Kaunertal“ sei. Diese Beurteilung widerspreche in jeder Hinsicht den Intentionen des Gesetzgebers in Bezug auf das Widerstreitverfahren nach den §§ 17 und 109 WRG. Diese Auslegung würde nämlich dazu führen, dass frühere Ansuchen – ohne überhaupt inhaltlich geprüft und mit dem

widerstreitenden Projekt verglichen worden zu sein – bevorzugt zu behandeln wären. Dies widerspreche im Übrigen auch der ständigen Rechtsprechung.

Die belangte Behörde hat gleichzeitig mit der Vorlage des Aktes eine Gegenschrift erstattet, in welcher sie nochmals auf ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid verweist. Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 27.07.2015 repliziert.

In weiterer Folge hat das Landesverwaltungsgericht Tirol eine Stellungnahme der für das Vorhaben „AK Kaunertal“ zuständigen UVP-Behörde dahingehend eingeholt, ob der Antrag der TIWAG auf Ausbau des Kraftwerks Kaunertal zwischenzeitlich zurückgewiesen worden sei oder ob die TIWAG diesen Antrag derart geändert habe, dass die Abteilung der Gurgler Ache nicht mehr Gegenstand des UVP-Verfahrens sei und daher das Vorhaben „AK Kaunertal“ der Verwirklichung der „WKA Gurgler Ache“ nicht mehr entgegenstehe.

Mit Schriftsatz der Landesregierung als zuständiger Behörde nach dem UVP-G wurde dem Landesverwaltungsgericht gegenüber bestätigt, dass der Antrag der TIWAG – Tiroler Wasserkraft AG dahingehend eingeschränkt wurde, als der Wasserentzug an der Gurgler Ache sowie am Königs- und Verwallbach insoweit eingeschränkt werde, als dies zur Errichtung und zum uneingeschränkten Betrieb des Projektes Kraftwerk Gurgler Ache erforderlich sei. Diese Antragsmodifikation wurde mit Schriftsatz vom 21.04.2015 vorgenommen.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat in weiterer Folge mit Schreiben vom 05.10.2015 den Parteien des Verfahrens gemäß § 45 Abs 3 AVG diese Antragseinschränkung betreffend das Vorhaben „AK Kaunertal“ zur Kenntnis gebracht.

Die Antragstellerin hat darauf mit Schriftsatz vom 21.10.2015 vorgebracht, dass die vorliegende Projektmodifikation betreffend das Vorhaben der TIWAG AG unzulässig sei. Projektunterlagen seien zu dieser Projektmodifikation nicht vorgelegt worden. In der Modifikation werde auch sehr deutlich darauf hingewiesen, dass es sich um eine bloß vorübergehende Projektmodifikation handle, die nur so lange Bestand haben solle, bis das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren zum „KW Gurgler Ache“ abgewiesen werde. Der mitbeteiligten Partei gehe es sohin lediglich darum, über die Projektmodifikation das UVP-Bewilligungsverfahren künstlich am Leben zu erhalten und der UVP-Behörde einen Weg zu bereiten, das UVP-Verfahren trotz aller bisherigen verwaltungsgerichtlichen und höchstgerichtlichen Entscheidungen unter dem Anschein der Rechtskonformität weiterzuführen.

Außerdem wurde bestritten, dass ein Nebeneinander der Projekte „KW Gurgler Ache“ und „AK Kaunertal“ nach der erfolgten Projektmodifikation möglich sei. So sei die Erklärung der TIWAG völlig pauschal und gänzlich unspezifisch. Wenn solche Modifikationen ohne Vorlage von Projektunterlagen möglich seien, könnte beispielsweise auch ein Bauprojekt hinsichtlich der erforderlichen Abstände zum Nachbarn durch eine schriftliche Einschränkung dahingehend, dass die gesetzlichen Abstände nicht mehr verletzt würden, saniert werden. Es liege auf der Hand, dass solche Einschränkungen nicht zulässig sein könnten. Außerdem mache die Antragstellerin selbst keinen Hehl daraus, dass die vorliegende Projektmodifikation

ausschließlich vorübergehender Natur sein werde. Eine beurteilungsfähige Projektmodifikation müsse aber mehr sein, als eine an eine Bedingung in der Zukunft geknüpfte allgemeine Absichtserklärung. Auch eine fachliche Bewertung durch den Projektanten der Antragstellerin bestätige, dass die Projektmodifikation technisch völlig unbestimmt und nicht zu beurteilen sei. Die von der UVP-Behörde in ihrem Schreiben vom 22.09.2015 erwähnten Gutachten der Amtssachverständigen würden keine tatsächliche faktische Beurteilung ermöglichen. So ergebe sich aus diesen Stellungnahmen, dass zur Klärung des neuen Umfangs des Vorhabens „AK Kaunertal“ weitere Unterlagen erforderlich seien.

Selbst unter der Annahme einer ausdrücklich bestrittenen Zulässigkeit der Projektmodifikation könne diese nicht etwa zu einer Unzulässigkeit des Antrages auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens und Entscheidung über den Widerstreit betreffend die Vorhaben „WKA Venter Ache“ einerseits und „AK Kaunertal“ andererseits führen. Die Projektmodifikation der mitbeteiligten Partei betreffe eine Einschränkung des UVP-Genehmigungsantrages insoweit, als dies zur Errichtung und zum uneingeschränkten Betrieb für das Projekt Kraftwerk Gurgler Ache erforderlich sei. Wenn dies zulässig sei, so liege kein Widerstreit mehr zwischen den Projekten „AK Kaunertal“ und „KW Gurgler Ache“ vor. Das abgewickelte Widerstreitverfahren könne in diesem Fall keine Sperrwirkung mehr für das Projekt an der Venter Ache entfalten. Jener Projektinhalt, der zu einem Widerstreit mit dem Vorhaben „WKA Venter Ache“ führe, sei durch die mitbeteiligte Partei nicht eingeschränkt worden. Auch nach der Projektmodifikation der TIWAG könnten also die Vorhaben „WKA Venter Ache“ und „AK Kaunertal“ nicht nebeneinander verwirklicht werden. In Summe betont die Antragstellerin daher, dass der Widerstreitantrag betreffend das Vorhaben „WKA Venter Ache“ somit nicht verspätet sei.

Auch die mitbeteiligte Partei hat mit Schriftsatz vom 22.10.2015 zum Schreiben des Landesverwaltungsgerichts Tirol dahingehend Stellung genommen, dass es zutreffend sei, dass das Vorhaben „AK Kaunertal“ mit dem an die UVP-Behörde gerichteten Schriftsatz vom 21.04.2015 in Bezug auf den Wassereinzug an der Gurgler Ache eingeschränkt worden sei. Die Einschränkung des Vorhabens „AK Kaunertal“ erfolge zum Zweck der Vermeidung eines Widerspruchs mit dem wasserrechtlich eingereichten Projekt „Kraftwerk Gurgler Ache“ der Antragstellerin. Diese Vorhabensmodifikation sei auch derzeit noch aufrecht. Auch treffe die Ergänzung im Schriftsatz vom 21.04.2015, wonach die mitbeteiligte Partei davon ausgehe, dass die vorliegende Projektseinschränkung vorübergehender Natur sein werde, da das Projekt Kraftwerk Gurgler Ache in mehrfacher Hinsicht nicht bewilligungsfähig sei und demgemäß der wasserrechtliche Bewilligungsantrag abzuweisen sein werde, aufrecht. Nach rechtskräftiger Abweisung des Projektes Kraftwerk Gurgler Ache werde eine Ausdehnung des Vorhabens „AK Kaunertal“ auf die ursprüngliche Einreichung vorgenommen.

Außerdem vertritt die mitbeteiligte Partei die Auffassung, dass die Zurückweisung des Widerstreitantrages zu Recht erfolgt sei. Dies deshalb, weil das Projekt der Antragstellerin aus öffentlichen Rücksichten offensichtlich unzulässig sei. So entspreche dieses Projekt nicht dem Stand der Technik und verletze zudem offenkundig das Gebot der möglichst vollständigen Ausnutzung der motorischen Wasserkraft. Außerdem widerspreche das Vorhaben der Antragstellerin der wasserwirtschaftlichen Rahmenplanung für das Tiroler Oberland, wozu auf die Verordnung des BMLFUW, BGBl II 2014/274 verwiesen wurde. Das

Vorhaben der Antragstellerin sei sohin aus öffentlichen Rücksichten offensichtlich unzulässig. Damit liege jedoch zwischen den modifizierten Vorhaben „AK Kaunertal“ und dem „KW Venter Ache“ kein Widerstreit vor, sodass die erstinstanzliche Zurückweisungsentscheidung der belangten Behörde jedenfalls zutreffend sei.

Auch die belangte Behörde hat eine Stellungnahme abgegeben. Unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Bescheides sieht sie in der vorgenommenen Antragsmodifikation keine relevante, im vorliegenden Widerstreit zu berücksichtigende Änderung der Sach- und Rechtslage. Insbesondere bezieht sie sich wiederum auf den Sperrzeitpunkt 28.05.2009. Außerdem beabsichtige die Erklärung der mitbeteiligten Partei lediglich eine vorübergehende Projektseinschränkung. Diese Erklärung sei nicht rechtswirksam, zumal unter Vorbehalt stehende Prozessklärungen nicht wirksam seien. Eine die Verwaltungssache ändernde Erklärung liege nicht vor, weil im Sinne des § 13 Abs 8 AVG eine das Wesen ändernde Antragszurückziehung bzw eine Einbringung eines neuen UVP-Genehmigungsantrages unter Vorlage eines Projektes mit entsprechend abgrenzenden Kennzahlen zum Vorhaben „KW Gurgler Ache“ nicht erfolgt sei. Außerdem sei diese Prozessklärung selbst im Falle ihrer Wirksamkeit im Widerstreitverfahren irrelevant. Da nach § 13 Abs 8 AVG der UVP-Genehmigungsantrag jederzeit geändert werden dürfe, könne eine Projektmodifikation jederzeit wieder rückgängig gemacht werden, sodass es unterlegene Bewerber in der Hand hätten, ob sie einen rechtskräftigen Bescheid bzw ein Recht des obsiegenden Widerstreitbewerbers außer Kraft treten oder wieder aufleben lassen würden. Dies stelle eine Konterkarierung des Instituts Rechtskraft und Vorhersehbarkeit für Rechtsanwender dar.

Im Übrigen wendet sich die belangte Behörde auch unter Hinweis auf prozessökonomische Gründe gegen die vorgenommene Einschränkung des Vorhabens „AK Kaunertal“.

#### Das Landesverwaltungsgericht Tirol geht vom folgenden maßgeblichen Sachverhalt aus:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 02.12.2013 wurde ein Widerstreitantrag der mitbeteiligten Partei betreffend Einräumung des Vorzuges für das Vorhaben „AK Kaunertal“ gegenüber dem Vorhaben „KW Gurgler Ache“ zurückgewiesen. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2014, ZI RO 2014/07/0033, mit der Maßgabe bestätigt, dass der Verwaltungsgerichtshof klargestellt hat, dass die Zurückweisung inhaltlich einer Vorzugserklärung des Projekts „KW Gurgler Ache“ gleichzuhalten ist.

Am 27.06.2014 hat die Antragstellerin sodann selbst einen Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens hinsichtlich der Projekte „WKA Venter Ache“ und „AK Kaunertal“ gestellt. Festgehalten wird, dass das Vorhaben „WKA Venter Ache“ im Widerstreit zum Vorhaben „AK Kaunertal“ steht, zumal das Vorhaben „AK Kaunertal“ auch eine Ableitung von Wasser aus der Venter Ache vorsieht, die der Verwirklichung des Vorhabens der Antragstellerin entgegensteht. Die Vorhaben „WKA Venter Ache“ und „KW Gurgler Ache“ stehen zueinander allerdings nicht in Widerstreit.

Mit Schriftsatz der mitbeteiligten Partei vom 21.04.2015 hat diese das Vorhaben „AK Kaunertal“ dahingehend eingeschränkt, dass der wasserrechtliche Konsensantrag für das

genannte Vorhaben insoweit eingeschränkt werde, als dies zur Errichtung und zum uneingeschränkten Betrieb des Projektes Kraftwerk Gurgler Ache erforderlich ist. Insbesondere werden damit für das Projekt Kraftwerk Gurgler Ache nach dem erklärten Antragswillen die projektmäßig vorgesehene und allenfalls bescheidmäßig vorzuschreibenden Trieb- und Dotierwassermengen uneingeschränkt sichergestellt. Zur Begründung der Projektmodifikation verweist die mitbeteiligte Partei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2014, RO 2014/07/0033. Mit dieser Projektmodifikation soll die Möglichkeit einer Beeinträchtigung, wie vom Verwaltungsgerichtshof festgestellt, ausgeschlossen werden. Damit ist nach dem Willen der mitbeteiligten Partei jeglicher Widerspruch zum Projekt Kraftwerk Gurgler Ache ausgeschlossen. Allerdings erklärt die mitbeteiligte Partei auch im letzten Absatz der besagten Antragsmodifikation ausdrücklich Folgendes:

*„Wir gehen davon aus, dass die vorliegende Projekteinschränkung nur vorübergehender Natur sein wird, weil das Projekt „Kraftwerk Gurgler Ache“ in mehrfacher Hinsicht nicht bewilligungsfähig ist und demgemäß der wasserrechtliche Bewilligungsantrag anzuweisen sein wird. Nach rechtskräftiger Abweisung des Projekts „Kraftwerk Gurgler Ache“ wird einer Ausdehnung des Vorhabens „AK Kaunertal“ auf die ursprüngliche Einreichung nichts entgegenstehen.“*

Für das Landesverwaltungsgericht Tirol besteht vor diesem Hintergrund keinerlei Zweifel, dass nach dem erklärten Projektwille der mitbeteiligten Partei ihr Vorhaben so ausgestaltet werden soll, dass dieses dem Vorhaben der Antragstellerin an der Gurgler Ache nicht entgegen steht. Obgleich diese Modifikation bisher keinen Niederschlag in den Einreichunterlagen gefunden hat, ist der Projektwille alleine aus dieser – unbedingt abgegebenen – Prozessklärung für die im Widerstreit zu beurteilenden Fragen ausreichend klar artikuliert.

#### Beweiswürdigung:

Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass dem Kraftwerk der Antragstellerin an der Gurgler Ache gegenüber dem Vorhaben „AK Kaunertal“ der mitbeteiligten Partei durch Bescheid der belangten Behörde vom 02.12.2013 der Vorzug eingeräumt wurde. Ebenso ist nicht strittig, dass die Vorhaben der Antragstellerin an der Venter Ache und an der Gurgler Ache zueinander nicht im Widerstreit stehen. Auch bestreitet die Antragstellerin nicht, dass die mitbeteiligte Partei besagte Antragsbeschränkung vom 21.04.2015 vorgenommen hat, wenngleich sie die rechtlichen Wirkungen dieser Erklärung bezweifelt. Dazu wird auf die folgenden Erwägungen verwiesen.

#### Rechtliche Erwägungen:

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung

weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Gemäß der zu § 24 Abs. 4 VwGVG 2014 ergangenen Rechtsprechung des VwGH (vgl etwa VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0026) lassen die Akten dann erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann (vgl. E 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0007, Ra 2014/09/0008, Ra 2014/09/0023, Ra 2014/09/0035) und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem VwG erforderlich wäre (Hinweis E 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0007). Der EGMR lässt eine Ausnahme von der Verhandlungspflicht zu, wenn das Verfahren nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder nur hochtechnische Fragen betrifft (vgl. E 27. Mai 2015, Ra 2014/12/0021, und E 21. April 2015, Ra 2015/09/0009).

Diese Voraussetzungen liegen vor:

Es ist nicht erkennbar, dass die mündliche Erörterung entweder etwas zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen könnte, noch dass dies im Hinblick auf die Lösung verfahrensrechtlicher Fragen geboten wäre. Zumal im vorliegenden Fall daher ausschließlich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung des Antrages auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens in Frage steht, konnte von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung trotz dem Antrag der Beschwerdeführerin abgesehen werden.

Stehen verschiedene Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen in Widerstreit, so gebührt gemäß § 17 WRG 1959 jener der Vorzug, die dem öffentlichen Interesse (§ 105 WRG 1959) besser dient.

Liegen widerstreitende, auf entsprechende Entwürfe gestützte Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung vor, dann ist gemäß § 109 Abs 1 WRG 1959 auf Antrag eines Bewerbers vorerst darüber zu entscheiden, welchem Vorhaben der Vorzug gebührt. Sind für die Bewilligung der widerstreitenden Vorhaben sachlich verschiedene Behörden zuständig, so obliegt die Entscheidung über die Frage des Vorzuges der Behörde (§§ 98, 99 und 100 WRG 1959).

Ansuchen, die einer bereits in Behandlung gezogenen Bewerbung widerstreiten, sind gemäß § 109 Abs 2 WRG 1959 nur dann zu berücksichtigen, wenn sie noch vor Abschluss der mündlichen Verhandlung – wenn jedoch das Verfahren gemäß § 109 Abs 1 WRG 1959 zunächst auf die Frage des Vorzuges beschränkt war, noch vor Abschluss der mündlichen Verhandlung hierüber – bei der Verwaltungsbehörde geltend gemacht werden. Sofern keine mündliche Verhandlung stattfindet, wird auf den Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides abgestellt.

Entscheidungen gemäß § 109 Abs 1 WRG 1959 treten außer Kraft, wenn das Vorhaben, dem der Vorzug gebührt, nicht bewilligt wurde oder ein Erlöschenstatbestand gemäß § 27 Abs. 1 lit f WRG 1959 vorliegt.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung zu überprüfen.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gemäß § 28 Abs 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 2 VwGVG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Die Prüfungsbefugnis der VwG ist keine unbegrenzte. Der äußerste Rahmen für die Prüfbefugnis ist die "Sache" des bekämpften Bescheides (VwGH 09.09.2015, Ra 2015/04/0012) und damit jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001).

Zur Frage, was Sache des Verfahrens bei einer zurückweisenden Entscheidung ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18.12.2014, Ra 20147/07/0002 auf Folgendes hingewiesen:

„Wenngleich § 66 Abs. 4 AVG einerseits und § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwGVG 2014 andererseits unter jeweils verschiedenen Tatbestandsvoraussetzungen eine Pflicht zur Entscheidung ‚in der Sache selbst‘ normieren, ist das Verständnis dessen, was unter ‚Sache des Verfahrens‘ zu verstehen ist, unverändert geblieben. Hat die Behörde einen Antrag zurückgewiesen, dann ist ‚Sache‘ sowohl eines Berufungsverfahrens vor einer im administrativen Instanzenzug übergeordneten Berufungsbehörde als auch eines Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ausschließlich die ‚Rechtmäßigkeit der Zurückweisung‘. Dies ist damit zu begründen, dass der zu § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Judikatur folgende Rechtsschutzerwägungen zugrunde liegen, die ihrerseits auch für das Verfahren vor dem VwG gelten: Es war und ist der Berufungsbehörde nämlich deshalb verwehrt, über den Rahmen der bloßen Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisungsentscheidung der Vorinstanz hinaus mit einer Entscheidung über den Gegenstand des Verfahrens vorzugehen, weil dadurch der sachlichen Prüfung des gestellten Antrages und damit den Parteien eine Instanz genommen würde (vgl. E 20. März 2012, 2012/11/0013; E 27. April 2004, 2004/21/0014; E 23. Oktober 2002, 2002/12/0232; E 28. April 1995, 94/18/1046). Dieser Gedanke hat auch im Anwendungsbereich des § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwGVG 2014 unverändert Gültigkeit, zumal Zweck der mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 erfolgten Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit gerade ‚ein Ausbau des Rechtsschutzsystems‘ (vgl. dazu die Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 - RV 1618 BlgNR XXIV. GP, S. 3) ist; damit stünde es im Widerspruch, wenn es einem VwG

möglich wäre, eine Entscheidung in der Sache unter Umgehung der zuständigen Behörde zu treffen“.

Wenn die Berufungsbehörde den von der erstinstanzlichen Behörde herangezogenen Zurückweisungsgrund als nicht gegeben ansieht und in weiterer Folge eine inhaltliche Entscheidung trifft, überschreitet sie die ihr im Berufungsverfahren gesetzten Grenzen und belastet ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit (vgl. E 29. September 2011, 2010/21/0429; E 9. November 2010, 2007/21/0493; E 18. Dezember 2006, 2005/05/0142; E 22. Dezember 2005, 2004/07/0010; E 19. Oktober 1988, 88/01/0002). Diese Rechtsprechung lässt sich auch auf die durch das VwGVG 2014 neu geschaffene Rechtslage - insbesondere auf das Verständnis des § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwGVG 2014 - übertragen (vgl. VwGH 23.06.2015, Ra 2015/22/0040).

Vor diesem Hintergrund war im vorliegenden Verfahren zu klären, in wie weit die belangte Behörde den Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens zwischen den Vorhaben „WKA Venter Ache“ und „AK Kaunertal“ zu Recht zurückgewiesen hat, wobei sich die Prüfung nach der angeführten Judikatur auf den von der belangten Behörde konkret geltend gemachten Zurückweisungsgrund zu beschränken hatte. Soweit die mitbeteiligte Partei daher im Schriftsatz vom 22.10.2015 die Auffassung vertritt, dass das Vorhaben „WKA Venter Ache“ aus öffentlichen Rücksichten offenkundig unzulässig und der diesbezügliche Antrag daher a limine abzuweisen sei, so war diese Frage im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu klären. Zur Beurteilung der grundsätzlichen Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens „WKA Venter Ache“ – genauso wie für das Vorhaben „AK Kaunertal“ – ist eine inhaltliche Auseinandersetzung unter Beiziehung von Sachverständigen erforderlich. Eine derartige Überprüfung ist allerdings nach den vorgelegten Akten bisher in den wesentlichen Punkten (zB Wasserbau und Limnologie) noch nicht durchgeführt worden. Zumal der VwGH allerdings in seiner oben zitierten Judikatur den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichts mit dem von der Behörde herangezogenen Zurückweisungsgrund beschränkt und durch eine erstmalige fachliche Prüfung des gestellten Antrages durch das Verwaltungsgericht den Parteien zu diesen Fragen eine Instanz genommen würde (vgl. dazu die oben wiedergegebenen Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 18.12.2014), war dem Verwaltungsgericht von vorn herein eine Ausweitung des Verfahrens in Bezug auf andere als von der belangten Behörde herangezogene Zurückweisungsgründe versagt.

Insgesamt war daher vom Verwaltungsgericht zu überprüfen, ob die durch den VwGH bestätigte Entscheidung der belangten Behörde vom 03.12.2013 einem Widerstreitverfahren zwischen den Vorhaben „WKA Venter Ache“ und „AK Kaunertal“ entgegen steht bzw. ob der Widerstreitantrag vom 27.04.2014 verspätet gestellt wurde. Entscheidungswesentlich ist daher die Frage der Rechtswirkungen des rechtskräftig abgeschlossenen Widerstreitverfahrens zwischen den Vorhaben „KW Gurgler Ache“ und „AK Kaunertal“ auf den geltend gemachten Widerstreit zwischen den Vorhaben „WKA Venter Ache“ und „AK Kaunertal“.

Das Verwaltungsgericht hat gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 in der Sache zu entscheiden und seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zu Grunde zu legen (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076; 24.03.2015, Ro 2014/09/0057).

Dies gilt auch für den Fall, dass die belangte Behörde eine verfahrensrechtliche Entscheidung erlassen hat: so hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 11.06.2015, E 1286/2014-17, festgehalten, dass das Verwaltungsgericht in jenen Fällen, in denen der Sachentscheidung der Verwaltungsbehörde Prozessvoraussetzungen fehlten, keine prozessuale, sondern eine meritorische und (grundsätzlich auch) reformatorische Entscheidung in Form eines Erkenntnisses zu treffen hat. Aus diesem Grund hat das Verwaltungsgericht nach der angeführten Judikatur des VfGH die Rechtmäßigkeit der prozessualen Entscheidung der belangten Behörde nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung und nicht etwa jener der belangten Behörde zu beurteilen.

Unter Hinweis auf die obigen Feststellungen wird festgehalten, dass das Vorhaben „AK Kaunertal“ mit Schriftsatz vom 21.04.2015 durch die mitbeteiligte Partei dahingehend eingeschränkt wurde, dass ein Wassereinzug aus der Gurgler Ache insofern nicht mehr vorgesehen ist, als dadurch das Vorhaben Kraftwerk Gurgler Ache der Antragstellerin beeinträchtigt wird. Dabei handelt es sich nicht etwa um eine bedingte Prozessklärung, sondern wird der Antragswille durch diese Einschränkung klar zum Ausdruck gebracht und auch nicht von einem anderen Ereignis abhängig gemacht, insbesondere liegt hier also auch keine – generell unzulässige – bedingte Prozesshandlung vor.

Dass die mitbeteiligte Partei allenfalls beabsichtigt, diese Antragseinschränkung zu einem späteren Zeitpunkt allenfalls wieder zurück zu nehmen, sohin sehr wohl Wasser aus der Gurgler Ache beziehen will, ist im vorliegenden Fall nicht relevant:

Der Prozessgegenstand wird im antragsgebundenen Verfahren nach der Judikatur (vgl etwa VwGH 22.06.2011, 2007/04/0037) durch den Inhalt des Antrags determiniert, wobei zu beachten ist, dass es für die Frage des Inhalts eines Antrags als Prozesshandlung lediglich auf die Erklärung des Willens und nicht auf den - davon abweichenden - tatsächlichen Willen des Antragstellers ankommt (Hinweis im zit Erk auf *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>8</sup>, Rz 152).

Zumal der erklärte Wille der mitbeteiligten Partei offenkundig ist, kommt es auf den erkennbaren tatsächlichen Willen, nach der von der mitbeteiligten Partei erwarteten Ab- bzw Zurückweisung des Antrages betreffend das Vorhaben „KW Gurgler Ache“ ihren Antrag wieder im ursprünglichen Umfang geltend zu machen, nicht an.

Eine derartige abermalige Änderung des Antrages der mitbeteiligten Partei würde aber gegebenenfalls zur Durchbrechung der Rechtskraft einer Entscheidung führen, die auf diesem eingeschränkten Projektumfang beruht.

Soweit die belangte Behörde und die Antragstellerin von einer Unzulässigkeit dieser Antragseinschränkung ausgehen so wird festgehalten, dass der Rechtsordnung kein Verbot entnommen werden kann, ein Vorhaben zur Vermeidung einer Zurückweisung rechtsverbindlich einzuschränken und dabei gleichzeitig zum Ausdruck zu bringen, dass das Vorhaben bei Wegfall des Zurückweisungsgrundes wieder im ursprünglichen Umfang geltend gemacht werden soll. So ist auch die Wirkung eines Bescheides immer an der anzuwendenden Sach- und Rechtslage zu messen. Entschiedene Sache und die damit einhergehende Sperrwirkung stellt grundsätzlich immer darauf auf, dass es keine maßgebliche Änderung der Sach- und Rechtslage gibt. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb

dies nicht auch für ein Widerstreitverfahren nach dem WRG 1959 gelten sollte. Eine Schranke finden Projektmodifikationen lediglich darin, dass diese mangels gesetzlicher Bestimmung grundsätzlich nicht bedingt vorgenommen werden dürfen (vgl etwa VwGH 03.05.2011, 2009/05/0154). Mit der Erwartung der mitbeteiligten Partei („Wir gehen davon aus, dass die vorliegende Projekteinschränkung nur vorübergehender Natur sein wird, weil das Projekt ‚Kraftwerk Gurgler Ache‘ in mehrfacher Hinsicht nicht bewilligungsfähig ist.... Nach rechtskräftiger Abweisung ... wird einer Ausdehnung ... nichts entgegen stehen“) wird aber keine Bedingung formuliert, sondern lediglich eine potentielle weitere Antragsänderung für die Zukunft angekündigt.

Genauso ist es nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts nicht relevant, dass dieser geänderte Projektwille bisher offensichtlich noch nicht zu einer Adaptierung der Einreichunterlagen im nach dem UVP-G geführten Verfahren zur Genehmigung des Vorhabens „AK Kaunertal“ geführt hat. So ist es nach der Judikatur des VwGH im Widerstreitverfahren nicht erforderlich, dass die widerstreitenden Bewerbungen bereits allen Erfordernissen des § 103 WRG entsprechen. Das Projekt hat vielmehr jene Angaben zu enthalten, aus denen die Projektabsichten klar erkennbar sind (vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup>, K6 zu § 109); zumindest müssen die für die Widerstreitentscheidung maßgeblichen Umstände den Unterlagen entnommen werden können (vgl *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> Rz 1 zu § 109). Zumal die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts artikulierte Projektabsicht der mitbeteiligten Partei durch die unmissverständlich erklärte Einschränkung des Vorhabens in Bezug auf die Entnahme von Wasser aus der Gurgler Ache für das Landesverwaltungsgericht nicht in Frage steht und dadurch auch klar gestellt wurde, dass das Vorhaben „KW Gurgler Ache“ nicht behindert werden soll, war für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung eine Adaptierung der Antragsunterlagen nicht erforderlich: Alleine schon aus der Erklärung über den Projektumfang ist der Projektwille für die im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu behandelnden Fragen ausreichend klar.

Schließlich ist auch nicht erkennbar, dass die vorgenommene Einschränkung den für eine Änderung gemäß § 13 Abs 8 AVG zulässigen Rahmen überschreiten würde: So wird durch diese Änderung weder die Frage der Zuständigkeit der belangten Behörde berührt, noch erfolgt dadurch ein Austausch der Sache des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht bzw wird dadurch auch nicht das Wesen der Sache verändert. Die Verkleinerung der beantragten Anlage ist daher im Lichte des § 13 Abs 8 AVG unbedenklich (vgl zur insofern vergleichbaren Rechtslage nach § 66 Abs 4 AVG *Hengstschläger/Leeb*, AVG<sup>2</sup>, Rz 47 zu § 13 AVG).

Fraglich könnte allerdings sein, ob diese Projektänderung rechtzeitig vorgenommen wurde, dies nicht in Bezug auf das mit Bescheid der belangten Behörde vom 02.12.2013 abgeschlossene Widerstreitverfahren, sondern auf den hier angefochtenen Bescheid: Da bis zum in § 109 Abs 2 WRG 1959 genannten Zeitpunkt auch neue Projekte eingereicht werden können, ist auch eine wesentliche Änderung von bereits vorliegenden Projekten zulässig. Nach diesem Zeitpunkt ist eine Projektänderung, die das Wesen des Projekts verändert, nicht mehr zulässig. Als das Wesen des Projekts verändernde Änderungen sind insbesondere auch

solche anzusehen, die sein Verhältnis zu anderen Konkurrenzprojekten betreffen (vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup>, K10 zu § 109).

Zumal nach den vorgelegten Akten eine mündliche Verhandlung nicht durchgeführt wurde, ist der Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides maßgeblich für die Frage der Zulässigkeit *wesentlicher* Änderungen. Nach dem von der belangten Behörde übermittelten Akt wurde der angefochtene Bescheid durch Zustellung am 17.04.2015 (Zustellungen laut Rückschein) erlassen. Die Änderung des Vorhabens „AK Kاونertal“ wurde hingegen erst mit Schriftsatz vom 21.04.2015 vorgenommen.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts ist diese Änderung, welche erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides vorgenommen wurde, allerdings dennoch im vorliegenden Widerstreitverfahren zu berücksichtigen, weil durch diese Antragsmodifikation das Verhältnis des Vorhabens „AK Kاونertal“ zum Vorhaben „WKA Venter Ache“ nicht unmittelbar verändert wurde. So wurde eine Projektmodifikation dahingehend vorgenommen, dass Wasser aus der Gurgler Ache nicht mehr entnommen werden soll, soweit dadurch das Projekt „Kraftwerk Gurgler Ache“ beeinträchtigt wird. Diese Änderung steht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorhaben „WKA Venter Ache“.

Außerdem soll durch diese Einschränkung des Vorhabens der mitbeteiligten Partei offensichtlich lediglich ein Prozesshindernis – auf welches sie auch von der belangten Behörde nicht gemäß § 45 Abs 3 AVG vor Erlassung ihres Bescheides hingewiesen wurde (vgl. zur Verpflichtung der Behörde zur Anleitung der Partei zur Modifikation des Vorhabens zur Beseitigung eines Versagungsgrundes die bei *Hengstschläger/Leeb*, AVG<sup>2</sup>, Rz 47 zu § 13 AVG wiedergegebene Judikatur) – beseitigt werden, ohne dass das Konkurrenzprojekt dadurch unmittelbar tangiert wird. Diese Antragsänderung ist daher nach Ansicht des Landesverwaltungsgericht Tirol trotz der Einbringung nach Erlassung des angefochtenen Bescheides als nicht wesentlich zu beurteilen und daher im vorliegenden Widerstreitverfahren zulässig sowie im Rahmen der Verpflichtung zur Entscheidung in der Sache durch das Landesverwaltungsgericht zu berücksichtigen. Das Vorhaben der mitbeteiligten Partei ist somit in der geänderten Form der weiteren Beurteilung zu unterziehen.

Die belangte Behörde ist der Ansicht, dass das Vorhaben „WKA Venter Ache“ am Widerstreitverfahren zwischen den Vorhaben „AK Kاونertal“ und „WK Gurgler Ache“ teilnehmen hätte müssen und dieses Vorhaben daher verspätet eingereicht wurde. Das Landesverwaltungsgericht Tirol teilt diese Auffassung nicht. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 02.12.2013 wurde das Widerstreitverfahren zwischen den Vorhaben „AK Kاونertal“ und „WK Gurgler Ache“ rechtskräftig abgeschlossen. Die Rechtswirkungen dieses Verfahrens sind nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts insofern beschränkt, als dass nach Abschluss dieses Widerstreitverfahrens das obsiegende Projekt durch kein anderes Vorhaben beeinträchtigt werden darf, solange die bereits von der belangten Behörde zutreffend formulierten Schranken eingehalten werden. Allerdings ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, dass die Rechtswirkungen eines entschiedenen Widerstreits auch so weit gehen würden, dass ein neues Vorhaben, das zwar nicht im Widerspruch zum obsiegenden, sehr wohl aber zum unterlegenen Projekt steht, durch diese Widerstreitentscheidung von vorn herein unzulässig wäre. Eine derartige Auslegung entspricht weder dem Sinn und Zweck der

Regelung, noch wäre dies nach sachlichen Gründen nachvollziehbar: So ist kein Grund erkennbar, weshalb ein Vorhaben, das mit dem obsiegenden Projekt nicht in Konflikt steht, alleine auf Grund einer zuvor ergangenen Widerstreitentscheidung unzulässig sein sollte. Eine derartige Auslegung würde, worauf auch die Beschwerdeführerin als Antragstellerin des Widerstreitverfahrens zutreffend hingewiesen hat, im Ergebnis dazu führen, dass wasserwirtschaftliches Potential alleine deswegen nicht ausgeschöpft werden kann, weil eine Gewässerstrecke in einem unterlegenen Vorhaben genannt wurde. Eine derartige Auslegung widerspricht aber ganz offensichtlich auch den bereits im WRG 1959 dokumentierten öffentlichen Interessen (vgl etwa § 105 Abs 1 lit h WRG 1959).

Bei der Beurteilung der Rechtsfolgen des zwischen den Vorhaben „KW Gurgler Ache“ und „AK Kaunertal“ abgeschlossenen Widerstreitverfahrens wird auf das bezug habende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (E vom 18.12.2014, Ro 2014/07/0033) verwiesen, in welchem dieser abschließend Folgendes festhält: „Die maßgebliche rechtliche Folge der Erlassung der Vorzugsentscheidung für den ‚nicht bevorzugten Wasserbau‘ als das im Widerstreit unterlegene Vorhaben liegt nun darin, dass das wegen des anhängigen Widerstreits ausgesetzte Bewilligungsverfahren in jenem Umfang (Anm.: Hervorhebung nicht im Original), in dem es das obsiegende Vorhaben ver- oder behindern würde, nicht fortgesetzt werden darf, der Bewilligungsantrag der unterlegenen Projekte ist zurückzuweisen. Diese Rechtsfolge hat für nicht UVP-pflichtige wie für UVP-pflichtige Vorhaben gleichermaßen zu gelten, andernfalls der Zweck des Widerstreitverfahrens, wonach nur einem von zwei oder mehreren Vorhaben, die zueinander in einem Widerstreit im Sinne des § 17 WRG 1959 stehen, der Vorzug gebührt und nur eines dieser Vorhaben die Bewilligung erhalten kann, ad absurdum geführt würde“.

Der Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht von einer generellen Unzulässigkeit des Vorhabens „AK Kaunertal“ ausgegangen sondern liegt ein Fortsetzungshindernis nur in dem Umfang vor, in welchem dieses Projekt im Widerspruch zum damals obsiegenden Vorhaben steht.

Die mitbeteiligte Partei ist dieser vom Verwaltungsgerichtshof aufgetragenen Zurückweisung insofern zuvorgekommen, als dass sie von sich aus den das obsiegende Vorhaben ver- bzw behindernden Einzug von Wasser aus der Gurgler Ache aus ihrem Bewilligungsantrag herausgenommen hat.

Die durch die mitbeteiligte Partei vorgenommene Einschränkung kann für das hier zu beurteilende Widerstreitverfahren zwischen den Vorhaben „WKA Venter Ache“ und „AK Kaunertal“ nicht unberücksichtigt bleiben. Insbesondere wurde durch diese Antragsänderung auch eine Modifikation vorgenommen, die eine maßgebliche Änderung der Sachlage bei der Frage der Zulässigkeit der Verwirklichung des Vorhabens „AK Kaunertal“ im Wechselspiel mit dem obsiegenden Vorhaben „WK Gurgler Ache“ nach sich zieht. So wurde durch diese Änderung der tragende Grund dafür, dass diese zwei Vorhaben überhaupt im Widerstreit zueinander stehen, eliminiert. Mit anderen Worten: beide Vorhaben – das der mitbeteiligten Partei im durch die Antragsänderung vom 21.04.2015 eingeschränkten Umfang – können nunmehr grundsätzlich parallel zueinander verwirklicht werden.

Damit fällt aber auch das von der belangten Behörde herangezogene tragende Argument weg: Wenn die Realisierung des Vorhabens „AK Kaunertal“ neben dem Vorhaben „KW Gurgler Ache“ möglich ist, ist nicht erkennbar, weshalb ein Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens an der Venter Ache, welche nicht Gegenstand des ersten Widerstreitverfahrens gewesen ist, nicht zulässig sein soll.

Auch kann von einer verspäteten Antragstellung in Bezug auf das Vorhaben „WKA Venter Ache“ nicht die Rede sein: unwidersprochen stehen die Vorhaben „KW Gurgler Ache“ und „WKA Venter Ache“ nicht im Widerstreit zueinander. Das im ersten Widerstreitverfahren obsiegende Vorhaben wird durch den Bau des Kraftwerkes an der Venter Ache nicht tangiert; weshalb der Antrag vom 27.07.2014 verspätet sein soll ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, dass durch die Zurückweisung des ursprünglichen Widerstreitantrages dieses Verfahren mit der Wirkung beendet worden ist, dass dem Vorhaben „WK Gurgler Ache“ der Vorzug bei der Benutzung des Wassers aus der Gurgler Ache zusteht; weshalb dieser Entscheidung eine Sperrwirkung in Bezug auf die Nutzung der Venter Ache zukommen soll ist sachlich nicht begründbar. Auch kann der belangten Behörde nicht gefolgt werden, soweit sie sich zur Begründung der Zurückweisung auf die sich aus dem Wesen einer Verfahrensgemeinschaft ergebenden Verteidigerrechte stützt: diese werden in Bezug auf das hier vorliegende Verfahren nicht berührt. Mit der von der belangten Behörde vertretenen Rechtsansicht lässt sich aus der Zurückweisung auch keine inhaltliche Vorzugserklärung des Vorhabens der Antragstellerin ableiten (vgl dazu das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.12.2014).

Die belangte Behörde hat das Widerstreitverfahren daher fortzusetzen. Dabei hat sie insbesondere auch auf die von der mitbeteiligten Partei geltend gemachten Aspekte einzugehen und dabei auch auf Grundlage einer sachverständigen Beurteilung der teilnehmenden Projekte zu überprüfen, ob das Vorhaben der Antragstellerin – oder allenfalls jenes der mitbeteiligten Partei – von vornherein unzulässig ist. Ein derartiger Fall liegt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts etwa auch dann vor, wenn eines der beiden Vorhaben dem Verschlechterungsverbot nach § 104a Abs 1 WRG 1959 widerspricht und nicht nach einer Prüfung gemäß § 104a Abs 2 WRG 1959 dennoch genehmigungsfähig ist (vgl dazu insbesondere auch die Entscheidung des EuGH vom 1. Juli 2015, C-461/13); ein Widerstreitverfahren hätte bei einer derartigen Konstellation zu entfallen (vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup>, K5 zu § 109).

#### Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

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.

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision 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. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Soweit ersichtlich ist durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht abschließend geklärt, welche Änderung eines widerstreitenden Vorhabens nach dem in § 109 Abs 2 WRG 1959 genannten Zeitpunkt noch zulässig ist, insbesondere ob eine Änderung, die das Konkurrenzprojekt nicht unmittelbar betrifft und mit der lediglich ein Zurückweisungsgrund saniert werden soll, auch nach diesem Zeitpunkt noch zulässig ist. Dies stellt eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dar, weshalb die ordentliche Revision dazu zulässig ist.

Hingegen ergeben sich die Rechtswirkungen eines abgeschlossenen Widerstreitverfahrens bereits hinlänglich klar unmittelbar aus dem Gesetz. Auch ist der Umfang der Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte genauso wie die vom Verwaltungsgericht anzuwendende Sach- und Rechtslage durch die in der Begründung zitierte Judikatur geklärt, weshalb die ordentliche Revision zu diesen Fragen nicht zulässig ist.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Gerold Dünser  
(Richter)