

Das Landesverwaltungsgericht Tirol fasst durch seinen Richter Mag. Dünser über die Beschwerde

1. des Fischereiberechtigten Dr. Peter Bibiza, Graben 12, 1010 Wien,
 2. des WWF, Ottakringer Straße 114-116, 1160 Wien, sowie
 3. des Ökobüro-Allianz der Umweltbewegung, Neustiftgasse 36/3a, 1070 Wien,
- mitbeteiligte Parteien als Konsenswerber ARGE Planungsgemeinschaft Wasserkraftanlage Schwarzach Oberstufe GesmbH, die Gemeinden Hopfgarten im Deferegggen, Sankt Veit im Deferegggen, St. Jakob im Deferegggen, Elektrowerkgenossenschaft Hopfgarten im Deferegggen regGenmbH, alle vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Gernot Gasser und Dr. Sonja Schneeberger, Beda-Weber-Gasse 1, 9900 Lienz, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 16.06.2021, Zahl IIIa1-W-10.241/61-2021 betreffend wasser- und forstrechtliche Bewilligung für das „Ökostrom-Kraftwerk Defereggental“, den

B E S C H L U S S

1. Den Beschwerden wird, soweit sie sich gegen die wasserrechtliche Genehmigung wenden, **Folge gegeben**, der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde **zurückverwiesen**.
2. Die Beschwerde des Fischereiberechtigten Dr. Peter Bibiza gegen die Erteilung der forstrechtlichen Bewilligung wird als **unzulässig zurückgewiesen**.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die wasser-, forst- und energierechtliche Bewilligung für das „Ökostrom-Kraftwerk Defereggental“ erteilt. Nach der Projektsbeschreibung im angefochtenen Bescheid planen die mitbeteiligten Parteien an der Schwarzach die Errichtung eines Wasserkraftwerkes mit einer Engpassleistung von 5,8 mW im



Gemeindegebiet der Gemeinden Hopfgarten iD und St. Veit iD. Geplant ist eine Ausbauwassermenge mit 10 m³/s. Die Wasserfassung liegt im direkten Nahebereich zur Deferegger Landesstraße. Zur Vermeidung von negativen Auswirkungen auf die Fischökologie soll orografisch links des Wehrs eine Fischaufstiegshilfe in Form eines Schlitzpasses angeordnet werden. Mit Hilfe von insgesamt 14 Becken soll auf einer Länge von ca 35 m eine Höhendifferenz von 2 m überwunden werden. Betreffend den Triebwasserweg – die Druckrohrleitung – wird ausgeführt, dass die geplante Druckrohrleitung mit einer Dimension von 2000 mm durchgehend im Gefälle geführt werden soll und eine Gesamtlänge von ca 1505 lfm aufweist. Neben einem Wechsel von der orografisch rechten auf die linke Seite via Rohrbrücke soll die Schluchtstrecke überwiegend parallel zur Schwarzach und der Landesstraße überwunden werden. Das Krafthaus ist orografisch links der Schwarzach, unterhalb einer ehemaligen Bodenaushubdeponie geplant. Das Krafthaus soll in Stahlbetonweise errichtet und großzügig eingeschüttet werden.

Dagegen richten sich die fristgerechten Rechtsmittel einerseits des Fischereiberechtigten Dr. Peter Bibiza und andererseits des WWF sowie des Ökobüros.

Insbesondere im Rechtsmittel des WWF sowie des Ökobüros wird ausgeführt, dass das Vorhaben wie eingereicht nicht umgesetzt werden könne, zumal die Druckrohrleitung aufgrund aktueller Verbauungsmaßnahmen nicht wie beantragt errichtet werden könne. Zumal daher ein wesentlicher Teil der Anlage nicht wie beabsichtigt errichtet werden könne, seien auch die Auswirkungen auf die Umwelt zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht abschätzbar und sei daher auch nicht auszuschließen, dass es zu wesentlichen Verschlechterungen des Gewässerzustandes komme. Festgehalten wird, dass der WWF sowie das Ökobüro zwar den „wasser- und forstrechtlichen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol“ mit Beschwerde bekämpfen, in den Anträgen allerdings ausdrücklich nur die Behebung des Spruchteiles A betreffend die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung bekämpfen. Der Fischereiberechtigte Dr. Peter Bibiza bekämpft hingegen den Bescheid zur Gänze und hat auf entsprechende Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol bekannt gegeben, dass sich die Beschwerde auch gegen die Erteilung der forstrechtlichen Bewilligung wendet.

In der Sache selbst wird festgehalten, dass im Akt der belangten Behörde eine E-Mail-Nachricht an einen Mitarbeiter des Baubezirksamtes Lienz vom 30.04.2021 betreffend Vereinbarung des Öffentlichen Wassergutes mit der Antragstellerin mit dem Ersuchen um Übermittlung einer entsprechenden Vereinbarung zur Beurkundung in der wasserrechtlichen Bewilligung einliegt. Zumal eine Antwort auf diese E-Mail-Nachricht nicht aktenkundig ist, hat das Landesverwaltungsgericht Tirol weitere Erhebungen dazu durchgeführt. Demnach ergibt sich aus der Antwort vom 01.06.2021 auf die Anfrage der belangten Behörde, dass diese vom betreffenden Mitarbeiter des Baubezirksamtes Lienz noch vor Bescheiderlassung darauf hingewiesen wurde, dass die Landesstraßenverwaltung derzeit die Moosgrabengalerie und die Melitzgrabengalerie errichtet, welche noch heuer fertiggestellt werden sollen. Zwischen der Brücke am Tunnelausgang und der Melitzgalerie ist bachseitig an der linken Uferböschung auf einem auskragenden Stützwinkel ein Radweg geplant. Ausdrücklich hat der Vertreter des Baubezirksamtes darauf hingewiesen, dass hier eine Verlegung der Druckrohrleitung, wie aktuell geplant, nicht mehr möglich ist und auch weiter flussabwärts sich aufgrund der Bauvorhaben der Landesstraßenverwaltung zwangsläufig Änderungen in der Trassenführung

der Druckrohrleitung ergeben. Aus einer weiteren E-Mail-Nachricht des wasserbautechnischen Sachverständigen vom 08.06.2021 ergibt sich, dass aufgrund der sehr beengten Platzverhältnisse zwischen Melitztunnel und Melitzgrabengalerie der Spielraum für eine Trassenverlegung einer Druckrohrleitung mit derart großem Durchmesser (DN 2000), die aus wasserbautechnischer Sicht als geringfügig beurteilt werden kann, sehr gering ist.

Konfrontiert mit diesem Sachverhalt durch das Landesverwaltungsgericht Tirol hat die mitbeteiligte Partei mit Schriftsatz vom 23.08.2021 bekannt gegeben, dass tatsächlich eine Verlegung der Druckrohrleitung beabsichtigt sei. Dazu solle am 28.09.2021 noch eine Erörterung im Detail an Ort und Stelle durchgeführt werden, die Grundlage des Gestattungsansuchens an das Baubezirksamt Lienz sein werde. Dazu wurden auch ergänzende Planunterlagen vorgelegt.

II. Sachverhalt:

Beabsichtigt ist die Errichtung eines Ausleitungskraftwerkes an der Schwarzach im Gebiet der Gemeinden Hopfgarten im Deferegggen und St. Veit im Deferegggen. Dabei soll das Triebwasser über eine Druckrohrleitung von der Entnahmestelle zum Krafthaus geleitet werden.

Der belangten Behörde war bereits vor Erlassung des angefochtenen Bescheides bekannt, dass die Druckrohrleitung nicht wie geplant errichtet werden kann, zumal im Bereich, in welchem die Druckrohrleitung errichtet werden soll, andere Straßenbauvorhaben durchgeführt werden, die eine Situierung der Druckrohrleitung am vorgesehenen Ort nicht für möglich erscheinen lassen. Weiters wird festgehalten, dass der Vertreter der belangten Behörde jedenfalls mit Beschwerden gerechnet hat.

III. Beweiswürdigung:

Dass der belangten Behörde bereits vor Erlassung des Bescheides bekannt war, dass ein wesentlicher Teil der Kraftwerksanlage, nämlich die Druckrohrleitung, nicht wie geplant errichtet werden kann, ergibt sich aus dem E-Mail-Wechsel zwischen dem Vertreter der belangten Behörde, dem Vertreter des Baubezirksamtes sowie dem wasserbautechnischen Sachverständigen. Dass die Behörde dabei davon ausgegangen ist, dass im vorliegenden Beschwerden erhoben werden, ergibt sich aus der E-Mail-Nachricht des Behördenvertreters vom 01.06.2021.

IV. Rechtslage:

VwGVG

„Prüfungsumfang



§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid und die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Erkenntnisse

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

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht 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.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist."

V. Erwägungen:

Grundsätzlich ist das Verwaltungsgericht gemäß den §§ 27 und 28 Abs 1 VwGVG zur Entscheidung in der Sache verpflichtet. Davon sieht § 28 Abs 3 VwGVG als Ausnahme vor, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen kann.

Nach der Judikatur ist diese Ausnahmebestimmung allerdings einschränkend auszulegen. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird nach der Judikatur (vgl VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Der letztgenannte Fall liegt hier vor: So war der belangten Behörde bereits vor Erlassung des Bescheides bekannt, dass das Vorhaben nicht wie beantragt ausgeführt werden kann, zumal die Druckrohrleitung aufgrund zwischenzeitlich durchgeführter Baumaßnahmen nicht wie

beantragt errichtet werden kann. Auch ist die belangte Behörde davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall Beschwerden erhoben werden. Die belangte Behörde hat daher offensichtlich absichtlich die Ermittlungen betreffend eine alternative Trassenführung gänzlich unterlassen, damit diese Ermittlungen dann durch das Verwaltungsgericht durchgeführt werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass es sich bei einer Druckrohrleitung eines Ausleitungskraftwerkes um einen integralen Bestandteil einer Kraftwerksanlage handelt. Wenn der Behörde bereits vor Erlassung des Bescheides bekannt ist, dass diese Druckrohrleitung nicht wie geplant errichtet werden kann, ist ihr eine positive Erledigung des Antrages im Sinne einer Genehmigung von vorn herein verwehrt. Sie hat in einem derartigen Fall vielmehr die Antragsteller auf diesen offensichtlichen Mangel hinzuweisen und im Fall, dass dieser Mangel nicht durch eine Änderung des Genehmigungsantrages beseitigt wird, das Ansuchen zur Gänze zurückzuweisen. Insbesondere kann aber in einem Fall, in welchem die Unmöglichkeit der Ausführung des Vorhabens wie beantragt offenkundig ist, die Änderung des Vorhabens nicht einem allfälligen Änderungsverfahren bzw einer Berücksichtigung im Kollaudierungsverfahren zugeführt werden. Vielmehr hat die Behörde ihrer Entscheidung die aktuelle Sachlage zu Grunde zu legen und auf diese im beschriebenen Sinn zu reagieren.

Insgesamt ist aber aufgrund der Kenntnis der belangten Behörde von der Unmöglichkeit der Errichtung der Druckrohrleitung wie beantragt davon auszugehen, dass sie das weitere Ermittlungsverfahren betreffend eine alternative Führung der Druckrohrleitung an das Verwaltungsgericht delegieren wollte. Dies stellt einen Fall dar, der das Verwaltungsgericht nach der geschilderten Judikatur zur Zurückverweisung der Sache an die belangte Behörde berechtigt.

Der angefochtene Bescheid wird daher behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Die belangte Behörde hat dabei zu beurteilen, inwieweit die Anlage als solche funktionsfähig ist und kann eine wasserrechtliche Bewilligung nur dann erteilen, wenn das Kraftwerk aufgrund der Einreichunterlagen insgesamt betriebsfähig ist. Sollte dies nicht der Fall sein, so wäre das Ansuchen zurückzuweisen.

Zur Beschwerde des Fischereiberechtigten wird festgehalten, dass dem Fischereiberechtigten im forstrechtlichen Verfahren keine Parteistellung zukommt. Aus diesem Grund war die Beschwerde in diesem Umfang zurückzuweisen.

Vor diesem Hintergrund konnte gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Zur Zulässigkeit der Zurückverweisung wird auf die in der Begründung zitierte Judikatur verwiesen.



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 Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 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 Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge,

dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Ergeht an:

1. ARGE Planungsgemeinschaft Wasserkraftanlage Schwarzach Oberstufe GesmbR, die Gemeinden Hopfgarten im Deferegggen, Sankt Veit im Deferegggen, St. Jakob im Deferegggen, Elektrowerkgenossenschaft Hopfgarten im Deferegggen regGenmbH, alle vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Gernot Gasser und Dr. Sonja Schneeberger, Beda-Weber-Gasse 1, 900 Lienz
2. Fischereiberechtigter Dr. Peter Bibiza, Graben 12, 1010 Wien
3. WWF, Ottakringer Straße 114-116, 1160 Wien
4. Ökobüro-Allianz der Umweltbewegung, Neustiftgasse 36/3a, 1070 Wien
5. Landeshauptmann als Wasserrechtliches Planungsorgan p.A. Abt. Wasserwirtschaft, Herrengasse 1-3, 6020 Innsbruck
6. Landeshauptmann p.A. Amt der Tiroler Landesregierung, Wasser-, Forst- und Energierecht, Heiliggeiststraße 7, 6020 Innsbruck, samt Einreichung vom 23.08.2021 in Kopie und Plänen im Original.



0177.05.05.010031763

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dünser
(Richter)

