

TE Lvwg Erkenntnis 2020/11/24 405-1/570/1/6-2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.11.2020

Entscheidungsdatum

24.11.2020

Index

81/01 Wasserrechtsgesetz

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

WRG §109

WRG §17

AVG §71

AVG §13

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde von Herrn AB AA, AE, AC AD, vertreten durch AF Rechtsanwälte GmbH, AI, AG AH, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (belangte Behörde) vom 20.08.2020, Zahlen xx/7-2020 und yy/34-2020, zu Recht:

I.1. Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Abweisung desAntrages auf Wiedereinsetzung bezieht, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides neu zu lauten hat wie folgt: „Der Antrag vom 04.03.2020 auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist für die Einbringung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrags für das Kleinwasserkraftwerk „KW BBgut“ wird als unzulässig zurückgewiesen.“

2. Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Abweisung desAntrags auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens hinsichtlich des Projektes „KW BBgut“ bzw gegen die Zurückweisung des Eventualantrages hinsichtlich des Projektes „KW AA“ bezieht, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „unbegründet abgewiesen“ durch die Wortfolge „unzulässig zurückgewiesen“ ersetzt wird.

3. Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Abweisung desAntrags auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für das Projekt „KW BBgut“ bzw gegen die Zurückweisung des Eventualantrages hinsichtlich des Projektes „KW AA“ bezieht, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „unbegründet abgewiesen“ durch die Wortfolge „unzulässig zurückgewiesen“ ersetzt wird.

II. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

1.1.

1.1.1. Mit Email vom 05.11.2019 brachte der Beschwerdeführer der belangten Behörde unter Anchluss eines Übersichtsplanes und eines Schreibens des Hydrographischen Dienstes zur Kenntnis, dass er im Bereich des BBgrabens (CCgraben) beabsichtige, ein Kleinwasserkraftwerk („KW AA“) auf Eigengrund zu errichten. In den nächsten 3 - 4 Wochen werde sein Projektant ein Vorprojekt erstellen und werde dieses nach Fertstellung übermittelt.

Auf diesem Email befindet sich ein handschriftlicher Aktenvermerk des Sachbearbeiters der belangten Behörde hinsichtlich eines Telefonates am 08.11.2019 mit dem Inhalt „Tel mit Fr. AA, vorh Befassung der AG WW + NS“.

1.1.2. Bereits Ende des Jahres 2018 wurde vom Projektanten des Antragstellers BC BB das Vorprojekt für das „KW DD - BB“ der belangten Behörde übermittelt (Email vom 27.12.2018), welches schon zwei Jahre zuvor in der Arbeitsgruppe Wasserwirtschaft und Naturschutz behandelt wurde (Auszug aus dem Protokoll 02.12.2016, Vorprojekt). Mit Schreiben vom 25.08.2019 wurde in der Folge von BC BB der Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen und naturschutzbehördlichen Bewilligung sowie auf elektrizitätsrechtliche Kenntnisnahme unter Vorlage eines Einreichprojekts von DI (FH) BD BE vom 18.08.2019 bei der belangten Behörde eingebracht (Eingang 26.08.2019, ZI yy/2-2019). Dieses Projekt sieht ebenfalls die Errichtung eines Kleinwasserkraftwerks im Bereich des BBgrabens vor.

Mit Ladung vom 14.02.2020 wurde eine mündliche Verhandlung für den 20.05.2020 anberaumt. Am 20.02.2020 sprach der Beschwerdeführervertreter bei der Behörde vor und nahm Akteneinsicht.

1.1.3. Mit Schriftsatz vom 04.03.2020 brachte der Beschwerdeführer rechtsfreundlich vertreten vor, dass er mit der Eingabe vom 05.11.2019 die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung des Kleinwasserkraftwerkes „KW AA“ unter bereits weitgehenden Angaben zum Projekt und unter Vorlage eines Ansichtsplanes beantragt habe. Die angekündigten Optimierungen des Projekts hätten sich allerdings im Jahr 2019 verzögert. Bei einer Besprechung bei der Behörde am 20.02.2020 habe er erfahren, dass Herr BC BB die Errichtung einer Wasserkraftanlage „KW DD - BB“ am BBgraben (in der Folge als „KW BB“ bezeichnet) plane und dafür eine mündliche Verhandlung anberaumt worden sei. Von diesem Projekt habe der Beschwerdeführer nichts gewusst, wobei die beiden Kraftwerksvorhaben so geplant seien, dass das eine nicht ausgeführt werden könne, ohne dass dadurch die Ausführung des anderen verhindert oder vereitelt werde, sodass damit der klassische Fall eines Widerstreits iSd § 17 Abs 1 WRG vorliege (Punkte 1. und 2.). Nach näheren Ausführungen betreffend Mindestanforderungen an ein Projekt wurde dargelegt, dass eine Bewerbung gemäß § 109 Abs 1 WRG vorliege (Punkt 3.). Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Antrages wurde nach Anführung der Regelung des § 109 Abs 2 WRG idFBGBI I 58/2017 ausgeführt, dass die Anberaumung der wasserrechtlichen Verhandlung für das „KW BB“ am 14.02.2020 erfolgt sei und der am 05.11.2019 eingelangte wasserrechtliche Projektbewilligungsantrag für das „KW AA“ damit rechtzeitig sei (Punkt 4.). Dargelegt wurde weiters, dass das Projekt „KW AA“ als Eventualantrag weiterverfolgt werde, dh dieses soll nur dann zur Anwendung gelangen, wenn das Projekt „KW BBgut“ aus welchen Gründen auch immer im Widerstreit nicht obsiege (Punkt 5.). Unter Punkt 6. wurden die Voraussetzungen und das Vorliegen der Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für das neue Projekt „KW BBgut“ (alias überarbeitetes Projekt „KW AA“) dargelegt, da dieses nicht vor der Anberaumung der mündlichen Verhandlung für das „KW BB“ bei der Behörde eingebracht und damit die Frist vor dem Hintergrund des § 109 Abs 2 WRG versäumt worden sei. Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit wurde als fristauslösendes Ereignis die Behördenbesprechung am 20.02.2020 herangezogen. Schließlich wurde das neue Projekt „KW BBgut“ unter Vorlage eines Einreichprojektes von DI (FH) BX BY vom Februar 2020 dargelegt (Punkt 7.). Beantragt wurde,

1. wegen Versäumung der Frist für die Einbringung des wasserrechtlichen Bewilligungsantrages für das „KW BBgut“ die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren;
2. dass die Behörde für das mit diesem Schriftsatz eingereichte Projekt „KW BBgut“ die wasserrechtliche Bewilligung erteile, in eventu für das mit Eingabe vom 05.11.2019 beantragte Projekt „KW AA“;
3. dass die Behörde ein Widerstreitverfahren durchföhre und feststelle, dass dem Projekt „KW BBgut“ in eventu dem Projekt „KW AA“ der Vorzug gemäß § 17 WRG gegenüber dem Projekt „KW BB“ gebühre.

1.1.4. Dieser Schriftsatz wurde von der belangten Behörde dem Antragsteller des Projektes „KW DD – BB“ zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt (Schreiben vom 07.05.2020 bzw Email vom 16.05.2020 hinsichtlich Projektunterlagen).

Hinsichtlich des Vorhabens „KW DD – BB“ fand am 20.05.2020 eine mündliche Verhandlung statt, an welcher auch der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsvertreter teilnahm und eine Stellungnahme abgab. Insbesondere wurde vorgebracht, dass es entgegen § 109 Abs 2 WRG durch eine Änderung der Restwassermenge zu einer im Hinblick auf den Sperrzeitpunkt unzulässigen Änderung des Projekts mit Eingabe vom 22.10.2019 gekommen sei, wodurch der eigene Antrag vom 04.03.2020 fristgerecht gewesen sei (siehe Verhandlungsschrift vom 20.05.2020, ZI yy/24-2020, Seite 26).

Nach der Verhandlung erging mit Schriftsatz vom 28.05.2020 vom Rechtsvertreter des Antragstellers BB eine ausführliche Stellungnahme zu den Anträgen des Beschwerdeführers sowie zur Stellungnahme in der Verhandlung am 20.05.2020. Zur Unkenntnis des Beschwerdeführers hinsichtlich des Projektes „KW DD – BB“ wurde zum einen darauf verwiesen, dass bei Anzeige des Vorhabens des Beschwerdeführers an das wasserwirtschaftliche Planungsorgan (Arbeitsgruppe Wasserwirtschaft und Naturschutz) dieser mit Sicherheit schon früher vom Projekt erfahren hätte. Zum anderen wurde unter Vorlage eines Auszuges aus der Gemeindevorvertretungssitzung der Gemeinde EE vom 13.06.2019, an welcher auch der Beschwerdeführer teilgenommen habe, darauf verwiesen, dass unter TOP 9 die Umsetzung respektive die Querung der Gemeindestraße durch die Druckleitung diskutiert worden sei, sodass der Beschwerdeführer davon ausgehen habe müssen, dass eine Antragstellung unmittelbar bevorstehe, welche dann auch Ende August 2019 erfolgt sei.

1.1.5. Mit dem nun angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 04.03.2020

- auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zum Projekt „KW BBgut“ unter Spruchpunkt I. als unbegründet abgewiesen,
- auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens betreffend das Projekt „KW BBgut“ unter Spruchpunkt II. als unbegründet abgewiesen bzw der Eventalantrag hinsichtlich des Projektes „KW AA“ als unzulässig zurückgewiesen und
- auf wasserrechtliche Bewilligung des Projektes „KW BBgut“ unter Spruchpunkt III. als unbegründet abgewiesen bzw der Eventalantrag auf wasserrechtliche Bewilligung des Projektes „KW AA“ als unzulässig zurückgewiesen.

In der Begründung wurde der Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 04.03.2020 sowie die Stellungnahme von BC BB vom 28.05.2020 dazu wörtlich wiedergegeben.

In der rechtlichen Begründung wurde nach Wiedergabe der Rechtsgrundlagen der §§ 13 und 71 AVG sowie §§ 109 und 17 WRG zum Antrag auf Wiedereinsetzung zusammengefasst unter Hinweis auf § 109 Abs 2 WRG (Sperrzeitpunkt) ausgeführt, dass die Anberaumung der mündlichen Verhandlung am 14.02.2020 keine Frist darstelle, deren Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ermögliche. Die Anberaumung sei kein unvorhersehbares Ereignis, sondern definiere lediglich den Sperrzeitpunkt hinsichtlich eines möglichen Widerstreitverfahrens. Zum Antrag auf Einleitung eines Widerstreitverfahrens wurde zu dem Email vom 05.11.2019 zusammengefasst dargelegt, dass sich aus der Formulierung des Emails nicht ableiten ließe, dass es sich um einen Antrag handle. Die Mutter des Beschwerdeführers sei in einem Telefonat vom 08.11.2019 darauf hingewiesen worden, dass vor dem Behördenverfahren die Befassung der Arbeitsgruppe Wasserwirtschaft und Naturschutz erforderlich sei. Das Email stelle nur eine Absichtserklärung auf Einbringung eines Antrages, aber keinen Antrag dar, sodass es daher auch keine widerstreitfähige Bewerbung iSd § 109 WRG darstelle. Der Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens hinsichtlich des Projektes „KW BB“ sei aufgrund der verspäteten Einbringung als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Der Antrag auf Widerstreit betreffend das Projekt „KW AA“ sei als unzulässig zurückzuweisen gewesen, da das Email vom 05.11.2019 keinen tauglichen Antrag darstelle. Da der Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung des „KW BBgut“ nach der Sperrfrist des § 109 Abs 2 WRG eingebracht worden sei, sei dieser als unbegründet abzuweisen gewesen. Das Email vom 05.11.2019 „KW AA“ stelle keinen Antrag dar und sei dies ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

1.2.

Gegen diese Entscheidung erhab Herr AB AA rechtsfreundlich vertreten mit Schriftsatz vom 17.09.2020 Beschwerde und beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Nach Darlegung des Verfahrensganges aus Sicht des Beschwerdeführers, wobei (erstmals) vorgebracht wurde, dass gegenüber der Mutter des Beschwerdeführers auf

deren Nachfrage seitens der belangten Behörde bestätigt worden sei, dass die Mitteilung vom 05.11.2019 in der Form ausreiche, um als Antrag gewertet zu werden, jedoch zur weiteren Bearbeitung die ehestmögliche Nachrechnung der weiteren Unterlagen erforderlich sei (eine Zeugeneinvernahme wurde beantragt), wurden als Beschwerdegründe zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde handle es sich bei dem Email vom 05.11.2019 nicht um eine Absichtserklärung, sondern um einen Antrag, wobei dies unter Heranziehung der Bestimmung des § 103 WRG iVm § 13 Abs 3 AVG und der Judikatur des VwGH, wie schon im Antrag vom 04.03.2020, näher ausgeführt wurde. Aus der Eingabe sei klar ersichtlich, dass der Beschwerdeführer damit eine Bewilligung für ein Kleinwasserkraftwerk angestrebt habe und die Unterlagen und die Informationen den Willen des Beschwerdeführers belegen würden, eine Entscheidung durch die Behörde herbeizuführen. Diese Angaben gingen weit über die im Erkenntnis VwGH vom 08.05.1984, 84/07/0067, angeführten Unterlagen hinaus. Die Eingabe sei nicht nur an den zuständigen Sachbearbeiter, sondern auch an die offizielle Email-Adresse für Eingaben an die belangte Behörde übermittelt worden. Unter Verweis auf die vorzitierte VwGH-Entscheidung wurde moniert, dass nicht aufgezeigt worden sei, wo die Grenze zwischen einem Antrag im Rechtssinne und einer nicht berücksichtigungswürdigen Absichtserklärung liege. Es bedürfe angesichts der schwerwiegenden Rechtsfolgen dieser Unterscheidung einer ausreichenden Begründung. Bei allfälligen formalen oder inhaltlichen Mängeln sei dem Antragsteller gemäß § 13 Abs 3 AVG ein Verbesserungsauftrag zu erteilen. Ein solcher sei dem Beschwerdeführer nicht erteilt worden. Es sei ihm daher nicht ersichtlich gewesen, dass die Behörde die Eingabe – anders als nach mündlicher Auskunft – letztlich nicht als Antrag werte. Durch die Eingabe vom 05.11.2019 sei unzweifelhaft eine Entscheidungspflicht der Behörde ausgelöst worden. Dies werde dadurch untermauert, dass die Behörde diesen Antrag mit dem bekämpften Bescheid zurückgewiesen habe. Es sei daher im Zeitpunkt der Anberaumung der Verhandlung eine widerstreitbare Bewerbung iSd § 109 Abs 1 WRG vorgelegen und wäre richtigerweise ein Widerstreitverfahren einzuleiten gewesen (Punkt 2.1. der Beschwerde).

Unter Punkt 2.2. der Beschwerde wurde im Hinblick auf die Änderung der Restwassermenge vorgebracht, dass im Zeitpunkt der Anberaumung der Verhandlung kein klarer Projektantrag vorgelegt sei und die Restwassermenge erst definitiv in der Verhandlung festgelegt worden sei. Dies sei eine Änderung des Projektes, durch die das Wesen des Projektes berührt worden sei. Die belangte Behörde sei auf diesen Umstand in der Begründung des Bescheides nicht eingegangen. Diese wäre aufgrund widersprüchlicher Projektangaben verpflichtet gewesen, bereits vor Anberaumung der Verhandlung den Antragsteller zur Präzisierung seines Begehrens aufzufordern (VwGH 05.04.2017, Ra 2016/04/0126). Die Sperrwirkung habe erst ab erfolgter Klarstellung, das heißt im gegenständlichen Fall, erst im Zuge der Verhandlung eintreten können. Der Antrag vom 04.03.2020 sei daher fristgerecht gewesen und hätte die Behörde auch aus diesem Grund ein Widerstreitverfahren einleiten müssen. Der angefochtene Bescheid sei daher auch unter diesem Aspekt mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet.

Unter Punkt 2.3. der Beschwerde wurden schließlich die Gründe für die Zulässigkeit und für die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Stattgebung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dargelegt, welche im Wesentlichen die gleichen sind, wie im Schriftsatz vom 04.03.2020 vorgebracht.

Beantragt wurde, dass das Landesverwaltungsgericht gegen die Versäumung der Frist für die Einbringung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrages für das „KW BBgut“ die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähre; ein Widerstreitverfahren durchgeführt und festgestellt werde, dass dem Projekt „KW BBgut“ (in eventu dem „KW AA“) der Vorzug gemäß § 17 WRG gegenüber dem Projekt „KW DD – BB“ gebühre; für das „KW BBgut“ (in eventu für das „KW AA“) die wasserrechtliche Bewilligung erteilt werde. Als Beilagen wurden der Beschwerde das Email vom 05.11.2019 (Beilage ./1) und das Schreiben des Hydrographischen Dienstes vom 11.07.2019 (Beilage ./2) angeschlossen.

1.3.

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 22.09.2020 dem Landesverwaltungsgericht die Beschwerde, den dazugehörigen Verwaltungsakt Zahl xx/-2020 sowie den Verwaltungsakt yy/-2020 betreffend Errichtung des Kleinwasserkraftwerkes „KW DD-BB“ zur Entscheidung vor.

Auf Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts wurde vom Behördenvertreter mit Email vom 19.11.2020 zu der vom Beschwerdeführer angeführten „Besprechung am 20.02.2020“ Stellung genommen und diese Stellungnahme dem Beschwerdeführer mit Email vom selbigen Tag zur Kenntnis gebracht. Vom Behördenvertreter wurde mitgeteilt, dass

keine Besprechung stattgefunden habe, sondern der Beschwerdeführer im Rahmen des Parteienverkehrs Akteneinsicht genommen habe und allgemein über das Vorhaben diskutiert worden sei.

2. Nachstehender

Sachverhalt

wird als erwiesen festgestellt und der nachfolgenden Entscheidung zugrunde gelegt, wobei – um Wiederholungen zu vermeiden - auf den unter Punkt 1.1. dargestellten Verfahrensgang verwiesen und darüber hinaus Folgendes festgestellt wird:

2.1.

Mit Email vom 05.11.2019 erfolgte durch den Beschwerdeführer nachstehende wörtlich wiedergegebene Eingabe an die belangte Behörde sowie persönlich an den Leiter der Gruppe Umwelt und Forst der belangten Behörde:

„Sehr geehrte Herr Mag. BZ

Ich möchte Ihnen zur Kenntnis bringen, dass ich im Bereich BBgraben (CCgraben) beabsichtige, ein Kleinwasserkraftwerk zu errichten. Das Kraftwerk soll großteils zur Versorgung unseres Betriebs dienen. Die Ausbaugröße ist mit max 100 kW geplant und die gesamte Anlage befindet sich auf Eigengrund. Ein Übersichtslageplan befindet sich im Anhang. Die betroffenen Grundstücke sind die Parzellen aa; bb/x,y,z; cc und dd/x jeweils KG EE. Es sollen dazu 3 Gerinne im Bereich oberhalb der Wildbachverbauung des CCgrabens einzeln gefasst, zusammengeleitet und über eine Druckrohrleitung in den Bereich Schotterrückhaltbecken gegenüber dem FF in EE zum Kraftwerk abgeleitet werden. Die hydrologischen Kennzahlen der Gerinne wurden mir vom Hydrographischen Dienst des Landes Salzburg bereits übermittelt (siehe Anhang). Ein gewässerökologisches Gutachten wurde in Auftrag gegeben und befindet sich in der Auswertung. Die Beprobung für das Makrozoobenthos (MZB) und Phytobenthos (PHB) wurden bereits im Frühjahr 2019 durchgeführt. Mein Projektant erstellt in den nächsten 3 - 4 Wochen ein Vorprojekt und wird es sobald es fertig ist übermittelt.“

In dem angeschlossenen Übersichtsplan, einem SAGIS Ausdruck DIN A4, ist handschriftlich die Leitung mit einer roten Linie eingezeichnet, sind drei Fassungen mit A, B und C bezeichnet sowie handschriftlich angefügt, dass die Leitungslänge von Fassung B bis zum KW-Gebäude ca 920 m und der Höhenunterschied ca 205 m beträgt. Gemäß dem Lageplan soll das Krafthaus – dargestellt als Quadrat – auf den GN dd/x und GN ee/y je KG EE situiert werden.

Die GN aa, GN bb/x bis z, GN cc und GN dd/x sowie das GN ee/y je KG EE befinden sich alle im grundbücherlichen Eigentum der Mutter des Beschwerdeführers.

Am 08.11.2019 fand zwischen dieser, Frau AZ AA, und dem Behördenvertreter der belangten Behörde ein Telefonat statt, in welchem seitens des Behördenvertreters darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die Arbeitsgruppe Wasserwirtschaft und Naturschutz mit diesem Vorhaben zu befassen ist (handschriftlicher Aktenvermerk vom 08.11.2019). Es wurde jedoch weder binnen der angekündigten 3 – 4 Wochen noch bis zum 14.02.2020 ein von einem Fachkundigen erstelltes Vorprojekt oder ein Einreichprojekt mit dem Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen (bzw allfällig sonstiger notwendiger) Bewilligung/en für das „KW AA“ bei der belangten Behörde eingereicht.

2.2.

Unabhängig davon wurde von Herrn BC BB am 26.08.2019 (Einlangen bei der Behörde) unter Vorlage eines von einem befugten Fachmann erstellten Einreichprojektes (DI BD BE samt ökologischer Begleitplanung der Umweltgutachten AY OG) ua um die wasserrechtliche Bewilligung für das „KW DD – BB“ angesucht. Dieses Projekt sieht auf der GN ff KG EE die Errichtung einer Wasserfassung talseitig an einer bestehenden Vorfeldsperre der WLV im BBgraben und die Ableitung über eine ca 740 m lange Druckrohrleitung vor, welche beim Krafthaus auf GN gg KG EE endet. Das abgearbeitete Triebwasser wird unweit des Krafthauses in die vorbeifließende JJ auf GN hh KG EE eingeleitet.

Aufgrund der im Zuge des Vorprüfungsverfahrens abgegebenen Stellungnahme der Amtssachverständigen für Gewässerschutz (Stellungnahme vom 01.10.2019, Zl yy/7-2019) wurde das Ansuchen mit Email vom 22.10.2019 dahingehend modifiziert, dass die Mindestwassermenge abgeändert, dh von 6 l/s (siehe ökologische Begleitplanung AY OG, Seite 61, Pkt 7.3.3. Erforderliche Restwassermenge,) auf 10 l/s erhöht und zur Laichzeit der Bachforelle (Oktober/November) die Mindestwassermenge auf 25 l/s angehoben wurde.

Mit Ladung vom 14.02.2020 wurde eine mündliche Verhandlung für den 20.05.2020 für dieses Vorhaben von der

belangten Behörde anberaumt. Der Beschwerdeführer wurde nicht persönlich geladen, die Kundmachung erfolgte jedoch öffentlich auf der Amtstafel der Gemeinde EE (laut Anschlagsvermerk vom 24.02. bis 19.05.2020) sowie im Internet der belangten Behörde. Nach dem 14.02.2020 kam es zu keiner (wesentlichen) Projektänderung des Vorhabens „KW DD – BB“.

2.3.

Mit Schriftsatz vom 04.03.2020 brachte der Beschwerdeführer vor, dass hinsichtlich der beiden Kraftwerksvorhaben „KW AA“ und „KW DD – BB“ der klassische Fall eines Widerstreites iSd § 17 WRG vorliegt und der Projektbewilligungsantrag für sein „KW AA“ vom 05.11.2019 rechtzeitig vor der Ladung am 14.02.2020 eingebracht wurde, dh eine Bewerbung gemäß § 109 WRG vorliegt. Allerdings sollte das Projekt „KW AA“ nicht vorrangig weiterverfolgt werden, sondern das neue Projekt „KW BBgut“ laut vorgelegtem Einreichprojekt (Baumeister DI BX BY, CZ, vom Februar 2020). Dieses Kraftwerksprojekt sieht die Wasseraufnahme auf GN ii KG EE am linken Ufer des BBgrabens vor. Die Druckrohrleitung, verlaufend über Eigengrundstücke (Anm: Richtig im Eigentum der Mutter des Beschwerdeführers) bis zum Krafthaus auf GN bb/y KG EE, weist eine Länge von ca 1.350 m auf. Die Rückleitung des Triebwassers soll wieder in den BBgraben erfolgen.

Aufgrund dessen, dass dieses Vorhaben jedenfalls nach dem 14.02.2020 eingebracht wurde, wurde in einem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und zwar konkret, dass „gegen die Versäumung der Frist für die Einbringung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrages für das Kleinwasserkraftwerk „KW BBgut“ die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gewährt wird“, gestellt. Die Bestimmung des § 109 Abs 2 WRG ist nach Ansicht des Beschwerdeführers als verfahrensrechtliche Frist anzusehen (VwGH 22.04.1980, 2189/79) und daher einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugänglich. Eingeräumt wurde, dass der wasserrechtliche Bewilligungsantrag für das „KW BBgut“ nicht fristgerecht eingebracht wurde, der Irrtum wurde vom Beschwerdeführer erst anlässlich einer Behördenbesprechung am 20.02.2020 erkannt. Die 14tägige Frist hat daher am 05.03.2020 geendet. Dargelegt wurde, dass der Beschwerdeführer durch die Versäumung der Frist einen erheblichen Rechtsnachteil erleidet, da er sein Projekt nicht verwirklichen kann, selbst wenn dieses besser im öffentlichen Interesse gelegen ist als das „KW DD – BB“. Es war für ihn nicht erkennbar und daher unvorhersehbar, dass an derselben Gewässerstrecke von einem Dritten ein Bewilligungsantrag eingebracht worden ist. Durch die Neuregelung des § 109 Abs 2 WRG ist für einen Dritten nicht erkennbar, bis zu welchem Zeitpunkt er spätestens einen Bewilligungsantrag einbringen muss, um am Widerstreitverfahren teilnehmen zu können.

Es wurde der Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens mit der Feststellung, dass dem Projekt „KW BBgut“ (in eventu dem „KW AA“) der Vorzug gebührt, gestellt. Schließlich wurde der Antrag um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für das „KW BBgut“ (in eventu für das „KW AA“) gestellt.

Zur

Beweiswürdigung

ist auszuführen, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage der beiden Verwaltungsakte der belangten Behörde sowie des Aktes des Landesverwaltungsgerichts ergibt. Aufgrund dessen, dass der Beschwerdeführer an der mündlichen Verhandlung am 20.05.2020 teilgenommen hat und in seiner Beschwerde selbst auf Akten- bzw Projektinhalte zum Bewilligungsverfahren vor der belangten Behörde „KW DD – BB“ (Aktenzahl yy/-2019) verwiesen hat, war von einer grundsätzlichen Kenntnis auszugehen.

Von der beantragten Einvernahme der Mutter des Beschwerdeführers konnte Abstand genommen werden, da es sich bei der Qualifizierung der Eingabe mit Email vom 05.11.2019 um eine rechtliche Bewertung handelt.

Feststellungen im Hinblick auf die Rechtzeitigkeit und das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand haben sich aufgrund der nachstehenden rechtlichen Erwägungen erübrigt.

Bei der Feststellung des Sachverhaltes ergaben sich zusammengefasst keine entscheidungswesentlichen Widersprüche und sind die im Beschwerdeverfahren zu klärenden Fragen rechtlicher Natur.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBI I Nr 33/2013 idgF die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG 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.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

I.1. Rechtsgrundlagen und allgemeine Grundsätze

Im gegenständlichen Fall ist jeweils die Errichtung eines Kleinwasserkraftwerkes unter Ausnutzung der Wasserkraft des BBgrabens beabsichtigt („KW DD – BB“ einerseits und „KW BBgut“ alternativ „KW AA“ andererseits), wobei die Verwirklichung des einen Projekts die Realisierung des anderen auf Grund des engen räumlichen Zusammenhangs ausschließen würde.

Grundsätzlich gilt, wenn widerstreitende (§ 17), auf entsprechende Entwürfe (§ 103) gestützte Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung vorliegen, dann gemäß § 109 Abs 1 erster Satz WRG auch auf Antrag eines Bewerbers vorerst darüber zu entscheiden ist, welchem Vorhaben der Vorzug gebührt.

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

Stehen verschiedene Bewerbungen (§ 109) um geplante Wasserbenutzungen in Widerstreit, so gebührt gemäß § 17 Abs 1 Wasserrechtsgesetz – WRG, BGBI Nr. 215/1959 idgF jener der Vorzug, die dem öffentlichen Interesse (§ 105) besser dient. Dabei sind die Bewerbungen vornehmlich auf die in einem anerkannten Rahmenplan dargestellte im öffentlichen Interesse gelegene Ordnung zu prüfen.

Dies gilt aber nur für den Fall, dass (tatsächlich) widerstreitende Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung iSd § 17 vorliegen. Die Widerstreitbehörde hat als Hauptfrage zu prüfen, ob ein Widerstreit gemäß § 17 WRG zwischen verschiedenen Wasserbenutzungen vorliegt. Das bedeutet, dass die Widerstreitbehörde zunächst zu beurteilen hat, ob überhaupt Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen vorliegen (VwGH 30.05.2017, Ra 2015/07/0106).

Von der Systematik ist darauf zu verweisen, dass§ 17 WRG die inhaltlichen Kriterien enthält, nach denen ein Widerstreit zu entscheiden ist. Das Vorgehen der Behörde in verfahrensrechtlicher Hinsicht regelt § 109 WRG (siehe Bumberger/Hinterwirth, Kommentar WRG, 3. Auflage Stand 01.01.2020, § 17 K 2 und § 109 K 1). Der Regelungsinhalt des § 109 Abs 1 und 2 WRG lässt die klare gesetzgeberische Absicht erkennen, die Frage, welche widerstreitenden Bewerbungen in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren zu berücksichtigen sind, möglichst frühzeitig zu entscheiden (VwGH 30.06.2016, 2013/07/0271).

I.2. Zum „KW BBgut“

Unstrittig ist, dass hinsichtlich dieses Kraftwerks der Antrag um wasserrechtliche Genehmigung unter Vorlage eines Einreichprojektes erst mit Eingabe vom 04.03.2020, und damit nach der Anberaumung der mündlichen Bewilligungsverhandlung für das „KW DD – BB“ am 14.02.2020, dessen Genehmigungsverfahren bereits seit dem 26.08.2019 bei der belangen Behörde anhängig war, erfolgt ist.

Vom Beschwerdeführer wurde einerseits behauptet, dass sein Ansuchen ohnedies rechtzeitig gewesen wäre, da durch

eine wesentliche Projektänderung des „KW DD – BB“ hinsichtlich der Mindestwassermenge und den diesbezüglich unklaren Projektangaben die Sperrwirkung nicht mit der Ladung 14.02.2020, sondern erst im Zuge der Verhandlung am 20.05.2020 eingetreten ist. Andererseits wurde aber der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wegen Versäumung der Einbringung des Bewilligungsantrages für das „KW BBgut“ vor der Ladung mit 14.02.2020 gestellt bzw. aufrechterhalten.

I.2.1. Zu der behaupteten unzulässigen Projektänderung des „KW DD – BB“ mit der Folge, dass die Sperrwirkung mit 14.02.2020 nicht ausgelöst worden sei, ist auszuführen, dass die Abänderung des Konsensantrages mit Email vom 22.10.2019, somit Monate vor der Ladung zur mündlichen Bewilligungsverhandlung für dieses Kraftwerk, erfolgt ist. Da bis zu dem in § 109 Abs 2 WRG genannten Zeitpunkt auch neue Projekte eingereicht werden können, ist auch eine wesentliche Änderung von bereits vorliegenden Projekten zulässig. Nur nach diesem Zeitpunkt ist eine Projektänderung, die das Wesen des Projektes verändert, nicht mehr zulässig (siehe Bumberger/Hinterwirth, Kommentar WRG, 3. Auflage Stand 01.01.2020, § 109 K 13).

Warum kein klarer Projektantrag bzw. widersprüchliche Projektangaben vorgelegen haben sollen, ist nicht nachvollziehbar. Aus dem mit Antrag vom 25.08.2019 vorgelegten Einreichprojekt respektive der ökologischen Begleitplanung der AY OG ergibt sich, dass ursprünglich eine Mindestwassermenge von 6 l/s beantragt wurde. Von der gewässerökologischen Amtssachverständigen wurde im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens begründet eine Erhöhung gefordert und dieser wurde durch die mit Email vom 22.10.2020 (und nicht erst in der mündlichen Verhandlung am 20.05.2020) eingebrochener Abänderungen des Konsenses ganz klar und eindeutig entsprochen. Nach dem 14.02.2020 kam es zu keinen (wesentlichen) Abänderungen mehr. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist daher die Sperrwirkung des § 109 Abs 2 WRG mit dem Tag der Anberaumung der Verhandlung für das „KW DD – BB“, somit am 14.02.2020 eingetreten. Das Ansuchen hätte daher bis zum Tag der Anberaumung der mündlichen Verhandlung, wobei der Tag der Anberaumung selbst noch eingeschlossen ist, geltend gemacht werden müssen, dh bei der Behörde eingelangt sein (siehe Bumberger/Hinterwirth, Kommentar WRG, 3. Auflage Stand 01.01.2020, § 109 K 21 und K 22).

Der Bewilligungsantrag für das Projekt des Beschwerdeführers „KW BBgut“ ist daher für die Auslösung eines Widerstreitverfahrens, sei es von amtswegen oder auf Antrag, jedenfalls „zu spät“ eingebrochen worden.

I.2.2. Zum Wiedereinsetzungsantrag ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 71 Abs 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Gemäß Abs 2 leg cit muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses ... gestellt werden.

Entscheidungswesentliche Frage ist, ob es sich bei dem durch § 109 Abs 2 WRG normierten Zeitpunkt mit seiner (Sperr)Wirkung betreffend konkurrierender Vorhaben, um eine (Sperr)Frist handelt, die dem Rechtsbehelf einer Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand überhaupt zugänglich ist oder nicht.

Von den belagten Behörde wurde dies gemäß Begründung im angefochtenen Bescheid einerseits verneint aber andererseits die Meinung vertreten, dass die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung kein unvorhersehbares Ereignis darstellt (Seite 17 des Bescheides). Der Beschwerdeführer geht von einer verfahrensrechtlichen bzw. „doppelfunktionellen“ Frist und damit von der Zulässigkeit eines Wiedereinsetzungsantrages aus (Pkt 2.3.2. der Beschwerde).

Festzuhalten ist, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß seinem Wortlaut für die Einbringung des wasserrechtlichen Bewilligungsantrags für das „KW BBgut“ gestellt wurde und nicht für den Antrag gemäß § 109 Abs 1 WRG auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens. Offenkundiges Ziel des Beschwerdeführers ist es, dass hinsichtlich seiner Projekte („KW BBgut“ oder alternativ „KW AA“) und dem Projekt „KW DD – BB“ von BC BB ein Widerstreitverfahren durchgeführt wird.

In der Regel gilt, dass die Einbringung eines wasserrechtlichen Bewilligungsantrages kein fristgebundenes Anbringen ist, dh dass es ausschließlich im Dispositionsbereich des Antragstellers liegt, ob und wann er einen Antrag auf

Genehmigung eines wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Vorhabens bei einer Behörde einbringt. Die im gegenständlichen Fall erfolgte Antragstellung mit 04.03.2020 für das „KW BBgut“ lag ausschließlich im Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers und war offenbar aus Gründen, die in der Sphäre des Beschwerdeführers lagen, früher nicht (bzw erst relativ kurz nach dem 14.02.2020) möglich.

Ebenso in der Regel gilt, dass es im Entscheidungsbereich einer Behörde liegt, wann eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, dh es für einen Dritten generell nicht vorhersehbar ist, wann die durch den Tag der Ladung ausgelöste Sperrwirkung eintritt.

Im Zusammenhang mit einem Widerstreitverfahren jedenfalls gilt, dass die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nicht den Zweck hat, neue Bewerber anzulocken (Bumberger/Hinterwirth, Kommentar WRG, 3. Auflage Stand 01.01.2020, § 109 K 25 letzter Satz mit Verweis auf VwGH 29.01.2015, 2013/07/0065).

Gemäß ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 AVG (vgl § 33 VwGVG) nur gegen die Versäumung einer verfahrensrechtlichen (oder „doppelfunktionellen“) Frist zulässig. Es muss sich also um eine Frist handeln, durch die die Möglichkeit, in einem anhängigen Verwaltungsverfahren eine Handlung mit prozessualen Rechtswirkungen (Verfahrenshandlung) zu setzen, zeitlich beschränkt wird, dh nach deren Ablauf die Verfahrenshandlung nicht mehr zulässig ist. Dazu gehören in erster Linie die in den Verfahrensgesetzen, insbesondere im AVG und VwGVG selbst, festgelegten Fristen, aber auch die in den Materiengesetzen vorgesehenen Fristen verfahrensrechtlicher Natur (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 72 RZ 12 Stand 01.01.2020, rdb.at). Es handelt sich zudem um ein Parteirecht.

§ 109 Abs 2 WRG sieht in dem Sinne keine vorherbestimmte Einbringungsfrist für Bewilligungsansuchen vor, die versäumt werden kann. Unter einer Frist – gegen deren Versäumung die Wiedereinsetzung gemäß § 71 AVG und § 33 VwGVG möglich ist – kann nur ein von vornherein bestimmter Zeitraum verstanden werden, innerhalb dessen Rechtshandlungen vorzunehmen sind (vgl VwGH 15.09.1983, 82/06/0067; ferner Walter, ÖJZ 1961, 618), bzw ein Zeitraum, vor dessen Ablauf eine bestimmte Handlung rechtswirksam vorgenommen werden muss, um die vorgesehenen Rechtswirkungen auszulösen (vgl VwGH 29.10.2003, 2001/13/0210). "Versäumt" ist zudem eine Frist, wenn sie zu laufen begonnen hat und ungenutzt verstrichen ist (VwGH 25.05.2020, Ra 2018/19/0708).

Als Indiz dafür, dass es sich bei der Regelung des § 109 Abs 2 erster Satz WRG um keine Frist iSd § 32 AVG handelt, ist auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 109 Abs 2 WRG zu verweisen, wo nie die Rede von einer Sperrfrist ist, sondern von einer Sperrwirkung als Folge der im zeitlichen Ermessen der Behörde gelegenen Anberaumung einer Verhandlung (siehe Bumberger/Hinterwirth, Kommentar WRG, 3. Auflage Stand 01.01.2020, § 109 und die unter Punkt V. Sperrwirkung zitierten Entscheidungen E 36 bis E 43).

Aber selbst wenn man von einer „Sperrfrist“ des § 109 Abs 2 WRG ausgehen würde, wäre im Hinblick auf die Versäumung der Frist für eine rechtzeitige Einbringung eines Bewilligungsansuchens von einer (rein) materiellrechtlichen Frist auszugehen, für welche eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unzulässig ist.

Durch die Einbringung des Bewilligungsansuchens mit Schriftsatz vom 04.03.2020 für das „KW BBgut“ (optional für das „KW AA“) nach Eintritt der Sperrwirkung hat der Beschwerdeführer nicht nur die Möglichkeit auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens verloren, sondern vor allem die inhaltliche Auseinandersetzung mit seinem Vorhaben, dh letztlich die Bewilligungsfähigkeit eines seiner Kraftwerksvorhaben. Jegliche andere Beurteilung würde die vorgesehene Sperrwirkung ad absurdum führen, da ansonsten jede „verspätete“ Antragstellung Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sein kann.

Das vom Beschwerdeführer herangezogene Judikat des VwGH vom 22.04.1980, 2189/79, geht insofern ins Leere, als darin nur ausgesprochen wurde, dass es sich bei der Bestimmung des § 109 Abs 2 WRG um „eine verfahrensrechtliche Bestimmung“ handelt und nicht judiziert wurde, dass § 109 Abs 2 WRG eine „verfahrensrechtliche Frist“ beinhaltet.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Frist für die Einbringung des wasserrechtlichen Bewilligungsantrages für das „KW BBgut“ jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen ist. Der Spruch des angefochtenen Bescheides war entsprechend zu korrigieren. Dem Beschwerdeantrag auf Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war nicht nachzukommen.

I.2.3. Zum Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens

Gemäß § 109 Abs 1 WRG kann bei Vorliegen widerstreitender Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung auch

ein Bewerber den Antrag stellen, dass vorerst darüber entschieden wird, welchem Vorhaben der Vorzug gebührt.

Klare Antragsvoraussetzung allerdings ist, dass widerstreitende Ansuchen vorliegen.

Wie schon unter Pkt. I.1. ausgeführt stellt die Bestimmung des§ 109 WRG die verfahrensrechtliche Regelung für ein Widerstreitverfahrens nach § 17 WRG dar.

Regelt die Bestimmung des§ 109 Abs 1 WRG die verfahrensrechtliche Vorgangsweise bei vorliegenden sich gegenseitig ausschließenden Vorhaben (amtswegiges oder beantragtes Verfahren gemäß § 17 WRG zur Klärung des Vorzuges), so normiert § 109 Abs 2 WRG das zeitliche Kriterium (Sperrwirkung), welche Ansuchen im Falle eines Widerstreits zu berücksichtigen sind, wobei zwei Fälle umfasst sind und zwar (1) der Fall eines bereits anhängigen Widerstreitverfahrens und (2) der Fall eines bereits anhängigen, dh bereits in Behandlung gezogenen Bewilligungsansuchens.

Aus dieser Regelung ergibt sich, dass für ein konkurrierendes Vorhaben, das nach dem Tag der Anberaumung der mündlichen Verhandlung bei der Behörde eingebracht wurde, kein Widerstreitverfahren mehr und zwar weder auf Antrag noch von amtswegen für das zusätzliche, konkurrierende Vorhaben stattfinden kann.

Im gegenständlichen Fall liegen keine widerstreitenden Ansuchen vor, da durch die Bestimmung des§ 109 Abs 2 WRG das Ansuchen des Beschwerdeführers vom 04.03.2020 für das „KW BBgut“ keine Berücksichtigung finden kann. Demzufolge ist die Stellung eines Antrags auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens iSd § 109 Abs 1 WRG iVm § 17 WRG unzulässig.

Der Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides war daher entsprechend abzuändern, wobei in der Begründung des Bescheides (Seite 17 unten) richtigerweise ausgeführt wurde, dass der Antrag (wegen „verspäteter Einbringung“) als unzulässig zurückzuweisen war.

I.2.4. Zum Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung

Ist – wie im gegenständlichen Fall - im erstinstanzlichen Bewilligungsverfahren eine Anberaumung einer mündlichen Verhandlung über das bereits in Verhandlung gezogene Bewilligungsansuchen (hier: „KW DD – BB“) erfolgt, kann ein konkurrierendes Bewilligungsansuchen zulässigerweise nur bis bzw noch am Tag der Anberaumung gestellt werden (vgl zur Rechtslage vor BGBl I 58/2017 VwGH 30.06.2016, 2013/07/0271, vgl E 24.10.2013, 2011/07/0119).

Die Stellung eines weiteren konkurrierenden Bewilligungsansuchens durch den Beschwerdeführer nach Eintritt der Sperrwirkung des § 109 Abs 2 WRG war jedenfalls unzulässig (vgl VwGH 29.01.2015, 2013/07/0065).

Von der belangten Behörde wurde in ihrer Entscheidung unter Spruchpunkt III. der Bewilligungsantrag für das „KW BBgut“ als unbegründet abgewiesen, was ebenfalls zu korrigieren war, da ein materieller Abspruch über das Bewilligungsansuchen rechtlich nicht erfolgt ist bzw erfolgen konnte.

Eine nach dem Tag der Anberaumung der mündlichen Verhandlung geltend gemachte neue Bewerbung, die einer bereits in Behandlung gezogenen Bewerbung widerstreitet, ist gemäß § 109 Abs 2 zurückzuweisen (vgl VwGH 22.04.1980, 2189/79).

I.3. Zum „KW AA“

I.3.1. Entscheidungswesentliche Frage hinsichtlich dieses Kraftwerksvorhabens ist, ob es sich – wie vom Beschwerdeführer behauptet – bei der Email-Eingabe vom 05.11.2019 um ein, allenfalls unvollständiges, wasserrechtliches Ansuchen des Vorhabens „KW AA“ oder – wie von der belangten Behörde bewertet – nur um eine der Behörde zur Kenntnis gebrachte Absichtserklärung handelt.

Die Anwendung der Grundsätze im Wasserverteilungsverfahren setzt das Vorhandensein eines den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Gesuches auch für das Konkurrenzprojekt voraus (siehe Berger in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 109 E1 und die dort zitierte Judikatur, Stand 15.07.2018, rdb.at). Welche Unterlagen einem Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung anzuschließen sind, ergibt sich aus § 103 Abs 1 lit a bis o WRG.

Es entspricht der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass für die Einleitung eines Widerstreitverfahrens es nicht erforderlich ist, dass die widerstreitenden Bewerbungen bereits allen Erfordernissen des § 103 entsprechen. Das bedeutet, dass ein gemessen an den Anforderungen des § 103 unvollständiges Projekt nicht von der Teilnahme am Widerstreit ausgeschlossen ist, wenn es zumindest gewisse Mindestanforderungen erfüllt. Die Behörde hätte in

einem solchen Fall dem Antragsteller – falls erforderlich – die Vervollständigung nach § 13 Abs 3 AVG aufzutragen (VwGH 03.08.2016, Ro 2016/07/0006). Es muss sich um zulässige Bewerbungen handeln, aus denen die Projektabsicht klar erkennbar ist (VwGH 26.02.1991, 90/07/0112).

Gemäß den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen basierend auf § 13 AVG (Anbringen) hat die Behörde, wenn ein Anbringen einen undeutlichen Inhalt aufweist, nach der Rechtsprechung des VwGH gemäß §§ 37 und 39 Abs 2 AVG durch Herbeiführung einer entsprechenden Erklärung den wahren Willen des Einschreiters festzustellen.

Vom Beschwerdeführer wird vorgebracht, dass er mit dem Email vom 05.11.2019 einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für das „KW AA“ gestellt hat und aus diesem seine Projektabsicht durch Angaben zum Projekt im Sinne eines Entwurfes gemäß § 103 WRG dargelegt wurde (Seiten 5/6 der Beschwerde).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH sind Parteienerklärungen (also auch Anbringen) im Verfahren ausschließlich nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen. Bei eindeutigem Inhalt eines Anbringens sind hingegen davon abweichende, nach außen nicht zum Ausdruck gebrachte Absichten und Beweggründe grundsätzlich ohne Belang (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 13 RZ 38, Stand 01.01.2014, rdb.at; vgl LVwG Tirol 03.02.2016, LVwG-2015/15/1440-6).

Eine bloße Absichtserklärung ist keine Bewerbung iSd § 109 Abs 1 WRG (VwGH 08.05.1984, 84/07/0067).

Genau zu dieser vom Beschwerdeführer herangezogenen Entscheidung des VwGH vom 08.05.1984 ist anzumerken, dass ausgeführt wurde, dass die Vorlage eines Lageplanes mit eingezeichneter Druckleitung weder eine auf einen entsprechenden Entwurf (Projekt) gestützte Bewerbung iSd § 109 Abs 1 WRG noch eine über eine Projektidee hinausgehendes Vorhaben darstellt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im gegenständlichen Fall noch eine grobe Beschreibung erfolgte.

Der eindeutige Wortlaut des Emails vom 05.11.2019 lautet, dass der Beschwerdeführer der Behörde (ob das Email an die offizielle Email-Adresse der Wasserrechtsbehörde und gleichzeitig auch an Sachbearbeiter/Leiter der Gruppe Umwelt und Forst gesendet wurde ist in diesem Fall irrelevant) „zur Kenntnis“ brachte, dass er „beabsichtige ein Kleinwasserkraftwerk zu errichten“. Es wurde in dem Email klar und unmissverständlich erst die Erstellung eines Vorprojektes - nicht einmal eines Einreichprojektes - angekündigt. Informiert wurde weiters darüber, welche fachlichen Grundlagen bereits eingeholt bzw erhoben wurden (hydrologische Kennzahlen, Beprobung Makrozoobenthos und Phytobenthos) und welche fachlichen Grundlagen noch in Ausarbeitung sind (gewässerökologisches Gutachten). Der Beschwerdeführer selbst ging offenbar davon aus, dass noch kein Projekt, welches zur Genehmigung eingereicht hätte werden können, vorliegt.

Für das Landesverwaltungsgericht liegt in unzweifelhafterweise kein Antrag iSd § 103 Abs 1 WRG iVm § 13 AVG und damit kein Entwurf iSd § 109 Abs 1 WRG vor, wobei das Email nicht einmal einen undeutlichen Inhalt aufweist, zu deren Klärung ansonsten die Behörde verpflichtet gewesen wäre. Es liegt auch kein unvollständiges und damit verbesserungsfähiges Ansuchen bzw Projekt vor, da gar kein Ansuchen bzw Projekt vorliegt. Es findet sich in dem Email keinerlei Ausführung darüber, dass „die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung beantragt“ wird und fehlen so gut wie alle in § 103 Abs 1 WRG geforderten wesentlichen Angaben und Unterlagen für eine Wasserkraftanlage. Dass der Beschwerdeführer nun im Hinblick auf die Sperrwirkung mit 14.02.2020 eine Umdeutung beabsichtigt, ist aus dessen Sicht nachvollziehbar, aber rechtlich unzulässig.

Rechtlich ausschließlich maßgeblich ist der objektive Erklärungswert des Emails vom 05.11.2019.

Es wurde daher durch dieses Email weder eine Entscheidungspflicht und damit ein Tätigwerden bzw eine Pflicht zur Erlassung eines Verbesserungsauftrages gemäß § 13 Abs 3 AVG der Behörde ausgelöst. Dass ein mündlicher Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs 3 AVG gegenüber der Mutter des Beschwerdeführers, welche nicht einmal als Antragstellerin oder bevollmächtigte Vertreterin aufgetreten ist, erteilt worden wäre, ist gar nicht nachvollziehbar und entspricht sicherlich nicht der Behördenpraxis.

Klarzustellen gilt auch, dass nicht über den „Antrag vom 05.11.2019“ ein Abspruch mit dem angefochtenen Bescheid erfolgt ist, sondern gemäß dem klaren Wortlaut des Spruchpunktes III. der Bewilligungsantrag vom 04.03.2020 (Eventualantrag) betreffend das „KW AA“ als unzulässig zurückgewiesen wurde. Zuzugestehen allerdings ist, dass in der

Begründung unter Punkt 3. des Bescheides dies irreführend formuliert wurde, da einerseits ausgeführt wurde, dass das Email vom 05.11.2019 keinen Antrag darstellt, aber andererseits ausgeführt wurde, dass „dieser“ als unzulässig zurückzuweisen war.

I.3.2. Hinsichtlich des mit Eventalantrag vom 04.03.2020 gestellten Bewilligungsansuchens für das „KW AA“, wobei keinerlei Projektunterlagen dafür vorgelegt wurden, ist hinsichtlich seiner Unzulässigkeit auf die Ausführungen unter Punkt I.2.4. zu verweisen.

Zusammengefasst war daher den gestellten Beschwerdeanträgen nicht stattzugeben und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da ungeachtet eines Parteienantrages gemäß § 24 Abs 4 VwGVG von einer Verhandlung abgesehen werden kann, 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 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstehen.

Eine mündliche Verhandlung kann demgemäß entfallen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder „hochtechnische“ Fragen betrifft. Ebenso wenig ist eine Verhandlung geboten, wenn keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachen-feststellungen nicht bestritten sind (VwGH 18.11.2013, ZI 2013/05/0022).

Diese Voraussetzungen lagen im gegenständlichen Fall vor.

II. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a VwGG):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit überblickbar fehlt es zwar an einer konkreten höchstgerichtlichen Aussage zur Zulässigkeit eines Wiedereinsetzungsantrages in den vorherigen Stand bei Eintritt der Sperrwirkung des § 109 Abs 2 WRG, jedoch weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu § 71 iVm § 33 AVG wie in der Begründung dieser Entscheidung dargelegt. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

Schlagworte

Wasserrecht, Verfahrensrecht, Widerstreitverfahren, Antrag auf Wiedereinsetzung, Sperrwirkung, bloße Projektankündigung

Anmerkung

ao Revision erhoben 05.01.2020

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2020:405.1.570.1.6.2020

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>