

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.12.2014

Geschäftszahl

Ro 2014/07/0033

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Revision der T AG in I, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottenring 19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 2. Dezember 2013, Zl. BMLFUW-UW.4.1.12/0028-I/6/2013, betreffend Zurückweisung eines Widerstreitantrags (mitbeteiligte Parteien: 1. Gemeinde S und 2. WeGen mbH, beide in S, beide vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Hilmgasse 10), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und den mitbeteiligten Parteien Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Einleitend ist festzuhalten, dass die Revisionswerberin einen Ausbau des bestehenden Kraftwerks K zu einer Kraftwerksgruppe (AK K) plant. Die Genehmigung dieses Projekts ist nur nach positivem Abschluss einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) möglich. Dieses Projekt konkurriert insoweit mit einem von der Gemeinde S und der WeGen mbH (den mitbeteiligten Parteien) verfolgten Kraftwerksprojekt an der G Ache (KW G Ache), als sich beide Projekte nebeneinander nicht verwirklichen lassen.

2. Zum bisherigen Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 27. August 2008 beantragten die mitbeteiligten Parteien beim zuständigen Landeshauptmann von Tirol (LH) die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für das KW G Ache.

Mit Edikt vom 25. Februar 2009 wurde vom LH eine mündliche Verhandlung für 28. Mai 2009 in dieser Sache anberaumt.

Mit Schriftsatz vom 20. Mai 2009 stellte die Revisionswerberin beim Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) die Anträge auf wasserrechtliche Bewilligung des AK K und auf Einleitung eines Widerstreitverfahrens mit dem KW G Ache.

In diesem Schriftsatz vom 20. Mai 2009 führte die Revisionswerberin unter "Zentrale Merkmale des Vorhabens AK K" die folgenden Punkte an:

- "ein **zusätzlicher Jahresspeicher**, entweder im hinteren T (Speichervariante T) oder im hinteren K (Speichervariante F), mit einem Nutzinhalt von je rund 65 Mio m³,
- das **Pumpspeicherkraftwerk (Oberstufenkraftwerk) X** mit einer Ausbauleistung (bei mittlerer Fallhöhe) von rund 200 bis 220 MW, das den zusätzlichen Jahresspeicher und den bestehenden Jahresspeicher X verbindet,
- ein **zusätzliches Beileitungssystem von rund 23 km Länge** aus dem G und V Tal bis zum Jahresspeicher X, sowie
- der **Ausbau der bestehenden Hauptstufe X-P** durch einen neuen Triebwasserweg und ein zusätzliches Kraftwerk

P 2 mit einer Ausbauleistung (bei mittlerer Fallhöhe) von rund 500 MW."

Zeitgleich brachte die Revisionswerberin inhaltlich gleichlautende Bewilligungs- und Widerstreitanträge beim LH als Wasserrechtsbehörde sowie bei der Tiroler Landesregierung als Genehmigungsbehörde nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000) ein.

Die im Bewilligungsverfahren zum Vorhaben KW G Ache anberaumte mündliche Verhandlung fand am 28. Mai 2009 vor dem LH statt.

Mit Bescheid vom 20. Oktober 2009 wies der LH die an ihn gerichteten Anträge der Revisionswerberin auf wasserrechtliche Bewilligung bzw. auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens als unzulässig zurück und erklärte sich für unzuständig.

Mit Schriftsatz vom 10. August 2010 legte die Revisionswerberin dem BMLFUW in Ergänzung ihrer Anträge vom 20. Mai 2009 eine zusammenfassende Projektunterlage vom 3. August 2010 vor, die hinsichtlich des geplanten Jahresspeichers neben der Speicherstandortvariante T und der Speicherstandortvariante F erstmals auch die Speicherstandortvariante P miteinbezog.

Mit Bescheid vom 10. März 2011 wies der BMLFUW die Anträge auf wasserrechtliche Bewilligung und auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens als unzulässig zurück und erklärte sich ebenfalls für unzuständig. Zugleich behob er die mit Bescheid vom 20. Oktober 2009 erfolgte Zurückweisung des LH bezüglich des Widerstreitverfahrens und verwies die Angelegenheit an diesen zur Erlassung eines neuen Bescheids zurück.

Gegen diesen Bescheid erhob die Revisionswerberin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) und begründete dies zum einen mit Verletzung ihres verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, da der BMLFUW seine Zuständigkeit zur Durchführung eines Widerstreitverfahrens zu Unrecht verneint habe, und zum anderen mit Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, da § 109 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) kompetenzwidrig sei. Zudem verletze § 109 WRG 1959 auch das Gebot der hinreichenden Bestimmtheit von gesetzlichen Regelungen.

Mit einem an die Revisionswerberin gerichteten Schreiben des LH vom 12. August 2011 stellte dieser ausdrücklich fest, dass die mündliche Verhandlung im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren zum Vorhaben KW G Ache seit 28. Mai 2009, 15:18 Uhr, geschlossen sei.

Mit einem an die Tiroler Landesregierung gerichteten Schriftsatz vom 4. Juli 2012 präzierte die Revisionswerberin den ihrem Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G 2000 zugrunde liegenden Antrag zum Vorhaben AK K, indem sie hinsichtlich des geplanten Jahresspeichers den Speicherstandort P fixierte.

3. Mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, B 563/11, VfSlg. 19677, sprach der VfGH aus, dass die Revisionswerberin durch den Bescheid des BMLFUW vom 10. März 2011 in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden sei, da der BMLFUW zu Unrecht seine Zuständigkeit als Widerstreitbehörde verneint habe.

Wörtlich heißt es (auszugsweise):

"3.2.2. Die Bestimmung des § 109 Abs 1 WRG 1959 ... regelt den Fall konkurrierender Projekte, wobei bei einem Projekt eine Wasserrechtsbehörde iSd §§ 98 bis 100 leg.cit. und bei einem anderen Projekt eine andere Behörde zuständig ist, etwa eine Behörde, die zur Durchführung eines konzentrierten Verfahrens im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung berufen ist. In einem solchen Fall soll aber über den Widerstreit gemäß § 109 Abs 1 letzter Satz WRG 1959 jedenfalls die Wasserrechtsbehörde entscheiden, also die Behörde iSd §§ 98, 99 und 100 WRG 1959. Dies ergibt sich auch aus den Erläuterungen zur Neufassung des § 109 WRG 1959 durch das Agrarrechtsänderungsgesetz 2001, BGBl. I 109 (EB zu Z 17 und 20 der WRG-Novelle, RV 642 BlgNR XXI. GP 30), welche lauten:

'Neuregelung des Widerstreites, wobei die Lösung über Parteistellung erfolgen soll. Damit soll auch der Fall lösbar werden, wenn ein Widerstreitverfahren (zB im Falle eines UVPpflichtigen Vorhabens) UVP-pflichtig ist. Für derartige Fälle soll die Behörde (§§ 98, 99, 100 WRG) zuständig sein.'

3.3. ...

4. Auch die übrigen Bedenken der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich der Unbestimmtheit des § 109 Abs. 1 WRG 1959 teilt der Verfassungsgerichtshof nicht. So gibt es keinen Zweifel daran, dass nur solche Projekte in Widerstreit geraten können, zu denen auf entsprechende Entwürfe gestützte Ansuchen um Wasserbenutzung vorliegen."

4. Der in weiterer Folge erlassene Ersatzbescheid des BMLFUW vom 2. Dezember 2013 ist der von der Revisionswerberin im gegenständlichen Verfahren angefochtene Bescheid; mit diesem Bescheid wurde der Widerstreitantrag der Revisionswerberin (neuerlich) zurückgewiesen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheids führte die belangte Behörde aus, dass der konkrete Standort des zusätzlichen Jahresspeichers des Vorhabens AK K zum Schluss der mündlichen Verhandlung im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren KW G Ache, dh am 28. Mai 2009, noch nicht festgestanden sei. Vielmehr habe sich die Revisionswerberin die konkrete Auswahl des Standortes - nach Einbringung ihres Widerstreitantrags vom 20. Mai 2009 - nach weiteren Optimierungsuntersuchungen vorbehalten. Im Schriftsatz

vom 20. Mai 2009 seien konkret zwei mögliche Speichervarianten genannt worden: die Speichervariante T im hinteren T oder die Speichervariante F im hinteren K. Als Folge der Studien zum optimalen Speicherstandort habe die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 10. August 2010 eine Projektunterlage vom 3. August 2010 vorgelegt, die neben den zwei Speicherstandortvarianten T und F erstmals und zusätzlich die Variante P einbezogen habe, sodass drei Standortvarianten in der Bewerbung AK K im Widerstreitverfahren geltend gemacht worden seien.

Zwischen den Verfahrensparteien sei strittig, ob und in welchem Umfang die Bewerbung AK K als Antrags- und Beurteilungsgegenstand im Widerstreitverfahren zu berücksichtigen sei.

Der spätestmögliche Zeitpunkt für den Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens sei der Abschluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz bzw. der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids erster Instanz. Im vorliegenden Fall sei die Sperrwirkung des § 109 Abs. 2 WRG 1959 am 28. Mai 2009 eingetreten, weil an diesem Tag die mündliche Verhandlung im Bewilligungsverfahren KW G Ache geschlossen worden sei.

Die Auffassung der Revisionswerberin, dass widerstreitrelevant nur die Wasserbenutzung bzw. die Wasserfassungen der Ö Gewässer seien, sei unzutreffend. Vielmehr sei das Vorhaben AK K in seiner Gesamtheit Gegenstand der Prüfung, ob ein Widerstreit vorliege.

Im Verwaltungsverfahren habe die Revisionswerberin im Wesentlichen vorgebracht, dass das Fehlen oder die nachträgliche Änderung des Speicherstandortes im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG keine unzulässige Wesensänderung bedeute und für die Beurteilung, ob ein nach § 103 WRG 1959 hinreichend konkretes und folglich widerstreitfähiges Vorhaben AK K nach § 109 WRG 1959 vorliege, nicht relevant sei. Vielmehr lägen im Entscheidungszeitpunkt sogar drei Speichervarianten vor. Dabei handle es sich um ein Sachverhaltselement, welches fristwährend im Zuge des § 13 Abs. 3 AVG zu klären und verbesserungsfähig gewesen sei.

Die belangte Behörde hielt dazu fest, dass den Ausführungen der Revisionswerberin in diesem Zusammenhang nicht gefolgt werden könne.

Unbestritten sei nämlich, dass das Gesamtvorhaben AK K als Erweiterung des bestehenden Kraftwerks K durch den Zubau eines Oberstufenkraftwerks am Speicher X und einer zweiten Unterstufe in P einer UVP und einem Genehmigungsverfahren nach § 3 Abs. 1 iVm Anhang 1 Z 30 und Z 31 UVP-G 2000 zu unterziehen sei.

Hinsichtlich Bedeutung, Größenordnung und Gefahrenpotential der Speicherstandortvarianten im Vergleich werde auf die Angaben der Revisionswerberin verwiesen:

Speichervariante	Speicherkapazität	Höhe	Kronenlänge
T	72 Mio. m ³	145 m	712 m
F	67,8 Mio. m ³	170 m	748 m
P	44,3 Mio. m ³	121 m	618 m

Da jede der drei angeführten Speicherstandortvarianten sowohl aufgrund der Höhe als auch aufgrund der zurückgehaltenen Wassermenge für sich genommen nicht nur die Pflicht zur Durchführung einer UVP (im vereinfachten Verfahren), sondern auch zur Einholung eines Gutachtens der Staubeckenkommission begründe, könne auf das vom Gesetzgeber angenommene hohe Gefährdungspotential derartiger Speicher für die Bevölkerung und die Umwelt bzw. auf die Betroffenheit von in § 105 WRG 1959 demonstrativ angeführten öffentlichen Interessen geschlossen werden. Dies umso mehr, weil die von der Revisionswerberin angeführten Vorhabensangaben die zuständigkeitsbegründenden Kennzahlen um ein Vielfaches überschritten.

Beim wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren handle es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren, in welchem die Behörde auf Grund des vom Antragsteller erarbeiteten Projekts die Frage der Bewilligungsfähigkeit zu beurteilen habe. Gegenstand des Verfahrens sei das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt, nicht aber ein von diesem Projekt abweichender Bestand.

Daraus folge, dass ein Bewilligungsgesuch für einen von der Revisionswerberin beabsichtigten Speicher projektbezogen (nach dem Bewilligungstatbestand des § 9 WRG 1959) sein müsse, was anhand der Kriterien des § 103 WRG 1959 zu dokumentieren sei. Nach § 111 Abs. 2 WRG 1959 müsse das eingeräumte Maß der Wasserbenutzung im Bewilligungsbescheid durch eine genaue Beschreibung der zur Wasserführung dienenden Vorrichtungen (Stauwerk, Überfall, Schleusen, Fluder, Kanal, Rohrleitung, Ausgleichsbecken und andere) sowie aller sonst maßgebenden Teile der Anlage, insbesondere der hydromotorischen Einrichtung und Angabe der Gebrauchszeiten, festgesetzt werden. Bei Wasserkraftanlagen seien die Rohfallhöhe, die Stationsfallhöhe und die einzubauende Leistung sowie womöglich auch das Jahresarbeitsvermögen anzugeben.

Daraus könne geschlossen werden, dass dementsprechend konkrete Einreichpläne und sonstige Unterlagen vorliegen müssten. Die von einer Bewilligung abweichende, zusätzliche Ausführung oder Verlegung eines standortgebundenen Speichers in der von der Revisionswerberin im Vorhaben AK K vorgesehenen Größenordnung stelle jedenfalls keine geringfügige Abweichung dar, die nachträglich im wasserrechtlichen Kollaudierungsverfahren nach § 121 WRG 1959 oder im Abnahmeverfahren nach § 20 UVP-G 2000 genehmigt

würde. Vielmehr würde eine Bewilligungs- bzw. Antragsänderung auf der Basis eines erstmals vorzulegenden, umfangreichen Projektes ein gänzlich neu durchzuführendes Ermittlungsverfahren auslösen. Damit liege kein materielles oder formelles Formgebren vor, welches einem Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG iVm § 103 WRG 1959 zugänglich wäre, weil diese Vorschriften die Behörde nicht berechtigten, die zusätzliche Ausarbeitung und Vorlage von antragsbedürftigen Bewilligungsprojekten zu fordern.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund stelle die nachträgliche Speicherstandortbekanntgabe oder die Verlegung des Speicherstandortes entgegen den Ausführungen der Revisionswerberin eine wesentliche Projektänderung bzw. -ergänzung dar, die aufgrund eines Verbesserungsauftrags nach § 13 Abs. 3 AVG iVm §§ 103 und 17, 109 WRG 1959 nicht fristwährend im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Widerstreitverfahren behoben werden könne.

Die Kriterien des § 103 WRG böten auch keine Grundlage dafür, einen Bewilligungswerber als Widerstreitwerber zu einer Projektauswahlentscheidung und Projektvorlage hinsichtlich des konkreten Standortes aufzufordern. Ob und welches Projekt in Art und Umfang zur Bewilligung und Realisierung gelangen solle, liege im projektbezogenen Antragsverfahren als zu definierende Absicht im freien Willensentschluss des Bewilligungswerbers und sei keinem Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG zugänglich.

Zur Klärung, ob einander widerstrebende Bewerbungen um Wasserbenutzung vorlägen, müsse die Wasserrechtsbehörde zunächst prüfen, ob die einzelnen Bewerbungen im Sinne des § 109 WRG 1959 auf entsprechende Entwürfe gestützt seien. Die Wasserrechtsbehörde habe zufolge des in dieser Gesetzesstelle enthaltenen Verweises auf § 103 WRG 1959 diese Prüfung anhand der Kriterien dieser Gesetzesstelle vorzunehmen.

Welche Unterlagen iSd § 103 WRG 1959 erforderlich seien, sei von der Wasserrechtsbehörde im Wege der ihr obliegenden amtswegigen Ermittlungspflicht zu klären. Im Sinne dieser Bestimmung müssten die beigebrachten Unterlagen nicht nur dem Amtssachverständigen die Erstattung seines Gutachtens ermöglichen, sondern vor allem auch den anderen Parteien des Verfahrens, wozu auch die mitbeteiligten Parteien als Widerstreitgegnerinnen nach § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 zählten, die Verfolgung ihrer Rechte ermöglichen.

Aus der Judikatur, wonach ein Widerstreitverfahren dann entfalle, wenn auf Grund einer Prüfung nach § 104 WRG 1959 nur mehr ein Projekt im Verfahren verbleibe, sei zu schließen, dass unabhängig von der Frage, ob das Projekt einer UVP nach UVP-G 2000 zu unterziehen sei, jene Projektkenndaten eindeutig bestimmt sein müssten, die der Widerstreitbehörde und dem Widerstreitgegner eine projektbezogene, qualitative und quantitative Eingriffs- und Auswirkungsbeurteilung des Widerstreitgegenstandes auf sämtliche berührte öffentliche Interessen ermöglichen.

Damit habe ein taugliches Widerstreitprojekt den Kriterien des § 103 WRG 1959 insoweit zu genügen, als ein Widerstreitgegner im Widerstreitverfahren seine Rechte verfolgen können müsse. Demnach habe das Konkurrenzgesuch nach § 103 WRG 1959 einen Dokumentations- und Bestimmtheitsgrad aufzuweisen, der eine aussagekräftige Beurteilung des Konkurrenzvorhabens in seiner Gesamtheit auf sämtliche berührte öffentliche Interessen hinsichtlich Vor- und Nachteile erlaube; nur dann könne der Widerstreitgegner projekt- bzw. anlagenvergleichend argumentieren, warum seinem Projekt im Verhältnis zum Konkurrenzprojekt der Vorzug nach § 17 Abs. 1 WRG 1959 gebühre bzw. warum sein Projekt dem öffentlichen Interesse besser diene. Dies werde ihm in der Regel nur auf fachkundiger Basis, unter Heranziehung entsprechender Projektanten bzw. Fachkundiger, gelingen.

Daraus folge aber auch das subjektive Recht des Bewilligungswerbers im unterbrochenen Bewilligungsverfahren bzw. des Widerstreitgegners im Widerstreitverfahren (hier: der mitbeteiligten Parteien), vor "willkürlichen" Widerstreitverfahren geschützt zu sein. So könne es ein Widerstreitwerber nicht in der Hand haben, durch "Endlosanträge" das Bewilligungsverfahren eines Konkurrenten zu blockieren.

Zusammengefasst müsse eine geltend gemachte (Konkurrenz-) Bewerbung, um einen Widerstreit nach §§ 17, 109 WRG 1959 auslösen zu können, so bestimmt sein, dass sie dem Widerstreitgegner (hier: den mitbeteiligten Parteien) eine Prognose erlaube

- auf welche Art und Weise er sein Projekt im Verhältnis zum Konkurrenzprojekt verteidigen solle,
- durch welche fachlichen Gegengutachten er die Bevorzugung des Konkurrenzprojektes abwehren könne,
- welche Verfahrenskosten bzw. welche Prozessrisiken zu erwarten seien.

Diesen Anforderungen genüge der Widerstreitantrag der Revisionswerberin vom 20. Mai 2009 nicht, weil einem projektbezogenen Antrag, der (unter anderem) auf die Bewilligung eines Pumpspeicherkraftwerks abziele, solange die Eigenschaft eines Gesuches iSd §§ 103 und 109 WRG 1959 fehle, bis der konkret damit verbundene Speicherstandort, der insofern ein anlagentypisches Wesensmerkmal darstelle, bekannt sei. Gleiches gelte für die Geltendmachung eines Standortvariantenkonzepts, das als bedingte und damit unwirksame Prozessklärung zu qualifizieren sei, weil damit für die Behörde und die Widerstreitgegnerinnen - nicht vorhersehbar - die Zurückziehung jener Anträge bzw. Projektvarianten verknüpft sei, die nachträglich ausgeschieden würden und nicht zur Bewilligung gelangen sollten.

Damit fehle es der Bewerbung der Revisionswerberin vom 20. Mai 2009 an einer klar erkennbaren Projektsabsicht.

Für die Einleitung eines Widerstreitverfahrens sei zwar nicht erforderlich, dass die widerstreitenden Bewerbungen bereits allen Erfordernissen des § 103 WRG 1959 entsprechen, doch müsse es sich um zulässige Bewerbungen handeln, aus denen die Projektsabsichten klar erkennbar seien.

Nach den Angaben der Revisionswerberin im Widerstreitantrag vom 20. Mai 2009 sei von der Standortwahl des Speichers der optimierte Einsatz des Pumpspeicherkraftwerks X abhängig, was einen großen Wert beim Einsatz im Spitzen- und Regelenergiemarkt darstelle, aber von geologischen und ökologischen Detailuntersuchungen abhängig sei; die Standortwahl bestimme die Art von möglichen Störfällen sowie die Maßnahmen zu deren Vermeidung bzw. die Maßnahmen zur Beherrschung der Störfallauswirkungen in der Betriebsphase. Dazu komme, dass sich auch der Bestand und die Errichtung des Beileitungssystems danach richteten.

Nach dem objektiven Erklärungswert der Widerstreitbewerbung stelle der Ausbau der Oberstufe und im Besonderen der konkrete Speicherstandort im Hinblick auf das Projektziel, nämlich den optimierten Einsatz des Pumpspeicherkraftwerks X, ein zentrales anlagentypspezifisches Wesensmerkmal des Gesamtvorhabens AK K im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG dar.

Im Zusammenhang mit den subjektiven Rechten eines Widerstreitgegners sei vor allem der zeitliche Aspekt zu beachten:

In der Regel treffe die "Widerstreiteinrede" den dann blockierten Bewilligungswerber in der mündlichen Verhandlung "unvorbereitet"; dies, nachdem sein Projekt ein (umfassendes und mitunter sehr aufwendiges) Vorprüfungsverfahren durchlaufen habe, wo auf sachverständiger Basis die Auswirkungsbeurteilung der öffentlichen Interessen eine positive Genehmigungsfähigkeit durch die Behörde erwarten lasse (weil sonst keine Verhandlungsanberaumung, sondern eine Antragsabweisung erfolgt wäre, vgl. §§ 104, 106 WRG 1959).

Durch die Einbringung von Variantenentwürfen werde die Entscheidung sowohl im Bewilligungsverfahren als auch im Widerstreitverfahren unzulässig "in Schweben" gehalten, was den Sinn und Zweck der in § 109 WRG 1959 normierten Sperrwirkung konterkariere. Deswegen könne die Bewilligungsgegnerin bzw. die Widerstreitwerberin - hier die Revisionswerberin - "nicht beliebig" den Antragsgegenstand ändern, wozu auch eine nachträgliche (nach Ablauf sämtlicher Entscheidungsfristen erfolgte) Einschränkung von mehreren Projektvarianten auf eine zähle, weil die Bewilligungswerberinnen und Widerstreitgegnerinnen einen Rechtsanspruch darauf hätten, dass sowohl im unterbrochenen Bewilligungsverfahren als auch im Widerstreitverfahren innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfristen (§ 73 AVG) eine Entscheidung getroffen werde.

Solange ein Gesuch unter dem Vorbehalt stehe, dass nur eine von mehreren genannten Standortvarianten nachträglich zur Bewilligung eingereicht werden solle, sei die Behörde nicht in die Lage versetzt, ein gezieltes Ermittlungsverfahren in Bezug auf das konkret zur Realisierung gelangende Projekt durchzuführen. Gleiches gelte, wenn projektbezogen ein für die Realisierung maßgeblicher Anlagenbestandteil dem Widerstreitwerber noch gar nicht bekannt sei. Vor allem setze sich die Behörde bei einer meritorischen Entscheidung durch Bescheid vor Einschränkung auf eine konkrete Variante bzw. vor Festlegung auf einen konkreten Standort dem Risiko aus, dass der Bescheid mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit belastet werde, weil die Behörde in unzulässiger Weise eine Entscheidung treffen könne, die über die durch den Antrag festgelegte "Sache" des Verwaltungsverfahrens hinausgehe.

Festzuhalten sei, dass die - zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 28. Mai 2009 im Bewilligungsverfahren KW G Ache - im Widerstreitantrag für das Konkurrenzprojekt AK K angeführten Standortvarianten T und F gerade nicht zur Realisierung kommen sollen. Vielmehr sei der Standort P - über ein Jahr später - erstmals als mögliche Variante (nach) nominiert und über drei Jahre später als definitiver Standort den Behörden bekannt gegeben worden.

Damit sei zum Zeitpunkt der Sperrwirkung nach § 109 WRG 1959, am 28. Mai 2009, hinsichtlich der Bewerbung des AK K keine dem Bestimmtheitsgebot entsprechende Projektsabsicht der Revisionswerberin in Bezug auf ein konkret zur Ausführung gelangendes Projekt vorgelegen. Es sei lediglich ein Grundkonzept mit dem Ziel, durch die Errichtung des "neuen" Oberstufenspeichers und dessen "Zusammenspiel" mit dem bestehenden Speicher X den optimierten Einsatz des Pumpspeicherkraftwerks X sicherzustellen, vorgelegen; der konkrete Standort des Speichers sei noch nicht bekannt gewesen, sondern sei dem Ergebnis von erst durchzuführenden Effizienz- und Machbarkeitsstudien vorbehalten worden.

In Relation zum maßgeblichen Sperrwirkungszeitpunkt 28. Mai 2009 seien die gesetzlichen Entscheidungsfristen (nach § 73 AVG) bis zur nachträglichen endgültigen Bekanntgabe des konkreten Speicherstandortes P bzw. der konkreten Projektsabsicht gegenüber der Behörde und den Widerstreitgegnerinnen sechsmal überschritten gewesen. Davor sei es für die mitbeteiligten Parteien als Widerstreitgegnerinnen nicht absehbar gewesen

- auf welche Art und Weise sie ihr Projekt KW G Ache im Verhältnis zum Konkurrenzvorhaben AK K verteidigen sollten, weil noch kein wasserrechtliches Bewilligungsprojekt vorgelegen sei, welches einer Prüfung nach § 103 WRG 1959 zugeleitet hätte werden können,

- durch welche fachlichen Gegengutachten sie die Bevorzugung des Konkurrenzvorhabens abwehren könnten, weil es unzumutbar und unsachlich sei, prophylaktisch eine Verteidigung in Bezug auf zwei Speich Standortvarianten vorzubereiten, die dann - wie sich drei Jahre später herausstelle - überhaupt nicht zur Ausführung beabsichtigt seien, sondern - was die Widerstreitgegnerinnen nicht beeinflussen könnten - zurückgezogen bzw. durch einen anderen Standort ersetzt würden,
- welche Verfahrenskosten bzw. welche Prozessrisiken zu erwarten seien.

Das Fehlen der beschriebenen Projektsabsicht in Bezug auf den geltend gemachten Widerstreitgegenstand stelle einen im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG nicht behebbaren Fehler dar, der die Behörde nicht zur Erteilung eines Verbesserungsauftrages, sondern zur sofortigen Antragszurückweisung verpflichte.

Dies ergebe sich aus einer Zusammenschau der Judikatur zu antragsbedürftigen Verwaltungsakten in projektbezogenen Anlagenverfahren, wonach es der Behörde verwehrt sei, das Genehmigungsansuchen ohne ausdrückliche Willenserklärung des Antragstellers als Ausfluss seiner Antragslegitimation zu modifizieren (selbst dann, wenn derart die Genehmigungsfähigkeit einer Anlage oder Anlagenänderung erzielt werden solle), und wonach ein Auftrag zur Verbesserung eines Formgebrechens ausgeschlossen sei, wenn er zu einer Änderung des Begehrens führte. Insbesondere berechtigten die Kriterien des § 103 WRG 1959 weder im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren noch im Widerstreitverfahren im Wege eines Verbesserungsauftrags nach § 13 Abs. 3 AVG eine Zurückziehung von nicht zur Ausführung beabsichtigten Standortvarianten dahingehend zu fordern, dass sich der Widerstreitwerber für eine Projektvariante entscheiden müsse, was hier nach eindeutiger Willenserklärung der Revisionswerberin gerade nicht beabsichtigt sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Erstattung einer Revisionsbeantwortung und Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde sowie nach Erstattung einer Revisionsbeantwortung durch die mitbeteiligten Parteien erwogen hat:

II.

1. Der angefochtene Bescheid wurde der Revisionswerberin am 9. Dezember 2013 zugestellt. Für die Behandlung der Revision gelten gemäß § 4 Abs. 5 fünfter Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß.

2. Die im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen des WRG 1959 hatten im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides folgenden auszugsweisen Wortlaut:

"Widerstreit zwischen geplanten Wasserbenutzungen.

§ 17. (1) Stehen verschiedene Bewerbungen (§ 109) um geplante Wasserbenutzungen in Widerstreit, so gebührt jener der Vorzug, die dem öffentlichen Interesse (§ 105) besser dient.

Parteien und Beteiligte.

§ 102. (1) Parteien sind:

- a) der Antragsteller;
- b) diejenigen, die ..., sowie diejenigen, die einen Widerstreit (§§ 17, 109) geltend machen; ferner
- c) ...

Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung

§ 103. (1) Ein Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung ist mit folgenden Unterlagen - falls sich aus der Natur des Projektes nicht verschiedene Unterlagen als entbehrlich erweisen - zu versehen:

a) Angaben über Art, Zweck, Umfang und Dauer des Vorhabens und das betroffene Gewässer;

b) grundbuchsmäßige Bezeichnung der durch Anlagen beanspruchten Liegenschaften unter Anführung des Eigentümers sowie Bekanntgabe der Wasser-, Fischerei- und Einforstungsberechtigten;

Angaben darüber, ob bzw. in welcher Weise den Betroffenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme von Vorhaben gegeben wurde, sowie über bereits vorliegende Vereinbarungen, sowie über Anträge an öffentliche Förderungsstellen nach dem Umweltförderungsgesetz oder Wasserbautenförderungsgesetz;

c) die Darstellung der vom Vorhaben zu erwartenden Vorteile oder der im Falle der Unterlassung zu besorgenden Nachteile;

d) Angaben über Gegenstand und Umfang der vorgesehenen Inanspruchnahme fremder Rechte und der angestrebten Zwangsrechte (§ 60) unter Namhaftmachung der Betroffenen;

e) die erforderlichen, von einem Fachkundigen entworfenen Pläne, Zeichnungen und erläuternden Bemerkungen unter Namhaftmachung des Verfassers;

f) bei Wasserbenutzungsanlagen Angaben über die beanspruchte Wassermenge je Sekunde, Tag und Jahr, über die erwarteten Auswirkungen auf Gewässer sowie über die zum Schutz der Gewässer vorgesehenen Maßnahmen;

g) bei Wasserkraftanlagen Angaben über Maschinenleistung, Jahresarbeitsvermögen und die vorgesehenen Restwassermengen;

- h) bei Talsperren den Nachweis der Standsicherheit und der sicheren Abfuhr der Hochwässer;
- i) bei Wasserversorgungsanlagen Gutachten über die Eignung des Wassers für den angestrebten Zweck, über allenfalls erforderliche Aufbereitungsmaßnahmen sowie aus der Projektierung und aus Erkundungsuntersuchungen für die Wasserversorgungsanlage ableitbare Grundlagen für die Abgrenzung des Schutzgebietes und für die erforderlichen Schutzmaßnahmen (§ 34) sowie Angaben über die Art der Beseitigung der anfallenden Abwässer;
- j) bei Einbringungen in Gewässer Angaben über Menge, Art und Beschaffenheit der Abwässer, insbesondere über Fracht und Konzentration schädlicher Abwasserinhaltsstoffe, und über die zum Schutz der Gewässer vorgesehenen Maßnahmen;
- k) bei genossenschaftlichen Vorhaben die Namen derjenigen, die der Genossenschaft beitreten sollen, unter Anführung der hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte und Bemessungsgrundlagen;
- l) bei Anlagen, bei denen wegen der Lagerung, Verwendung und Produktion von Stoffen, wegen der Betriebsweise der Ausstattung oder sonst die Gefahr von Störfällen besteht, Angaben über die zur Störfallvermeidung und zur Begrenzung oder Beseitigung der Auswirkungen von Störfällen vorgesehenen Maßnahmen;
- m) Angaben darüber, welche Behörden sonst mit dem Vorhaben befaßt sind;
- n) gegebenenfalls vorgesehene Überwachungs- und Betriebsprogramme;
- o) Beschreibung möglicher bundesgrenzenüberschreitender Auswirkungen.

(2)

Widerstreitverfahren

§ 109. (1) Liegen widerstreitende (§ 17), auf entsprechende Entwürfe (§ 103) gestützte Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung vor, dann ist 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).

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

(3) Entscheidungen gemäß Abs. 1 treten außer Kraft, wenn das Vorhaben, dem der Vorzug gebührt, nicht bewilligt wurde oder ein Erlöschenstatbestand gemäß § 27 Abs. 1 lit. f vorliegt."

3. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus den Bestimmungen des § 109 Abs. 1 und Abs. 2 WRG 1959 iVm § 17 Abs. 1 WRG 1959 als Voraussetzung für die Durchführung eines Widerstreitverfahrens, dass der Behörde zumindest zwei Projekte um wasserrechtliche Bewilligung vorliegen, von denen jedoch nur eines ausgeführt werden kann. Die in Frage stehenden Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung haben dabei auf Entwürfen zu beruhen, die den Voraussetzungen des § 103 WRG 1959 entsprechen. Zudem sind Ansuchen, die einer bereits in Behandlung gezogenen Bewerbung widerstreiten, nur dann zu berücksichtigen, wenn sie noch vor Abschluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz bei der Behörde geltend gemacht werden (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 29. März 2007, 2003/07/0148).

Die materielle Entscheidung eines Widerstreitverfahrens, dass einem von zwei (oder mehreren) Vorhaben der Vorzug gebührt, setzt also zunächst die kumulative Erfüllung der §§ 17 (in Bezug auf das Vorliegen widerstreitender Projekte) und 103 WRG 1959 durch beide (oder mehrere) Konkurrenzprojekte im gemäß § 109 Abs. 2 WRG 1959 definierten Zeitpunkt der Sperrwirkung voraus. Ist schon eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, kommt es nur zu einer formellen, nicht aber zu einer inhaltlichen Entscheidung des Widerstreitverfahrens: Der Widerstreitantrag ist in einem solchen Fall zurückzuweisen.

Ein Widerstreit im Sinne des § 17 WRG 1959 muss als gegeben angenommen werden, wenn die den verschiedenen Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen zu Grunde liegenden Projekte dergestalt sind, dass das eine nicht ausgeführt werden kann, ohne dass dadurch die Ausführung des anderen behindert oder vereitelt werden muss (vgl. dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 25. April 2002, 98/07/0126, sowie das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2004, 2000/07/0264). Das von der Revisionswerberin verfolgte Vorhaben AK K sieht einerseits Wasserfassungen an der V Ache und an der G Ache sowie an deren Zubringern K-Bach und F-Bach vor, wohingegen das von den mitbeteiligten Parteien verfolgte Vorhaben KW G Ache ausschließlich die Nutzung des Wassers der G Ache vorsieht.

Da sowohl die mitbeteiligten Parteien wie auch die Revisionswerberin von einer - durch das jeweilige Konkurrenzvorhaben - uneingeschränkten Nutzung der G Ache für ihr eigenes Vorhaben ausgehen, jedoch eine Nutzung der G Ache auf solche Art zu einer Verringerung des Wasserdargebots für das jeweilig andere Vorhaben führen würde, ist § 17 WRG 1959 unbestritten insofern erfüllt, als das eine Vorhaben nicht ausgeführt werden kann, ohne dass dadurch die Ausführung des jeweils anderen behindert oder vereitelt würde.

4. Aus der Bestimmung des § 109 Abs. 2 letzter Satz WRG 1959 idF BGBl. I Nr. 109/2001, in der der Gesetzgeber den Abschluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz bzw. den Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides erster Instanz als spätesten Zeitpunkt für die Geltendmachung eines widerstreitenden Projektes festgesetzt hat, ist zu folgern, dass er damit auch den spätestmöglichen Zeitpunkt für den Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens normieren wollte (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2013, 2011/07/0119).

Da die mündliche Verhandlung im Bewilligungsverfahren zum Vorhaben KW G Ache am 28. Mai 2009 geschlossen wurde, trat an diesem Tag die in § 109 Abs. 2 WRG 1959 normierte Sperrwirkung ein. Demnach war der 28. Mai 2009 der späteste Zeitpunkt für die "Geltendmachung" eines widerstreitenden Ansuchens.

5.1. Die belangte Behörde verneint nun (wie dargestellt) das Vorliegen eines dem § 103 WRG 1959 entsprechenden Bewilligungsansuchens der Revisionswerberin am 28. Mai 2009 und führt dazu aus, dass ein Konkurrenzvorhaben, um die Durchführung eines Widerstreitverfahrens auszulösen, so bestimmt sein müsse, dass den mitbeteiligten Parteien als Widerstreitgegnerinnen eine Prognose erlaubt sei, auf welche Art und Weise sie ihr Projekt im Verhältnis zum Konkurrenzvorhaben verteidigen sollten. Diesen Anforderungen genüge der Antrag der Revisionswerberin nicht, weil im Zeitpunkt der Sperrwirkung der Standort für den neu zu errichtenden Jahresspeicher nicht festgestanden sei. Ganz im Gegenteil habe die Revisionswerberin in diesem Zeitpunkt zwei mögliche Varianten ("T" und "F") für den Speicherstandort bekannt gegeben, um diese beiden mit Schriftsatz vom 10. August 2010 noch um eine dritte Variante ("P") zu erweitern. Im Zeitpunkt der Sperrwirkung habe es dem Bewilligungsansuchen der Revisionswerberin daher an einer klar erkennbaren Projektsabsicht gefehlt, weshalb kein den Voraussetzungen des § 103 WRG 1959 entsprechendes Projekt vorgelegen sei.

5.2. Die Revisionswerberin bringt dagegen zunächst vor, dass weder dem AVG noch dem WRG 1959 eine gesetzliche Bestimmung zu entnehmen sei, wonach es unzulässig wäre, in einer Einreichung für eine Anlagengenehmigung Varianten (Alternativen) zu beantragen. Aus dem Fehlen einer gesetzlichen Regelung zur Unzulässigkeit von Varianten könne geschlossen werden, dass solche Variantenkonzepte in einem eingereichten Projekt zulässig seien. Wolle man dieser Auffassung nicht folgen, sei vom Vorliegen einer Gesetzeslücke auszugehen, die durch Analogie zu schließen sei, wozu die Revisionswerberin den § 103 WRG 1959 ins Treffen führt, der als Maßstab für den Umfang und die Detailtiefe der beizulegenden Unterlagen des einzureichenden Projektes heranzuziehen sei. Der Wortlaut des § 103 WRG 1959 selbst gehe - unter bestimmten Voraussetzungen - von der Entbehrlichkeit von Unterlagen aus. Auch nach der Judikatur des VwGH sei es nicht erforderlich, dass im Widerstreitverfahren bereits alle Unterlagen nach § 103 WRG 1959 vorlägen, sofern nur die Projektsabsicht erkennbar sei. Die Anforderungen an die Bestimmtheit der einzureichenden Widerstreitprojekte seien niedriger als an Projekte, die zur wasserrechtlichen Bewilligung oder gar zur UVP-rechtlichen Genehmigung eingereicht würden. Es sei bloß jene Detailschärfe verlangt, welche die Bewertung der Auswirkungen der Projekte auf die öffentlichen Interessen, dh eine Entscheidung des Widerstreitverfahrens, ermöglichen.

5.3. Damit verkennt die Revisionswerberin die Rechtslage.

5.3.1. Die Revisionswerberin verwechselt in ihrer Argumentation das Vorliegen eines (unvollständigen) Projekts, dem Unterlagen im Sinne des § 103 WRG 1959 fehlen, mit einer Antragstellung in Form mehrerer gleichrangiger Projektvarianten.

§ 103 WRG 1959 geht vom Vorliegen eines einzigen und konkreten Projekts aus; dies zeigt bereits der Einschub im ersten Satz dieser Bestimmung, demzufolge sich die Entbehrlichkeit von Unterlagen "aus der Natur des Projektes" ergibt. Um diese Entbehrlichkeit beurteilen zu können, muss aber das Projekt und damit "seine Natur" jedenfalls in seinen wesentlichen Ausprägungen bekannt sein. Der Bestimmung des § 103 WRG 1959 fehlt daher bei gleichrangigen Alternativeinreichungen der Anwendungsbereich; diese Bestimmung kann erst dann zum Tragen kommen, wenn klar ist, welches konkrete Projekt der Gegenstand des Antrags ist.

§ 109 WRG 1959 verweist ausdrücklich auf Ansuchen, die auf dem § 103 leg. cit. entsprechende Entwürfe gestützt sind; Ansuchen, von denen wegen ihrer alternativen Ausgestaltung in wesentlichen Projektbestandteilen nicht einmal beurteilt werden könnte, welche Unterlagen sich gegebenenfalls als entbehrlich erwiesen, sind aber keine Ansuchen, die dem § 103 WRG 1959 entsprechen.

5.3.2. Zum Vorbringen der Revisionswerberin, es liege im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit von Ansuchen mit Alternativvarianten eine Gesetzeslücke des WRG 1959 vor, ist zu bemerken, dass die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie auch im öffentlichen Recht wiederholt anerkannt hat. Voraussetzung hierfür ist freilich das Bestehen einer echten (d.h. planwidrigen) Rechtslücke. Sie ist dort anzunehmen, wo das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, unvollständig, also ergänzungsbedürftig, ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. März 2014, 2012/04/0145).

Dass im vorliegenden Fall eine solche Gesetzeslücke bestünde, ist nicht erkennbar. Das Gesetz weist im aufgezeigten Zusammenhang keine Ergänzungsbedürftigkeit auf.

5.3.3. Die Revisionswerberin, die den neu zu errichtenden Jahresspeicher als zentrales Merkmal ihres Vorhabens AK K anführt, hatte im Zeitpunkt des Eintritts der Sperrwirkung zwei gleichrangige Varianten hinsichtlich des Speicherstandortes bekannt gegeben und sich die endgültige Festlegung auf einen Speicherstandort - abhängig von den Ergebnissen weiterer Machbarkeitsstudien - vorbehalten. Zutreffend ging die Behörde also davon aus, dass der Speicherstandort und somit die Projektsabsicht am 28. Mai 2009 nicht feststand, weshalb kein den Anforderungen des § 103 WRG 1959 genügendes Ansuchen in dem für die Sperrwirkung maßgeblichen Zeitpunkt vorlag.

Schon aus diesem Grund war der Revision kein Erfolg beschieden.

5.4. Dieses Ergebnis wird auch durch folgende Überlegung gestützt:

5.4.1. Die konkurrierenden Bewerber bilden eine Verfahrensgemeinschaft. Die einzelnen Bewilligungsanträge sind nicht getrennt, sondern in einem Gesamtverfahren zu behandeln. Die Parteienrechte, insbesondere jene auf Parteiengehör und auf Akteneinsicht, können daher nicht auf das Antragsverfahren des jeweiligen Bewerbers beschränkt bleiben, sondern müssen sich auf das Gesamtverfahren erstrecken. Alle mit dem Parteiengehör verknüpften Rechte bestehen auch hinsichtlich der Mitbewerber. So kann jeder Bewerber Einsicht in die Unterlagen der Mitbewerber oder die Stellungnahme zu Anträgen und Beweisergebnissen hinsichtlich der Bewerbung der Mitkonkurrenten verlangen. Einschränkungen ergeben sich aus § 17 Abs. 3 AVG (vgl. dazu *Bumberger/Hinterwirth*, WRG2, 2013, K 9 zu § 109 WRG).

Die genannten Rechte werden der Verfahrensgemeinschaft im Hinblick auf das von jedem Mitbewerber verfolgte Ziel eingeräumt, den Vorzug für das eigene Vorhaben zu erhalten. Die wirksame Ausübung der solcherart eingeräumten Parteienrechte setzt aber voraus, dass die einzelnen Mitbewerber die konkrete Ausgestaltung der Konkurrenzprojekte kennen, um zu wissen, auf welche Art und Weise sie ihr Vorhaben gegen das Konkurrenzvorhaben verteidigen können und durch welche fachliche Gegengutachten sie die Bevorzugung des Konkurrenzvorhabens abwehren und die Einräumung des Vorzugs für ihr eigenes Vorhaben erreichen können. Auch ermöglicht erst die Kenntnis der Mitbewerber um die konkrete Ausgestaltung der Konkurrenzprojekte eine Einschätzung des eigenen Prozessrisikos bzw. der eigenen Verfahrenskosten.

Diese Rechte der Verteidigung des eigenen Vorhabens im Verhältnis zum jeweiligen Konkurrenzvorhaben sind jedoch nicht gewahrt, wenn sich ein Mitbewerber im Zeitpunkt der Sperrwirkung noch nicht auf ein konkretes Vorhaben festgelegt hat, sondern nur mehrere, unverbindliche Varianten seines Vorhabens bekannt sind. Auch unter diesem Aspekt ist in einem solchen Fall von einem den Anforderungen des § 103 WRG 1959 entsprechenden Konkurrenzvorhaben nicht auszugehen.

5.4.2. Eine - Projektvarianten im Widerstreitverfahren für zulässig erachtende - Auslegung des § 109 WRG 1959 deckt sich auch nicht mit den Materialien zum Agrarrechtsänderungsgesetz 2001, mit dem auch das WRG 1959 novelliert wurde (vgl. RV 642 BlgNr. 21. GP, 29 und 30), verfolgte diese Novelle doch (u.a.) das Ziel, die nach wasserrechtlichen Bestimmungen zu führenden Verfahren einfacher und (damit) kostengünstiger durchführen zu können, weshalb auch die Bestimmungen über das Widerstreitverfahren neu geregelt wurden. Der Regelungsinhalt des § 109 Abs. 1 und 2 WRG 1959 lässt die klare gesetzgeberische Absicht erkennen, die Frage, welche widerstreitenden Bewerbungen in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren zu berücksichtigen sind, möglichst frühzeitig zu entscheiden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 2013, 2011/07/0119). Einen Antrag mit mehreren gleichrangigen Projektvarianten als eine den Anforderungen des § 103 WRG 1959 genügende, widerstreitende Bewerbung anzusehen, steht einer möglichst frühzeitigen Entscheidung darüber, welche Bewerbungen zu berücksichtigen sind, jedoch klar entgegen.

5.5. Aus dem Vorgesagten folgt, dass in dem für die Sperrwirkung maßgeblichen Zeitpunkt kein den Anforderungen des § 103 WRG 1959 genügendes Ansuchen vorlag.

6.1. Des Weiteren bringt die Revisionswerberin vor, dass die von ihr mit Schriftsatz vom 10. August 2010 bekannt gegebene dritte Speicherstandortvariante im P als gemäß § 13 Abs. 8 AVG zulässige Änderung ihres - die beiden Standortvarianten in T und F vorsehenden - ursprünglich eingebrachten Widerstreitantrages vom 20. Mai 2009 zu werten sei. Bei der solcherart vorgenommenen Einbringung einer zusätzlichen (dritten) Speichervariante bzw. Änderung des Standortes des Jahresspeichers handle es sich um keine das Wesen der Sache ändernde Projektänderung, sondern vielmehr um die Änderung von Projektdetails. Dies verkennend, habe die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

6.2. Die Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit von Projektänderungen ergibt sich aus § 109 Abs. 2 WRG 1959. Da bis zu dem dort genannten Zeitpunkt auch neue Projekte eingereicht werden können, ist auch eine wesentliche Änderung von bereits vorliegenden Projekten bis zu diesem Zeitpunkt zulässig. Nach diesem Zeitpunkt ist eine Projektänderung, die das Wesen des Projekts verändert, hingegen nicht mehr zulässig. Als das Wesen des Projekts verändernde Änderungen sind insbesondere auch solche anzusehen, die sein Verhältnis zu den anderen Konkurrenzprojekten betreffen (vgl. dazu *Bumberger*, Rechtsprobleme des Widerstreitverfahrens, *ecolex* 2010, 425 ff).

Fehlt es - wie im vorliegenden Fall - an einem den Anforderungen des § 103 WRG 1959 genügenden Ansuchen mangels einer klar erkennbaren Projektsabsicht, so könnte dieser Mangel bis zum Eintritt der Sperrwirkung durch eine entsprechende Änderung des Begehrens im Sinne der Formulierung eines klaren

Projektziels behoben werden. Davon ist aber im vorliegenden Fall nicht auszugehen. Mit dem (nach Eintritt der Sperrfrist) geänderten Projekt wurde vielmehr eine dritte Variante ins Spiel gebracht.

6.3. Angesichts dessen scheidet die Argumentation der Revisionswerberin, sie habe im August 2010 gemäß § 13 Abs. 8 AVG mit der dort vorgestellten dritten Variante eine zulässige Änderung des ursprünglichen Antrags eingebracht, bereits daran, dass im Zeitpunkt des Eintritts der Sperrwirkung gar kein konkretes und für den Eintritt in das materielle Widerstreitverfahren geeignetes Projekt vorlag. Die Besonderheit des Widerstreitverfahrens, insbesondere des Eintritts der Sperrwirkung, bringt es nämlich mit sich, dass ein im Zeitpunkt der Sperrwirkung vorliegendes, ungeeignetes Projekt nicht durch eine nach diesem Zeitpunkt erfolgte spätere Änderung zu einem geeigneten Projekt gemacht werden kann.

Selbst wenn es sich daher um eine nach § 13 Abs. 8 AVG zulässige Projektsänderung handelte - was hier dahin stehen kann - , hätte sie nicht bewirkt, dass vom Vorliegen eines geeigneten, durch die Projektsänderung sanierten Antrags im Zeitpunkt des Eintritts der Sperrwirkung ausgegangen werden könnte.

6.4. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass hingegen dann, wenn es sich um keine nach § 13 Abs. 8 AVG zulässige Projektsänderung, sondern um eine Änderung des Wesens der Sache handelte, ein neuer Antrag unter konkludenter Zurückziehung des ursprünglichen unbestimmten Antrages vorläge (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, 2011/06/0040).

Aus der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 109 Abs. 2 WRG 1959 geht allerdings hervor, dass ein Widerstreitverfahren nur mit jenen verschiedenen Bewerbungen ausgelöst werden kann, die vor Abschluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz der Wasserrechtsbehörde vorgelegen sind. Eine nach diesem Zeitpunkt geltend gemachte neue Bewerbung, die einer bereits in Behandlung gezogenen Bewerbung widerstreitet, wäre aber gemäß § 109 Abs. 2 WRG 1959 zurückzuweisen (vgl. dazu *Bumberger/Hinterwirth*, WRG2, 2013, E 7 zu § 109 WRG, vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 22. April 1980, 2189/79).

Würde sich die Unzulässigkeit des Widerstreitantrages im vorliegenden Fall nicht schon aus der Unzulässigkeit von Projektvarianten (siehe dazu oben 5.) ergeben, dann wäre die von der Revisionswerberin nach eingetretener Sperrwirkung eingebrachte dritte Speichervariante "P" - das Vorliegen einer das Wesen des Projekts verändernden Antragsänderung vorausgesetzt - daher als nach diesem Zeitpunkt geltend gemachte neue Bewerbung zurückzuweisen gewesen.

7.1. Die Revisionswerberin führt das auch im angefochtenen Bescheid zitierte Erkenntnis des VwGH vom 27. Mai 2004, 2000/07/0264, an, wonach die widerstreitenden Projekte "in ihrer Gesamtheit" Gegenstand des Widerstreitentscheidung seien, und bringt dazu vor, dass sie im Verwaltungsverfahren ausführlich dargelegt habe, dass ihr Vorhaben AK K "in seiner Gesamtheit" dem Vorhaben KW G Ache vorzuziehen sei. Auch sei der von der belangten Behörde zitierte Fall mit dem Revisionsfall nicht vergleichbar, weil sich dort zwei Abwasserbeseitigungsanlagen nicht hinsichtlich der Wasserbenutzung, sondern hinsichtlich der der Wasserbenutzung dienenden Anlagen ausgeschlossen hätten; im hier vorliegenden Fall schlossen die Projekte einander aber hinsichtlich der Wasserbenutzungen aus. Daher habe der zusätzliche Jahresspeicher keine Relevanz für das Widerstreitverfahren. Die "widerstreitgegenständliche" Wasserbenutzung betreffe nämlich in erster Linie die Wasserfassungen im Ötztal sowie die Beileitungen zum bestehenden Speicher X. Diese Anlagenteile könnten für sich alleine bestehen und seien mit dem geplanten Jahresspeicher nur indirekt verbunden. Die Relevanz des genauen Standorts des Jahresspeichers sei daher für den Widerstreit an der G Ache vernachlässigbar.

7.2. Falls die Revisionswerberin mit diesem Vorbringen meint, die der Wassernutzung dienenden Anlagen seien für den Widerstreit ohne Bedeutung, es gehe vielmehr nur um die Konkurrenz im Zusammenhang mit der Wassernutzung selbst, so geht eine solche Aussage aus dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht hervor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat vielmehr im genannten Erkenntnis festgehalten, dass es sich bei den Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen um Bewerbungen um eine wasserrechtliche Bewilligung handeln muss. Eine wasserrechtliche Bewilligung umfasst aber nicht nur die Wasserbenutzung bzw. die Einwirkung auf Gewässer im engeren Sinn, sondern auch die dazu dienenden Anlagen. Schon daraus ergibt sich, dass sich die Beurteilung der Frage, ob ein Widerstreit vorliegt, nicht isoliert auf die eigentliche Wasserbenutzung/Gewässereinwirkung allein beziehen kann.

Dieser Rechtsprechung folgend sind - entgegen der Ansicht der Revisionswerberin - nicht nur die (von der Revisionswerberin wie auch von den mitbeteiligten Parteien für ihre Vorhaben vorgesehenen) Wasserfassungen an der G Ache Gegenstand der Prüfung, ob ein Widerstreit vorliegt, sondern auch der als eines von "zentralen Merkmalen des Vorhabens AK K" zur Gesamtheit des Projekts gehörige Jahresspeicher und sein konkreter Standort.

8. Schließlich bringt die Revisionswerberin auch vor, der angefochtene Bescheid erweise sich deshalb als mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil es die belangte Behörde unterlassen habe, der Revisionswerberin einen Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG zu erteilen. Wäre die belangte Behörde nämlich zum Schluss gekommen, dass das Vorhaben der Revisionswerberin anhand der von ihr eingereichten Unterlagen nicht beurteilbar sei, wäre ein verbesserungsfähiger Mangel vorgelegen, der die belangte Behörde jedenfalls nicht zur sofortigen Zurückweisung des Antrages berechtigt hätte.

Dazu ist der Revisionswerberin die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, wonach es der Behörde nicht in die Hand gegeben ist, im Wege eines Auftrages nach § 13 Abs. 3 AVG einen Antragsteller zu einer inhaltlichen Modifizierung seines Vorhabens zu verhalten, weil ein zu einer Änderung des Begehrens führender Auftrag nach § 13 Abs. 3 AVG nicht in Betracht kommt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, 98/07/0147).

Wenn die Revisionswerberin ihr Vorbringen offenbar derart verstanden wissen will, dass die Behörde sie in Form eines Verbesserungsauftrages aufzufordern gehabt hätte, sie möge sich auf eine der von ihr vorgelegten Varianten für den Jahresspeicher festlegen, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies eine solche unzulässige Aufforderung zu einer inhaltlichen Modifizierung darstellte. Es lag daher ein von vornherein nicht verbesserungsfähiger Mangel vor. Eingaben mit derartigen Mängeln sind aber als unzulässig zurückzuweisen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1993, 91/04/0241).

9.1. In dem bereits vorhin zitierten, dieselbe Angelegenheit betreffenden Erkenntnis des VfGH vom 4. Oktober 2012, B 563/11, VfSlg 19677, mit welchem die Zuständigkeit der belangten Behörde als Wasserrechtsbehörde für das Widerstreitverfahren zwischen dem UVP-pflichtigen Vorhaben der Revisionswerberin und dem nicht UVPpflichtigen Vorhaben der mitbeteiligten Parteien ausgesprochen wird, befasste sich der Verfassungsgerichtshof auch mit der Frage der Verfassungskonformität des § 109 WRG 1959 vor dem Hintergrund der hier vorliegenden Fallgestaltung einander konkurrierender Projekten mit einerseits wasserrechtlicher andererseits UVPrechtlicher Genehmigungspflicht.

Im Erkenntnis heißt es dazu:

"2.2.1. Im Rahmen eines Widerstreitverfahrens wird - wie sich schon aus dem Gesetzeswortlaut ergibt - nicht über die Genehmigung eines Vorhabens abgesprochen, sondern lediglich die einer Genehmigung vorgelagerte Frage entschieden, welche von mehreren konkurrierenden Bewerbungen sich zulässigerweise um eine Genehmigung bemühen darf (siehe dazu *Bumberger*, Rechtsprobleme des Widerstreitverfahrens, *ecolex* 2010, 224 (225), *Oberleitner/Berger*, WRG3 (2011) § 17 Rz 13, *Bumberger/Hinterwirth*, WRG (2008) § 17 K 1). Dass mit der Erlassung der Vorzugserklärung noch keine Bewilligung (und daher hinsichtlich des nicht bevorzugten Wasserbaus auch noch keine Versagung) verbunden ist, ergibt sich nicht zuletzt aus § 109 Abs. 3 WRG 1959, wonach die Vorzugsentscheidung außer Kraft tritt, wenn das Vorhaben, dem der Vorzug gebührt, in der Folge nicht bewilligt wurde.

2.2.2. In diesem Sinne versteht auch der Verwaltungsgerichtshof jene Bestimmungen des UVP-G, die eine Sperrwirkung gegenüber Genehmigungsverfahren entfalten über deren Gegenstand im Rahmen eines UVP-Verfahrens mit abgesprochen wird; er hat dazu im Erkenntnis vom 24. Februar 2006, 2005/04/0044, (darin ging es um das Verhältnis der Sperrwirkung nach dem UVP-G zu einem bestimmten, dem wasserrechtlichen Widerstreitverfahren ähnlichen Verfahren nach dem Mineralrohstoffgesetz) ausgeführt:

"Trotz der weiten Fassung des Begriffs 'Genehmigung' in § 2 Abs. 3 UVP-G sind nicht alle Rechtsakte, die in einem Zusammenhang mit dem Vorhaben stehen, vom Verbot der gesonderten Erlassung vor Abschluss der Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß § 3 Abs. 6 leg. cit. umfasst. Entscheidendes Kriterium für die Sperrwirkung der letztgenannten Bestimmung ist, ob die Zulassung eines konkreten Vorhabens an einem bestimmten Standort den Gegenstand der Genehmigung darstellt (vgl. *Bergthaler/Weber/Wimmer*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung (1998) S. 50, Rz 9).

Standortbezogene Erlaubnisse ohne Zulassung eines konkreten Vorhabens, wie z.B. Gewinnungsbewilligungen nach § 94 Z. 1 des - gemäß § 194 MinroG mit Ablauf des 31. Dezember 1998 außer Kraft getretenen - Berggesetzes 1975, sind nicht umfasst. Diese Bewilligungen räumen zwar eine grundsätzliche, andere Bewerber ausschließende Option auf die Gewinnung von Mineralien in einem der Tiefe nach nicht beschränkten Raum ein, enthalten aber keine konkreten, insbesondere Fragen des Umwelt- und Nachbarrechts einschließenden Genehmigungskriterien und erteilen kein Recht auf Beginn des Abbaus (*Bergthaler/Weber/Wimmer*, a.a.O., S. 51, Rz 11, mit Hinweis auf den Bescheid des Umweltsenats vom 14. November 1997, mit dem zur Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 3 UVP-G ausgesprochen wurde, dass das Verfahren zur Erlangung einer Gewinnungsbewilligung kein 'erforderliches Genehmigungsverfahren' darstellt.)"

2.3. Da die Vorzugsentscheidung im Rahmen eines Widerstreitverfahrens keine Genehmigung im Sinne des Art 11 Abs. 1 Z 7 B-VG ist, liegt der behauptete Verstoß des § 109 Abs. 1 WRG 1959 gegen die Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung nicht vor."

9.2. Der VfGH führt in seinem Erkenntnis aus, dass die Vorzugsentscheidung - die die materielle Entscheidung des Widerstreitverfahrens ist - keine Genehmigung im Sinne des Art. 11 Abs. 1 Z 7 B-VG darstellt. Nichts anderes kann für den angefochtenen Bescheid als formelle Entscheidung des Widerstreitverfahrens gelten.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde den Widerstreitantrag der Revisionswerberin zu Recht zurückgewiesen, weil das Vorhaben der Revisionswerberin die Voraussetzungen für die materielle Entscheidung eines Widerstreitverfahrens nicht erfüllt hat (siehe dazu oben Punkte 5. und 6.). Durch den angefochtenen Bescheid wurde eine formelle Entscheidung des Widerstreitverfahrens getroffen und der Widerstreit wurde somit rechtskräftig zugunsten der mitbeteiligten Parteien entschieden. Ihnen kommt - um in der Diktion des

VfGH-Erkenntnisses und des dort zitierten Berggesetzes 1975 zu bleiben - eine "andere Bewerber ausschließende Option" zu.

Auch wenn die Entscheidung hier zutreffend in der Form der Zurückweisung des Widerstreitantrags der Revisionswerberin erfolgte, ist sie nämlich inhaltlich einer Vorzugserklärung des Projekts der mitbeteiligten Parteien gleichzuhalten. Während bei einer Vorzugserklärung die Rechtsfolgen der mangelnden Bewilligungsfähigkeit des nicht zum Zug gekommenen Projektes klar geregelt sind, fehlen solche Anordnungen im Zusammenhang mit Projekten, die sich nicht einmal für einen Vergleich und damit für eine materielle Vorzugserklärung eignen. In einem solchen Fall müssen aber die Rechtsfolgen die gleichen sein wie im Fall der ausdrücklichen Vorzugserklärung.

9.3. Mit der Vorzugsentscheidung, deren verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit aus dem zitierten Erkenntnis hervorgeht, geht nun eine spezifische Rechtsfolge einher, die für sämtliche unterlegene Projekte Geltung haben muss, widrigenfalls die gesamte Konstruktion des Widerstreitverfahrens ihren Sinn verlöre.

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, 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.

Ein gegenteiliges Verständnis kann dem zitierten Erkenntnis des VfGH, in dem die Anwendung des Widerstreitverfahrens auf UVP-pflichtige Vorhaben nicht etwa verneint, sondern im Gegenteil die Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde im Widerstreitverfahren zwischen dem UVP-pflichtigen Vorhaben der Revisionswerberin und dem nicht UVP-pflichtigen Vorhaben der mitbeteiligten Parteien betont wurde, nicht entnommen werden. Es kann dem VfGH - auch vor dem Hintergrund des damaligen Beschwerdevorbringens - nicht unterstellt werden, er habe in dieser besonderen Konstellation zwar die Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde zur Entscheidung des Widerstreitverfahrens bestätigt, sei aber davon ausgegangen, dass der Entscheidung selbst die von Gesetzes wegen damit verbundenen Rechtswirkungen nicht zukämen.

9.4. Aus der Vorzugsentscheidung zugunsten der mitbeteiligten Parteien folgt daher, dass die Anträge der Revisionswerberin (es kann in diesem Zusammenhang dahin stehen, ob man von der Zurückziehung des Antrags mit der Doppelvariante durch den späteren Antrag mit der dritten Variante ausgeht oder nicht - vgl. dazu oben Punkt 6.4.) in jenem Umfang, in dem die geplante Wassernutzung der mitbeteiligten Parteien durch die im Vorhaben der Revisionswerberin geplanten Wasserfassungen an der G Ache beeinträchtigt würde, nicht genehmigungsfähig sind.

An diese, im vorliegenden Fall aus der Zurückweisung des Widerstreitantrages folgende Rechtswirkung ist auch die UVP-Behörde gebunden.

10. Aus den dargelegten Gründen war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

11. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 4 VwGbk-ÜG, § 4 iVm § 3 VwGH-Aufwandersatzverordnung, idF BGBl. II Nr. 8/2014, § 48 VwGG idF BGBl. I Nr. 4/2008 iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, idF BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 18. Dezember 2014