

gen und schon bestehenden Wasserrechten die Bewilligung für die geplante Wasserbenutzung erteilt werden darf. VwGH 30. 5. 2017, Ra 2015/07/0106 mH auf VwGH 7. 12. 2006, 2006/07/0031.

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. Dabei sind die Bewerbungen vornehmlich auf die in einem anerkannten Rahmenplan dargestellte im öffentlichen Interesse gelegene Ordnung zu prüfen.

(2) Die Bewilligung des sonach bevorzugten Unternehmens kann mit einer zeitlichen Beschränkung oder mit Bedingungen verbunden werden, die – ohne seine zweckmäßige Ausführung auszuschließen – eine entsprechende Berücksichtigung anderer Vorhaben ermöglichen.

(3) Gestattet die Beurteilung nach Abs. 1 keine Entscheidung, so ist das vorhandene Wasser, unter besonderer Bedachtnahme auf die Bedürfnisse der Wasserversorgung, nach Rücksichten der Billigkeit, insbesondere durch den Gebrauch regelnde Bedingungen, in der Art zu verteilen, daß alle sich als gleichwertig darstellenden Ansprüche so weit als möglich und zweckmäßig befriedigt werden. Ist dies nicht möglich, so sind vorzugsweise jene Bewerbungen zu berücksichtigen, welche die bessere Erreichung des angestrebten Zweckes oder eine geringere Rückwirkung auf Dritte erwarten lassen.

IdF BGBl I 2017/58 [Abs 1].

Übersicht

I. Widerstreit – Voraussetzungen	Rz
II. Widerstreitentscheidung	1
III. Zuständigkeit	6
IV. Entscheidungen zu § 17	11
	15

I. Widerstreit – Voraussetzungen

Widerstreitregelungen iSd §§ 16 und 17 enthielten bereits die LWRG 1870–1872 (s auch *Peyrer, 716, Haager-Vanderhaag, 217, Krizek, 88*). 1

Im wawi Interesse ist es nötig, nicht bloß bestehende Rechte zu schützen (§ 12 Abs 2, § 16), sondern auch **geplante Wasserbenutzungen** möglichst aufeinander abzustimmen (hinsichtlich Abstimmung bestehender Rechte s § 52). Ist dies nicht möglich, weil das eine Vorhaben nicht ausgeführt werden könnte, ohne die Ausführung des anderen zu behindern oder zu vereiteln, dann liegt ein **Widerstreit** iSd § 17 vor. Einander widerstreiten können auch unterschiedliche Formen der Wasserbenutzung. Projekte gem §§ 38 bzw 41 können – anders als bei § 16 – keinen Widerstreit iSd § 17 auslösen, weil es sich nicht um Wasserbenutzungen handelt. Auch im Verfahren nach § 56 kommt eine sinngemäße Anwendung des § 17 nicht in Betracht (VwGH 13. 4. 1978, 143/78). Die Bestimmungen über den Widerstreit gelten aber auch für jene Vorhaben, für die das WRG die Vorschriften über Wasserbenutzungsanlagen für anwendbar erklärt (zB § 32; vgl *Bumberger/Hinterwirth*², K 4 zu § 17).

Ein **Widerstreit** iSd § 17 muss als gegeben angenommen werden, wenn die verschiedenen Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen zugrundeliegenden Projekte dergestalt sind, dass das eine nicht ausgeführt werden kann, ohne dass dadurch die Ausführung des anderen behindert oder vereitelt werden muss (vgl VwGH 27. 5. 2004, 2000/07/0264, mwN). In diesem Fall ist in einem **eigenen**, vom Bewilligungsverfahren getrennten **Verfahren**, das mit Bescheid

2

abzuschließen ist („Widerstreitverfahren“ gem § 109), über die Frage des Vorzuges der konkurrierenden Bewerbungen zu entscheiden. Vor Abschluss dieses Verfahrens darf nicht in das Bewilligungsverfahren eingetreten werden. Die Entscheidung im Widerstreitverfahren, welchem Vorhaben der Vorzug gebührt, ist eine Vorfrage für das Bewilligungsverfahren (vgl VwGH 11. 9. 1997, 97/07/0061; 29. 3. 2007, 2003/07/0148).

- 3 Das **Widerstreitverfahren** bzgl geplanter Wasserbenutzungen ist in § 109 geregelt. Der spätestmögliche Zeitpunkt für die Geltendmachung eines widerstreitenden Projekts ist der Abschluss der mündlichen Verhandlung vor der Verwaltungsbehörde bzw (wenn keine Verhandlung stattfindet) der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids (vgl VwGH 24. 10. 2013, 2011/07/0119 mwN). Gem § 109 Abs 1 hat die WRbeh zunächst – vor Bewilligung eines der widerstreitenden Projekte – mittels einer gesonderten Anfechtung unterliegenden Bescheides auszusprechen, welche Bewerbung als bevorzugt zu gelten hat und daher dem Bewilligungsverfahren zu unterziehen ist (vgl VwGH 22. 6. 1962, 398, 417/60, VwSlgNF 5831/A). Dies gilt nur für den Fall, dass Ansuchen um Bewilligung einer Wasserbenutzung einander iSd § 17 (tatsächlich) widerstreiten. Für das **Bewilligungsverfahren** gibt es somit im Falle eines Antrages auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens zwei **Vorfragen**: Zum einen die, ob überhaupt ein Widerstreit vorliegt und, wenn dies zu bejahen ist, welcher der einander widerstreitenden Bewerbungen der Vorzug gebührt. (Vgl VwGH 7. 12. 2006, 2006/07/0031; s näher bei § 109).
- 4 Die Beh hat die bei ihr – ggf auch bei anderen Beh – eingereichten Projekte ua auch unter dem Gesichtspunkt eines eventuell vorliegenden Widerstreites mit anderen bekannten Vorhaben zu prüfen und den jeweiligen Antragstellern hierzu Parteienghör zu geben. Erweist sich ein **Vorhaben** schon a priori nach § 105 als **unzulässig**, kommt ein Widerstreit nicht in Betracht (vgl VwGH 8. 5. 1990, 86/07/0246). Angesichts der durch die Anlagenrechtsreform von §§ 98ff abweichenden Gestaltung der Zuständigkeit ist eine aktive wechselseitige Information und Kooperation der mit der Anwendung bzw Mitanwendung des WRG befassten Beh nötig.
- 5 Stehen zwei Vorhaben zueinander im **Widerspruch**, ohne dass die Voraussetzungen für ein **Widerstreitverfahren** vorliegen, dann ist spätestens gleichzeitig mit der Bewilligung des einen Vorhabens über das hiezu im Widerspruch stehende Vorhaben eine – naturgemäß abweisende – Entscheidung zu treffen (VwGH 10. 3. 1992, 91/07/0032). Die Beh hat zu begründen, warum sie einem Vorhaben den Vorzug vor dem anderen gibt (s unten Rz 9f), und es kommt dem jeweils anderen Konsenswerber Parteistellung im Verfahren zu. Die Unterlassung der – ggf auch Kontakte mit anderen Beh erfordernden – Prüfung, ob ein Widerstreit vorliegt, kann daher einen Verfahrensmangel darstellen und zu Amtshaftung führen.

II. Widerstreitentscheidung

- 6 Die **frühere Antragstellung** um wr Bewilligung begründet kein Vorrecht gegenüber späteren Ansuchen.
- 7 Bei einer Widerstreitentscheidung nach § 17 Abs 1 kommt es – anders als nach § 17 Abs 3 – auf die **Berührung fremder Rechte** nicht an.
- 8 Der in § 17 Abs 1 iZm dem im Widerstreit zu prüfenden **öffentl Interesse** enthaltene Hinweis auf § 105 ist missverständlich. Die im § 105 Abs 1 als Bewilligungshindernisse formulierten öffentl Interessen können nämlich nicht unreflektiert der Widerstreitentscheidung zu Grunde gelegt werden. Im Widerstreit kommt es nicht (nur) darauf an, dass öffentl Interessen durch geplante Nutzungen nicht verletzt werden – diesfalls wäre das Vorhaben ja im Grunde des § 105 abzuweisen –, sondern vielmehr darauf, welches voneinander widerstreitenden Vorhaben öffentl Interessen – darüber hinaus – besonderen Nutzen bringen kann. § 105 dient dazu,

für die einem Widerstreitverfahren vorausgehende Überprüfung von vornherein klarzustellen, welchen Interessen ein Vorhaben nicht zuwiderlaufen darf, um überhaupt als zulässig befunden – und in ein Widerstreitverfahren einbezogen – werden zu können. Für die entgegengesetzte – widerstreitrelevante – Prüfung, welchen Interessen das Unternehmen besser dient, ist also mit solchen Gesichtspunkten allein nichts gewonnen (VwGH 28. 3. 1963, Slg 6003; 27. 6. 2002, 98/07/0194).

Eine **Widerstreitentscheidung** bedarf daher nicht bloß einer eingehenden – nicht auf Gesichtspunkte des § 105 beschränkten – Untersuchung aller in Frage kommenden Aspekte des öffentl Interesses, sondern auch einer umfassenden und nachvollziehbaren Begründung über den erwarteten allgemeinen Nutzen. Der Ausdruck „**besser dienen**“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der einer näheren Abgrenzung unter Bedachtnahme auf den Sinn der gesetzlichen Vorschriften bedarf. Bei der Beurteilung, welches von mehreren Vorhaben dem öffentl Interesse besser dient, handelt es sich im Umfang der unvermeidlichen Gewichtung der zu prüfenden öffentl Interessen letztlich um eine **Wertentscheidung**, in der die zu berücksichtigenden Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt werden müssen und die als solche zu den für sie maßgebenden Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht in Widerspruch stehen darf. Dabei ist jener Bewerbung der Vorzug zu geben, der nach dieser Abschätzung **höhere Bedeutung für öffentl Interessen** zukommt. Die Einschätzung des für die Einräumung einer allfälligen Vorzugsstellung nach § 17 entscheidenden öffentl Interesses im Widerstreitverfahren liegt dabei nicht im Ermessen der Beh.

Widerstreitentscheidend kann – ua – sein,

10

- ob widerstreitende Unternehmen einem unmittelbar gegebenen oder einem erst künftig auftretenden Bedarf dienen sollen,
- Ausmaß, Grad und Struktur der Energieausnützung von Wasserkraftwerken,
- Effizienz der Wasserbenutzung,
- negativer Einfluss auf das Grundwasser oder die Umwelt,
- ob ein Kraftwerksvorhaben zur Gänze der Einspeisung in das öffentl Netz oder bloß der Deckung des Eigenbedarfes dienen soll.

Zu möglichen weiteren abwägungsrelevanten Aspekten vgl *Raschauer*, 61 f.

III. Zuständigkeit

Die Bewilligung von zueinander im Widerstreit stehenden Vorhaben kann zufolge der durch die Anlagenrechtsreform bewirkten Zuständigkeitsveränderungen von **unterschiedlichen Beh** zu erteilen sein. Die Anlagenrechtsreform hat die materiellen Bestimmungen des WRG – und damit auch § 17 – nicht außer Kraft gesetzt; sie sind daher von allen in Betracht kommenden Beh zu beachten.

11

Im Rahmen eines UVP-pflichtigen – oder von anderen Konzentrationsnormen erfassten – Vorhabens können mehrere unterschiedliche Wasserbenutzungen vorgesehen sein. Ein Widerstreit nach § 17 kann sich daher auch bloß auf einzelne Teile eines solchen Vorhabens beziehen. Damit kann zB ein UVP-pflichtiges Vorhaben insoweit partiell ggf auch mit nicht UVP-pflichtigen Vorhaben im Widerstreit stehen, ohne dass das Vorhaben selbst in seinem Wesen betroffen wäre. Schon vor der Anlagenrechtsreform konnten einander widerstreitende Vorhaben bei Beh unterschiedlicher Stufe anhängig sein. Für solche Fälle des Konflikts mehrerer geplanter Wasserbenutzungen hat § 101 Abs 2 für das Widerstreitverfahren die Zuständigkeit der höheren Beh vorgesehen. Der Widerstreitbeh kommt im Verfahren nach §§ 17 und 109 keine Zuständigkeit zur Entscheidung über das Vorhaben selbst zu. Die damit deutlich hervorgehobene **Trennung zwischen** der Grundfrage nach dem **Vorrang** eines von meh-

12

eren Vorhaben und der **Bewilligung** des danach bevorzugten Vorhabens ist auch für unterschiedliche Zuständigkeiten im Gefolge der Anlagenrechtsreform und für die Zuständigkeit bei UVP-pflichtigen Vorhaben bedeutsam (vgl auch VwGH 28. 3. 1963, Slg 6003; 27. 6. 2002, 98/07/0194 bzgl unterschiedlicher Beurteilungsgesichtspunkte).

- 13** Die auswirkungsorientierte **Projekt-UVP** dient der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit eines konkreten Vorhabens. Für die im Widerstreit anzustellende Prüfung, welchen öffentl Interessen eines von mehreren Unternehmen besser dient, ist damit nichts gewonnen; eine solche vergleichende Prüfung mehrerer Vorhaben ist auch nicht Gegenstand und Aufgabe der Projekt-UVP. Auch die nach manchen Vorschriften gebotenen Alternativenprüfungen (vgl *Oberleitner*, Alternativenprüfung bei Wasserkraftwerken, ecolex 2010, 428) sind mit dem Widerstreitverfahren nach § 17 nicht vergleichbar und können allenfalls Entscheidungshilfen bieten.

Eine beh Widerstreitentscheidung ist keine Projektbewilligung (Genehmigung iSd UVP-G bzw des Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG; s VfGH 4. 10. 2012, B 563/11, VfSlg 19677) und greift einer solchen auch nicht vor, sondern ist eine Planungentscheidung, weil es dabei um eine wesentliche Frage der Gewässerbewirtschaftung geht (vgl WRRL bzw § 30 Abs 1 Z 4).

- 14** Die – von der Bewilligung des bevorzugten Vorhabens abgesonderte – Entscheidung über einen Widerstreit nach § 17 obliegt daher stets der nach §§ 98–101 zuständigen Beh (§ 109 Abs 1).

IV. Entscheidungen zu § 17

- E 1.** Die frühere Antragstellung begründet kein Vorrecht gegenüber späteren Ansuchen und ist jedenfalls allein nicht entscheidend. VwGH 19. 12. 1909, Slg 6937; 15. 12. 1919, Slg 12.502.

E 2. Die Einschätzung des für die Einräumung einer allfälligen Vorzugsstellung nach § 17 entscheidenden öffentl Interesses im Widerstreitverfahren liegt nicht im Ermessen der Beh. Wohl aber bleibt die etwaige Vorschreibung besonderer, vom bevorzugten Unternehmer einzuhaltender Bedingungen (§ 17 Abs 2) in das Ermessen der Beh gestellt. VwGH 23. 10. 1953, Slg 3152.

E 3. Die Versorgung mit elektrischem Strom durch kleinere ortsgebundene Unternehmen kann nur dann als volkswirtschaftlich rationell und damit als dem Gemeinwohl dienend und daher als schutzwürdig angesehen werden, wenn sie die gegenwärtigen und in naher Zukunft auftretenden Bedürfnisse zu befriedigen imstande sind. VwGH 12. 3. 1959, 3232/55.

E 4. Ein Widerstreit iSd § 17 muss als gegeben angenommen werden, wenn die verschiedenen Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen zugrunde liegenden Projekte dergestalt sind, dass das eine nicht ausgeführt werden kann, ohne dass dadurch die Ausführung des anderen behindert oder vereitelt werden muss. VwGH 22. 6. 1962, Slg 5831; 7. 4. 1981, 80/07/3711; 7. 12. 2006, 2006/07/0031; 19. 11. 2009, 2007/07/0156; stRsp.

E 5. Es besteht kein öffentl Interesse an der Gewinnung elektrischer Energie um jeden Preis. VwGH 28. 3. 1963, Slg 6003.

E 6. Der mit § 17 Abs 1 verbundene Hinweis auf § 105 charakterisiert nicht hinreichend das dergestalt zu prüfende öffentl Interesse. § 105 dient dazu, für die vorläufige – und einem Widerstreitverfahren vorausgehende – Überprüfung von vornherein klarzustellen, welchen Interessen ein Vorhaben nicht zuwiderlaufen darf, um überhaupt als zulässig befunden werden zu können. Für die entgegengesetzte Prüfung, welchen Interessen das Unternehmen besser dient, ist also mit solchen Gesichtspunkten nichts gewonnen. VwGH 28. 3. 1963, Slg 6003; 27. 6. 2002, 98/07/0194.

E 7. Die Prüfung widerstreitender Unternehmen dahin, ob sie einem unmittelbar gegebenen oder einem erst künftig auftretenden Bedarf dienen sollen, entspricht den Intentionen des WRG. So lassen die Bestimmungen der § 27 Abs 1 lit f und § 112 die Absicht des Gesetzgebers erkennen, dass Wasserbenutzungsrechte nicht gehortet werden sollen. VwGH 27. 10. 1966, 204/66.

E 8. Es mag Fälle geben, in denen schon der ersichtliche Kapitalmangel eines Bewilligungsgeber auf ein iSd § 105 beachtliches Interesse daran hinweist, das aussichtslose Beginnen von vornherein als unzulässige Beeinträchtigung der Wasserwirtschaft zu beurteilen, im Widerstreit somit in ebensolchem Sinn zum Schluss zu gelangen, dass ein Projekt von vornherein nicht angetan sei, dem öffentl Interesse einen Dienst zu erweisen. VwGH 7. 11. 1969, Slg 7679.

E 9. Eine sinngemäße Anwendung des § 17 im Verfahren nach § 56 kommt nicht in Betracht; ein Pumpversuch ist nämlich eine notwendige Voraussetzung zur Entscheidung des Widerstreites nach § 17 Abs 3, um das vorhandene Wasser unter den Bewerbern verteilen zu können. VwGH 13. 4. 1978, 143/78.

E 10. Projekte gem §§ 38 bzw 41 können keinen Widerstreit iSd §§ 16 und 17 auslösen. VwGH 9. 7. 1985, 85/07/0050; 16. 10. 2003, 99/07/0034; stRsp.

E 11. Ist im Fall eines Widerstreites das Vorliegen einer naturschutzbeh Bewilligung von Bedeutung, dann muss sich diese vollinhaltlich auf das dem Widerstreit zugrunde liegende Projekt beziehen, um dieses zu stützen. VwGH 10. 4. 1990, 86/07/0038.

E 12. Hat sich ein im Widerstreit stehendes Vorhaben in der der Beh vorliegenden Gestalt als nicht realisierbar erwiesen, dann erübrigen sich weitere Prüfungen, insb auch in Bezug auf etwaige Nachteile des gegenbeteiligten, keine gravierenden Mängel aufweisenden Projektes. VwGH 8. 5. 1990, 86/07/0246.

E 13. Bei der Interessenabwägung iSd § 17 kommt es bei widerstreitenden Kraftwerksprojekten nicht primär oder nicht allein auf die Energieausnützung an; wichtige Gründe gegen ein Vorhaben mit höherer Energieausbeute können auch in davon ausgehenden negativen Einflüssen auf das Grundwasser erblickt werden. VwGH 26. 2. 1991, 90/07/0112; 27. 6. 2002, 98/07/0194.

E 14. Bei der in Anwendung der Bestimmung des § 17 Abs 1 zu treffenden Beurteilung, welche von mehreren Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen dem öffentl Interesse besser dient, handelt es sich im Umfang der unvermeidlichen Gewichtung der zu prüfenden öffentl Interessen letztlich um eine Wertentscheidung. In der rechtl Prüfung einer beh Wertentscheidung kommt es dem VwGH nicht zu, seine Wertung an die Stelle der beh zu setzen; der VwGH hat sich vielmehr auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die zu prüfende Wertentscheidung vor dem Gesetz insoweit bestehen kann, als die bei der Wertentscheidung zu berücksichtigenden Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt worden sind und als die Wertentscheidung als solche zu den für sie maßgebenden Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht in Widerspruch steht. VwGH 27. 6. 2002, 98/07/0194; 24. 1. 2013, 2011/07/0252.

E 15. § 105 Abs 1 lit i postuliert, dass eine Wasserkraft, die in Anspruch genommen wird, zu dem in Anspruch genommenen Zweck auch möglichst vollständig wirtschaftlich ausgenutzt wird. Dieses Interesse hat nichts zu tun mit der grds anderen Frage, wie viel Inanspruchnahme von Wasserkraft im öffentl Interesse tatsächlich wünschenswert ist, welche Frage jeweils nach Lage des Einzelfalles gesondert zu beantworten ist. VwGH 27. 6. 2002, 98/07/0194.

E 16. Dass das Ziel einer CO₂-Vermeidung mit einem Vorhaben, das zur Gänze der Einspeisung des mit Hilfe der Wasserkraft gewonnenen Stroms in das öffentl Netz dient, eher unter-

stützt wird als mit einem Vorhaben, welches die aus Wasserkraft gewonnene Energie zur Deckung des Eigenbedarfes nutzen will, ist eine Schlussfolgerung, die nachvollziehbar anmutet. VwGH 27. 6. 2002, 98/07/0194.

E 17. Bei einer nicht nach § 17 Abs 3, sondern nach § 17 Abs 1 getroffenen Widerstreitentscheidung kommt es auf die Berührungen fremder Rechte überhaupt nicht an. VwGH 27. 6. 2002, 98/07/0194.

E 18. Wird mit einer beh Entscheidung im Rahmen der Fachplanungskompetenz des Bundes keine Berechtigung zur Durchführung eines konkreten Projektes erworben, das Projekt in seiner konkreten Ausgestaltung erst durch eine eigene Genehmigung bewilligt und ist eine Ermittlung sämtlicher Umweltauswirkungen des Projekts daher erst in diesem Stadium möglich, dann handelt es sich bei einer solchen Entscheidung im Rahmen der Fachplanungskompetenz des Bundes um keine „Genehmigung“, die gem § 3 Abs 6 UVP-G nicht vor Abschluss der UVP erteilt werden darf. VwGH 24. 2. 2006, 2005/04/0044 (*betr Bergwerksberechtigung*).

E 19. Der bloße Antrag eines Bewerbers um eine wr Bewilligung auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens (§ 109) löst für sich allein weder die Verpflichtung zur Durchführung eines solchen Verfahrens aus noch hat er zur Folge, dass die Beh nicht über die Bewilligung entscheiden darf. VwGH 7. 12. 2006, 2006/07/0031.

E 20. Aus § 109 Abs 1 und 2 iVm § 17 Abs 1 ergibt sich als Voraussetzung für die Durchführung eines Widerstreitverfahrens, dass der Beh zumindest zwei Projekte um wr 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 entsprechen. Zudem sind Ansuchen, die einer bereits in Behandlung gezogenen Bewerbung widerstreiten, nur dann zu berücksichtigen, wenn sie noch vor Abschluss der mündlichen Verhandlung bei der Beh geltend gemacht werden. VwGH 29. 3. 2007, 2003/07/0148.

E 21. Die Beurteilung der Frage, ob ein Widerstreit vorliegt, ist anhand der den verschiedenen Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen zugrunde liegenden Projekte vorzunehmen und kann sich nicht isoliert auf die eigentliche Wasserbenutzung ieS allein beziehen, sondern muss auch die dazu dienenden Anlagen umfassen. VwGH 19. 11. 2009, 2007/07/0156 mH auf VwGH 27. 5. 2004, 2000/07/0264.

E 21/1. Im Rahmen eines Widerstreitverfahrens wird 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. 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, wonach die Vorzugsentscheidung außer Kraft tritt, wenn das Vorhaben, dem der Vorzug gebührt, in der Folge nicht bewilligt wurde. Eine Widerstreitentscheidung ist keine Genehmigung iS des UVP-G bzw des Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG. VfGH 4. 10. 2012, B 563/11 VfSlg 19677.

E 22. Hinsichtlich der Interessenabwägung verweist § 17 Abs 1 auf § 105. Diese Bestimmung bringt zunächst nur jene öffentl Interessen zum Ausdruck, die einem Vorhaben entgegenstehen können. Zweifellos können den dort negativ formulierten Tatbeständen aber auch positive wawi Zielsetzungen entnommen werden, die bei der Vollziehung des WRG beachtlich sind, wie etwa der ungehinderte Hochwasserablauf, der natürliche Ablauf der Gewässer, etc. Darüber hinaus kommen in mehreren Bestimmungen des WRG andere und konkretere Zielsetzungen und deren besondere Wertigkeit zum Ausdruck, wie zB die Wasserversorgung und andere höherwertige Zwecke in § 13 Abs 4 oder der Schutz von Grundwasservorkommen in

§ 4 Abs 2. Bei der Prüfung der öffentl Interessen kann daher über § 105 hinausgegangen werden. Das heißt aber nicht, dass im Widerstreitverfahren bei der Untersuchung der Frage, welches Projekt dem öffentl Interesse insgesamt besser dient, die öffentl Interessen, zu deren Schutz im § 105 Abs 1 bei ihrer krassen Verletzung sogar ein Bewilligungshindernis statuiert wurde, in die Gesamtschau der Interessenbeurteilung überhaupt nicht mehr einzubeziehen wären. VwGH 24. 1. 2013, 2011/07/0252 mH auf VwGH 27. 10. 1966, 204/66 und 1024/66, 27. 6. 2002, 98/07/0194.

E 23. Die Notwendigkeit der Einholung auch einer Bewilligung nach anderen Materiengesetzen (zB nach dem ForstG 1975) bedeutet für ein Projekt noch nicht, dass dieses dem öffentl Interesse iSd § 17 Abs 1 weniger dient. Im Rahmen der Erteilung einer solchen Bewilligung ist von den dort zuständigen Beh darauf Bedacht zu nehmen, dass öffentl Interessen nicht verletzt werden; im dortigen Verfahren wird daher der allenfalls notwendige Ausgleich geschaffen. VwGH 24. 1. 2013, 2011/07/0252.

E 24. Bei der Prüfung nach § 17 Abs 1 kommt es auf die Berührung fremder Rechte nicht an. VwGH 24. 1. 2013, 2011/07/0252 mH auf VwGH 27. 6. 2002, 98/07/0194.

E 25. Unter einem „Dritten“ muss nicht zwangsläufig eine dritte Person, (hier: eine zu den beiden Parteien des Widerstreitverfahrens hinzutretende [dritte] Person) verstanden werden. Ein solches eingeschränktes Verständnis dieses Begriffs verbietet sich schon aufgrund der Tatsache, dass bei einem Widerstreitverfahren auch mehr als zwei Bewilligungswerber denkbar sind. Im Hinblick auf den Zweck des § 17 Abs 3 letzter Satz, der generell auf den Schutz anderer Personen („Dritter“) vor den darin genannten Rückwirkungen abzielt, muss diese Bestimmung vielmehr auch etwaige Rückwirkungen auf andere widerstreitende Bewilligungswerber in die Beurteilung einbeziehen. VwGH 24. 1. 2013, 2011/07/0252.

E 26. Ein Widerstreitverfahren entfällt, wenn auf Grund einer Prüfung nach § 104 nur mehr ein Projekt im Verfahren verbleibt. VwGH 23. 5. 2013, 2010/07/0107.

E 27. Wenn der Gesetzgeber den Abschluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz bzw den Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids erster Instanz als spätesten Zeitpunkt für die „Geltendmachung“ eines widerstreitenden Projekts festsetzt, dann ist daraus zu folgern, dass er damit auch den spätestmöglichen Zeitpunkt für den Antrag auf Durchführung eines Widerstreitverfahrens normieren wollte. Ein erst in der Berufung gestellter Antrag auf dessen Durchführung ist daher verspätet. VwGH 23. 5. 2013, 2010/07/0107.

E 28. Der LH ist, sofern er nicht die Voraussetzungen für die Durchführung eines Widerstreitverfahrens für gegeben erachtet – ein Widerstreitverfahren kann von der Beh auch von Amts wegen durchgeführt werden –, gehalten, spätestens gleichzeitig mit der Erteilung der wr Bewilligung für eines der beiden einander widersprechenden Vorhaben eine (naturgemäß abweisliche) Entscheidung über das andere Vorhaben zu treffen. Unterlässt der LH dies, ergibt sich daraus die Berufungslegitimation der Partei, deren Vorhaben nicht bewilligt wurde. VwGH 23. 5. 2013, 2010/07/0107 mH auf VwGH 10. 3. 1992, 91/07/0032, VwSlg 13592.

E 29. Hinsichtlich der Interessenabwägung bei der Widerstreitentscheidung verweist § 17 Abs 1 auf § 105. Bei der Prüfung der öffentl Interessen kann aber über die im § 105 formulierten Interessen hinausgegangen werden. VwGH 18. 12. 2014, 2011/07/0147.

E 30. Das Ausmaß der Energiegewinnung ist nicht die primäre Entscheidungsgrundlage für ein Widerstreitverfahren. Wird aber nach umfassender Prüfung der Auswirkungen der Projekte auf öffentl Interessen eine Gleichwertigkeit für alle Bereiche festgestellt, so begegnet es keinen Bedenken, dass der Vorteil eines Projektes bei der Energieerzeugung ausschlaggebend für die beh Wertungsentscheidung war. VwGH 18. 12. 2014, 2011/07/0147.

E 31. In der rechtl Prüfung einer beh Wertungsentscheidung (nach § 17 Abs 1) kommt es dem VwGH nicht zu, seine Wertung an die Stelle der beh zu setzen; er beschränkt sich auf die Prüfung der Frage, ob die bei der Wertungsentscheidung zu berücksichtigenden Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt worden sind und ob die Entscheidung als solche zu den für sie maßgebenden Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht in Widerspruch steht. VwGH 18. 12. 2014, 2011/07/0147 mH auf VwGH 27. 6. 2002, 98/07/0194.

E 32. Die Länge der Ausleitungsstrecke ist für sich allein nicht das entscheidende Kriterium für den Vorzug. Maßgeblich ist die Auswirkung der Ausleitungsstrecke. VwGH 18. 12. 2014, 2011/07/0147.

E 33. In einem Widerstreitverfahren kann es für die Beh dieses Verfahrens nur bekannte Beteiligte iSd § 41 Abs 1 AVG geben, die zur Widerstreitverhandlung persönlich zu laden sind. Das Unterbleiben einer „doppelten Kundmachung“ iSd § 42 Abs 1 AVG hat daher nicht zur Folge, dass weitere Bewerber auch noch nach der mündlichen Verhandlung ein Projekt zwecks Teilnahme am Widerstreit einbringen können. VwGH 29. 1. 2015, 2013/07/0065.

E 34. Einem konkurrierenden Bewilligungsbewerber kommt das Recht zur Bekämpfung der Bewilligung des Projektes des Gegners zu, wenn die Beh zu Unrecht ein Widerstreitverfahren unterlassen und dem konkurrierenden Bewerber die wr Bewilligung erteilt hatte. Dies gilt auch in der Sachverhaltskonstellation, in der es um ein UVP-bewilligungspflichtiges und ein wr bewilligungspflichtiges Projekt geht. VwGH 31. 3. 2016, Ra 2015/07/0071 mH auf VwGH 19. 11. 2009, 2007/07/0156.

E 35. Das widerstreitende Bewilligungsverfahren ist für die Dauer des Widerstreitverfahrens auszusetzen. Das obsiegende Projekt ist einem Bewilligungsverfahren zu unterziehen, in dem auch die Entscheidungspflicht geltend gemacht werden kann, während der Bewilligungsantrag betreffend das – das obsiegende Vorhaben ver- oder behindernde – unterlegene Projekt zurückzuweisen ist. Eine Einschränkung des unterlegenen Antrags auf den Projektteil, der das obsiegende Vorhaben nicht behindert, führt dazu, dass dieses Bewilligungsverfahren in jenem Umfang, in dem es das obsiegende Vorhaben nicht ver- oder behindern würde, fortgesetzt werden darf. Sonst ist der Bewilligungsantrag der unterlegenen Projekte zurückzuweisen. Diese Rechtsfolge hat für nicht UVP-pflichtige wie für UVP-pflichtige Vorhaben gleichermaßen zu gelten. VwGH 31. 3. 2016, Ra 2015/07/0071.

E 36. Bei der in Anwendung der Bestimmung des § 17 Abs 1 zu treffenden Beurteilung, welche von mehreren Bewerbungen um geplante Wasserbenutzungen dem öffentl Interesse besser dient, handelt es sich im Umfang der unvermeidlichen Gewichtung der zu prüfenden öffentl Interessen letztlich um eine Wertentscheidung. VwGH 30. 6. 2016, 2013/07/0271.

E 37. In der rechtl Prüfung einer beh Wertentscheidung kommt es dem VwGH nicht zu, seine Wertung an die Stelle der beh zu setzen; er hat sich vielmehr auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die zu prüfende Wertentscheidung vor dem Gesetz insoweit bestehen kann, als die bei der Wertentscheidung zu berücksichtigenden Argumente ausreichend erfasst und einander gegenübergestellt worden sind und als die Wertentscheidung als solche zu den für sie maßgebenden Gesetzesvorschriften in ihrer Gesamtschau nicht in Widerspruch steht. (Hier: Wertentscheidung iSd § 17 Abs 1 iVm §§ 105 und 109). VwGH 30. 6. 2016, 2013/07/0271 mH auf VwGH 16. 9. 1999, 96/07/0156, 0157; 10. 12. 1998, 98/07/0034; 24. 10. 1995, 94/07/0135; 28. 6. 1993, 93/10/0019.

E 38. Bei der Wertentscheidung nach § 17 Abs 1 kommt es im Falle widerstreitender Kraftwerksprojekte weder allein noch primär auf das Ausmaß der Energiegewinnung an. VwGH 30. 6. 2016, 2013/07/0271.

E 39. Dem Bewilligungsverfahren ist jenes Projekt, das im Widerstreit gesiegt hat, in unveränderter Form zugrunde zu legen. Änderungen, die Aspekte betreffen, welche Einfluss auf die Vorzugsentscheidung hätten haben können, sind unzulässig. VwGH 30. 6. 2016, 2013/07/0271.

Ausnutzung der Wasserkräfte durch das Land

§ 18. [entfallen gem BGBl I 2017/58]

Mitbenutzung von Stau- und Wasserführungsanlagen

§ 19. (1) Läßt sich die Benutzung des Wassers am zweckmäßigsten durch Mitbenutzung bestehender Stau- oder Wasserführungsanlagen erzielen, so kann der Berechtigte durch Bescheid der Wasserrechtsbehörde verhalten werden, die Mitbenutzung zu gestatten, wenn er hiedurch in der Ausübung des ihm zustehenden Wasserbenutzungsrechtes nicht erheblich beeinträchtigt wird und wenn entweder öffentliche Interessen die Einräumung des Mitbenutzungsrechtes erheischen oder die aus der Mitbenutzung zu gewärtigenden Vorteile wesentlich größer sind als die der bestehenden Anlage dadurch voraussichtlich erwachsenden Nachteile.

(2) Der Mitbenutzungsberechtigte ist verpflichtet, die Kosten der etwa erforderlichen Abänderungen der bestehenden Anlagen zu tragen, einen entsprechenden Teil der für die Herstellung der mitbenutzten Anlagen aufgewendeten Kosten zu ersetzen und zur Instandhaltung einschließlich der Aufsicht und Wartung dieser Anlagen einen angemessenen Beitrag zu leisten (§ 117).

(3) Außerdem gebührt dem durch die Mitbenutzung Belasteten eine angemessene Entschädigung (§ 117) für die durch die Einräumung der Mitbenutzung bewirkte Beeinträchtigung seines Benutzungsrechtes.

(4) Kommen Stau- oder Wasserführungsanlagen von Eisenbahnen in Betracht, so ist im Einvernehmen mit der Eisenbahnbehörde vorzugehen.

Stammfassung.

Die Regelung geht auf die LWRG 1870–1872 zurück.

1

Die gemeinsame Nutzung von **Wasserführungsanlagen** (Verbundbetrieb, Wasserschiene) durch mehrere Wasserbenutzungsberechtigte kann die zweckmäßige Wassernutzung erleichtern und für alle kostengünstiger sowie umweltfreundlicher gestalten. Sie kann daher freiwillig vereinbart, aber auch im Rahmen des § 19 **erzwungen** werden.

Eine Mitbenutzungsberechtigung gem § 19 wird durch **Bescheid** der WRbeh begründet; dabei handelt es sich aber nicht um ein Zwangsrecht iSd § 60. Um iSd § 19 ein Mitbenutzungsrecht an Stau- oder Wasserführungsanlagen eines anderen beanspruchen zu können, ist ein **eigenes Wasserbenutzungsrecht** des Mitbenutzungswerbers **erforderlich**. Mitbenutzungsrechte beinhalten lediglich die Mitbenutzung bestehender **Anlagenteile**, nicht aber eine Einschränkung oder Aufteilung des dem Duldingspflichtigen erteilten Rechts (dh keine Partizipation an einer fremden Wasserbenutzung). § 19 erspart nur den Aufwand für Wasserführungsanlagen, nicht aber für eigene Wasserfassungs- und -nutzungseinrichtungen. Die Mitbenutzung einer fremden Wasserversorgungsanlage stellt daher auch **keine Erweiterung** der mitbenutzten Anlage dar, für die der daran Wasserberechtigte einer Bewilligung bedürfte.

2

Da die Mitbenutzung gem § 19 nur Wasserführungsanlagen betrifft, kann eine Mitbenutzung zB der Reinigungswirkung fremder Abwasserbehandlungsanlagen nur nach Maßgabe des

3

§ 32 b bzw zufolge gesonderten Übereinkommens erfolgen. Ähnliches gilt für Quellfassungen, Brunnen, Turbinen usgl.

- 4 Bei Erlöschen des belasteten Wasserbenutzungsrechts kann die Mitbenutzung nach Maßgabe des § 27 Abs 5 bestehen bleiben; im Verfahren nach § 29 Abs 3 steht iSd § 19 Mitbenützungsberechtigten das Recht zu, die unentgeltliche **Überlassung** der vorhandenen Wasserbauten zu begehrn (VwGH 16. 11. 1993, 90/07/0036).
- 5 Ob das in Abs 4 angesprochene „Eisenbahnprivileg“ angesichts der zwischenzeitigen Privatisierung bisheriger Staatsbahnen heute noch verfassungs- bzw unionsrechtskonform ist, ist zweifelhaft. Das formale Einvernehmenserfordernis kann auch als Berücksichtigung spezifischer öffentl Interessen verstanden werden (vgl § 108).

Abgabe ungenutzter Wassermengen

§ 20. (1) Bei Triebwerken an öffentlichen Gewässern hat die Wasserrechtsbehörde die infolge regelmäßiger wiederkehrender Betriebseinstellungen oder infolge Stillstandes der Werke an Sonn- oder Feiertagen oder zur Nachtzeit oder aus sonstigen Anlässen jeweils tatsächlich ungenutzt abfließende Wassermenge innerhalb der Zeit der Betriebsunterbrechung für Zwecke der Benutzung des Gewässers an andere Bewerber zu vergeben, wenn und insolange hiedurch keine Beeinträchtigung des ordnungsmäßigen Betriebes der Werke oder anderer Rechte hervorgerufen wird.

(2) Kommen mehrere Bewerber in Betracht, so sind auf die Verteilung der zu vergebenden Wassermenge die Bestimmungen des § 17 Abs. 3 sinngemäß anzuwenden.

(3) Bedingt die Einräumung derartiger Benutzungsrechte eine Änderung der bestehenden Einrichtungen, so sind die Kosten dieser Änderung und die durch sie bedingte Erhöhung der Erhaltungs- und Betriebskosten von denjenigen zu tragen, denen die im Abs. 1 bezeichnete Benutzung des Gewässers gestattet wird.

IdF BGBl I 1997/74 [Überschrift und Abs 1].

- 1 Dem WRG liegt der Gedanke der nachhaltigen Wassernutzung zu Grunde. Das Wasserdarlehen soll einerseits sparsam in Anspruch genommen werden, andererseits aber möglichst allen Interessenten zur Verfügung stehen (vgl – ua – §§ 13, 16, 17).

§ 20 wurde mit dem BWRG 1934 eingeführt; er verpflichtete damals Triebwerksbesitzer an öffentl Gewässern – auch bei Ausleitung in einen Mühlbach bleibt der Charakter des öffentl Gewässers erhalten (§ 2 Abs 3) – zur Überlassung ungenutzter Wassermengen für landwirtschaftliche Zwecke. Eine derartige Abstimmung verschiedener Nutzungen der Wasserressourcen ist aber auch für andere Verwendungen als in der Landwirtschaft (allein) wawi sinnvoll. Dies wird durch die Neuregelung der WRG-Nov 1997 ermöglicht. Auch diese beschränkt sich allerdings auf Zu- und Ableitungskanäle von Wasserkraftanlagen (arg „Triebwerke“). Nicht anwendbar ist § 20 daher zB beim Wiener Donaukanal, beim Marchfeldkanal uÄ.

Der am Mühlbach wasserberechtigte Triebwerksbesitzer hat auf nicht benötigte Wassermengen keinen Anspruch (vgl die Bedarfsprüfung nach §§ 13 und 21), dh ihm kommt insb auch kein Recht am „**Überwasser**“ – an dem über der Konsensmenge liegenden Abfluss – zu. Dem Wortlaut nach ermöglicht § 20 nicht nur die Zuteilung des „Überwassers“, sondern überhaupt aller Wassermengen, die de facto vom Triebwerksbesitzer nicht genutzt werden; dies trägt dem Umstand Rechnung, dass va ältere Wasserkraftnutzungsrechte bloß mit einem Maximalkonsens beschränkt sind, ohne etwa auf Bedarfsschwankungen Rücksicht zu nehmen.