



An das  
Bundesverwaltungsgericht  
Erdbergstraße 192 – 196  
1030 Wien

eingbracht beim  
Amt der Tiroler Landesregierung  
Eduard-Wallnöfer-Platz 3  
6020 Innsbruck

Innsbruck, am 12.8.2016  
GZ: U-UVP-6/7-32-2016

- Beschwerdeführer:**
1. Österreichischer Alpenverein  
Olympiastraße 37  
6020 Innsbruck  
vertreten durch: RA DR. Andreas Ermacora, Präsident  
Walter Wegscheider, Vizepräsident
  2. Deutscher Alpenverein  
Von-Kahr-Straße 2-4,  
D-80997 München  
vertreten durch: Josef Klenner, Präsident  
Rudi Erlacher, Vizepräsident
  3. Umweltdachverband  
Strozzigasse 10/7-9,  
1080 Wien  
vertreten durch: Mag. Franz Maier, Präsident

**Belangte Behörde:** Tiroler Landesregierung

**Konsenswerber:** Tiroler Wasserkraft AG (TIWAG), vertreten durch die Schönherr  
Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien

**wegen:** Bescheid vom 24.06.2016, Zl. U-UVP-6/7-32-2016, mit welchem der Tiroler  
Wasserkraft AG die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des  
Vorhabens „Speicherkraftwerk (SKW) Kühtai erteilt wird

**Beschreibbeschwerde gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG**

1fach Pauschalgebühr entrichtet

Mit Bescheid vom 24. Juni 2016, GZl. U-UVP-6/7/32-2016, veröffentlicht im Internet am 1. Juli 2016 unter

<https://www.tirol.gv.at/buergerservice/kundmachungen/kundmachung/artikel/tiroler-wasserkraft-ag-innsbruck/>, hat die Tiroler Landesregierung der Tiroler Wasserkraft AG, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien, die Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb des Vorhabens „Speicherkraftwerk Kühtai“ nach dem UVP-G 2000 erteilt.

Gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 24.06.2016, GZ: U-UVP-6/7-32-2016, erheben die umseitig näher bezeichneten Beschwerdeführer binnen offener Frist

## **Beschwerde**

an das Bundesverwaltungsgericht und führen wie folgt aus:

### **1. Zuständigkeit, Beschwerdelegitimation, Rechtzeitigkeit**

#### **1.1 Zuständigkeit**

Für Verfahren nach dem 1. und 2. Abschnitt des UVP-G 2000 ist gem § 39 Abs 1 UVP-G 2000 die jeweilige Landesregierung als UVP-Behörde zuständig. Die Zuständigkeit für Beschwerden gegen Entscheidungen nach dem UVP-G 2000 liegt gemäß § 40 Abs 1 UVP-G 2000 beim Bundesverwaltungsgericht. Auch aus Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit erkennen.

#### **1.2 Beschwerdelegitimation**

Der Österreichische Alpenverein ist eine gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation. Die Anerkennung erfolgte mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) vom

20.04.2005, GZl. BMLFUW-UW.1.4.2/0019-V/1/2005, und umfasst das gesamte österreichische Bundesgebiet als Wirkungsgebiet.

Der Deutsche Alpenverein ist eine gemäß § 19 Abs. 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation. Die Anerkennung erfolgte mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) vom 13.3.2008, GZl. BMLFUW-UW.1.4.2/0006-V/1/2008, und umfasst die Bundesländer Steiermark, Oberösterreich, Salzburg, Kärnten, Tirol und Vorarlberg als Wirkungsgebiet.

Der Umweltdachverband ist eine gemäß § 19 Abs 7 UVP-G 2000 anerkannte Umweltorganisation. Die Anerkennung erfolgte mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft (BMLFUW) vom 11.1.2006, GZl. BMLUW-UW.1.4.2/0090-V/1/2005 und umfasst das gesamte österreichische Bundesgebiet als Wirkungsgebiet.

Gemäß § 19 Abs. 10 UVP-G hat eine anerkannte Umweltorganisation - wie es die Beschwerdeführer sind - das Recht, die Einhaltung von Umweltschutzvorschriften in Verwaltungsverfahren geltend zu machen, sowie das Recht, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht zu erheben.

### **1.3 Rechtzeitigkeit**

Der Bescheid vom 24. Juni 2016, GZl. U-UV-6/7/32-2016, wurde gemäß §§ 44a und 44f Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 idgF BGBl. I. Nr. 161/2013, sowie § 17 Abs. 7 und 8 UVP-G 2000 am 1. Juli 2016 im Internet von der UVP-Behörde kundgemacht. Gem. § 44f letzter TS AVG gilt der Bescheid mit Ablauf von zwei Wochen nach dieser Verlautbarung als zugestellt.

Gemäß § 19 Abs 7 iVm § 3 Abs 7a UVP-G sind anerkannte Umweltorganisationen berechtigt, binnen vier Wochen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben.

Die Beschwerdefrist endet im gegenständlichen Verfahren am 12. August 2016. Die Beschwerde wurde am 12. August 2016 erhoben. Daher erfolgt die Einbringung der Beschwerde gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG fristgerecht.

## **2. Sachverhalt**

2.1 Am 23.12.2009 beantragte die Tiroler Wasserkraft AG die Erteilung der Genehmigung nach dem UVP-G 2000 für die Errichtung und den Betrieb des Vorhabens „Speicherkraftwerk Kühtai“ (in der Folge als SKW Kühtai bezeichnet) beim Amt der Tiroler Landesregierung. Der ursprüngliche Antrag wurde ergänzt bzw. geändert mit Schriftsätzen vom 13.12.2010, 10.06.2011, 10.05.2013, 30.09.2013, 25.04.2014, 12.05.2014, 21.05.2014, 16.02.2015 sowie im Rahmen der mündlichen UVP-Verhandlung vom 27.10.2014 bis einschließlich 03.11.2014.

Bei dem Vorhaben handelt es sich um ein UVP-pflichtiges Änderungsvorhaben. Mit diesem Vorhaben ist der Ausbau der seit 1981 in Betrieb befindlichen Kraftwerksgruppe Sellrain-Silz beabsichtigt. Territorial betroffen vom Vorhaben ist das Gebiet südlich des Inntals zwischen Ötztal und Stubaital. Es weist vorwiegend hochalpinen Charakter auf. Zudem befinden sich Teile der sechs Wasserfassungen, welche die gemeinsame Beileitung für den Speicher darstellen, im Ruhegebiet „Stubai Alpen“.

2.2 Das SKW Kühtai soll in Form

1. eines weiteren Jahresspeichers „Kühtai“ mit
2. einer Beileitung aus Ötztal und Stubaital und
3. dem Pumpspeicherwerk Kühtai 2

errichtet werden.

Die Verbindung zwischen der bestehenden und der neuen Anlage soll einerseits hinsichtlich Energieableitung vom Kraftwerk Kühtai 2 über eine erdverlegte, zweisystemige 220-kV-Kabelverbindung zum bestehenden Kraftwerk Kühtai und andererseits über einen unterirdischen Triebwasserweg zwischen dem Speicher Kühtai und dem bestehenden Speicher Finstertal erfolgen.

Als Wasserfassungen für die Beileitung sind der Fernaubach, Daunkogelfernerbach, Unterbergbach (alle drei im hinteren Stubaital) sowie der Fischbach, Schranbach und der Winnebach (alle drei aus dem Ötztal) vorgesehen.

Durch den geplanten Ausbau soll die Leistung der bestehenden Anlage um 140 MW erhöht und eine zusätzliche Energieerzeugung von ca. 216 GWh pro Regeljahr erreicht werden.

- 2.3 Die belangte Behörde führte ein Ermittlungsverfahren durch und beauftragte amtliche und nicht amtliche Fachgutachter mit der Verfassung eines Umweltverträglichkeitsgutachtens, welches unter der Regie eines UVP-Koordinators zusammengestellt wurde.

Per Edikt vom 21.06.2011 wurde der Genehmigungsantrag kundgemacht. Die öffentliche Auflage der Umweltverträglichkeitserklärung und allfälliger erforderlicher Unterlagen erfolgte unter der Bezeichnung Revision 2 am 04.07.2011. Die sog. „Revision 3“ des Vorhabens, welche Änderungen mit besonderem Hinblick auf Ausgleichsmaßnahmen beinhaltete, wurde am 27.11.2013 mit Edikt kundgemacht. Erweiterungen des Vorhabens erfolgten durch ergänzende Auskünfte gemäß § 12 Abs. 8 UVP-G vom 19.03.2014, 12.05.2014, 17.05.2014, 24.06.2014 und 11.07.2014. Am 21.05.2014 brachte die Konsenswerberin eine neuerliche Änderung (als Revision 4 benannt) ein. Die mündliche Verhandlung zum Vorhaben fand vom 27.10.2014 bis 31.10.2014 und am 03.11.2014 statt.

- 2.4 Mit der Novellierung des § 11 TNSchG durch LGBl.Nr. 14/2015 (in Kraft getreten am 30.01.2015) wurde eine Ausnahme vom Verbot jeglicher erheblicher Lärmentwicklung in Ruhegebieten nach Abs. 2 lit d leg cit geschaffen. Sämtliche Vorhaben (somit auch das gegenständliche) zur Ausführung von Vorhaben der Energiewende sind nun seitab 30.01.2015 von diesem Verbot ausgenommen worden.

- 2.5 Schließlich erließ die belangte Behörde den bekämpften Bewilligungsbescheid vom 24.06.2016, GZ: U-UV-6/7-32-2016, mit welchem der Konsenswerberin die Errichtung und der Betrieb des Vorhabens „SKW Kühtai“ genehmigt wird. Die UVP-

Genehmigung erfolgte unter Mitwirkung der materienrechtlichen Bestimmungen des Wasserrechts, des Forst-, des Mineralrohstoff-, des Abfallwirtschafts-, des Sprengmittel-, des ArbeitnehmerInnenschutz-, des Immissionsschutz-, des Tiroler Naturschutz-, des Tiroler Elektrizitäts-, des Tiroler Starkstromwege- und des Tiroler Straßengesetzes sowie der Tiroler Naturschutzverordnung, der Verordnung des Ruhegebietes Stubai Alpen, der Allgemeinen Abwasseremissionsverordnung und der Verordnung über die Anerkennung des wasserwirtschaftlichen Rahmenplanes Tiroler Oberland.

### **3. Begründetheit der Beschwerde**

Der Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 24.06.2016, GZ: U-UVP-6/7-32-2016, wird zur Gänze wegen formeller und materieller Rechtswidrigkeit bestritten. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus folgenden Punkten:

#### **3.1 Fehlende Genehmigungsfähigkeit gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000**

##### Nichtanwendung der Genehmigungsversagung nach § 5 Abs. 6 UVP-G

Das Verfahren für das Rechtsmittel der Beschwerde ist grundsätzlich geregelt im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Nach § 5 Abs. 6 UVP-G ist der Antrag des Vorhabens von der Behörde in jeder Lage des Verfahrens abzuweisen, wenn sich während des laufenden Verfahrens unzweifelhaft ergibt, dass das Vorhaben bestimmten Genehmigungsvoraussetzungen derart zuwiderläuft, dass dies weder durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen oder Ausgleichsmaßnahmen saniert werden kann. Entsprechenden Anträgen der Beschwerdeführer in den Jahren 2011 und 2014 wurde nicht Folge geleistet.

Vor dem Inkrafttreten (30.01.2015) der Novelle der TNSchG mit LGBl. Nr. 14/2015 konnte dem Vorhaben (im Speziellen wesentlichen Vorhabensteilen wie den Wasserfassungen und Teilen der Beileitung) keine Genehmigung nach den naturschutzrechtlichen Bestimmungen erteilt werden. § 11 Abs. 2 lit d leg cit idF LGBl.Nr. 26/2005 verbot jede erhebliche Lärmentwicklung in Ruhegebieten - und wie oben erwähnt - befinden sich die geplanten Wasserfassungen und Teile der Beileitung in einem solchen. Die Norm schloss in der bis zum 30.1.2016 geltenden Fassung einen Ermessensspielraum der Behörde aus. Aus dem UVGA FG Lärm (TGA 3a) ergibt sich klar, dass das Vorhaben erhebliche – und bei einer errechneten Bauzeit von 5,5 Jahren, jedenfalls aber bis 31.12.2024, freilich auch keine kurzfristige – Lärmentwicklung mit sich bringen würde. Dies wurde auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 7. bis 31.10.2014 sowie dem 3.11.2014 festgestellt und nicht bestritten. Wie diese erhebliche Lärmentwicklung derart zu reduzieren gewesen wäre, sodass das Vorhaben nicht mehr unter den Verbotstatbestand gefallen wäre, ist aus Sicht der Beschwerdeführer durch Auflagen, Projektmodifikationen und dergleichen nicht zu bewerkstelligen gewesen.

Nun wurde mit der Novelle des TNSchG eine Ausnahme vom Verbotstatbestand des § 11 Abs. 2 lit d idF LGBl. Nr. 14/2015 geschaffen (zur Verfassungswidrigkeit dieser Neuregelung siehe weiter unten). Darin ist jede erhebliche Lärmentwicklung im Rahmen des mit dem Vorhaben verbundenen notwendigen Baulärms dann gestattet, wenn es sich um ein Vorhaben der Energiewende handelt. Da das Projekt als ein Vorhaben der Energiewende angesehen wird, geht die Behörde davon aus, dass mit

30.1.2015 ihre Verpflichtung, das Vorhaben nach § 5 Abs. 6 zu untersagen, nicht mehr bestanden hat.

Davor hätte die Behörde jedoch ab Stellung des Genehmigungsantrages bis zum oben genannten Zeitpunkt jedenfalls das Vorhaben zu untersagen gehabt, was rechtswidrig nicht passiert ist. Es ist nicht im Sinne der Intention des UVP-G, erst eine Anlassgesetzgebung abzuwarten, die ein an und für sich nicht genehmigungsfähiges Vorhaben durch die Schaffung einer großzügigen Ausnahme von einem Verbotstatbestand erst genehmigungsfähig macht. Gemäß § 5 Abs 6 UVP-G ist ein nicht genehmigungsfähiger Antrag „in jeder Lage des Verfahrens abzuweisen“ und zwar „wenn sich im Zuge des Verfahrens auf unzweifelhafte Weise ergibt, dass das Vorhaben bestimmten Genehmigungsvoraussetzungen in einem Maße zuwiderläuft, dass diese Mängel durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen oder Ausgleichsmaßnahmen nicht behoben werden können.“ Der Behörde wird nach § 5 Abs. 6 UVP-G kein Ermessensspielraum (mit dem Hinweis auf die Wortfolge: „ist...abzuweisen“) eingeräumt.<sup>1</sup> Auch sieht der UVP-Gesetzgeber nicht vor, dass der Mangel durch eine im Anlassfall erfolgende Gesetzesnovellierung behoben werden könnte. Die Liste ist hier taxativ.

Wie unten näher ausgeführt wird, wird diese Anlassgesetzgebung (§ 11 Abs 2 lit d Tir Naturschutzgesetz idgF) außerdem als verfassungswidrig bestritten und releviert, dass die Beschwerdeführer durch Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt worden sind. Es wird deshalb – wie unten näher ausgeführt – angeregt, das Bundesverwaltungsgericht möge einen Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof stellen.

Aus allen diesen Gründen stellt die Nichtabweisung des Genehmigungsantrages folglich einen wesentlichen Verfahrensfehler dar, welcher den Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet.

---

<sup>1</sup> So auch *Schmelz/Schwarzer*, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (2011), § 5 Rz 58.



### **3.2 Nichterfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 UVP-G wegen mangelhafter Erhebung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, mangelhafter Gesamtbewertung & ungeeigneter Ausgleichsmaßnahmen**

Gemäß § 17 Abs. 1 UVP-G hat die Behörde bei der Entscheidung über den Antrag die Genehmigungsvoraussetzungen der Abs. 2 bis 6 mitanzuwenden. Nach Abs. 4 leg cit sind sowohl das UVGA als auch Stellungnahmen zu berücksichtigen. Berücksichtigen bedeutet nicht, dass eine inhaltliche Bindungs- oder Umsetzungspflicht besteht, sondern, dass die Erkenntnisse daraus in die Entscheidungsgrundlagen einzubeziehen sind.<sup>2</sup> Weiters ist gem § 17 Abs 4 UVP-G durch geeignete Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen, Ausgleichsmaßnahmen oder sonstige Vorschriften (insbesondere auch für Überwachungs-, Mess- und Berichtspflichten und Maßnahmen zur Sicherstellung der Nachsorge) zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen. § 17 Abs 5 UVP-G normiert, dass für den Fall, dass die Gesamtbewertung ergibt, dass durch das Vorhaben und seine Auswirkungen, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschriften, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können, der Antrag abzuweisen ist.

#### **3.2.1. *Mangelhafte Erhebung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes***

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt wurde aufgrund zahlreicher fachlicher und verfahrenstechnischer Mängel nicht (ausreichend) erhoben.

In Folge ist davon auszugehen, dass die Beeinträchtigungen im Bereich der Schutzgüter Lebensraum des Menschen, Pflanzen und deren Lebensräume und

---

<sup>2</sup> vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G, § 12 Rz 17.

Gewässerökologie bzw. in den Fachgebieten Landschaftsbild und Erholungswert, Naturhaushalt und Wasserbau und Wasserwirtschaft bei Durchführung des Vorhabens deutlich höher sein werden, als im Zuge des Ermittlungsverfahrens angenommen wurde.

Das Amt der Tiroler Landesregierung als UVP-Behörde hat im Verfahren, das über die Umweltverträglichkeit eines Projektes der TIWAG AG befindet, deren alleiniger Eigentümer ihr Dienstherr ist, zahlreiche Einwendungen jener Parteien, die nicht Projektwerberin sind, nicht berücksichtigt, weil sie nicht auf gleicher fachlicher Ebene sind. Dabei sei erwähnt, dass die Behörde derartige Einwände pauschal als nicht verfahrensrelevant nicht handelt hat und dabei völlig verkennt, dass nach st. RSp *Ein Beschwerdeführer nicht gehalten [ist], einem unvollständigen bzw. unrichtigen Befund in einem Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten; die unvollständige und unrichtige Befundaufnahme vermag auch ein Laie nachvollziehbar darzulegen (vgl. dazu VwGH Erk. Vom 24.4.2014, GZl. 2011/06/0004 und Hinweis darin auf das hg. Erkenntnis vom 1. September 1998, Zl. 98/05/0066).*

Deshalb sahen sich verschiedene Parteien gezwungen, kostenaufwendige Gutachten im erstinstanzlichen Verfahren beizubringen.

Exemplarisch für die formellen Verfahrensfehler sei auf die Art und Weise hingewiesen, wie die mündliche UVP-Verhandlung vom 27.10.2014 bis 31.10.2014 und vom 3.11.2014 durchgeführt wurde. Vor allem die voneinander getrennte Erledigung der Fachbereiche führte dazu, dass Fragen zu Wechselwirkungen nicht gestellt werden konnten bzw. diese auch nicht geprüft wurden. Selbst bei Anwesenheit der Prüfgutachter, exemplarisch dafür der AVS für Wasserwirtschaft, wurde eine Befragung von der Behörde unterbunden, wenn es sich um eine Frage einer anderen Partei als die Konsenswerberin handelte.

*Die Landschaft ist die beste Erzählerin. Sie erzählt von Werten, die der Gesellschaft wichtig sind.*

Dieses Zitat stammt von DI Dr. Sigbert Riccabona, dem ehemaligen Landesumweltanwalt von Tirol. In der Tat erfüllt die ÖsterreicherInnen Österreichs Landschaft (87%<sup>3</sup> 2010, 86% 2011<sup>4</sup>) bzw. seine Bergwelt (83% 2014<sup>5</sup>) mit Stolz.

Dennoch kommt die Behörde am Ende einer sog. Wertentscheidung zum Schluss, dass die festgestellten wesentlichen Auswirkungen ua auf die Schutzgüter Landschaftsbild und Erholungswert<sup>6</sup> sowie Naturhaushalt<sup>7</sup> ins Hintertreffen geraten, wenn es um den Ausbau von erneuerbaren Energien geht. Sie führt zusammenfassend aus:

*Dem Ausbau erneuerbarer Energien, der Erhöhung der Versorgungssicherheit und der Bekämpfung des Klimawandels kommt in der heutigen Gesellschaft zweifelsohne ein besonderer Stellenwert zu, der sich insbesondere auch auf politischer Ebene, also in den Meinungsäußerungen und Handlungen der (gewählten) Repräsentanten widerspiegelt.*

Stellvertretend für die in fast allen PGA mit ökologischem Bezug festgestellten wesentlichen Beeinträchtigungen für die Schutzgüter in § 1 UVP-G, vor allem aber jener Spezifischen im TNSchG und WRG sei hier zusammenfassend wiedergegeben, was dem Längental bei Projektrealisierung wiederfährt:

*Mit der Überstauung geht der natürliche Fließgewässercharakter des Längentalbachs in diesem Bereich verloren (erhebliche Veränderung der abiotischen Parameter) und ist damit eine nachhaltige Zerstörung der hochwertigen Lebensräume für eine speziell angepasste Fauna verbunden. Der Totalverlust dieses hochwertigen Biotopverbundes ist auch durch entsprechende Maßnahmen nicht zu minimieren, sodass es zu einer*

---

<sup>3</sup> Umfrage zum Nationalfeiertag 2010 <http://www.market.at/de/market-aktuell/news/entity.detail/action.view/key.470.html>

<sup>4</sup> <http://www.news.at/a/nationalfeiertag-stolz-oesterreich-310399>

<sup>5</sup> <http://www.oe24.at/oesterreich/chronik/Umfrage-Worauf-die-Oesterreicher-stolz-sind/162742879>

<sup>6</sup> Vgl. Bescheids. 261 Unter Zugrundelegung der RVS 04.01.11 Umweltuntersuchung, Ausgabe 1. April 2008, sind die verbleibenden Auswirkungen des Vorhabens auf das Landschaftsbild und den Erholungswert der Landschaft in der Bau- und Betriebsphase als wesentlich und somit insgesamt als wesentlich zu qualifizieren.

<sup>7</sup> Vgl. TGA 12a, Gesamtbewertung unter Pkt. 1.3

*Verschlechterung des sehr guten ökologischen Zustandes hin zum schlechten ökologischen Zustand kommt.*

Eine gesonderte Betrachtung erfordert das Schutzgut Landschaftsbild und Erholungswert. Dieses Schutzgut ist vor allem für die alpinen Vereine als Umweltorganisation und ihre unmittelbar betroffenen, arbeitsgebietsbetreuenden Sektionen Stubai (ÖAV), Amberg, Dresden, Hof und Schweinfurt (allesamt DAV) von immenser Bedeutung ist.

Dazu ein Auszug aus unseren bisherigen Einwendungen im Verfahren:

*Bezüglich der Beeinträchtigungen für das Landschaftsbild durch die Restwasserproblematik (vgl. D.15-1\_FB Landschaftsbild) darf auf die festgestellte Sensibilität der verschiedenen Fließgewässerstrecken verwiesen werden, die in der Niederwasserzeit als mäßig, in der Übergangszeit als hoch und in der Hochwasserzeit als sehr hoch bewertet wurde. Verursacht wird durch die Entnahme eine stark wahrnehmbare Veränderung der Gewässer durch den vollständigen Verlust der raumleitenden Wirkung oder die starke Reduktion der Weißwasserbildung, teilweise wegen der Wertigkeit der Gewässerabschnitte.*

Außerdem darf aus dem Bescheid zitiert werden (vgl. Bescheidseite 260)

*Durch den Wassereinzug bei den Wasserfassungen werden Abschnitte des Längentalbachs (1 km), des Schranbachs (600 m), des Fischbachs (11 km), des Winnebachs (2 km), des Daunkogelfernerbachs (300 m), des Unterbergbachs (2 km), des Fernaubachs (2 km) und der Ruetz (10 km) zu Restwasserstrecken. Auswirkungen auf die Restwasserstrecken ergeben sich in der Übergangs- und Hochwasserzeit durch den (teilweisen) Verlust der raumleitenden Wirkung der Bäche und durch die Reduktion der Weißwasserbildung. Entlang des Schranbachs und des Winnebachs wird sich das Wasserband deutlich reduzieren, die Weißwasserbildung bleibt aber erhalten. Entlang der unverbauten Abschnitte des Fischbachs geht die raumleitende Wirkung nahezu vollständig verloren, in den durch Verbauungen bereits beeinträchtigten Bereichen ändert sich diese merkbar. Die Weißwasserbildung reduziert sich in der Übergangszeit deutlich, in der Hochwasserzeit merklich. Der*

*Daunkogelfernerbach verliert in der Restwasserstrecke weitestgehend seine raumleitende Wirkung. Dies gilt in der Übergangszeit auch für das Gischtband, wohingegen dieses in der Hochwasserzeit zwar deutlich schmaler, aber durchgehend erhalten bleibt. Entlang des Unterbergbachs, des Fernaubachs und der Ruetz im Bereich um die Mutterbergalm reduziert sich die raumleitende Wirkung merkbar, bleibt jedoch erhalten. Das Gischtband nimmt deutlich ab und zerreißt in mehrere größere und kleinere Gischtfahnen. Auf Grund der Vorbelastungen der Ruetz unterhalb der Mutterbergalm und der zahlreichen Zuflüsse entlang dieser Restwasserstrecke sind die Reduktionen in diesem Bereich kaum wahrnehmbar. Beim Längentalbach kommt es zu einer Reduktion der Abflussmengen in der Übergangs- und Hochwasserzeit um 50%. Durch die vorgesehenen Maßnahmen (Restrukturierungen im Bereich der Ruetz und im Sulztal, Aufweitungen im Bereich der Ötztaler Ache etc.) kann den Auswirkungen teilweise entgegengewirkt werden.*



*Abb. 1 der Winnebach unterhalb des AV-Weg 141 unmittelbar vor der Wasserfassung (ÖAV, 1.8.2011)*

### 3.2.2. **Unzureichende Gesamtbewertung**

- a) Die unzureichende Gesamtbewertung ergibt sich zunächst aus einer mangelbehafteten Umweltverträglichkeitserklärung (UVE) als eine der Grundlagen für die Vornahme einer Gesamtbewertung.

Es sind sowohl methodische, als auch fachliche Fehler zu relevieren:

Grundsätzlich müssten bereits in der UVE im Rahmen des „Scopings“ die Umweltauswirkungen – auch von bestehenden Anlagen – dargelegt werden.<sup>8</sup> Zu Beginn ist die Nullvariante bzw. der Ist-Zustand darzutun. Dabei handelt es sich um die Betrachtung von Auswirkungen, wobei man sich das Vorhaben wegdenkt. Dabei ist die womöglich beeinträchtigte Umwelt schutzgutbezogen zu erheben und zu beschreiben. Schutzgutbezogen meint die in § 6 Abs. 1 Z 3 UVP-G aufgezählten Schutzgüter (vgl dazu auch die Aufzählung des § 1 Abs 1 UVP-G), also die Schutzgüter Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, den Boden, das Wasser, die Luft, das Klima, die Landschaft und die Sachgüter einschließlich der Kulturgüter sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Schutzgütern. Auch bereits bestehende Belastungen sind bei der Nullvariante mit zu umfassen. Zu den bestehenden Belastungen zählen insbesondere bereits bestehende oder rechtskräftig genehmigte Anlagen in relevanter Nähe. Das bedeutet, dass Umweltbelastungen des bestehenden Kraftwerks Sellrain-Silz in der Auswirkungsbetrachtung der UVE beschrieben und bewertet hätten werden müssen. Allerdings unterließ die Projektwerberin dies.

Die **Nichtdarstellung der schutzgutspezifischen Vorbelastungen der Altanlage** bedingt eine mangelhafte befundliche Erhebung im Rahmen der UVE bzw. im Rahmen des UVGA. Diese Vorbelastungen wurden zum einen in der UVE nicht entsprechend dargestellt und zum anderen nicht (ausreichend) bezüglich eines etwaigen Zusammenwirkens der Umweltauswirkungen der bestehenden Anlage mit den Auswirkungen der geplanten Erweiterung überprüft.

---

<sup>8</sup> vgl. *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G, § 6 Rz 36 ff.

Dass es sich bei dem Vorhaben Speicherkraftwerk Kühtai um ein Änderungsvorhaben handelt, ist unbestritten (vgl. Bescheidseite 390).

Dass auch in erworbene Rechte, durch die Konsenswerberin, eingegriffen werden kann, stellt die Behörde fest, wenn sie ausführt (vgl. Bescheids. 325): *Da gegenständlich – wie dargelegt – von einem Änderungsvorhaben auszugehen ist, ist in diesem Zusammenhang eine Auseinandersetzung mit § 3a Abs. 7 UVP-G 2000 geboten, der den Verfahrens- und Entscheidungsgegenstand dahingehend erweitert, dass die Genehmigung der Änderung auch das bereits genehmigte Vorhaben soweit zu umfassen hat, als es wegen der Änderung zur Wahrung der in § 17 Abs. 1 bis 5 angeführten Interessen erforderlich ist. In anderen Worten ermöglicht § 3a Abs. 7 leg.cit. bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den Eingriff in die bestehende rechtskräftige Genehmigung des Bestands im Zuge der Erteilung einer Änderungsgenehmigung und damit eine „Rechtskraftdurchbrechung“.*

Zum einheitlichen Vorhaben bzw. zum engen Anlagenbegriff hat jüngst der EuGH in seinem Urteil vom 9.6.2016 zu C-158/15<sup>9</sup> (bezogen auf die Emissionshandels-RL) eine unmittelbare Verbindung zwischen einem Kohlekraftwerk und einem Kohlelager bejaht, weil das Lager unentbehrlich für die Funktion des Kraftwerks sei.

Dazu RZ 30: *Hierzu ist zum einen festzustellen, dass schon deshalb, weil die gelagerte Kohle für das Funktionieren des Kraftwerks unentbehrlich ist, eine unmittelbare Verbindung zwischen der Lagerung und der Tätigkeit des Kraftwerks zu bejahen ist. Diese unmittelbare Verbindung kommt zudem in der Existenz eines technischen Zusammenhangs zwischen beiden Tätigkeiten zum Ausdruck.*

Wie die Generalanwältin in Nr. 30 ihrer Schlussanträge ausführt, ist nämlich ein solcher Zusammenhang anzunehmen, wenn die betreffende Tätigkeit mit der im

---

<sup>9</sup> EuGH, 9.6.2016, C-158/15 im Vorabentscheidungsverfahren *Elektriciteits Productiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ NV gegen Bestuur van de Nederlandse Emissieautoriteit*

Kraftwerk stattfindenden Verbrennungstätigkeit in einen gemeinsamen technischen Ablauf integriert ist.

Dass der dabei anzuwendende Anlagenbegriff nicht auf die zu prüfende Richtlinie beschränkt war, führte die Generalanwältin in ihren Schlussanträgen aus. Im Übrigen unterscheidet sich die Definition von Anlage nur unwesentlich von der Definition einer Betriebsanlage nach § 74 GWO.

Die Beantwortung dieser Frage ist auch für unser Verfahren bedeutsam. Auch bei Sellrain-Silz besteht eine unmittelbare Verbindung und ein technischer Zusammenhang zwischen den Anlagenteilen.

Ein Teil der Anlage, sprich die Bestandsanlage, entspricht in ihrer derzeitigen Ausgestaltung allerdings (schon lange, jedenfalls aber seit der WR-RL) nicht mehr dem Stand der Technik und ist eine Wiederverleihung des geltenden wasserrechtlichen Konsens mangels Konformität des geübten Volleinzugs (Einzug von Wässern ohne Abgabe von Dotierwasser) mit der vorgeschriebenen Pflichtwasserdotation ausgeschlossen.

Neben dem Umweltschutz forderten auch die alpinen Vereine und der Dachverband von Beginn an die Einbeziehung der Altanlage, allen voran die Berücksichtigung der bestehenden Wasserfassungen im gegenständlichen Genehmigungsverfahren. Folgt man den Ausführungen der Behörde, so bestätigt diese, dass das Vorhaben Sellrain-Silz inklusive Änderungsvorhaben als einheitliches zu sehen ist und die Erweiterung nicht ohne ihre Altanlage und in Zukunft die Neuanlage ohne die Altanlage nicht funktionieren kann. Diese wird mit den aus unserer Sicht gutachterlich nachgewiesenen kumulativen und additiven Effekte iSd der Wasserentnahmen im hinteren Stubaital durch die Alt- und Neuanlage auf Ruetz und Sill begründet (vgl. GA „Projekt Speicherkraftwerk Kühtai der TIWAG, Auswirkungen auf den Unterlauf der Ruetz und Sill“, erstellt von Hydroconsult GmbH, datiert mit 05.12.2014). Die beiden Fließgewässer Ruetz und Sill stellen auf der Länge, auf der sie beeinflusst werden, die



iSd Judikatur<sup>10</sup> geforderten, in räumlichem Zusammenhang stehenden, Schutzgüter dar.

Nicht bloß der Landesumweltanwalt, insbesondere auch die Ersteinschreiterin hatte die Anwendung von § 21a WRG 1959 durch die UVP-Behörde gefordert, da sich für sie einerseits angesichts der einheitlichen Anlage und andererseits durch die Prüfung der öffentlichen Interessen nach § 105 WRG eine Zuständigkeit zur Anwendung dieser materienrechtlichen Bestimmung durchaus ergibt.

Im UVP-Genehmigungsbescheid führt die Börde auf S 326 aus:

*„Ein Eingriff in die bestehenden Wasserfassungen, im Konkreten die Vorschreibung einer dem Stand der Technik entsprechenden Restwasserabgabe, ist im Rahmen des gegenständlichem UVP-Genehmigungsverfahrens unter Rückgriff auf § 3a Abs. 7 UVP-G 2000 somit nicht zulässig. Ein vom Landesumweltanwalt gefordertes Vorgehen der UVP-Behörde nach § 21a WRG 1959 scheitert an der fehlenden Zuständigkeit, handelt es sich doch bei einem Verfahren nach § 21a WRG 1959 um ein von gegenständlichem UVP-Genehmigungsverfahren völlig losgelöstes Verfahren, für das die Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde besteht.“*

Dazu wird wie folgt angeführt:

§ 3a Abs 7 UVP-G 2000 regelt, dass die Genehmigung der Änderung auch das bereits genehmigte Vorhaben soweit zu umfassen hat, als es wegen der Änderung zur Wahrung der in § 17 Abs. 1 bis 5 angeführten Interessen erforderlich ist.

---

<sup>10</sup> *Nach den Erläuterungen zum UVPG 2000 (IA 168/A GP XXI) ermöglicht § 3 Abs. 2 UVPG 2000 den Behörden unter anderem die kumulative Wirkung gleichartiger Vorhaben zu erfassen. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob einzelne Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen, ist nach der hg. Judikatur, ob es durch die verschiedenen Eingriffe gleichartiger Vorhaben zu einer Überlagerung der Wirkungsebenen dieser Eingriffe im Sinn kumulativer und additiver Effekte kommen kann. Entscheidend ist jener Bereich, in dem sich die maßgeblichen Umweltauswirkungen der zu kumulierenden Vorhaben erwartungsgemäß überlagern werden, wobei der räumliche Zusammenhang schutzgutbezogen zu beurteilen ist (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2014, Zl. 2011/07/0214, mwN).*

Gemäß § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G 2000 sind jedenfalls Immission zu vermeiden, die „erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen.“

Insofern ergibt sich für die UVP-Behörde hinsichtlich der Altanlage die Zuständigkeit, erhebliche Umweltbelastungen durch Immissionen auszuschließen. Im konkreten Fall kann dies nur über die Mitankwendung von § 21a WRG sichergestellt zu werden.

Dass keine Zuständigkeit der UVP-Behörde für die Mitankwendung des § 21a WRG bestünde, wie die belangte Behörde im Genehmigungsbescheid auf Seite 326 ausführt, ist verfehlt: Ein solcher Zuständigkeitsmangel träfe nur in dem Falle zu, dass ein Abnahmebescheid in Rechtskraft erwachsen ist, diesfalls die Zuständigkeit zur Nachkontrolle wieder an die einzelnen Materienbehörden übergeht.

In concreto ist der Eingriff in die Rechtskraft der Altanlage aber wieder von der Wasserrechtsbehörde in den Kompetenzbereich der UVP-Behörde übergegangen, weil die Einhaltung der UVP-Vorschrift zur Vermeidung von erheblichen Belastungen der Umwelt durch Immissionen über den Tatbestand der sog „einheitlichen Anlage“ gemäß § 3a Abs 7 UVP-G 2000 iVm § 17 Abs 2 Z 2 lit b UVP-G 2000 die Zuständigkeit der UVP-Behörde, und nicht der Materienbehörde, vorschreibt. Diese Zuständigkeit kann sie im beschwerdegegenständlichen Fall nur über Mitankwendung von § 21a WRG ausüben.

Dass die Mitankwendung von § 21a WRG im UVP-Verfahren rechtlich möglich ist, ist auch dem Bescheid des Umweltsenates vom 24.09.2010, US 8B/2010/16-6 zu entnehmen. Die erfolgreiche Geltendmachung zusätzlicher nachträglicher Auflagen im UVP-Verfahren über Mitankwendung von § 21a WRG ist in diesem Verfahren nur daran gescheitert, dass die Berufungswerberin die Beeinträchtigung subjektiver Rechte (hier: Lärmbelastigungen) behauptet hatte, weil § 21a WRG 1959 dem Umweltsenat zu Folge die Möglichkeit, nachträgliche andere oder zusätzliche

Auflagen, als sie im Genehmigungsbescheid vorgesehen sind, auf jene Fälle beschränkt, in denen öffentliche Interessen verletzt werden.

Da die Verletzung öffentlicher Interessen von den Beschwerdeführern geltend gemacht wird, hätte folglich einer Mitanzwendung von § 21a WRG im erstinstanzlichen UVP-Verfahren kein Zuständigkeitsmangel der UVP-Behörde im Wege gestanden. Die Unterlassung der Mitanzwendung von § 21a WRG ist folglich rechtswidrig erfolgt und wird als Verfahrensfehler geltend gemacht.

Nach dieser Erhebung bzw. Beschreibung müsste die Sensibilität des Bestandes gegenüber potentiellen Einwirkungen dargestellt werden. Danach sollte der Planfall beschrieben werden. Hierbei sollen die voraussichtlich erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt ermittelt werden. Die Ergebnisse daraus müssen sodann in Bezug zur Sensibilität des Bestandes gesetzt und dann eine Erheblichkeitsbeurteilung vorgenommen werden. Auch Wechselwirkungen und Kumulationen müssen im Planfall berücksichtigt werden. Diese Schritte haben immer auf die einzelnen Schutzgüter bezogen zu erfolgen und sollen erst in einem letzten Schritt zu einer Gesamtbetrachtung zusammengeführt werden. Auf diese Weise wird die Gesamtbelastung ermittelt. Auch eine **umfassende Ermittlung der Gesamtbelastung erfolgte nicht in der von der Projektwerberin vorgelegten UVE.**

Gemäß § 12 Abs. 3 Z 1 UVP hat das UVGA die UVE aus fachlicher Sicht zu bewerten und nötigenfalls zu ergänzen. Aus den einzelnen Teilgutachten und der UVGA selbst ging hervor, dass die Behörde sehr wohl nach den Auswirkungen der bestehenden Anlage und daraus folgenden Kumulationen fragte (bspw. Punkt 5.3 UVGA ab Seite 340; Teilgutachten Nr. 3a Fragenbereich 3 ab Seite 39; Teilgutachten Nr. 12a Fragenbereich 3 ab Seite 159; Teilgutachten Nr. 13a Fragenbereich 3 ab Seite 182).

Es erfolgte **keine Erstellung der Gesamtbelastung** im Sinne des oben genannten Verfahrensablaufes. Folglich wären Verbesserungsaufträge seitens der Behörde zu erteilen gewesen. Aus diesen Gründen konnte eine Berücksichtigung der Ergebnisse der UVP nur unzureichend stattfinden. Dies entspricht nicht dem Zweck der

Umweltverträglichkeitsprüfung, welcher sich darin widerspiegelt alle nur möglichen Auswirkungen auf die Umwelt sowie Kumulationen und Wechselwirkungen aufzuzeigen, zu bewerten und dieses Ergebnis sodann im Sinne einer zufriedenstellenden Lösung für die Umwelt in der Entscheidung mitzubersichtigen.

Weiters muss eine Feststellung von Auswirkungen der bestehenden Anlage bzw. der bestehenden Wasserfassungen und sich daraus ergebenden Kumulationen und Wechselwirkungen denklogisch zu einer anderen Gesamtbewertung und in weiterer Folge zu zusätzlichen Auflagen führen (§ 17 Abs. 5 UVP-G).

- b) Des Weiteren ergibt sich die unzureichende Gesamtbewertung auf Grund der grob mangelhaften Alternativenprüfung:

Zur Prüfung möglicher Alternativen gem. § 1 Abs. 1 Zif. 3 UVP-G und als bessere Umweltoption gem. §104a WRG wurden von den Einschreibern wiederholt vorgebracht:

1. Sanierung und Effizienzsteigerung in der bestehen Anlage ohne Eingriff in bestehende Wasserfassungen, weil HMWB (Nullvariante nach UVP-G!) (Befüllung des Speicherteiches, nur Zeitfaktor!)
2. (die von uns präferierte) Eingereichtes Projekt abzüglich wertvoller neuer Wasserfassungen und Restwasserdotations bei den bestehenden Wasserfassungen
3. Eingereichtes Projekt und Restwasser bei den bestehenden Wasserfassungen
4. Eingereichtes Projekt abzüglich wertvoller neuer Wasserfassungen ohne Restwasser bei den bestehenden Wasserfassungen

Die Behörde selber führt aus, dass der Kriterienkatalog des Bundes andere Anlagenarten oder -größen sowie andere Standorte als Alternativen nennt, die als bessere Umweltoption in Frage kommen.

Wenn sie dann aber behauptet, dass der Prüfung der praktikablen Vorkehrungen und der besseren Umweltoption in gegenständlichem Verfahren besondere Aufmerksamkeit geschenkt wurde, dann stimmt das schlichtweg nicht, zumindest findet die Prüfung im Verfahrensakt keinen Niederschlag.

### **3.2.2. *Ungeeignete Ausgleichsmaßnahmen***

Weiters muss eine Feststellung von Auswirkungen der bestehenden Anlage bzw. der bestehenden Wasserfassungen und sich daraus ergebenden Kumulationen und Wechselwirkungen denklogisch zu einer anderen Gesamtbewertung und in weiterer Folge zu zusätzlichen Auflagen / Ausgleichsmaßnahmen etc führen (§ 17 Abs. 5 UVP-G).

Die Geeignetheit der Ausgleichsmaßnahmen wird alleine schon aus dem Grund in Frage gestellt, weil die Sachverhaltserhebung und die Gesamtbewertung mangelhaft waren und somit die Geeignetheit der Ausgleichsmaßnahmen nicht zutreffend eingeschätzt werden konnte, weil sie auf mangelhaften und unvollständigen Sachverhaltsannahmen und befundlichen Annahmen basiert.

Auf Grund der – wie oben näher dargelegt - lückenhaften Sachverhaltserhebung und der unzureichenden Gesamtbewertung ist alleine schon aus diesem Grund davon auszugehen, dass die festgelegten Ausgleichsmaßnahmen und Auflagen keinesfalls dazu geeignet sind, die von der Behörde festgestellten Auswirkungen auf die Schutzgüter in einer Form auszugleichen bzw kompensieren zu können, dass die Umweltbelastungen auf ein erträgliches Maß verhindert werden könnten, weshalb die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 17 UVP-G auch aus diesem Grund nicht erfüllt sind.

### **3.2.3 Aus oben Gesagtem ergibt sich im Gesamten die Rechtswidrigkeit des Bescheides.**

In der Folge werden einzelne wesentliche Beschwerdepunkte herausgegriffen.

### 3.3 Einheitliche Anlage

Wie im Genehmigungsbescheid S. 325 von der Behörde außer Streit gestellt wird, ist gegenständliches Vorhaben „*unstrittig als Änderungsvorhaben im Sinne des § 3a UVP-G 2000 zu qualifizieren, da die bestehende Kraftwerksgruppe Sellrain-Silz vom neuen geplanten Projekt ‚SKW Kühtai‘ nicht weggedacht werden kann und diese im Falle einer Neuplanung zweifelsohne als ein Vorhaben anzusehen wären (u.a. VwGH 23.05.2001, 99/06/0164, US 27.05.2002, 7B/2001/10-18).*“

Da es sich um ein Änderungsvorhaben handelt, ist es unbeachtlich, dass ein Vorhaben bereits genehmigt wurde.<sup>11</sup> Zudem regelt der hier einschlägige § 3a Abs. 7 UVP-G, dass die Genehmigung der Änderung auch bereits genehmigte Anlagen mitumfasst, als es wegen der Änderung zur Wahrung der in § 17 Abs. 1 bis 5 UVP-G angeführten Interessen erforderlich ist. Folglich sind im Zuge des Änderungsverfahrens grds. die neu zu errichtende Anlage sowie auch der Altbestand (insbesondere des alten Kraftwerksbestandes sowie der alten Wasserfassungen) einer gesamtheitlichen Betrachtung und Bewertung zuzuführen.<sup>12</sup>

§ 3a Abs. 7 UVP-G ist seiner Konzeption nach dem § 81 Abs. 1 GewO nachgebildet.<sup>13</sup> Abs. 1 des § 81 GewO besagt, dass die Genehmigung der bereits bestehenden (und genehmigten) Anlage im Änderungsantrag mitumfasst ist, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist. Erforderlich ist die Genehmigung der bereits genehmigten Anlage (zur Wahrung der Interessen nach § 74 Abs. 2 GewO), wenn sich das Ausmaß der Immissionen der bestehenden Anlage durch die Änderung verändert.<sup>14</sup> Daher muss die Behörde alles Notwendige über die Auswirkungen der

---

<sup>11</sup> vgl. *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, UVP-G, § 2 Rz 15.

<sup>12</sup> So auch der US in seiner Entscheidung vom 27.05.2002, 7B/2001/10-18 [Somerein], der die bestehende und genehmigte Anlage in die Bewertung miteinfließen ließ; US seinen Bescheid wiederholend in 5A/2009/12-6 [Flughafen Schwechat].

<sup>13</sup> vgl. *Altenburger/N. Raschauer*, Kommentar zum Umweltrecht (2014), UVP-G § 3a Rz 24.

<sup>14</sup> vgl. *Gruber/Paliego-Barfuß*, Kommentar zur GewO<sup>7</sup> (2015), § 81 Rz 27.

Änderung auf die bestehende Anlage in Erfahrung bringen.<sup>15</sup> Nur Immissionen der bereits genehmigten Anlage, welche nicht im Zusammenhang mit der geplanten Änderung stehen und durch die Änderung bewirkt werden, sind nicht vom Änderungsverfahren umfasst.<sup>16</sup> E contrario sind durch die Änderung bewirkte und im Zusammenhang stehende Immissionsveränderungen der bestehenden Anlagen im Verfahren zur Änderung mitumfasst. Die Änderung setzt die Eignung der Beeinträchtigung der Interessen des § 74 Abs. 2 GewO voraus. Allerdings ist hier lediglich die „grundsätzliche Eignung“ gemeint.<sup>17</sup> Das bedeutet, dass sich eine Eignung zur Beeinträchtigung der Interessen bereits dann ergibt, wenn bestimmte „Gefährdungen, Belästigungen oder Einwirkungen auf bestimmte Personen im Sinn des § 74 Abs. 2 Z 1 und 2 nicht auszuschließen sind“.

Die obigen Ausführungen können somit auch im UVP-Verfahren angewendet werden. Daher soll die Behörde zur Wahrung der Interessen nach § 17 Abs. 1 bis 5 auch in den „aufrechten behördlichen Konsens“ eingreifen dürfen. Zulässig ist dies, wenn sich durch die Änderung auch das Ausmaß der Immissionen von der bestehenden Anlage ändert.<sup>18</sup> Dann nämlich hat die Genehmigung der Änderung auch bereits genehmigte Vorhaben zu umfassen. Verhindert werden soll durch den Grundsatz der einheitlichen Anlage gerade die Umgehung von Vorhaben durch die Aufsplitterung in mehrere kleine Abschnitte, welche vielleicht zeitversetzt gesetzt werden. Die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt sollen schließlich in ihrer Gesamtheit beurteilt werden.

Nun ist allerdings - wie oben erwähnt - beinahe gar nicht auf die zusätzlichen immissionsbedingten Auswirkungen der bestehenden Anlage und der bestehenden Wasserfassungen eingegangen worden, wodurch von einem zu kurz gefassten Vorhabensbegriff ausgegangen wurde und Ermittlungsschritte diesbezüglich gar nicht stattfanden. Schließlich muss mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass durch den Ausbau zumindest die alten Wasserfassungen betreffend

---

<sup>15</sup> vgl. *Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO, § 81 Rz 26.

<sup>16</sup> vgl. *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler*, Die gewerbliche Betriebsanlage<sup>4</sup> (2016), Rz 358; bzw. *Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO, § 81 Rz 16.

<sup>17</sup> vgl. *Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO, § 81 Rz 14.

<sup>18</sup> vgl. *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, UVP-G, § 3a Rz 25.

jedenfalls für das bestehende Kraftwerk eine erhöhte Immissionsbelastung zu erwarten ist. Die Berücksichtigung der bestehenden Wasserfassungen im gegenständlichen Verfahren hätte nicht unerhebliche Auswirkungen auf das Verfahren selbst. An diesen Wasserfassungen nimmt die Konsenswerberin einen Volleinzug der Wässer vor. Eine Restwasserdotation erfolgt nicht. Diese Wasserfassungen stehen in eklatantem Widerspruch zu den geltenden wasserrechtlichen Bestimmungen, insbesondere zum Verbesserungsgebot in § 104a Abs. 1 lit. a) WRG und unseres Erachtens auch zur gebotenen Prüfung von sog. möglichen Kompensations- und Ausgleichsmaßnahmen (siehe dazu 3.6). Daher ist der Behörde in diesem Zusammenhang ein verfahrensrechtlicher Fehler unterlaufen, welcher nur durch ein neues Ermittlungsverfahren mitsamt neuer Tatsachenerhebung saniert werden kann.

#### **3.4 Bewilligungsdauer**

Auf Bescheidseite 390 führt die Behörde hinsichtlich der 90-jährigen Konsensdauer des Erweiterungsprojektes in Abweichung zum Konsens der Bestandsanlage aus:

*Danach eröffnet § 21 Abs. 1 WRG 1959 auch die Möglichkeit im Rahmen einer (einheitlichen) wasserrechtlichen Bewilligung eines Projekts bei der Festsetzung der Dauer der Bewilligung auf eine abgestufte Projektverwirklichung Bedacht zu nehmen. Daraus folgert der VwGH die Zulässigkeit, im Rahmen einer bewilligten Änderung einer wasserrechtlichen Bewilligung für einen Projektteil eine andere Befristung vorzusehen wie für die übrigen Projektsteile. Gegenständlich liegt ein vergleichbarer Anwendungsfall vor, wird doch die Bestandsanlage durch weitere Anlagenteile, die Gegenstand dieses Verfahrens sind, ergänzt.*

Unseres Erachtens irrt die Behörde, wenn sie davon ausgeht, dass allein durch den Hinweis auf die Möglichkeit einer abgestuften Projektverwirklichung die 90-jährige Konsensdauer zu rechtfertigen ist.

Wie die Behörde selber ausführt kann *Auf Grund des (unstrittig) untrennbaren Zusammenhangs des Vorhabens SKW Kühtai mit der Bestandsanlage [kann] dieses zwangsläufig im Falle der mangelnden Wiederverleihung der derzeit bestehenden Wasserrechte nicht weiter betrieben werden, [...].*



Dh, dass im Gegensatz zur bestehenden Altanlage, die spätestens 2027 im Rahmen der Wiederverleihung einer WR-richtlinienkonformen Anpassung zu unterziehen sein wird, das Änderungsvorhaben wenige Jahre davor erst umgesetzt und in Betrieb sein wird (Konsensdauer Bauzeit 31.12.2024).

Im Sinne der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. VwGH Erk 14.12.2000, 98/07/0043) wird im Lichte der Feststellung der Behörde die Zulässigkeit der 90-jährigen Befristung davon abhängen, ob *Die hier zu beurteilende Erweiterungsbewilligung zusammen mit der Stammbewilligung eine Gesamtbewilligung [bildet] und sich insoweit als eine Einheit dar[stellt]* (Hinweis E 13.3.1990, 89/07/0001).

Es wäre daher geboten gewesen, die Befristung für einen neuen Projektteil, der lt Behörde ohne Bestand nicht betrieben werden kann, an letztere Konsensdauer anzupassen. Jedenfalls hätte die Behörde diese Abweichung nachvollziehbar begründen müssen.

### **3.5. Verfassungskonformität der Novelle des § 11 TNSchG 2005 vom 11.12.2014 (LGBl. Nr. 14/2015)**

*Vorbemerkung: Anlassgesetzgebung widerspricht zutiefst dem umweltrechtlichen Schutzprinzip*

Am 11. Dezember 2014 wurde der grün-schwarze Gesetzesvorschlag beschlossen und daraufhin § 11 TNSchG erstmalig seit 1975 geändert.

Wie nach derzeit geltender Rechtslage in § 11 Abs. 2 lit. d neu Tir Naturschutzgesetz normiert ist, ist in Ruhegebieten jede erhebliche Lärmentwicklung verboten, außer zugunsten der Ausführung von Vorhaben der Energiewende (=Stromerzeugung aus Wasserkraft, Windkraft, Photovoltaik), wonach nunmehr eine Lärmentwicklung in diesen Ruhegebieten dann nicht mehr als erheblich gilt, wenn es sich um „Baulärm im hierfür notwendigen Ausmaß“ handelt oder um sogenannte Versorgungsflüge zur Ausführung von Vorhaben der Energiewende (vgl. § 11 Abs. 2 lit. d und e neu).

In den Erläuterungen wurde zur Intention dieser Novellierung begründend ausgeführt, dass es „bei Großvorhaben ... vereinzelt zu längerfristigen, möglicherweise sogar mehrjährigen Störungen kommen (kann). Dies trifft in Ansehung der bestehenden Ruhegebiete und der dort bestehenden Nutzungsmöglichkeiten insbesondere auf Projekte der Energiewende, speziell auf Wasserkraftanlagen, zu. Um klarzustellen, dass auch der mit der Ausführung dieser einen zentralen Inhalt der vorliegenden Novelle bildenden Anlagen verbundene Baulärm jedenfalls nicht unter das Verbot einer erheblichen Lärmentwicklung fällt, wird die Verbotsnorm durch eine dahingehende Klarstellung ergänzt.“ Betrachtet man nun den zeitlichen Verlauf des Projektes und folgend angeführte Eckdaten

- 23.12.2009: Antrag auf Erteilung der Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des SKW Kühtai
- Änderungsvorhaben gem § 3a UVP-G
- 21.05.2014: letzter Stand: Revision 4
- 27.10.2014 bis 31.10.2014 und am 03.11.2014: mündliche Verhandlung,

so fällt auf, dass kurz nach der letzten mündlichen Verhandlung am 03.11.2014 das TNSchG dahingehend geändert wurde, dass Baulärm für Vorhaben der Energiewende nicht mehr als erhebliche Lärmentwicklung gilt. Diese gesetzliche Fiktion wurde nur in den § 11 des TNSchG eingefügt. Die Bäche, die für das Projekt gefasst werden sollen, befinden sich im Ruhegebiet Stuabier Alpen, worauf § 11 TNSchG anzuwenden ist. Das Vorhaben des Projektes, die zeitliche Nähe zur Gesetzesänderung und deren Inhalt, die weit über eine wohl beabsichtigte Auflockerung des totalen Verbotes der erheblichen Lärmentwicklung hinausgehen und dadurch § 11 TNSchG aushöhlen, werfen objektiv betrachtet die berechnete Frage auf, ob es sich denn nur um einen Zufall handelt.

Realpolitisch sollten damit offenbar die für den Ausbau des Kraftwerks Sellrain-Silz notwendigen Versorgungshubschrauberflüge zur Errichtung der Wasserfassungen, des 25 km langen Stollens für den Speicher im Längental (Speicherkraftwerksprojekt Kühtai), rechtlich abgesichert werden.

Durch Ausnahmebestimmungen für mehrjährigen Baulärm zur Realisierung von Großvorhaben wird der mit der Ruhegebietsausweisung verfolgte Schutzzweck völlig ausgehebelt und ad absurdum geführt. Eine Anlassgesetzgebung, die dazu dient, rechtliche Rahmenbedingungen für politisch gewollte Projekte neu zu schaffen, anstatt die Projekte den gegebenen rechtlichen Rahmenbedingungen gemäß anzupassen, markiert aus Perspektive des Umweltschutzes eine äußerst bedenkliche Entwicklung, die entschieden abzulehnen ist. Ein wesentlicher Zweck von umweltschutzrechtlichen Bestimmungen ist die Begrenzung der von Vorhaben ausgehenden nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt. Damit verbunden ist der Grundsatz, dass sich die Projektausführung nach den Umweltgesetzen zu richten hat und nicht umgekehrt die Umweltgesetze nach den (zumeist Groß-)projekten, mögen auch aus Projektwerbersicht die Umweltschutzbestimmungen für einschränkend befunden werden. Ein Aufweichen des Umweltschutzes für Großvorhaben und im Anlassfall widerspricht somit zutiefst dem umweltrechtlichen Schutzprinzip.

Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob die Gesetzesänderung nicht gegen die Formelle Erhaltungsverpflichtung des Schutzzweckes gleichkommt. (Vgl dazu weiter unter Pkt 3.6.8)

### *Gleichheitsgrundsatz*

Zusätzlich erachten sich die Beschwerdeführer durch die Bestimmung des § 11 Abs. 2 lit. d neu Tir Naturschutzgesetz aber auch in ihrem subjektiven Recht auf Einhaltung von Umweltschutzvorschriften im Verfahren als verletzt, weil diese Bestimmung offenkundig gegen den Gleichheitssatz nach Art 7 B-VG verstößt.

Der Verfassungsgerichtshof leitet aus dem Gleichheitssatz des Art. 7 BVG ein allgemeines und umfassendes verfassungsrechtliches Sachlichkeitsgebot ab (vgl. insb. VfSlg. 13.781/1994). Dieses Gebot hat zur Folge, dass der Gesetzgeber an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen muss, während wesentlich ungleiche Tatbestände zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen müssen, was letztlich einem Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Differenzierungen entspricht.

Im konkreten Fall führt die als Anlassgesetzgebung zu wertende weitgehende Aufweichung des Schutzes von Ruhegebieten über § 11 Abs. 2 lit. d neu TNschG zu Gunsten der Realisierbarkeit von (Groß-)Vorhaben der Energiewende zu einer derart schwerwiegenden Unverhältnismäßigkeit gegenüber den Regelungen für sonstige Vorhaben, dass diese geplante Novellierung als unsachliche Regelung zu werten und damit als offenbar verfassungswidrig zu qualifizieren ist.

In G 17/11 ua hat der VfGH einen ähnlichen Fall in der Gewerbeordnung, bei der Genehmigungsfreistellung von Gastgärten entschieden. So enthielt § 76 a GewO die gesetzliche Fiktion, dass durch den Lärm, der von Gastgärten ausgeht, die gewisse Voraussetzungen erfüllen (u.a. nicht mehr als 75 Verabreichungsplätze, Untersagung von lauterem Sprechen als den üblichen Gesprächston), eine Gesundheitsgefährdung oder unzumutbare Belästigung nicht zu erwarten sei.<sup>19</sup> Letztlich wurden Teile des §76a GewO unter anderem als gleichheitswidrig aufgehoben, weil sie gewisse Gastgärten einer Einzelprüfung entzog und gleichzeitig zu einer Benachteiligung vom Anrainern dieser Gastgärten verglichen mit anderen Anlagen führte, die eine Genehmigung erfordern<sup>20</sup>.

Im vorliegenden Fall werden durch die gesetzliche Fiktion Bauvorhaben genauso einer Einzelüberprüfung entzogen wie die Gastgärten. Da nicht alle Bauvorhaben gleich groß oder eine gleiche Lärmbelastung darstellen (z.B. Sprengungen, Stemmarbeiten...), ist eine generelle Ausnahme unsachlich und somit gleichheitswidrig.

Ein entsprechender Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof wird angeregt.

### **3.6 Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen**

---

<sup>19</sup> vgl. ZfV 4/2012, Art-Nr. 1005

<sup>20</sup> vgl. RdU 2012, 02, Seite 81

### 3.6.1 Ermittlung des gewässerökologischen Kompensationsbedarfs unter Berücksichtigung der „Weservertiefungs-Entscheidung“ des EuGH (01.07.2015, C-461/13)

Bei einer Gesamtbewertung der gewässerökologischen Auswirkungen eines Vorhabens spielen im Zuge des Gewässerschutzes auch Kompensations- und Ausgleichsmaßnahmen eine Rolle. Diese haben definitionsgemäß zum Ziel, erhebliche Beeinträchtigungen zu vermindern, die trotz Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen bestehen bleiben, und müssen in funktionalem, räumlichem und zeitlichem Bezug zum beeinträchtigten Schutzgut stehen.<sup>21</sup> In einem wasserrechtlichen Kontext sollen die betreffenden Maßnahmen Verschlechterungen des ökologischen Zustands von Oberflächengewässern, welche ein Projekt zur Folge hat, ausgleichen.

Auch im Zuge der Errichtung des Speicherkraftwerks Sellrain-Silz werden letztlich Kompensationsmaßnahmen vorgenommen (siehe zusammenfassend Bescheidseite 224, oder im Detail ab Seite 31 des Teilgutachtens 13b), die der obigen Definition entsprechen, die allerdings typspezifisch gänzlich andere Wasserkörper als die direkt vom Projekt betroffenen begünstigen, anstatt tatsächliche Ausgleichspotentiale an den bestehenden Wasserfassungen an Gletscherflüssen in Betracht zu ziehen. Dabei stellt sich zunächst insbesondere die Frage, wie Kompensationsmaßnahmen dieser Art rechtlich zu beurteilen sind.

### 3.6.2 Kompensations- und Ausgleichsmaßnahmen auf Grundlage des WRG

Wie die Behörde auf Bescheidseite 374 ausführt, können solche Maßnahmen nicht als „praktikable Vorkehrungen“ im Sinne des § 104 Abs. 2 Z 1 WRG qualifiziert werden, da diese den Zustand der beeinträchtigten Wasserkörper mindern müssen.<sup>22</sup> Damit kann solchen Kompensationsmaßnahmen im Hinblick auf eine wasserrechtliche Ausnahmegewilligung, die trotz Verletzung des Verschlechterungsverbots erteilt werden kann, in den dafür kumulativ zu erfüllenden

---

<sup>21</sup> vgl. *Umweltbundesamt*, UVE-Leitfaden [2008], S. 26.

<sup>22</sup> vgl. hierzu auch *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> [2013], § 104a K 22, und nicht wie von der Behörde angeführt K 23.

Voraussetzungen<sup>23</sup> des § 104a Abs. 2 WRG keine Bedeutung zukommen. Dieser Ansicht folgt unzweifelhaft auch die Europäische Kommission.<sup>24</sup>

Im Rahmen der Vorprüfung eines Projekts, das einer wasserrechtlichen Bewilligung bedarf, hat die Behörde jedoch zu prüfen, inwieweit durch das Vorhaben öffentliche Interessen im Sinne des § 105 WRG berührt werden, sofern aus der Natur des Vorhabens Auswirkungen auf öffentliche Rücksichten nach § 106 WRG zu erwarten sind. Diese Vorgangsweise ist nicht nur in reinen wasserrechtlichen, sondern auch in Verfahren nach dem UVP-G geboten.<sup>25</sup> Im Zentrum des § 105 WRG stehen mögliche ungünstige Folgen eines Vorhabens, und deren Vereinbarkeit mit entgegenstehenden öffentlichen Interessen. Der Gesetzgeber nennt in § 105 Abs. 1 lit a – n WRG einige Beispiele für solche Folgen, die Aufzählung ist allerdings nicht abschließend, wie auch das Wort „insbesondere“ zeigt<sup>26</sup>. Unzureichend durchgeführte Kompensationsmaßnahmen stehen nun allgemein effektivem Gewässerschutz entgegen und sind unzweifelhaft dazu geeignet, das öffentliche Interesse nach § 105 WRG zu verletzen. Unter solchen Umständen wäre das Projekt dem Wortlaut des § 105 Abs. 1 WRG nach nur unter der Vorschreibung von Auflagen durch die Behörde wasserrechtlich bewilligungsfähig.

Durch das Projekt wird unzweifelhaft die Beschaffenheit von mehreren Gewässern „nachteilig beeinflusst“, und dieser Terminus stellt überdies genau auf die in §§ 30 ff WRG normierten Umweltziele ab<sup>27</sup>, deren Erreichung u.a. durch Kompensationsmaßnahmen begünstigt werden soll. § 105 Abs. 1 lit m WRG wäre ebenfalls ein konkreter rechtlicher Anhaltspunkt, da durch das Projekt der ökologische Zustand von mehreren Gewässern wesentlich verschlechtert wird. Es steht also außer Frage, dass Kompensationsmaßnahmen der genannten Art funktionell im öffentlichen Interesse nach § 105 WRG liegen. Überhaupt weist § 105 WRG einen grundsätzlich sehr weiten Anwendungsbereich auf, der es der Behörde

---

<sup>23</sup> vgl. *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> [2011], § 104a Rz 5.

<sup>24</sup> vgl. *European Commission*, Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive [2000/60/EC], Guidance Document No. 20, S. 29.

<sup>25</sup> vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG, § 104 K 3.

<sup>26</sup> vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG, § 105 E 1 (*VwGH* 22.04.1994, 93/07/0131 (*VwGH* 24.07.2008, 2007/07/0095).

<sup>27</sup> vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG, § 105 E 30 (*VwGH* 18.03.1994, 90/070126).

gebietet, öffentliche Interessen verschiedenster Art bestmöglich zu berücksichtigen. Die Vorschreibung von Auflagen ist dabei gewissermaßen uneingeschränkt möglich.<sup>28</sup> Trifft diese Schlussfolgerung zu, so erscheint die Vorschreibung einer WR-RL-konformen Restwasserdotations an den bisher bereits gefassten Fließgewässern, die im Einzugsgebiet der Ruetz (DWK 305960024 und 30596022) liegen, jedenfalls aber an den Stubaier Bächen jedenfalls geboten.

### 3.6.3 Kompensations- und Ausgleichsmaßnahmen auf Grundlage des UVP-G

Ein weiteres rechtliches Gebot für das Sicherstellen von geeigneten Kompensationsmaßnahmen stellt in übergeordneten UVP-Verfahren selbst § 17 Abs. 4 UVP-G dar. Hier wird explizit festgehalten, dass u.a. „durch Ausgleichsmaßnahmen „zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen“ ist. Die Maßnahmen müssen bei Gesamtbetrachtung ihrer Auswirkungen konkret eine Reduktion der Belastung der Umwelt (iSd § 1 UVP-G) zur Folge haben und geeignet sein, die durch das Projekt verursachten Umweltbeeinträchtigungen auszugleichen.<sup>29</sup> Damit wird die Argumentation bekräftigt, dass ein Projekt bei unzureichenden Kompensationsmaßnahmen grundsätzlich nicht bewilligungsfähig ist – auch nicht nach dem UVP-G. In § 17 Abs. 4 UVP-G wird allerdings die Pflicht der Behörde, geeignete Ausgleichsmaßnahmen zum Schutz der Umwelt sicherzustellen, noch deutlicher formuliert. Im Übrigen bleiben Ausgleichsmaßnahmen, die sich bereits aus einem anzuwendenden Materiengesetz ergeben bzw. in diesem vorgeschrieben sind – siehe die Ausführungen zum WRG zuvor – nach dem UVP-G unberührt.<sup>30</sup>

### 3.6.4 Umfang des Kompensationsbedarfs im Verhältnis zum Kompensationswert laut UVGA

Die Behörde führt auf Bescheidseite 224 aus, dass die von der Projektwerberin konkret beabsichtigten Maßnahmen in anderen Wasserkörpern eine „weitgehende Kompensation der negativen Auswirkungen des Vorhabens“ ermöglichen. Sie folgt

<sup>28</sup> vgl. Oberleitner/Berger, WRG, § 105 Rz 3.

<sup>29</sup> vgl. Baumgartner/Petek, UVP-G 2000 Kurzkomentar [2010], § 17 S. 178.

<sup>30</sup> vgl. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Rundschreiben zur Durchführung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (UVP-G 2000) [2015], S. 104.

damit den Ausführungen der gewässerökologischen Gutachter im UVGA. Es kann in einem ersten Schritt bereits an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass in Teilgutachten 13b des UGVA mittels einer im Kriterienkatalog „Wasserkraft in Tirol“ angegebenen Methode ein Kompensationsbedarf von insgesamt 20,145 Flkm für alle beanspruchten Gewässerstrecken ermittelt wurde (siehe z.B. S. 60). Auch die konkreten Ausgleichsmaßnahmen werden in diesem Gutachten im Detail angeführt (ab S. 77), und als Endergebnis steht dabei ein Kompensationswert von 20,934 Flkm. Dies würde bedeuten, dass das Projekt die negativen Auswirkungen sogar überkompensiert. Bei der Berechnung des Kompensationsbedarfs wurden jedoch im Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot sowohl seitens der Projektwerberin, als auch der Behörde entscheidende Fehler begangen. Diese führen zu einem völlig anderen Ergebnis, als es eine Berechnung mit korrekten Parametern zur Folge hätte.

### 3.6.5 Berechnungsmethodik nach dem Kriterienkatalog „Wasserkraft in Tirol“

Die Bewertung der Ausgleichsmaßnahmen gestaltet sich nach dem oben genannten Kriterienkatalog folgendermaßen:

*Kompensationsbedarf = - Summe [Streckenlängen x Differenz ökologischer Zustand vorher/nachher]<sup>31</sup>*

Vorweg als wichtige Feststellung, mit der aus gegebenem Anlass noch einmal auf die Ausführungen zum „öffentlichen Interesse“ zu Beginn (3.6.2) verwiesen werden darf: Im Regierungsbeschluss, welcher sich direkt nach dem Deckblatt auch im Kriterienkatalog selbst findet, hält die Tiroler Landesregierung fest, dass die darin enthaltenen Kriterien bei der „Abwägung öffentlicher Interessen“ anzuwenden sind. Dies bestätigt einmal mehr, dass eine Qualifikation der damit ermittelten, gewässerökologischen Kompensations- und Ausgleichsmaßnahmen als „öffentliche Interessen“ nach § 105 WRG absolut rechtskonform ist.

---

<sup>31</sup> vgl. *Amt der Tiroler Landesregierung*, Wasserkraft in Tirol: Kriterienkatalog, Kriterien für die weitere Nutzung der Wasserkraft in Tirol [2011], S. 95.



Die Problematik bei der Ermittlung des Kompensationsbedarfs ergibt sich nun durch die Variable „Differenz ökologischer Zustand vorher/nachher“. Diese Größe soll ihrer Bezeichnung entsprechend den durch das Vorhaben veränderten ökologischen Zustand (d.h., die Verschlechterung) von Gewässern in die Ermittlung des Kompensationsbedarfs einfließen lassen. Von den gewässerökologischen Gutachtern wurde dabei folgender Ansatz gewählt: Die Verschlechterung einer bzw. mehrerer (biologischen, hydromorphologischen oder physikalisch-chemischen) Qualitätskomponente/n um eine Klasse, die NICHT zur Verschlechterung der Zustandsklasse des Detailwasserkörpers führte, geht mit 0,25 Punkten in die oben genannte Gleichung ein und wird dann mit der Streckenlänge des betroffenen Wasserkörpers multipliziert. Eine Verschlechterung um eine ganze Zustandsklasse wird hingegen mit Faktor 1 gewichtet. Für die Determinierung dieser unterschiedlichen Gewichtungen existieren keine direkten rechtlichen Vorgaben, sondern es besteht bei der Festlegung ein gewisser „Ermessensspielraum“, wie auch in Teilgutachten 13b angemerkt wird (siehe S. 24). Im Sinne der sogenannten „Zustandsklassentheorie“, welche im Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot lange Zeit die hA in Österreich darstellte, mag die verwendete Herangehensweise noch nachvollziehbar sein: Für eine Verschlechterung um eine Zustandsklasse wird damit letztlich ein weitaus höherer Kompensationsbedarf nötig als für andere Beeinträchtigungen eines Gewässers, die den ökologischen Zustand insgesamt nicht ändern.

Der EuGH traf nun jedoch im Jahr 2015 eine Grundsatzentscheidung zur Auslegung des Begriffs der „Verschlechterung“, die nachfolgend aus Gründen der Vollständigkeit angeführt wird:

*„Der Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2000/60 ist dahin auszulegen, dass eine Verschlechterung vorliegt, sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente [...] um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des*

*Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente [...] bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i dar.“<sup>32</sup>*

Mit dem „Weser-Urteil“ definierte der EuGH im Sinne des Gewässerschutzes einen viel engeren Ansatz, als den bis dahin von den österreichischen Behörden und Gerichten gewählt. Aus dem Urteilsspruch ergibt sich unmittelbar, dass bei der Berechnung des Kompensationsbedarfs für beeinträchtigte Oberflächengewässer eine unterschiedliche Gewichtung von Verschlechterungen keinesfalls mehr haltbar ist. Dass die bisher zur Anwendung gelangte Methodik im als Reaktion auf das Urteil erstellten Ergänzungsgutachten von der Behörde (z.B. Stellungnahme zum Gutachtensauftrag vom 08.07.2015, Zl. U-5225/395, oder auch Bescheidseite 309) bestätigt wurde, ist unter genauer Betrachtung der veränderten rechtlichen Sachlage nicht nachvollziehbar.

Denn nach dem aktuellen Rechtsverständnis spielt es für die Qualifikation als „Verschlechterung“ keine Rolle mehr, ob sich die Zustandsklasse des gesamten Wasserkörpers ändert, oder aber bloß die Zustandsklasse einer einzelnen Qualitätskomponente. Eine Verschlechterung im Sinne der Richtlinie liegt in beiden Fällen vor. Geht man nun mit diesem Verständnis an die rechnerische Ermittlung des Kompensationsbedarfs heran, wird ersichtlich, dass die Berücksichtigung von Verschlechterungen einzelner Qualitätskomponenten mit dem Abwertungsfaktor 0,25 nicht nur aus ökologischer Sicht unverhältnismäßig, sondern im Lichte des „Weser-Urteils“ auch rechtlich unzulässig ist.

Bei Eingriffen in Gewässer darf nicht nur der veränderte ökologische Gesamtzustand in die Berechnung des Kompensationsbedarfs einfließen; vielmehr gibt auch die Differenz des Zustands einzelner Qualitätskomponenten vorher/nachher Auskunft über Verschlechterungen im Sinne des „Weser“-Urteils und ist mit derselben Gewichtung (!) für die Berechnung heranzuziehen. Eine Differenzierung im Hinblick

---

<sup>32</sup> EuGH 01.07.2015, C-461/13, „Weservertiefung“

auf Verschlechterungen, die rechtlich gleich streng zu beurteilen sind, steht der EuGH-Rechtsprechung klar entgegen. In Folge dieses unzulässigen Abwertungsfaktors unterschreitet der veranschlagte Kompensationsbedarf deutlich den tatsächlich notwendigen Bedarf an Ausgleichsstrecken.

### 3.6.6 Bewertung von Oberflächengewässern mittels des „one out, all out“-Prinzips inkl. Konnex zum Verschlechterungsverbot

Die Bewertung von Gewässern wird nach dem „one out, all out“-Prinzip gemäß § 30a Abs. 3 Z 3 WRG vorgenommen – der ökologische Zustand eines Gewässers wird demzufolge nach seiner schlechtesten biologischen, hydromorphologischen oder physikalisch-chemischen Einzelkomponente beurteilt. Dieser Ansatz ist unabhängig vom Verschlechterungsverbot und insbesondere von dessen neuer Spezifizierung streng abzugrenzen: Bei der Bewertung muss auch nach dem „Weser-Urteil“ noch genau zwischen Veränderungen von einzelnen Qualitätskomponenten und Zustandsklassen unterschieden werden. Die Prüfgutachter stützen ihre Ausführungen zum Kompensationsbedarf im Ergänzungsgutachten (siehe Stellungnahme vom 08.07.2015) jedoch genau auf die Bewertung des ökologischen Gesamtzustands der betroffenen Gewässer und argumentieren, dass die gewählte Berechnungsmethode nach wie vor gültig sei, da sich durch die EuGH-Entscheidung keine zusätzliche Änderung der Zustandsklassen ergeben würde. Bei der Ermittlung des Kompensationsbedarfs darf nun jedoch genau nicht die Bewertung der jeweiligen Detailwasserkörper, sondern einzig und allein das Vorliegen einer Verschlechterung – unabhängig davon, ob es sich um die Verschlechterung einzelner Qualitätskomponenten oder des ökologischen Gesamtzustandes handelt – ausschlaggebend sein. Aus einleuchtenden Gründen wird mit Kompensationsmaßnahmen nicht die Einordnung in eine bestimmte Kategorie (= Bewertung), sondern eine durch einen Eingriff in das Gewässer erfolgte Verschlechterung kompensiert. Die diesbezüglichen Ausführungen der Behörde gehen damit ins Leere.

### 3.6.7 Verletzung des Verbesserungsgebotes als eigenständiges Ziel nach der WR-RL

Im „Weser-Urteil“ stellt der EuGH ebenso wie GA Jääskinen die selbstständige Bedeutung des Verschlechterungsverbotes einerseits und des Verbesserungsgebotes andererseits fest. [...]

Darüber hinaus haben sich die MS nach Art. 4 WRRL verpflichtet, notwendige Maßnahmen gegen eine Verschlechterung durchzuführen, dazu zählt zB die Nichtgenehmigung eines konkreten Vorhabens.<sup>33</sup>

Gemäß Art. 4 Abs. 1 lit a Z ii und Z iii der RL 2000/60/EG sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, alle Oberwasserkörper zu schützen, zu verbessern und zu sanieren, wobei alle künstlich und erheblich veränderten Wasserkörper – vorbehaltlich etwaiger Fristverlängerungen und hier nicht relevanter Ausnahmebestimmungen – spätestens 15 Jahre nach in Kraft treten dieser Richtlinie einen guten Zustand zu erreichen haben.

Aus dieser Verpflichtung der Mitgliedsstaaten resultiert einerseits eine Handlungspflicht derart, dass Maßnahmen zu setzen sind, um die von der Richtlinie definierten Ziele zu erreichen. Andererseits resultiert daraus auch eine Unterlassungspflicht derart, dass alle Maßnahmen, die einer Zielerreichung im Wege stehen, zu unterlassen sind.

Sowohl im Untersuchungsraum, als auch außerhalb des Untersuchungsraumes, nämlich entlang der Ruetz unterhalb des ÖBB-Kraftwerks Fulpmes und entlang der Sill, und zwar im Bereich zwischen der Einmündung der Ruetz und dem Ende der Ausleitungsstrecken der Kraftwerke Obere Sill und Untere Sill der IKB, befinden sich Oberflächenwasserkörper, die künstlich und erheblich verändert wurden und Verbesserungs- und Sanierungsbedarf iSd Art. 4 Abs. 1 lit a Z ii der RL 2000/60/EG aufweisen. Die künstliche und erhebliche Veränderung dieser Wasserkörper wurde im Wesentlichen durch die Ausleitung, teilweise durch die Totalausleitung von Wasser bewirkt.

---

<sup>33</sup> Vgl. *Chiara Rockenschaub*, Neues zum Verschlechterungsverbot der WRRL, S. 119, RdU Dezember 2015, Heft 06.

Weitere Ausleitungen, wie sie durch das gegenständliche Vorhaben bewirkt werden sollen, wirken dem Verbesserungsgebot entgegen. Der angefochtene Bescheid lässt nicht erkennen, wie die gebotene Verbesserung und Sanierung der vom Verbesserungsgebot umfassten Oberflächenwasserkörper ungeachtet weiterer Ausleitungen hergestellt werden. Dies gilt insbesondere für den außerhalb des Untersuchungsraums gelegenen Abschnitt der Ruetz unterhalb des ÖBB-Kraftwerks Fulpmes und den Abschnitt der Sill zwischen der Einmündung der Ruetz und dem Ende der bereits bestehenden Ausleitungsstrecken in Innsbruck.

Nach st Rsp des EuGH ist eine Bestimmung einer Richtlinie unmittelbar anwendbar, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Zweck und die Natur des Abkommens eine klare und präzise Verpflichtung enthält, deren Erfüllung und deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängen (vgl. EuGH C-171/01, C-213/03 ua). Aus der Formulierung „führen ... durch“ ergibt sich eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, in diesem Sinne zu handeln (EuGH C-461/13). Sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, Maßnahmen durchzuführen, sind unter diesem Begriff auch zu erteilende oder zu versagende Genehmigungen zu verstehen.

Die in Art. 4 der RL 2000/60/EG festgelegten Umweltziele enthalten klare und präzise Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten, deren Erfüllung und deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängen; diese Bestimmungen sind daher unmittelbar anwendbar. In der Genehmigung eines konkreten Vorhabens ist eine solche Durchführung zu sehen (EuGH C-461/13). Allenfalls dem Europarecht widersprechende österreichische Rechtsnormen sind nach hL nicht anzuwenden, da das Europarecht Anwendungsvorrang genießt (Öhlinger, Verfassungsrecht, 2002, 88ff).

Ob das Verbesserungsgebot ungeachtet weiterer Ausleitungen erfüllt werden kann, wurde weder von der TIWAG in deren UVE dargestellt, noch von der belangten Behörde untersucht. Dies gilt naturgemäß insbesondere für die außerhalb des

Untersuchungsraumes gelegenen Oberflächenwasserkörper unterhalb von Fulpmes. Damit wurde von der belangten Behörde ein wesentlicher Teil des entscheidungswesentlichen Sachverhalts nicht erhoben.

Nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens wird die beantragte Genehmigung bei richtiger rechtlicher Beurteilung zu versagen sein, da diese eine gegen das Verbesserungsgebot verstoßende Maßnahme darstellt.

Zusammenfassend stellt eine Methodik, wonach bei der Ermittlung des gewässerökologischen Kompensationsbedarfs für Verschlechterungen, die den ökologischen Gesamtzustand nicht ändern, eine Gewichtung von 0,25 Punkten herangezogen wird, während die Verschlechterung einer ganzen Zustandsklasse mit Faktor 1 gewichtet wird, im Lichte des „Weser“-Urteils eine unsachgemäße Differenzierung dar und entbehrt jeder rechtlichen Grundlage. Der EuGH hat klar spezifiziert, dass bereits die negative Veränderung einzelner Komponenten eine Verschlechterung darstellt und somit in genau derselben Weise dem Verschlechterungsverbot unterliegt wie eine Zustandsklassenverschlechterung. Die „one out, all out“-Bewertung von Oberflächengewässern bekräftigt diese Ansicht implizit, indem die Verschlechterung einer einzelnen Komponente zwar unterschiedliche Konsequenzen hinsichtlich der Gesamtbewertung des ökologischen Zustands haben kann, aber die tatsächliche Verschlechterung, die kompensiert werden muss, dennoch so zu werten ist, als würde sich die Zustandsklasse ändern. Der im Bescheid angegebene Kompensationsbedarf von insgesamt 20,145 Flkm ist demnach viel zu gering angesetzt, um den negativen Auswirkungen des Vorhabens mit entsprechenden Maßnahmen hinreichend begegnen zu können.

Die wasserrechtliche Bewilligung basiert im Hinblick auf die getroffenen Ausführungen damit auf einer falschen Beurteilung des gewässerökologischen Kompensationsbedarfs. Bei richtiger Einschätzung der rechtlichen Sachlage hätte entweder bereits die Projektwerberin von sich aus zusätzliche Kompensationsmaßnahmen vorsehen, oder zumindest die Behörde im Rahmen der vorläufigen Überprüfung des Projekts nach § 104 WRG vorschreiben müssen, um

dem öffentlichen Interesse nach § 105 Abs. 1 WRG hinreichend Sorge zu tragen. Die unzureichenden Maßnahmen stehen dem öffentlichen Interesse ohne Zweifel entgegen, da sie den vielfachen wesentlichen Beeinträchtigungen des ökologischen Zustands der Oberflächengewässer (lit m) keinesfalls effektiv Rechnung tragen können.

Daneben wird ebenfalls unmissverständlich klar, dass das Projekt mit seinen aktuellen Ausprägungen auch mit § 17 Abs. 4 UVP-G nicht konform gehen kann, da die enthaltenen Kompensations- bzw. Ausgleichsmaßnahmen durch die falsche Berechnung ihres Bedarfs nicht geeignet sind, die verursachten Umweltbeeinträchtigungen hinreichend auszugleichen. Die dem entgegenstehende Behauptung der Behörde, dass die Maßnahmen „eine weitgehende Kompensation der negativen Auswirkungen des Projekts“ ermöglichen, ist definitiv nicht haltbar, und dem Projekt kann somit zum aktuellen Stand keine Umweltverträglichkeit unterstellt werden.

### 3.6.8 Verstoß gegen die Alpenkonvention

Wie hinlänglich bekannt, soll das Vorhaben in einem der von seiner Wertigkeit her höchstrangigen Schutzgebietskategorien nach dem TNschG schlechthin realisiert werden. Zu den auch verfassungsrechtlichen Bedenken siehe dazu 3.5.

Um den Eingriff in das Ruhegebiet Stubaiier Alpen und damit den Verstoß gegen die Alpenkonvention, insb. Art. 11. Abs. 1 des Naturschutzprotokolls sowie Art. 2 Abs. 4 und Art 7 Abs. 1 und 3 Energieprotokoll zu rechtfertigen, verweist die belangte Behörde ua auf den Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention. Sie führt aus: *Gegen ein ausnahmslos jeden Eingriff in den Schutzzweck von Schutzgebieten verbotendes Verständnis dieser Protokollsbestimmung [hier Art 11 Abs. 1 Naturschutzprotokoll] spricht zudem eine zuletzt ergangene und in weiterer Folge auch im Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention behandelte Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 13.09.2012, Zl. Vf.16-VII-11. Das Gericht hatte dabei Verkleinerungen des Landschaftsschutzgebiets „Egartenlandschaft um Miesbach“ zu beurteilen (ca. 35.000 m<sup>2</sup> für die Umsiedelung der Anlagen eines*

*Zuchtverbandes, ca. 13.000 m<sup>2</sup> für Siedlungszwecke und 103.000 m<sup>2</sup> für die Errichtung eines Gesundheitszentrums/Hotels bzw. Erweiterung eines bestehenden Hotels).*

*Diese wurden im Hinblick auf Art. 11 Abs. 1 des Protokolls Naturschutz als unbedenklich beurteilt, und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, dass Art. 11 Abs. 1 den Vertragsparteien durchaus einen Gestaltungsspielraum (zu Gunsten anderer Staatsziele) belasse (vgl. auch die Entscheidung des Bayrischen Verwaltungsgerichtshof vom 16.03.2010, 15 N 04.1980). Diese in ihrem Tenor nachvollziehbare Entscheidung wurde – wie erwähnt – vom Überprüfungsausschuss der Alpenkonvention geprüft und auch von diesem nicht beanstandet. Wenn nun aber selbst für die dauerhafte Verkleinerung von Schutzgebieten kein absolutes Verbot besteht, muss dies umso mehr für vorübergehende Eingriffe in die mit der Schutzgebietsausweisung verfolgten Interessen gelten.*

Die Schlussfolgerung der Behörde, dass der Überprüfungsausschuss die Verkleinerung des Schutzgebietes als unbedenklich beurteilt hat, ist schlichtweg falsch. Dass diese Schlussfolgerung einer UVP-Behörde wie dem Amt der Tiroler Landesregierung passiert, erstaut umso mehr, als die Tiroler Landesregierung bisher eine gewisse Affinität zur Alpenkonvention erkennen ließ.

Richtig ist, dass *Im Ergebnis der Überprüfungsausschuss auf Grundlage des vorliegenden Materials und der Diskussion keine Anhaltspunkte für eine Nichteinhaltung von Art. 11(1) Naturschutzprotokoll durch die gerügten Änderungen der Verordnung zum Landschaftsschutzgebiet „Egartenlandschaft um Miesbach“ feststellen [konnte].*

*Übereinstimmung herrschte im Überprüfungsausschuss auch dahingehend, dass durch das Abstellen auf den Schutzzweck in Art. 11(1) Naturschutzprotokoll klargestellt wird, dass Schutzgebiete nicht bloß als rechtliche Kategorien zu erhalten sind („formelle Erhaltung“), sondern auch ihrem Zweck nach („materielle Erhaltung“). Der Verweis auf den Schutzzweck hat auch zur Folge, dass Maßnahmen, die den Schutzzweck eines Schutzgebietes unberührt lassen, keinen Anwendungsfall der gegenständlichen Norm darstellen. [...] Dem Schutzzweck widersprechende Maßnahmen sind allerdings untersagt.*



Der ÜA hat im konkreten Fall (Egarten) keine Anhaltspunkte für die Nichteinhaltung des Art 11 Abs 1 Naturschutzprotokoll feststellen können. Dass im konkreten Fall keine Anhaltspunkte gefunden werden konnten, hat nichts mit einer Unbedenklichkeit zu tun.

Im gegenständlichen Fall ist die Bautätigkeit im Ruhegebiet Stubaier Alpen mit der vorhabensbedingten Lärmentwicklung schlichtweg nicht mit dem Schutzzweck vereinbar.

Mag aufgrund der – im Übrigen bekämpften - Gesetzesänderungen das Ruhegebiet zwar formal erhalten bleiben (iSd obigen Ausführungen des Überprüfungsausschusses, so bleibt die Frage der materiellen Erhaltung des Schutzzwecks offen.

Ebenso bedenklich ist uE die Schlussfolgerung der Behörde, wenn sie zu Art 2 Energieprotokoll ausführt:

*Bei Art. 2 Abs. 4 Protokoll Energie handelt es sich um eine programmatische Bestimmung, aus der keinesfalls ein absolutes Beeinträchtungsverbot abgeleitet werden kann. Dies ergibt sich schon daraus, dass dieser Artikel mit der Überschrift „Grundverpflichtungen“ (wohl gleichbedeutend mit „Zielsetzungen“) überschrieben ist und die in weiterer Folge genannten Grundverpflichtungen in ihren Zielsetzungen durchaus konträr sind, sich also nie in vollem Umfang verwirklichen lassen.*

Zumindest die hier anzuwendenden Protokolle weisen alle ein- und dieselbe Struktur auf: in Art. 1 finden sich die Ziele (als programmatische Bestimmung), in Art 2 die Grundverpflichtungen. Damit darf sich uE die Prüfung der Behörde nicht darauf beschränken, in welchem Artikel die Verpflichtung formuliert wurde. Die Behörde hätte zu prüfen gehabt, ob sie in Sinne der st RSp hinreichend bestimmt und damit unmittelbar anwendbar ist.

Die Schlussfolgerung der belangten Behörde, dass

Die Zielvorgaben der Art. 7 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 11 sowie Art. 12 durch die gegenständlich anzuwendenden bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen (UVP-G 2000, WRG 1959, TNSchG 2005 etc.) umgesetzt[sind], ist in zweifacher Hinsicht falsch. Weder Abs. 1 noch Abs. 3 sind Zielvorgaben. Beide sind hinreichend bestimmt und damit unmittelbar anwendbar<sup>34</sup> (vgl. dazu Ewald Galle, Die Alpenkonvention, Handbuch für ihre Umsetzung, Herausgeber BMLFUW).

Dass beide Bestimmungen entgegen der Behauptung der Behörde nicht umgesetzt sind und vor allem auf das gegenständliche nicht angewendet werden, ergibt sich aus dem Ermittlungsverfahren, dem Bescheid und unseren bisherigen Beschwerdepunkten.

### 3.7 Abwägung des „übergeordneten öffentlichen Interesses“ nach § 104a Abs. 2 Z 2 WRG im Verhältnis zu den Umweltzielen des § 30a WRG

Im Zuge des Projekts werden verschiedene Oberflächenwasserkörper in unterschiedlichem Ausmaß beeinträchtigt und ihr ökologischer Zustand teils in gravierendem Ausmaß verschlechtert. Dies hat zur Folge, dass eine wasserrechtliche Bewilligung des Projekts nur im Rahmen einer Ausnahme, nämlich ausschließlich<sup>35</sup> unter Erfüllung der Voraussetzungen in § 104a Abs. 2 WRG, möglich ist. Nach dessen Z 2 kann eine Bewilligung u.a. nur dann erteilt werden, wenn die Gründe für die Änderung des Gewässerzustands von „übergeordnetem öffentlichem Interesse“ – also verhältnismäßig höher zu gewichten als die Umweltziele des § 30a WRG – sind. In ihren Ausführungen dazu kommt die Behörde letztlich zum Schluss, dass die betreffenden öffentlichen Interessen konkret „im besonderen Maße dazu geeignet sind, die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie bzw. des WRG 1959 zu überwinden“. Dem kann vorweg entgegengehalten werden, dass die zu diesem Ergebnis führende Begründung undifferenziert ist und auf keiner klaren, haltbaren Begründung fußt.

---

<sup>34</sup> vgl. dazu Ewald Galle, Die Alpenkonvention, Handbuch für ihre Umsetzung, Herausgeber BMLFUW, 1. Auflage Jänner 2007. S. 140

<sup>35</sup> vgl. Bumberger/Hinterwirth, WRG, § 104a K 9.

3.7.1 Zum einen wurde das öffentliche Interesse an zusätzlicher Stromerzeugung durch das Speicherkraftwerk Sellrain-Silz im Lauf des UVP-Verfahrens von vielen Seiten und u.a. im Rahmen von Expertisen stark angezweifelt und gegenteilige Behauptungen vorgebracht (siehe diverse Stellungnahmen vom Österreichischen Alpenverein, der Landesumweltanwaltschaft Tirol, der ÖBB Infrastruktur AG, der Bürgerinitiative „Wilde Wasser“ etc.). Das Projekt erscheint demnach bereits von einer isolierten Betrachtung des öffentlichen Interesses aus fraglich. Zum anderen sind die gewässerbeeinträchtigenden Auswirkungen des Projekts im Detail zu untersuchen und zu beurteilen. Die nachfolgenden Ausführungen mit Fokus auf die Gewässerbeeinträchtigungen und die Umweltziele des §30a WRG zeigen in aller Deutlichkeit: Ein hinreichendes „übergeordnetes Interesse“, das die zahlreichen Verschlechterungen von Detailwasserkörpern rechtfertigen kann, welche sich teils noch im unberührten, natürlichen Zustand befinden, ist nicht ersichtlich – auch unter Berücksichtigung der konkreten „Zusatzleistung“, die das Kraftwerk bringen soll (Erhöhung der Ausbauleistung um ca. 130 MW, Speichervolumen von 31 Mio. m<sup>3</sup>). Eine gewissenhafte Entscheidung, die dem Gewässerschutz bei der Bewilligungsentscheidung hinreichend viel Bedeutung beimisst, hätte zu einer Abweisung des Projektantrags führen müssen. Mit anderen Worten: Eine wasserrechtliche Bewilligung hätte nach einer durch § 104 Abs. 2 Z 2 WRG gebotenen Interessenabwägung zwischen Interessen, die den Umweltzielen des WRG potenziell entgegenstehen, und etwa jenen des § 105 WRG lit a – n<sup>36</sup>, mangels einer tatsächlichen Höherwertigkeit der ersten Kategorie nicht erteilt werden dürfen.

3.7.2 Wie die Behörde auf den Bescheidseiten 372-374 zusammenfassend ausführt, kam es im Laufe des Verfahrens zu einer genauen Determinierung des wasserrechtlichen Verschlechterungsbegriffs durch den EuGH, der sich auch auf das Projekt auswirken sollte: So werden durch die „Weser“-Entscheidung nun auch Veränderungen von einzelnen biologischen, hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten unter das Verschlechterungsverbot des § 30a Abs. 1 WRG

---

<sup>36</sup> vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG, § 104a K 15.

subsumiert. Dies führt dazu, dass durch das Vorhaben nun nicht mehr nur 5, sondern insgesamt 14 Detailwasserkörper auf verschiedene Weise verschlechtert werden.

Da die Eingriffe im Zuge des Projekts letztlich nur einen einzigen dieser Wasserkörper in einen schlechteren ökologischen Zustand als „gut“ abrutschen lassen, weist die Behörde im Hinblick auf die Verschlechterungen vor allem auf eine weitreichende Einhaltung des Verbesserungsgebots hin.

Dazu ist zu sagen, dass dieser Rechtfertigungsversuch der Verschlechterungen durch eine augenscheinliche Abwägung zwischen Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot jeglicher Grundlage entbehrt. Die Interessensabwägung, die nach § 104a Abs. 2 Z 2 WRG vorgenommen werden muss, erfolgt ausschließlich im Verhältnis zu den Umweltzielen anhand der konkreten Interessen, die diesen Zielen jeweils entgegenstehen.<sup>37</sup> Diese beiden zentralen Ziele der Wasserrahmenrichtlinie nehmen jedoch keine „Gegenposition“ zueinander ein. Zudem kann, wenn man so will, am ehesten sogar noch die Verhinderung von Verschlechterungen als oberstes Ziel qualifiziert werden.<sup>38</sup> Das Erreichen eines „guten“ ökologischen Zustands von Gewässern kann eine gleichzeitige Verschlechterung dieser Gewässer aus rechtlicher Sicht also keinesfalls kompensieren.

Die zahlreichen Verstöße gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot können nicht durch einen angeblichen *„deutlichen Überhang der langfristigen öffentlichen Interessen an der Verwirklichung des Vorhaben“* (Bescheidseite 384) gerechtfertigt werden, wie es die Behörde ohne genaue Begründung auf gewässerschutzrechtlicher Seite ausdrücklich formuliert: Durch das Projekt verschlechtert sich bei fünf Detailwasserkörpern (Daunkogelfernbach, 2x Fischbach, Winnebach und Längentalbach) mindestens eine ganze Zustandsklasse, und bei neun anderen verschlechtert sich mindestens 1 Qualitätskomponente um eine Klasse. Der gängigen Bewertung des ökologischen Zustands anhand des „one out, all out“-Prinzips folgend bewirkt dies allerdings bei keinem der neun Detailwasserkörper ein

---

<sup>37</sup> vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, WRG, § 104a K 25.

<sup>38</sup> Siehe Art. 1 lit a RL 2000/60/EG

Abrutschen in eine schlechtere Zustandsklasse. Nach der alten hA in Österreich – der sogenannten „Zustandsklassentheorie“ – hätten letztlich „nur“ 5 Detailwasserkörper mit Zustandsklassenverschlechterungen gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen und das Projekt diesbezüglich einer Ausnahmegenehmigung nach § 104a Abs. 2 WRG bedurft.<sup>39</sup> Die anderen Verschlechterungen wären hingegen bloß als „wesentliche Beeinträchtigung des ökologischen Zustands des Gewässers“ iSd § 105 Abs. 1 lit m WRG zu qualifizieren<sup>40</sup> und im Zuge der gewöhnlichen wasserrechtlichen Interessensabwägung zu beurteilen gewesen. Diese fordert keine „übergeordneten“ Interessen und unterliegt u.a. deswegen nicht denselben strengen Voraussetzungen wie § 104a WRG. Die Gewässerbeeinträchtigungen hätten sich demnach in dieser Situation zumindest rechtlich um ein Vielfaches tragbarer gestaltet.

Dass mit dem „Weser“-Urteil nun aber ganze 14 Verschlechterungen von Detailwasserkörpern bestehen, dem Verschlechterungsverbot widersprechen und somit in diesem beträchtlichen Ausmaß einer Ausnahmegenehmigung bedürfen, hätte in einer Interessenabwägung nach §104a Abs. 2 Z 2 WRG stärkere Gewichtung erfahren müssen. Bis auf die Verschlechterung am Längentalbach (dazu sogleich), die fragwürdige Verbesserung des Schranbachs und einen unveränderten Zustand am Inn, an der Öztaler Ache und einem der beiden Detailwasserkörper der Ruetz verschlechtern sich entweder die Detailwasserkörper insgesamt vom „sehr guten“ in einen „guten“ ökologischen Zustand, oder aber bestimmte ihrer Qualitätskomponenten um eine Klasse von „sehr guten“ auf „gut“. Gewässerökologisch ist diese Situation insbesondere aufgrund der Veränderungen der biologischen Qualitätskomponenten sehr problematisch: Einerseits deshalb, weil diesen die wichtigste Bedeutung bei der Beurteilung des Zustands der Wasserkörper zukommt<sup>41</sup> (die hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Komponenten sollen im Vergleich lediglich „unterstützend“ wirken). Andererseits aus dem Grund, weil ein solches Abrutschen aus dem „sehr guten“ Zustand für biologische Komponenten zumeist irreversibel ist und deshalb umso stärker vermieden werden

---

<sup>39</sup> vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, § 104a, K 16.

<sup>40</sup> vgl. *Oberleitner/Berger*, § 104a Rz 2.

<sup>41</sup> vgl. *QVZ Ökologie*, Erläuternde Bemerkungen – Allgemeiner Teil, S. 2; bzw. *Eisenberger/Wurzinger/Bayer*, Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot – quo vadis?, RdU 06/2015, S. 122.

sollte. Wie der gewässerökologische Prüfgutachter in seinem Ergänzungsgutachten ausführt, wird jedoch eine der vier Komponenten dieser Kategorie<sup>42</sup> – die benthische wirbellose Fauna, bzw. das Makrozoobenthos – bei ganzen sieben Detailwasserkörpern (4x Fischbach, je 1x Unterbergbach, Fernaubach und Winnebach) im genannten Ausmaß verschlechtert.

Ein letzter Punkt ist der ebenfalls betroffene Längentalbach. Dieser stellt aus gewässerschutzrechtlicher Sicht selbst für dieses Projekt eine negative Ausnahmeerscheinung dar: Während alle anderen Detailwasserkörper, die Veränderungen erfahren, nur um maximal eine Zustandsklasse verschlechtert werden, wird ein Abschnitt des Längentalbachs durch das Projekt vollkommen aufgestaut und dadurch zerstört. Dies bedeutet – wie auch von der Behörde selbst richtigerweise und den Ausführungen der Prüfgutachter folgend ausgeführt wird – dass sich der ökologische Zustand des Abschnitts II dieses Gewässers von „sehr gut“ auf „schlecht“ und dadurch um die maximal möglichen vier Klassen verschlechtert. Dieser untragbare Zustand wird von der Behörde mit folgendem Tenor hingenommen: Gewässerökologisch würden die zahlreichen negativen Veränderungen „weitgehend kompensiert“ werden (was nicht der Fall ist, siehe 3.6!), der Verlust des Längentalbaches könne jedoch nicht ausgeglichen werden. Wie es um die Legitimität dieser Verschlechterung der schwerwiegendsten Art in Anbetracht der Umweltziele des §30a WRG steht, bleibt mehr als fraglich – die lapidaren Ausführungen der Behörde hierzu sprechen für sich.

3.7.3 Eine grafische Darstellung der tatsächlichen Sachlage (ungleich der Darstellung im Teilgutachten 13b, S. 59) kann die massiven Auswirkungen auf alle durch das Projekt betroffenen Oberflächengewässer verdeutlichen:

Bachname	Detailwasserkörper	Verschlechterung	Verbesserung
Ruetz	305960024	ja	
Ruetz	305960022	nein	
Unterbergbach	305960025	ja	
Daunkogelfernbach	305960020	ja	

<sup>42</sup> Siehe Art. 4 Abs. 2 Z 1 lit a – d QVZ Ökologie

Fernaubach	305960018	ja	
Ötztaler Ache	305070051	nein	
Fischbach	305070037	ja	
Fischbach	305070039	ja	
Fischbach	305070041	ja	
Fischbach	305070043	ja	
Fischbach	305070044	ja	
Fischbach	305070045	ja	
Winnebach	305070022	ja	
Winnebach	305070047	ja	
Winnebach	305070049	ja	
Schranbach	--(1)	nein	ja
Längentalbach	--(1)	ja	
Inn	305070001	nein	

Zusammenfassend und in aller Deutlichkeit: Bereits die Verschlechterung einer einzigen Qualitätskomponente in einem einzelnen Detailwasserkörper würde eine Ausnahmegenehmigung des Projekts nach §104a Abs. 2 WRG erfordern. Während eine solche grundsätzlich – abhängig vom gewässerbeeinträchtigenden Ausmaß des Projektes – durchaus nachvollziehbar sein kann, verschlechtern sich durch die Erweiterung des Speicherkraftwerks Sellrain-Silz weitere vierzehn Detailwasserkörper (auf den andauernden Volleinzug der bestehenden Wasserfassungen wurde bereits hingewiesen). Bei allen 14 betrifft dies überdies die Verschlechterung des „sehr guten“ ökologischen Gesamtzustands, oder aber des „sehr guten“ biologischen und/oder hydromorphologischen Zustands einer bestimmten Qualitätskomponente. Dies ist aus gewässerökologischer Sicht höchst bedenklich, da genau der „sehr gute“ Zustand ein weitgehend unberührtes, naturbelassenes Gewässer kennzeichnet, dessen Erhaltung in diesem Zustand besondere Priorität genießt. Bei einem der 14 Detailwasserkörper wird der ökologische Zustand überdies um ganze 4 Klassen verschlechtert. Zwei nicht beeinträchtigte Detailwasserkörper – Ruetz und Inn – befinden sich zudem in einem nicht wünschenswerten „mäßigen“ ökologischen Zustand, und auch die behauptete Verbesserung des Schranbachs ist umstritten.

Der Behörde sei also entgegengehalten, dass zwar überwiegend das Verbesserungsgebot eingehalten und ein „guter Zustand“ der Gewässer erreicht,

aber gleichzeitig 14 Mal gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen wird. Vor allem dem Verschlechterungsverbot kommt im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren außerordentliches Gewicht zu, was allerdings aus den behördlichen Ausführungen zu den vermeintlichen erfüllten Genehmigungsvoraussetzungen des § 104a WRG keinesfalls schlüssig hervorgeht. Bei Verschlechterungen von Oberflächengewässern in einem so gravierenden Ausmaß können die im Bescheid genannten Gründe für ein vermeintlich bestehendes öffentliches Interesse keinesfalls den Umweltzielen „übergeordnet“ sein.

3.7.4 Die Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung nach §104a Abs. 2 WRG sind somit nicht erfüllt. Die Behörde hätte den Antrag der Projektwerberin konsequenterweise nach §106 WRG abweisen müssen.<sup>43</sup> Der stattgebende Bescheid ist damit rechtswidrig und vom Gericht ersatzlos aufzuheben.

### 3.8 Geologie, Grundwasser, Naturgefahren

#### 3.8.1. Unzureichende fachspezifische Befundaufnahme zu den Auswirkungen durch die Erwärmung von Permafrost auf Felsstürze im Längental

Die in der UVE (C03.03.) durchgeführten Modellierungen der Permafrostverteilung im Untersuchungsgebiet sind als ausreichend und nach aktuellem Stand der Technik zu beurteilen, dies wird auch im TGA 17 bestätigt. Aus den Ergebnissen geht hervor, dass im IST-Zustand in einem beträchtlichen Teil des orographisch rechten Talbereichs des Längentals oberhalb von ca. 2.500 – 2.600 m mit hoher Wahrscheinlichkeit Permafrost anzutreffen ist. Das Permafrostvorkommen beschränkt sich im heutigen IST-Zustand auf steile Bereiche im Festgestein. In der UVE C03.03 ist fachrichtig dargestellt, dass die Erwärmung von Permafrost ein signifikanter Prozess in der Auslösung von größeren Steinschlag- und Felssturzereignissen sein kann.

Fachrichtig bestätigt die UVE, dass bei einer Erwärmung von 1°K bzw. 2°K die Permafrostuntergrenze um 180 bzw. 360 m in der Höhe ansteigt. Es ist davon auszugehen, dass bis zur Mitte dieses Jahrhunderts der gesamte kartierte

---

<sup>43</sup> vgl. *Bumberger/Hinterwirth*, § 106 K 2.



Permafrostbereich im Längental oberhalb des geplanten Speichers von Erwärmung und somit Destabilisierung betroffen sein wird. Laut UVE geht von dieser Permafrostdegradierung keine Gefahr in Form von Felsstürzen aus.

Diese Annahme basiert ausschließlich auf dem Vergleich mit der historischen Permafrostentwicklung seit der Kleinen Eiszeit. Fachrichtig fand in den letzten rund 150 Jahren bereits die Degradation von Permafrost im Längental statt, laut UVE ohne dabei größere Felsstürze oder Hangbewegungen hervorzurufen. Hauptsächlich betroffen von dieser Erwärmung seit 1850 waren jedoch Bereiche, die mit dem in Zukunft betroffenen Bereichen topographisch und geomorphologisch in keinsten Weise vergleichbar sind. Seit 1850 fand die Erwärmung des Permafrost primär im Lockergestein bzw. in den schuttbedeckten Hangbereichen mit Hangneigungen von <math><35^\circ</math> statt. Die UVE gibt jedoch keine Anhaltspunkte, ob diese historische Erwärmung auch tatsächlich die höher gelegenen Bereiche im Festgestein in ausreichendem Umfang beeinflusst haben, um größere Felsbereiche zu destabilisieren.

**Das Ausbleiben von Massenbewegungen im Längental seit 1850 ist darauf zurückzuführen, dass die Erwärmung primär in wenig geneigten Bereichen im Lockergestein stattgefunden hat. Die Aussage, dass aufgrund der historischen Entwicklung auch in der Zukunft keine permafrostbedingten Massenbewegungen zu erwarten sind, ist unzulänglich und fachlich nicht korrekt.**

### 3.8.2. Muren iVm angeblichem Hochwasserschutz

Wenn das öffentliche Interesse am Beitrag zum Hochwasserschutz behauptet wird, den das gegenständliche Vorhaben verwirklicht, so wird außer Acht gelassen, welche Auswirkungen die Überleitung von Fließgewässern in andere als das ursprüngliche Einzugsgebiet verursacht. Der Bau von Wasserableitungen verändert den Geschiebetransport und den Sedimenthaushalt (Massenbilanz) der betroffenen Einzugsgebiete nachhaltig.

Durch die reduzierte Wassermenge und das Ausbleiben der Hochwasserspitzen erfolgt eine Veränderung in der Ablagerung von Geschiebe und Sediment unterhalb der Wasserfassungen. Durch das Ausbleiben der natürlichen Hochwasserspitzen kann das Geschiebe nicht mehr auf natürliche Weise und in regelmäßigen Abständen

abtransportiert werden. Von der Bildung neuer Geschiebeablagerungen ist auszugehen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass durch Sanderspülungen und Starkregenereignisse diese Ablagerungen zu stärkeren Murgangereignissen führen also in natürlichem Zustand des Gewässers. Zusätzlich ist davon auszugehen, dass durch den Gletscherrückgang in Zukunft eine größere Menge an mobilisierbarem Material im Einzugsgebiet zur Verfügung stehen wird und diese Thematik verschärfen wird.

### 3.9. Siedlungswasserwirtschaft

#### 3.9.1. Mangelnde Bewilligungsfähigkeit nach § 17 Abs. 1 aufgrund ungesicherter Wasser- und Ersatzwasserversorgung der Schweinfurter Hütte des DAV

Die UVP (UVGA S. 3.5.3.1, S. 143ff), TGA 17, TGA 14 und TGA 5 (4.3.1., S. 45) bestätigen, dass durch den Stollenvortrieb die Beeinträchtigung der Quelle „Schweinfurter Hütte (QU70223513)“ nicht ausgeschlossen werden kann, da die meisten Quellen auf Stollenniveau oder darunter austreten (UVP TGA 17, S. 27).

Es ist aus den Gutachten und Untersuchungen nicht erkennbar mit welcher Wahrscheinlichkeit und zu welchem Umfang Schüttung und Qualität der Quelle „Schweinfurter Hütte (QU70223513)“ beeinträchtigt wird. lt. Angaben der hüttenbesitzenden Sektion Schweinfurt des DAV weist die Quelle „Schweinfurter Hütte“ derzeit allein eine Schüttung von 2,5 l/s auf.

Es ist unklar und unzureichend ermittelt, ob der Betrieb der Schweinfurter Hütte mit bestehender Quellefassung uneingeschränkt fortgeführt werden kann.

Dem Bescheid ist zu entnehmen, dass [...] *die Ersatzwasserversorgung [der Schweinfurter Hütte] erst dann schlagend wird, wenn die genutzten Quellen über einen Zeitraum von 2 Monaten relevant beeinträchtigt werden.*“ (vgl. Bescheidseite 218, Siedlungswasserwirtschaft)

Die Versorgung der Schweinfurter Hütte mit Trink- und Nutzwasser muss zu jedem Zeitpunkt während der Bau- und der Betriebsphase gegeben sein. Sollte es zu einer signifikanten Beeinträchtigung der Quelle (QU70223513), und somit der Trink- und

Nutzwasserversorgung der Schweinfurter Hütte kommen, ist der Konsenswerber verantwortlich auch innerhalb der 2-monatigen Beobachtungsperiode für eine einwandfreie Versorgung der Schweinfurter Hütte zu sorgen.

Wird der Bau des Ersatzwasserkonzeptes nötig, hat auch hier der Konsenswerber während dieser Bauzeit für eine einwandfreie Trink- und Nutzwasserversorgung der Schweinfurter Hütte zu sorgen.

Unabhängig davon, dass die Konsenswerber die Sektion als Hüttenbetreiberin selbstverständlich schadlos zu halten hat, sollte die Schweinfurter Hütte vorübergehend aufgrund von unzureichender oder mangelhafter Wasserqualität vorübergehend geschlossen werden, ist eine derartige privatrechtliche Einigung nicht geeignet das mangelhafte Ermittlungsverfahren zu sanieren.

Da sich die Vorsichtsmaßnahmen nur auf die Bauphase beziehen, wurde bescheidmäßig auch nur für diese Phase zur Beweissicherung vorgeschrieben:

*Punkt 79 (S. 49) sieht vor u.a. die „[...]Kleinhorlachalmquelle QU70223518, [...] und Quelle Schweinfurter Hütte QU70223513 mit einer Dauerregistrierung auf Dauer der Bauphase hinsichtlich der Parameter Schüttung, Leitfähigkeit, pH-Wert und Wassertemperatur kontinuierlich zu messen.“*

Bakteriologische Untersuchungen hingegen werden nicht vorgeschrieben. Diese sind wesentlich für die Aussage über die Trinkwassereignung einer Quelle. Bakteriologische Beeinträchtigungen sind durch Grabungsarbeiten und Erschütterungen nicht zu auszuschließen bzw. sehr wahrscheinlich, da der Bodenkörper dadurch stark gestört wird. Die Wirkungen können erfahrungsgemäß auch noch nach dem Abschluss der Bauphase auftreten, sodass die Beweissicherung mindestens 2 Jahre nach Ende der Bauausführungen zu umfassen hat. Wie oben ausgeführt kann eine Beeinträchtigung der Quelle „Schweinfurter Hütte (QU70223513) durch den Stollenvortrieb nicht ausgeschlossen werden, da die meisten Quellen auf Stollenniveau oder darunter austreten. Daher muss die Vorschreibung hinsichtlich Beweissicherung zwingend über die Bauphase hinaus ausgedehnt werden, um etwaige negative Veränderung im Nachgang der Bauphase zu protokollieren.

### 3.9.2 Unzureichende Informationen zum Ersatzwasserkonzept, Unklarheit über das Nutzungsrecht der Kleinhorlalmquelle

Das bescheidmäßig vorgeschriebene Ersatzwasserkonzept sieht die Nutzung der *Kleinhorlalmquelle (QU70223518)* vor. Die Kleinhorlalmquelle ist im Grundeigentum der Agrargemeinschaft Kleinhorlalm, welche hierfür die Nutzungsrechte besitzt. Die Agrargemeinschaft Kleinhorlalm bestätigt dem DAV, dass die Agrargemeinschaft nicht in Kenntnis über die mögliche Nutzung der Quelle durch die TIWAG oder das Land Tirol gesetzt wurde. Die Agrargemeinschaft bestätigt weiters, dass es diesbezüglich auch keine weiteren Abmachungen oder Nutzungsvereinbarungen mit der Konsenswerbering gibt (persönliches Telefonat zwischen Dr. Tobias Hipp, DAV, und Franz-Josef Auer, Obmann der Agrargemeinschaft Kleinhorlalm).

Neben der Schweinfurter Hütte soll diese Quelle gleichzeitig auch für die Kleinhorlalm, Großhorlalm und Zwieselbachsennhütte die Wasserersorgung gewährleisten (UVP TGA 5, S. 45). Der PGA für den Fachbereich Geologie gibt an, dass die vom September 2007 bis April 2009 gemessene Mindestquellschüttung der Kleinhorlalmquelle von 2,0 l/s für die Abdeckung des Wasserbedarfes der Zwieselbachsennhütte inklusive der Kleinhorlalm, Großhorlalm und Schweinfurter Hütte bei weitem aus reicht.

Neben der wie oben ausgeführt zwingenden Notwendigkeit auch bakteriologische Untersuchungen durchzuführen, fehlen in diesem Fall auch chemische Analysen sowie die Erhebungen zu Leitfähigkeit, pH-Wert und Wassertemperatur. Diese müssen mindestens der jetzigen Qualität der Quelle Schweinfurter Hütte entsprechen.

Aufgrund ungeklärter Nutzungsansprüche und unzureichenden technischen Informationen über die Schüttung und Qualität der Kleinhorlalmquelle kann zum jetzigen Zeitpunkt die zukünftige Trink- und Abwasserversorgung der Schweinfurter Hütte nach wie vor als nicht gewährleistet angesehen werden.

3.9.3. Obwohl sich das „Weser-Urteil“ mit der Beeinträchtigung von Grundwasser nicht befasst hat, schützt die Wasserrahmenrichtlinie unstrittig auch das Grundwasser. Dieser Schutz fand auch in § 104a WRG Niederschlag, wonach das Verschlechterungsverbot auch für das Grundwasser gilt. Da die Beeinträchtigung der oben genannten Quellschüttungen eine Änderung des Wasserspiegels von Grundwasserkörpern iSv § 104a WRG verursachen, wird auf die Anwendbarkeit der Ausführungen zu § 104 WRG im Fließgewässern verwiesen.

3.9.4. Fest steht, dass die Agrargemeinschaft der Nutzung ihrer Quelle als Ersatzleistung nicht zugestimmt hat. Aufgrund der fehlenden Zustimmung der Agrargemeinschaft zur Nutzung der Quelle, ist die Ersatzwasserversorgung für die Schweinfurter Hütte der Sektion Schweinfurt nicht gesichert.

Gem. § 17 Abs. 1 ist die Zustimmung Dritter insoweit keine Genehmigungsvoraussetzung, als für den betreffenden Teil des Vorhabens in einer Verwaltungsvorschrift die Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten vorgesehen ist. Die Genehmigung ist in diesem Fall jedoch unter dem Vorbehalt des Erwerbs der entsprechenden Rechte zu erteilen.

Die Einräumung von Zwangsrechten, zumindest nach § 111 WRG, sind allerdings anders zu begründen, als das öffentliche Interesse nach § 105 WRG<sup>44</sup>. Daher hätte der Bescheid jedenfalls unter Vorbehalt des Erwerbs der Nutzungsrechte an der erteilt werden müssen.

### 3.11. **Glaziologie: Widersprüchliche Argumentation und Datengrundlage**

UVP-Bescheid und UVP TGA 16 Glaziologie sagen aus, dass *„[...] Durch die Verminderung der Gletscheroberflächen [...] schon im kommenden Jahrzehnt (2020 bis 2030) die Schmelzwässer vom Gletscher merklich zurückgehen und geringere*

---

<sup>44</sup> Vgl. dazu Ausführungen vor § 60 RZ 3 WRG, Kommentar Oberleitner/Berger

*Wasserspenden bewirken.“ Weiter wird argumentiert, dass [...] in den Alpen [...] weiterhin mit höheren Niederschlägen als im ausseralpinen Raum zu rechnen ist [...].*

Diese Argumentation ist fachrichtig. Jedoch ist für die Fragestellung der Wasserverfügbarkeit der Vergleich mit dem ausseralpinen Umland irrelevant. Diese Argumentation gibt keine fundierte Antwort darauf, ob in den alpinen Kopfeinzugsgebieten (Einzugsgebiet der Wasserfassungen) auch nach dem Verschwinden der Gletscher genug Wasser zur Erzeugung hydroelektrischer Energie zur Verfügung stehen wird.

Dies wird durch das TGA 16 zwar bejaht und im UVP-Bescheid bestätigt, jedoch gibt das TGA 16 keine quantitativen Aussagen über die zu erwartenden Abflussmengen in den für das Projekt relevanten Einzugsgebieten.

Diese Auffassung steht im Widerspruch zu aktuellen Modellierungen des Abflusses in stark vergletscherten Kopfeinzugsgebieten (KUHN & WEBER, 2010). Heute macht die Gletscherschmelze in diesen Einzugsgebieten, hier am Beispiel der Öztaler Ache bei Huben, 50-70% des Abflusses in den Sommermonaten aus. In Kombination mit den zukünftig trockeneren Sommern, wird die Öztaler Ache an besagtem Pegel in den Monaten Juli – September nur mehr rund 30-50% der heute üblichen Wassermenge führen (siehe Abb. 2).

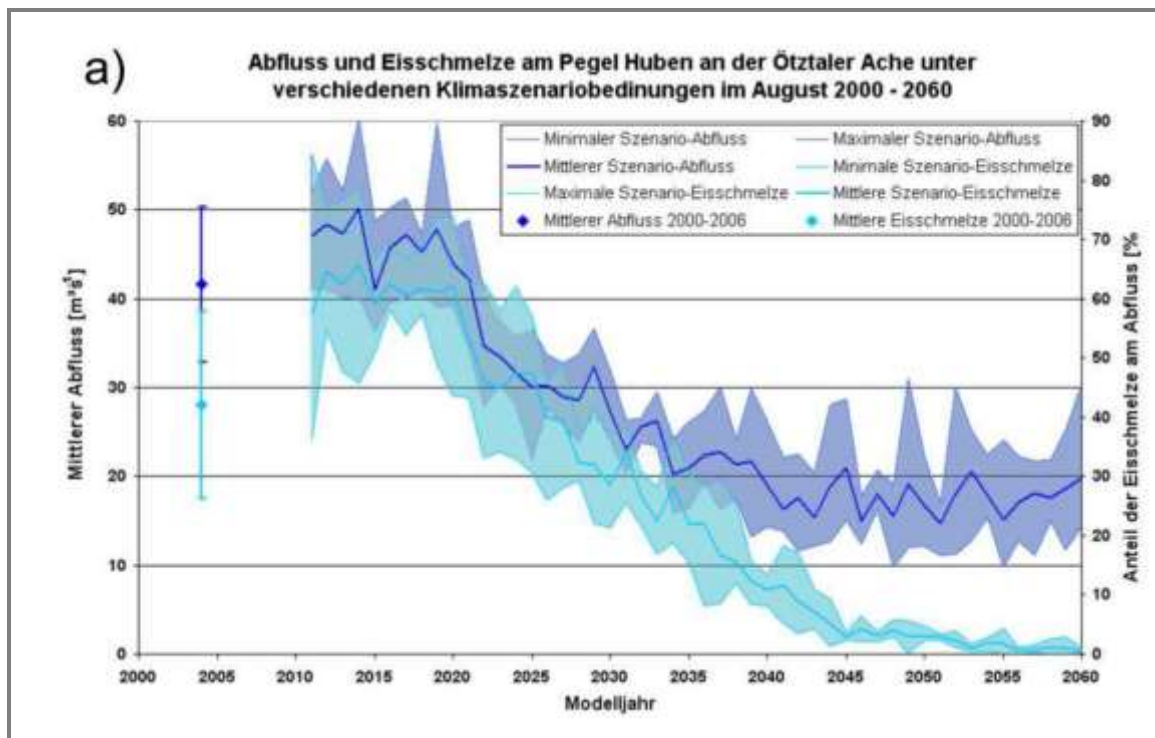


Abb. 2 Entwicklung des Abflusses der Ötztaler Ache bis 2060. Ab Mitte des Jahrhunderts ist das Untersuchungsgebiet quasi eisfrei, der Abfluss der Ötztaler Ache hat sich im Vergleich zum heutigen Wert ca. halbiert.

Die Ausarbeitungen des TGA 16 Glaziologie sind nicht tiefgreifend genug um fundierte Aussagen über die Wasserverfügbarkeit in den für das Vorhaben relevanten Einzugsgebieten zu machen. Es fehlen konkrete modellierte Daten aus den für das Vorhaben relevanten Einzugsgebieten, um eine eindeutige Aussage über die zukünftige Wasserverfügbarkeit treffen zu können.

#### Unzureichende Datengrundlage zur Prognose der Entwicklung der Stromgewinnung nach Gletscherverlust

Das Gutachten gibt Auskunft über die Entwicklung der Stromerzeugung am Beispiel des Gepatschstausees unter den Klimabedingungen zur Mitte des Jahrhunderts (siehe Abb. 3)

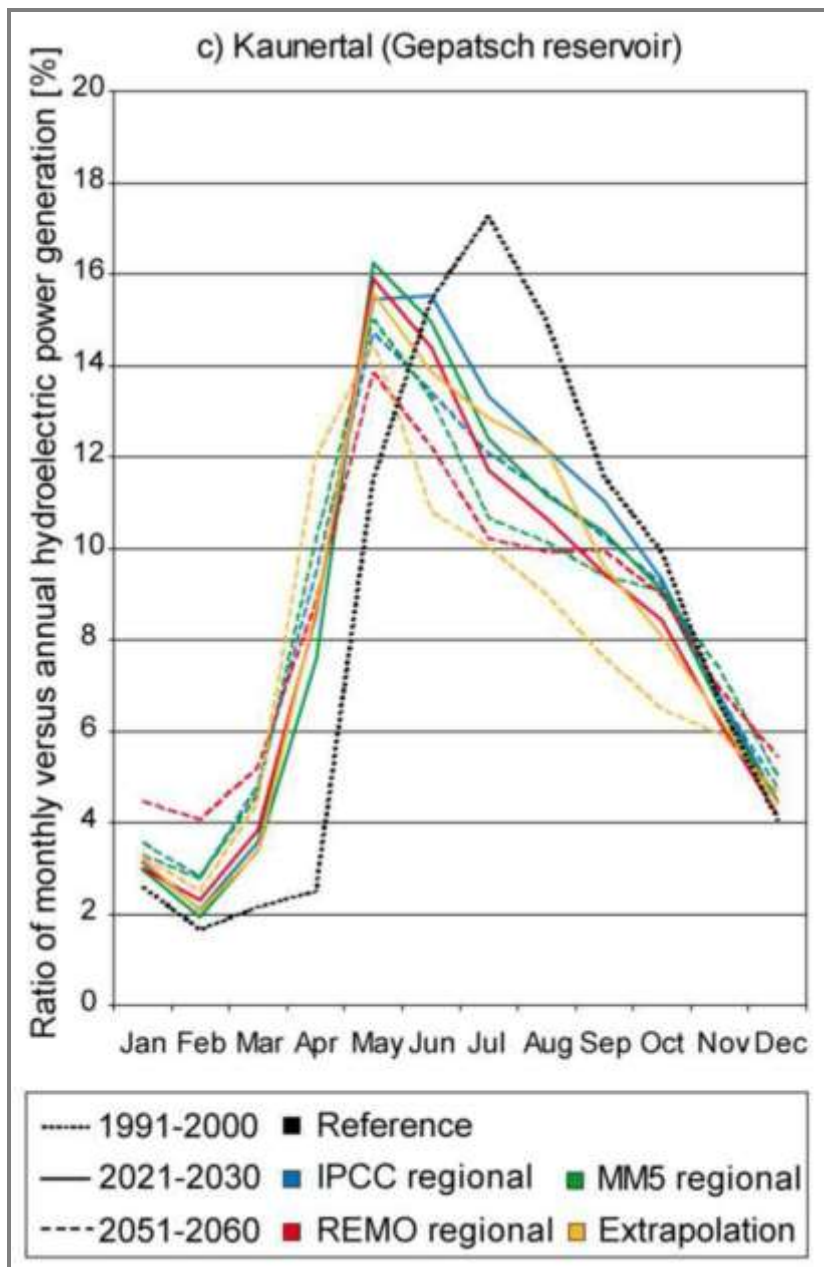


Abb.3 Entwicklung der Energiegewinnung bis zur Mitte des Jahrhunderts am Gepatschstausee. Die Entwicklung ist dargestellt anhand des Verhältnisses von monatlicher Produktion und Jahresproduktion. Die Graphik gibt keine Auskunft über die Entwicklung der absoluten Höhe der Stromproduktion. (Quelle: Koch et al. 2011)

### 3.12. Zum behaupteten überwiegenden öffentlichen Interesse an KW Kühtai iZm § 105 WRG

Laut Gutachten fachrichtig argumentiert finden Veränderungen statt, d.h. höhere Stromerzeugung im Winter und Frühjahr, geringere Stromerzeugung im Sommer und Verlagerung der Spitze der Stromerzeugung ins Frühjahr.



Die Graphik gibt jedoch das Verhältnis der Monatsproduktion zur Jahresproduktion an. Aus diesen Daten kann sehr wohl die Aussage getroffen werden, dass sich das Muster der Stromproduktion verändern wird. Jedoch kann auf Grundlage dieser Daten keine Aussage über die quantitativ absolute Höhe der Stromproduktion gemacht werden.

Das Gutachten lässt keine quantitative Aussage zur Entwicklung der absoluten Höhe der Stromerzeugung zu. Auf Grundlage der dargelegten Daten kann also nicht geschlossen werden, dass die Stromproduktion in Zukunft auch trotz Verlust des Gletscherabflusses wirtschaftlich rentabel ist.

Die Behörde begründet das öffentliche Interesse an der Kraftwerksanlage ua damit, dass auf europäischer Ebene als Ziel festgelegt ist, die Treibhausgase in der EU bis 2020 um 20 % zu senken und den Anteil erneuerbarer Energieträger auf 20 % zu erhöhen. Nach der Richtlinie 2009/28/EG ist Österreich verpflichtet, bis 2020 seinen Anteil an erneuerbaren Energien von 23,3 % (2005) auf 34 % zu steigern (vgl. dazu Bescheids. 269).

Lt Statistik Austria<sup>45</sup> lag der Anteil anrechenbarer erneuerbarer Energie am Bruttoendenergieverbrauch (gemäß EU-Richtlinie 2009/28/EG) 2015 nach derzeitigem Wissensstand bei 33% und damit in etwa auf dem Niveau des Vorjahres. Endgültige Daten werden am 30. November 2016 vorliegen.

Tirol produziert in den Sommermonaten mehr Strom aus erneuerbaren Energien, überwiegend aus Wasserkraft, als es verbraucht<sup>46</sup>.

Nicht berücksichtigt hat die Behörde, dass der Längentalbach einzigartig ist und für den Fall, dass die 6 beantragten Bäche energiewirtschaftlich genutzt werden, nur mehr ein bedeutendes Fließgewässer im gesamten Ruhegebiet unberührt verbleibt. Die anderen wurden dann alle ausgeleitet.

---

45

[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/energie\\_umwelt\\_innovation\\_mobilitaet/energie\\_und\\_umwelt/energie/energiebilanzen/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/energie_umwelt_innovation_mobilitaet/energie_und_umwelt/energie/energiebilanzen/index.html)

<sup>46</sup> <http://www.tiroler-umwelthanwaltschaft.gv.at/naturschutz/wasserkraft-an-tirols-fliessgewaesser/>

Erneut muss darauf hingewiesen werden, dass die Behörde selber ausführt, dass *Auf Grund des (unstrittig) untrennbaren Zusammenhangs des Vorhabens SKW Kühtai mit der Bestandsanlage dieses zwangsläufig im Falle der mangelnden Wiederverleihung der derzeit bestehenden Wasserrechte nicht weiter betrieben werden[kann], [...].*

Dh die Behörde hat iRd Interessenabwägung und ihrer Wertentscheidung, dass das öffentliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens höher wiegt, als die Schutzgüter nach § 1 UVP-G, unter der Maßgabe getroffen, dass die derzeit bestehenden Wasserrechte in ihrem Ausmaß erneut verliehen werden (siehe eigene Argumentation). Die Behörde lässt in ihrer Interessenabwägung unberücksichtigt, dass die für die Bestandsanlage derzeit noch bestehenden Wasserrechte, welche einen Volleinzug an allen bereits genutzten Fließgewässern (Klamm Bach, Stockacher Bach, Kraspesbach, Gleirschbach, Längentaler Bach, Schöntalbach, Marleralmbach, Oberbergbach, Finstertalerbach, Längentalbach und Horlachbach) erlauben, in ihrem Umfang nicht mehr bewilligungsfähig sein werden, obwohl sie heute schon davon ausgeht, dass diese Wasserrechte zwingend notwendig sein werden für den Betrieb der Gesamtanlage.

#### 4. Anträge

Das Bundesverwaltungsgericht möge

4.1 dieser Beschwerde Folge geben, den bekämpften Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 24.06.2016, GZ: U-UVP-6/7-32-2016, gem § 28 Abs 2 VwGVG beheben und die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Vorhabens „Speicherkraftwerk (SKW) Kühtai versagen;

In eventu

4.2 die Angelegenheit gemäß § 28 Abs 3 VwGVG zur Ergänzung des maßgeblichen Sachverhaltes und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Tiroler Landesregierung als UVP-Behörde erster Instanz zurückverweisen.

4.3. jedenfalls gem § 24 Abs 1 iVm § 24 Abs 3 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen.

Weiters ergeht die

#### **Anregung,**

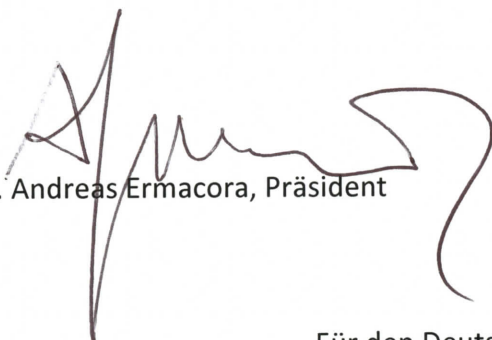
das Bundesverwaltungsgericht möge

gem Art 135 Abs 4 B-VG iVm Art 89 Abs 2 und 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Prüfung des § 11 Abs. 2 lit. d TNSchG (in der Fassung von 30.01.2015 [LGBl.Nr. 14/2015](#)) und Aufhebung folgender Teile wegen Verfassungswidrigkeit stellen:

Abs 2 lit 2 lit d leg cit: Wortfolge „jedenfalls nicht als erhebliche Lärmentwicklung im Sinn dieser Bestimmung gilt der mit der Ausführung von Vorhaben der Energiewende, für die eine

naturschutzrechtliche Bewilligung vorliegt oder nicht erforderlich ist, verbundene Baulärm im hierfür notwendigen Ausmaß“.

Für den Österreichischen Alpenverein



RA DR. Andreas Ermacora, Präsident

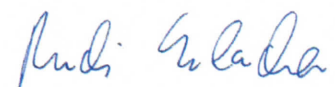


Walter Wegscheider, Vizepräsident

Für den Deutschen Alpenverein



Josef Klenner, Präsident



Rudi Erlacher, Vizepräsident

Für den Umweltdachverband



Mag. Franz Maier, Präsident