

**AA GmbH, Z;  
BB neu;  
seilbahnrechtliche Baugenehmigung unter Mitanderwendung des Wasserrechtsgesetzes 1959, Rodungsbewilligung - Beschwerde**

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Mag. Barbara Glieder über die Beschwerde des CC, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse 1, Z, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Infrastruktur und Technologie vom 07.10.2016, ZI \*\*\*\*, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

### zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, dass Spruchpunkt III./5. lit c) des angefochtenen Bescheides wie folgt zu lauten hat:  
*„Die Einwendungen betreffend die Beeinträchtigung der „DD-Quelle“, der „EE-Quelle“ und der „FF-Quelle“ werden als unbegründet abgewiesen.“*
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten *nicht* zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang:**

Mit dem angefochtenen Bescheid hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie der AA GmbH (ua) die seilbahnrechtliche Baugenehmigung (Spruchpunkt I./1.) für die BB (neu) erteilt.

Unter Spruchpunkt I./2. wurde über Antrag der AA GmbH im Namen der betroffenen Grundeigentümer zwecks Herstellung der BB (neu) auf näher bezeichneten Waldparzellen, darunter Gst \*\*1/1 GB Y, die Rodungsbewilligung im Gesamtausmaß von 37.934 m<sup>2</sup> (für eine dauerhafte Rodung) nach § 17ff im Zusammenhalt mit § 185 Abs 6 Forstgesetz 1975 erteilt.

Unter Spruchpunkt III./5. des angefochtenen Bescheides wurde über die vom CC, erhobenen Einwendungen und Forderungen entschieden, wobei unter lit c) die Einwendungen betreffend die Beeinträchtigung der „DD-Quelle“, der „EE-Quelle“ und den „FF-Quelle“ gemäß § 8 AVG 1991 iVm § 40 Seilbahngesetz 2003 mangels Parteistellung als unzulässig zurückgewiesen wurden.

Gegen diesen Bescheid brachte der CC, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse 1, Z, fristgerecht Beschwerde ein und führte darin folgendes aus:

„In umseits bezeichneter Rechtssache hat die Beschwerdeführerin die Kanzlei Rechtsanwalt, Adresse 1, Z mit ihrer Vertretung beauftragt und dieser Vollmacht erteilt. Die Vertreter der Beschwerdeführerin berufen sich auf die erteilte Vollmacht und beantragen Zustellung ausschließlich zu ihren Händen.

Die Beschwerdeführerin erhebt durch ihre bevollmächtigten Vertreter gegen den Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Infrastruktur und Technologie (BMVIT) als Oberste Seilbahnbehörde vom

07.10.2016, ZI. \*\*\*\*, der Beschwerdeführerin zugestellt am 12.10.2016, sohin binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde

an das Bundesverwaltungsgericht.

I. Rechtzeitigkeit

Der angefochtene Bescheid vom 07.10.2016 wurde der Beschwerdeführerin am 12.10.2016 zugestellt, sodass die Beschwerde rechtzeitig ist (§ 7 Abs. 4 Z 1 VwGVG).

II. Sachverhalt

Mit dem bekämpften Bescheid erteilte die belangte Behörde gemäß §§ 41 bis 44 Seilbahngesetz 2003 (SeilbG) unter Mitanzwendung des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG) die seilbahnrechtliche Baugenehmigung sowie die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der BB NEU.

Die Beschwerdeführerin ist alleinige grundbücherliche Eigentümerin der im unmittelbaren Nahebereich der projektierten neuen Bergstation gelegenen Liegenschaft in EZ \*1, KG \*\*\*1 Y, bestehend aus den Grst. Nr. \*\*2 und \*\*1/2 samt darauf errichtetem Schutzhaus GG. Diese Liegenschaft ist als herrschendes Grundstück dienstbarkeitsberechtigt (grundbücherlich sichergestelltes Wasserbezugsrecht, Bauverbot sowie Geh und Fahrrecht) zu Lasten des Grundstückes \*\*1/1, EZ \*2, KG \*\*\*1 Y, auf welchem das Stationsgebäude der neu zu errichtenden Seilbahn laut dem bekämpften Bescheid errichtet werden soll.

Damit kommt der Beschwerdeführerin gem. § 40 SeilbG 2003 Parteistellung im seilbahnrechtlichen Baubewilligungsverfahren zu. Auch im gem. § 127 WRG einbezogenen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren kommt der Beschwerdeführerin Parteistellung nach § 102 Abs. 1 lit. b iVm § 12 Abs. 2 WRG zu, weil durch das Seilbahnprojekt bestehende öffentlich-rechtliche Wasserrechte der Beschwerdeführerin berührt werden. Die Beschwerdeführerin ist gem. offenem Wasserbuch wasserberechtigt an sämtlichen, im unmittelbaren Bereich der projektierten neuen Bergstation gelegenen Quellen und Leitungsanlagen, woraus eine entsprechende Parteistellung der Beschwerdeführerin folgt.

Beweis:

- Offenes Grundbuch
- Offenes Wasserbuch

Die Beschwerdeführerin erstattete rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung schriftliche Einwendungen gegen das Bauvorhaben, in welchen sie die Verletzung näher bezeichneter subjektiv-öffentlicher Rechte geltend machte.

Im Wesentlichen stützte die Beschwerdeführerin ihre Einwendungen auf die Tatsache, dass aufgrund der Situierung der neuen Bergstation eine erhebliche Beeinträchtigung von seit jahrzehnten bestehenden, per Bescheid zuerkannten und im Wasserbuch eingetragenen öffentlich-rechtlichen Wassernutzungsrechten zu befürchten stehe und begehrte unter einem, durch Vorschreibung entsprechender Auflagen eine derartige Beeinträchtigung zu verhindern. Überdies regte die Beschwerdeführerin an, von Amts wegen ein bestehendes, grundbücherlich sichergestelltes Bauverbot zugunsten der Beschwerdeführerin, welches der Errichtung der neuen Bergstation entgegensteht, zu berücksichtigen, zumal die „Verfügbarkeit der betroffenen Liegenschaften“ eine konstitutive Bewilligungsvoraussetzung für die Erteilung (schon) der seilbahnrechtlichen Konzession (vgl. § 24 Z 7 SeilbG 2003) darstellt. Weiters wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass von Seiten der Projektwerber keine wasserrechtliche Bewilligung eingeholt wurde, jedenfalls aber der Beschwerdeführerin als Partei auch des wasserrechtlichen Verfahrens zu keinem Zeitpunkt ein entsprechender Bewilligungsantrag zugestellt wurde und erhob näher bezeichnete Einwendungen im Hinblick auf die Beeinträchtigung bestehender Dienstbarkeiten und zu erwartender Immissionen.

Mit dem bekämpften Bescheid der belangten Behörde wurden die Einwendungen der Beschwerdeführerin teilweise auf den Zivilrechtsweg verwiesen, teilweise als unzulässig zurückgewiesen.

Inhaltlich blieben sämtliche Einwendungen der Beschwerdeführerin unbehandelt. Begründend führt die belangte Behörde an, dass eine Verletzung bestehender Wasserrechte im Sinne einer negativen Einwirkung des Vorhabens auf bestehende Quellnutzungen im Betrachtungsbereich des Vorhabens sachverständig mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden hätte können, weswegen der Beschwerdeführerin in diesem Bereich auch keine Parteistellung zukomme und deren Einwendungen aus diesem Titel zurückzuweisen wären. Weiter führte die belangte Behörde an, dass es die Beschwerdeführerin unterlassen hätte, der dahingehenden Einschätzung von Sachverständigen, wonach keine Beeinträchtigung bestehender Quellnutzungsrechte zu erwarten stehe, auf selber fachlicher Ebene entgegen zu treten.

### III. Beschwerdeerklärung

Der bekämpfte Bescheid wird vollinhaltlich wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes angefochten. Insbesondere wird neben der erteilten seilbahnrechtlichen Baubewilligung auch die unter einem erteilte wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der BB bekämpft. Bekämpft wird der gegenständliche Bescheid insbesondere auch insofern, als sämtliche Einwendungen der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückgewiesen wurden und die Behörde der Beschwerdeführerin keine Parteistellung zuerkennt.

### IV. Allgemeine Bemerkungen

Das Bundesverwaltungsgericht möge die vorliegende Beschwerde vor folgendem Hintergrund beurteilen:

Das gegenständliche seilbahn- und wasserrechtliche Bewilligungsverfahren und der darauf basierende Bescheid der belangten Behörde sind allgemein, insbesondere aber in Bezug auf die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin insofern mangelhaft geblieben, als in allen bezughabenden Projektunterlagen stets von einer falschen Situierung der Bergstation der neu zu errichtenden Seilbahn ausgegangen wird, die der tatsächlichen Situierung nicht entspricht.

Dies rührt daher, dass in den relevanten Einreichoperaten der Bewilligungswerberin die Situierung der neuen Bergstation stets mit „60 m südöstlich des Schutzhauses“ beschrieben ist. Bezugspunkt der Situierung ist jeweils das „Schutzhaus“ der Beschwerdeführerin. Nicht zuletzt deswegen ging die Beschwerdeführerin immer davon aus, die neue Bergstation würde in beträchtlicher Entfernung zum Schutzhaus sowie in einer Himmelsrichtung (Südosten) zu liegen kommen, die im Hinblick auf die bestehenden Quellzuleitungen von südlicher bzw. südwestlicher Seite bzw. allgemein: bezüglich der bestehenden Wasserrechte der Beschwerdeführerin (und auch bezüglich der sonstigen Interessen: Aussicht, Beeinträchtigung der bestehenden Sonnenterasse etc.), keine unmittelbare Gefährdung berechtigter Interessen der Beschwerdeführerin bewirken würde.

Neben sämtlichen Projektunterlagen - beginnend mit der Ausschreibung des Architektenwettbewerbes - wurden aber offenkundig auch die zahlreichen Einschätzungen der im Verfahren beigezogenen Sachverständigen vor dem Hintergrund dieser Situierung der neuen Bergstation, nämlich 60 m südöstlich des bestehenden Schutzhauses, getroffen (vgl. dazu näher unten unter Pkt. V 3. der Beschwerde).

Die tatsächliche und nunmehr mit dem gegenständlichen Bescheid bewilligte Bergstation liegt indes ca. 23 m südlich bzw. südwestlich des Schutzhauses, keinesfalls aber ostseitig des Schutzhauses, sodass eine massive Diskrepanz zwischen den Einreichunterlagen und dem nunmehr (vorläufig) konsentierten Bestand gegeben ist.

Verwiesen wird auf den unter einem vorgelegten Lageplan der neuen Bergstation (Maßstab 1:200) der II GmbH vom 21.9.2016 (Beilage ./1). Dabei handelt es sich um die Architekten, die den Architektenwettbewerb für die Projektwerberin gewonnen haben. Aus diesem Plan geht hervor, dass die

neue Bergstation NICHT 60 m südöstlich, sondern ca. 30 m. südwestlich des Schutzhauses situiert ist (Siehe dazu den Nordpfeil im Plan oben).

Dieses Missverhältnis zwischen Planunterlagen und textlichen Beschreibungen besteht indes nicht nur im seilbahnrechtlichen Verfahren! Selbst im (bereits rechtskräftigen!) naturschutzrechtlichen Bescheid der Tiroler Landesregierung wird die Situierung der gegenständlichen Bergstation nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend, sondern mit 60 m nordöstlich angegeben.

Kurz: in keinen der einschlägigen Projektunterlagen, Stellungnahmen von Sachverständigen, behördlichen Erledigungen etc. wird die korrekte, der tatsächlichen Situierung entsprechende Lokalität der neuen Bergstation zu Grunde gelegt.

In folgenden Unterlagen wird die Situierung der neuen Bergstation mit 60 m südöstlich des Schutzhauses beschrieben bzw. der jeweiligen fachlichen Beurteilung zu Grunde gelegt:

- Auslobung Realisierungswettbewerb BB neu, S. 12
- Darstellung des Bauvorhabens HH Architekten gem. Beilage A1 im seilbahnrechtlichen Verfahren (S. 3)
- Baubeschreibung II vom 01.07.2016, Einreichung vom 01.07.2016, Beilage A2 im seilbahnrechtlichen Verfahren (S. 3)
- Befund des Amtssachverständigen für Wasserwirtschaft lt. S. 39 der Verhandlungsschrift der mündlichen Bauverhandlung (den die belangte Behörde ihrer zurückweisenden Entscheidung im Hinblick auf die Zulässigkeit der Einwendungen der Beschwerdeführerin zu Grunde legt, S. 39 der Verhandlungsschrift)
- Stellungnahme der AS für Geologie, Hydrogeologie, geogene Naturgefahren und für den Schutz vor Erosion vom 23.09.2016, S. 97 bzw. Beilage ./D der Verhandlungsschrift
- Stellungnahme des Vertreters der Landesgeologie, der laut S. 62 der Verhandlungsschrift auf das Gutachten der AS für Geologie, Hydrogeologie, geogene Naturgefahren und für den Schutz vor Erosion vom 23.09.2016 verweist
- Unterlagen für die naturschutzrechtliche Einreichung inkl. Projekteinführung vom 18.03.2016, S. 8
- Naturschutzrechtlicher Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung, in welchem die Situierung der neuen Bergstation sogar mit 60 m nordöstlich des Schutzhauses angegeben wird

Die Tatsache, dass offenkundig stets von falschen Angaben im Hinblick auf die tatsächliche Situierung der neuen Bergstation ausgegangen wurde, ist indes auch für die gegenständliche Beschwerde von unmittelbarer rechtlicher Relevanz: Weil die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde zulässige Einwendungen im Hinblick auf eine Beeinträchtigung ihrer bestehenden subjektiv-öffentlichen Wassernutzungsrechte (§ 12 WRG) geltend machte und naturgemäß eine Beurteilung dieser Frage voraussetzt, dass auch von richtigen, d.h. den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Prämissen ausgegangen wird (natürlich ist die Feststellung der exakten Lage der Bergstation unabdingbare Voraussetzung einer inhaltlichen Prüfung, ob durch den Neubau bestehende Wassernutzungsrechte beeinträchtigt werden), leidet der bekämpfte Bescheid schon an Rechtswidrigkeit in Folge grober Mängel der Sachverhaltsfeststellung (§ 37 AVG). Die Behörde ist in dieser Hinsicht nicht ihrer Verpflichtung zur Wahrung der Officialmaxime und amtswegigen Ermittlung des gesamten entscheidungswesentlichen Sachverhaltes nachgekommen, weil sie es verabsäumte, die dargelegten Divergenzen jemals zu beseitigen.

Die Beschwerdeführerin war aufgrund der in sämtlichen Projektbeschreibungen enthaltenen, unmissverständlichen Lagebeschreibung der neuen Bergstation in der Form von „südöstlich des Schutzhauses“ selbst stets der Meinung, dass eine Beeinträchtigung ihres Bestandes und ihrer geschützten Rechtspositionen durch diesen Neubau nicht unmittelbar drohe. Wie sich aber - für die Beschwerdeführerin völlig

überraschend! - zeigte, ist der nunmehr (vorläufig) konsentierter Bestand dahingehend, dass die neue Bergstation im unmittelbaren Nahbereich des Schutzhauses in südlicher bzw. südwestlicher Richtung liegt. Aufgrund der durchgängig falschen Situierungsangaben wurde der Beschwerdeführerin nicht nur eine wahrheitswidrige Situierung suggeriert und diese damit „überrumpelt“, sondern - und dies ist aus rechtlicher Sicht auch im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde zu berücksichtigen - , wurde die Beschwerdeführerin auch an einer wirksamen Wahrnehmung ihrer Rechte und Interessen insofern gehindert, als eine inhaltliche Argumentation und die Erhebung inhaltlicher Einwendungen selbstverständlich voraussetzt, dass von richtigen Annahmen ausgegangen wird. Weil auch die Beschwerdeführerin bis zum Tage der mündlichen Verhandlung - wie offenbar auch sämtliche Amtssachverständige - von der falschen Situierung ausging, war es ihr naturgemäß auch nicht möglich, rechtzeitig entsprechende fachliche Beurteilungen einzuholen und entsprechend im Verfahren vorzubringen.

Erst, als die Beschwerdeführerin nach Zustellung der Ladung für die Verhandlung im September 2016 Akteneinsicht nahm, stellte sie die Diskrepanz fest und konfrontierte sie damit die Konsenswerberin. Eine Aufklärung über die Situierung erfolgte nicht in zufriedenstellender Art und Weise. Die unrichtige Bezeichnung der Situierung und die ganz offensichtliche Divergenz der Urkunden zu den Plänen zieht sich im gesamten Verfahren durch und führt letztlich dazu, dass eine Überprüfung auf inhaltlicher Basis nicht möglich ist, da nicht nachvollzogen werden kann, was nun die Grundlage für das Projekt ist.

Die weitere Ausführung der gegenständlichen Beschwerde wolle vor diesem Hintergrund beurteilt werden.

Beweis:

- Projektunterlagen des seilbahnrechtlichen Bewilligungsaktes
- Bergstation Lageplan Maßstab 1:200 II-GmbH vom 21.09.2016
- Naturschutzrechtlicher Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung, welcher von Amts wegen eingeholt werden möge

V. Zur Parteistellung der Beschwerdeführerin und Zulässigkeit der erhobenen Einwendungen

Die belangte Behörde erkannte der Beschwerdeführerin ihre Parteistellung ab, indem sie ihre zulässigen und rechtzeitig auf Basis subjektiv-öffentlicher Rechte erhobenen Einwendungen - unter Zugrundelegung falscher Voraussetzungen (vgl. dazu schon Pkt. IV.) - zu Unrecht zurückgewiesen hat, ohne sich inhaltlich mit diesen auseinanderzusetzen.

1. Allgemeines zur Parteistellung

Gemäß §§ 102 Abs. 1 lit. b iVm 12 Abs 2 WRG sind Parteien des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens neben dem Antragsteller auch all diejenigen, deren „bestehende Rechte“ sonst berührt werden. Ein Inhaber bestehender Rechte iSd § 12 Abs. 2 WRG 1959 kann vorbringen, seine bestehenden Rechte würden möglicherweise berührt (vgl. erst kürzlich VwGH 24.05.2016, Ra 2014/07/0076; vgl. auch VwGH 24.05.2012, 2011/07/0239). Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind alle rechtmäßig geübten Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.

Gem. § 41 SeilbG ist in der Baugenehmigung über alle gegen das Bauvorhaben erhobenen Einwendungen sowie über alle sonst vom Bauvorhaben berührten Interessen zu entscheiden, soweit es sich nicht um zivilrechtliche Ansprüche handelt. Mangels weiterer Konkretisierung von Art und Umfang der zulässigen Einwendungen im SeilbG ist zur Klärung, ob eine Einwendung zulässig ist, auf die sogenannte Schutznormtheorie zu verweisen, wonach eine Rechtsnorm dann ein subjektives Recht vermittelt, wenn sie nicht ausschließlich zum Schutz der Allgemeinheit oder zur Durchsetzung eines öffentlichen Interesses dient, sondern auch den Einzelnen vor Eingriffen durch Dritte schützen will (VwGH 26.2.2003, 2000/03/0328; Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht Rz 384).

Voranstellend ist darauf hinzuweisen, dass nach Rechtsprechung des VwGH bereits die potenzielle Beeinträchtigung von Rechten iSd § 12 Abs 2 WRG ausreicht um die Parteistellung zu begründen. Die Parteistellung ist nicht davon abhängig, dass tatsächlich in geschützte Rechte eingegriffen wird (vgl. VwGH 13.12.2001, 2001/07/0077; vgl. auch die in Kaan/Braumüller, Handbuch Wasserrecht, zu §102 WRG E 34 ff zitierte Judikatur). Parteistellung besteht auch dann, wenn (erst) durch Auflagen im Bewilligungsbescheid eine Beeinträchtigung von Rechten verhindert werden kann (VwGH 2.10.1997; 97/07/0072; auf die in den bekämpften Bescheid aufgenommenen Auflagen zur Quellbeweissicherung gem. Spruchpunkt I. 1. lit. c wird schon an dieser Stelle verwiesen).

Wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, hat die belangte Behörde die Parteistellung der Beschwerdeführerin unter Missachtung der eben dargelegten Grundsätze zu Unrecht aberkannt und zu Unrecht deren zulässigen Einwendungen nicht inhaltlich behandelt. Zur besseren Verständlichkeit werden vorerst die wasserrechtliche Situation im Projektgebiet und die darauf basierenden subjektiv-öffentlichen Rechte der Beschwerdeführerin dargestellt wie folgt:

2. Ausgangslage: Subjektiv-öffentliche Wassernutzungsrechte der Beschwerdeführerin an zahlreichen Quellen im (unmittelbaren) Nahbereich zur projektierten Bergstation

Der Beschwerdeführerin ist mit Wasserbuchbescheid vom 10.01.1962, Gz. \*\*\*\*1 die öffentlich-rechtliche Bewilligung zur Nutzung sämtlicher im Einzugsgebiet des Patscherbaches gelegenen Quellen zum Zwecke der Trink- und Nutzwasserversorgung des Schutzhauses erteilt worden. Diese Wassernutzungsrechte sind unter der Nr. 3/\*\* („Versorgung der des GG-Schutzhaus mit Trink- und Nutzwasser“) im öffentlichen Wasserbuch eingetragen.

Zur Veranschaulichung der Lage der erwähnten Quellen in der Natur wird der gegenständlichen Beschwerde ein Auszug aus dem Tiroler Rauminformationssystem (tiris) beigelegt.

Die Wassernutzungsrechte der Beschwerdeführerin gehen auf folgende hoheitliche Akte zurück: Mit Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung zu \*\*\*\*2 vom 21.2.1957 wurde der Beschwerdeführerin die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die bestehende Wasserversorgungsanlage des Schutzhauses erteilt und deren Erweiterung genehmigt. In diesem Bescheid wurden auch hinsichtlich der durch die Anlage berührten Grundstücke die erforderlichen Dienstbarkeiten für Bau, Bestand, Betrieb und Instandhaltung der Anlage sowie zum Betreten der Grundstücke zu Betriebs- und Instandhaltungszwecken gem. § 93 Abs 4 WRG eingeräumt. Mit Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung zu \*\*\*\*3 wurden Änderungen und Ergänzungen der bestehenden Wasserversorgungsanlage nachträglich genehmigt.

Diese auf öffentlich-rechtlicher Grundlage bestehenden Wassernutzungsrechte beziehen sich im Konkreten auf folgende Quellen bzw. Anlagen:

Südlich der projektierten neuen Bergstation liegt die „DD“, welche im Wasserbuch unter der ID/lfd.Nr. \*\*3 eingetragen ist. Diese Quelle befindet sich am Grundstück \*\*1/1 und dient nach ausdrücklicher Zweckwidmung im Wasserbuch der Versorgung des GG-Schutzhauses der Beschwerdeführerin mit Trink- und Nutzwasser. Die neue, ebenfalls südlich/südwestlich der Schutzhütte projektierte Bergstation würde damit exakt im Bereich der Zuleitung dieser Quelle zum Schutzhaus zu liegen kommen. Schon insofern ist davon auszugehen, dass dieses Wasserrecht der Beschwerdeführerin durch das gegenständliche Projekt tangiert wird.

Desweiteren ist die Beschwerdeführerin auch zur Trink- bzw. Nutzwassernutzung der im Wasserbuch unter der Nummer \*\*4 verzeichneten „EE-Quelle“, berechtigt. Die EE-Quelle liegt südöstlich des Schutzhauses und dient ebenso wie die „DD-Quelle“ der Versorgung der Schutzhütte der Beschwerdeführerin mit Trink- und Nutzwasser. Weiters ist die Beschwerdeführerin auch zur Nutzung der unter der Nummer \*\*5 im Wasserbuch eingetragenen, in unmittelbarer Nähe zum Schutzhaus

gelegenen „FF-Quelle“, berechtigt. Auch diese Wassernutzungen sind durch das gegenständliche Projekt gefährdet.

Schließlich umfasst das öffentlich-rechtliche Wassernutzungsrecht der Sektion auch die „LL-Quellen“, die im Wasserbuch unter der Nummer \*\*6 eingetragen sind.

Im Wasserbuchbescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung wird das Ausmaß der der Beschwerdeführerin eingeräumten Nutzungsrechte wie folgt beschrieben (Auszug): „Das Wasserbezugsrecht der Sektion Touristenklub Z erstreckt sich (...) auf die gesamte Schüttung der 3 Quellen.“

Das Wasserbezugsrecht der Beschwerdeführerin bezieht sich somit auf die gesamte Schüttung der Quellen sowie die dazugehörigen Leitungsanlagen.

Schon daraus geht hervor, dass mit dem gegenständlichen Projekt jedenfalls „bestehende Rechte“ iSd § 12 WRG berührt werden, bei denen es sich gem. der Legaldefinition des § 12 WRG um alle rechtmäßig geübten Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches handelt.

Eine rechtmäßig geübte Wassernutzung iSd S 12 Abs. 2 WRG erfordert das Vorliegen eines bescheidmäßig eingeräumten Wasserbenutzungsrechtes (VwGH 23.11.2000, 2000/07/0059; vgl. auch Bumberger/Hiterwirth, Wasserrechtsgesetz, § 12 E27).

Die skizzierten Wasserrechte der Beschwerdeführerin basieren auf entsprechenden Bescheiden und gehen jedenfalls über den bloßen „Gemeingebrauch“ hinaus!

Es kann somit kein Zweifel offen bleiben, dass die Beschwerdeführerin Inhaberin bestehender (öffentlich-rechtlicher) Wasserrechte iSd § 12 WRG ist. Dass die beschriebenen, im Wasserbuch eingetragenen Nutzungsrechte nicht bloß obligatorischer Natur sind, zeigen die zu Grunde liegenden Wasserbuchbescheide.

Das Wasserbuch hat den Charakter eines öffentlichen Buches (vgl. Grabmayr - Rossmann Das österreichische Wasserrecht<sup>2</sup>, 603 Anm. 2), das dem Grundbuch nachgebildet ist. Es besteht zwar insofern ein Unterschied, als Eintragungen in das Wasserbuch lediglich deklarative Wirkung zukommt (VwGH vom 26.04.2012, 2010/07/0127; Haager- Vanderhaag, Kommentar zum WRG, 438), doch entspricht es st. Rechtsprechung, dass die Eintragung in das Wasserbuch ein wichtiges Beweismittel für Bestand, Besitz und Umfang eines Wasserrechtes ist (Haager- Vanderhaags a. a. O., 438).

Die Beschwerdeführerin hat ihre Stellung als Wasserbuchberechtigte an den obig näher bezeichneten Quellen bescheinigt und der Behörde unter Vorlage der zu Grunde liegenden Bewilligungsbescheide mitgeteilt. Jeder, der in das Wasserbuch eingetragene Wasserrechte verneint, hat den Gegenbeweis ihres Nichtbestehens zu erbringen. Damit korrespondierend entspricht es auch der st. Rsp., dass es der Behörde aufgrund ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht obliegt, zu prüfen, ob eine entsprechend hohe Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der befürchteten Rechtsverletzung gegeben ist (VwGH 10.6.1999, 95/07/0196).

Ob eine zu gewärtigende Rechtsverletzung vorliegt, ist nicht von der Partei zu beweisen, welche eine solche Beeinträchtigung geltend macht, sondern ist aufgrund solcher von einer Partei erhobenen Einwendungen Gegenstand der die Behörde nach § 39 Abs 2 AVG treffenden amtswegigen Ermittlungspflicht (VwGH 25.06.2001, 2000/07/0012).

Die belangte Behörde hat es ungeachtet der dahingehenden Einwendungen der Beschwerdeführerin unterlassen, Umfang, Bestand, Rechtsnatur und drohende Beeinträchtigungen der bestehenden Wassernutzungsrechte der Beschwerdeführerin überhaupt festzustellen (vgl. §§ 102 Abs 1 lit. b iVm 12 Abs 2 WRG), sondern hat diese Frage aufgrund einer falschen rechtlichen Beurteilung bewusst offen gelassen (S. 11 des bekämpften Bescheides).

Durch das gegenständliche Projekt ist mitnichten - und schon gar nicht in Anbetracht der dahingehend völlig rudimentären und auch nicht den Tatsachen entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde - davon auszugehen, dass nicht einmal eine potentielle Beeinträchtigung der be-



stehenden Wassernutzungsrechte zu befürchten wäre. Schon daraus folgt, dass die belangte Behörde zu Unrecht die Einwendungen der Beschwerdeführerin ohne inhaltliche Prüfung als unzulässig zurückgewiesen hat.

Beweis:

- Offenes Wasserbuch
- Auszug aus dem Tiroler Rauminformationssystem
- Bescheid Landeshauptmann von Tirol vom 07.09.1939, ZI. \*\*\*\*3
- Bescheid Amt der Tiroler Landesregierung vom 21.02.1957 zu ZI. \*\*\*\*4 Wasserbuchbescheid Amt der Tiroler Landesregierung vom 10.1.1962 zu ZI. \*\*\*\*5
- Bescheid Amt der Tiroler Landesregierung zu ZI. \*\*\*\*6 vom 12.06.1962
- Bescheid Amt der Tiroler Landesregierung vom

### 3. Zugrundelegung unrichtiger Prämissen im Hinblick auf die Situierung der Bergstation

Die belangte Behörde weist die Einwendungen der Beschwerdeführerin im Hinblick auf eine Beeinträchtigung bestehender Wassernutzungsrechte zusammenfassend deswegen als unzulässig zurück, weil sie es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit für ausgeschlossen hält, dass durch die neue Bergstation bestehende Rechte der Beschwerdeführerin beeinträchtigt werden können. Begründend führt die Behörde auf Seite 11 des bekämpften Bescheides aus wie folgt:

„Die allfällige Beeinträchtigung von Trinkwasserquellen (Anmerkung: Gegenstand der Einwendungen waren neben den Trinkwasserquellen auch ausdrücklich die Nutzwasserversorgung; diese wird von der Behörde überhaupt gänzlich übergangen) durch die Errichtung und den Betrieb der BB (neu) wurde von einem geologischen und hydrogeologischen Sachverständigen beurteilt. Die vom CC angeführten Quellen („EE-Quelle“ und „FF-Quelle“) sind in dem vom Sachverständigen vorgesehenen Beweissicherungsprogramm enthalten. Auswirkungen der geplanten Baumaßnahmen auf diese Quellen werden vom Sachverständigen mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen. Dem wurde von den geologischen Amtssachverständigen (vgl. Gutachten der geologischen Amtssachverständigen in der Beilage D der Verhandlungsschrift vom 29.09.2016 und Abschnitt C lit k der Verhandlungsschrift vom 29.09.2016) gefolgt.“

Diese rechtliche Beurteilung der belangten Behörde geht erkennbar von einer nicht den Tatsachen entsprechenden Sachverhaltsgrundlage aus, was bereits oben unter Pkt. IV. dieser Beschwerde ausführlich dargelegt wurde und nunmehr bezogen auf die erhobenen Einwendungen der Beschwerdeführerin konkretisiert wird wie folgt:

- Die Behörde bezieht sich direkt auf die Stellungnahme der Amtssachverständigen für Geologie, Hydrogeologie, geogene Naturgefahren und für den Schutz vor Erosion vom 23.09.2016 (Gz. \*\*\*\*7, Mag. JJ, Beilage ,/D; S. 96 der Verhandlungsschrift). Wie sich zeigt, ist auch diese Amtssachverständige ganz offensichtlich von einer völlig falschen Situierung der neuen Bergstation der BB ausgegangen, indem sie davon ausgeht, dass sich die Bergstation ca. 60 m südöstlich des Schutzhauses GG in ebenem Gelände befinden würde (vgl. S. 98 der Verhandlungsschrift). Tatsächlich liegt sie laut Plan offensichtlich entgegen der Architektenausschreibung, aber auch entgegen der Einreichplanung ca 23 Meter südlich bzw. südwestlich des Schutzhauses. Aufgrund dieses Umstandes kann nicht überprüft werden, inwieweit die Sachverständige von richtigen Annahmen ausgegangen ist. Insofern kommt den Ausführungen der Sachverständigen kein Beweiswert im Hinblick auf eine drohende Beeinträchtigung bestehender subjektiv-öffentlicher Rechte der Beschwerdeführerin zu; jedenfalls bedarf es aber einer ergänzenden Einvernahme und Stellungnahme der Sachverständigen im Rahmen einer mündlichen Verhandlung, um alle Zweifel ausräumen zu können, ob die SV nicht von falschen Prämissen ausgegangen ist;

- Auch im Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserwirtschaft (Dr. KK), welches einen integrierenden Bestandteil der Verhandlungsschrift vom 29.09.2016 bildet, wird unter Punkt G auf S. 39 der Verhandlungsschrift als Ausgangslage dargestellt, dass die neue Bergstation ca. 60 m südöstlich des Schutzhauses am GG gelegen wäre (vgl. S. 49 der Verhandlungsschrift). Wenn daher dieser Sachverständige in weiterer Folge zum Ergebnis kommt, dass eine Gefährdung für trinkwassergenutzte Quellen ausgeschlossen werden kann, so liegt dieser Beurteilung eine erkennbar falsche Prämisse zu Grunde: Die Bergstation liegt wie dargelegt nämlich im unmittelbaren Nahbereich in einer Entfernung von ca. 23 m südwestlich des Schutzhauses! Es ist für die Beschwerdeführerin somit NICHT erkennbar und nicht nachvollziehbar, ob diese Einschätzungen der Sachverständigen und das Untersuchungsgebiet ihrer Expertise von der tatsächlichen Situierung ausgegangen sind. Der entsprechende Textteil der Gutachten spricht jedenfalls klar dagegen.

Die Einwendungen der Beschwerdeführerin im Hinblick auf eine drohende Beeinträchtigung ihrer öffentlich-rechtlich geschützten Wasserbezugsrechte wurden somit von der belangten Behörde vor einer falschen Sachverhaltsgrundlage im Hinblick auf die tatsächliche Situierung der neuen Bergstation zurückgewiesen. Schon aus diesem Grund ist selbsterklärend eine abschließende Beurteilung, ob eine Beeinträchtigung bestehender Wassernutzungsrechte durch die Neuerrichtung der Bergstation - gerade darauf beziehen sich die Einwendungen der Beschwerdeführerin - zu befürchten steht, nicht möglich.

Im Übrigen beziehen sich die Ausführungen der Behörde lediglich auf die Trinkwasserquellen, die Einwendungen der Beschwerdeführerin im Hinblick einer Beeinträchtigung ihrer Nutzwasserversorgung wird von der Behörde bzw. von den Sachverständigen überhaupt nicht behandelt.

Auf Basis dieser Ausgangslage kann der bekämpfte Bescheid in seiner derzeitigen Form nicht Bestand haben:

Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf die st. Rechtsprechung des VfGH, der - vor dem Hintergrund rechtsstaatlicher Grundsätze - Abweichungen zwischen Verordnungstexten und den dazugehörigen Planunterlagen (etwa im Raumordnungsrecht) besonders streng ahndet und diese Fälle in aller Regel als verfassungswidrig qualifiziert. Ein ebenso gelagerter Fall liegt gegenständlich vor: Weichen Textbestandteile und die dazugehörigen Planunterlagen voneinander ab, so ist es nicht zuletzt deswegen, weil ansonsten Verteidigungsrechte insofern beschnitten werden, als dem Rechtsunterworfenen nicht einmal erkennbar ist, inwieweit von Behördenseite überhaupt von richtigen Annahmen ausgegangen wird, erforderlich, die dahingehenden Widersprüchlichkeiten unmissverständlich auszuräumen.

Verwiesen wird auch auf die Rsp. des VwGH, wonach die Präklusionsfolgen nach § 42 AVG nur gegenüber dem in der Kundmachung als Gegenstand der Verhandlung ausdrücklich angeführten Vorhaben eintreten können. Voraussetzung für den Eintritt der Präklusion ist weiters, dass die Aktenunterlagen ausreichen, jene Information zu vermitteln, die zur Verfolgung der Rechte im Verfahren erforderlich sind. Gegenüber einem geänderten Projekt, dh gegenüber einer Abweichung von dem den Gegenstand der Ladung zur Bauverhandlung bildenden Vorhaben, tritt die Präklusion nicht ein (Hinweis E 20.11.1984, 84/05/0131, E 1112.1984, 84/05/0129).

All diese Grundsätze der Rechtsprechung sind auch auf den gegenständlichen Fall zu übertragen: Die aufgezeigten Abweichungen als bloß berichtigungsfähige Formalmängel zu qualifizieren, hieße, der Beschwerdeführerin ihre Parteirechte in unzulässigerweise zu verkürzen, was mit dem gänzlichen Übergehen der Parteistellung auf eine Stufe zu stellen ist: Parteirechte sind nur dann gewahrt, wenn diese über die tatsächliche Bewandnis im Bild sind.

Dem wird das gesamte Verfahren vor der belangten Behörde nicht gerecht. Der Bescheid basiert auf inhaltlich divergenten Verfahrensunterlagen und ist damit rechtswidrig bzw. beschneidet die Beschwerdeführerin in ihren Parteirechten.

#### 4. Verletzung des rechtlichen Gehörs

Das gegenständliche behördliche Verfahren und der darauf basierende Bescheid beschneidet die Beschwerdeführerin überdies in mehrfacher Weise in ihrem rechtlichen Gehör: Auf S. 12 des bekämpften Bescheides hält die belangte Behörde fest, dass negative Einwirkungen des Vorhabens auf bestehende Quellen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen wären und „dem von Seiten der Beschwerdeführerin nicht auf selber fachlicher Ebene entgegengetreten worden wäre“.

Dazu ist auszuführen, dass der Beschwerdeführerin in weiten Teilen nicht einmal die Möglichkeit offen stand, Beurteilungen von Sachverständigen inhaltlich entgegenzutreten, weil diese der Beschwerdeführerin vor Bescheiderlassung entweder gar nicht, oder aber erst am Tag der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebracht wurden.

Dazu wird ausgeführt wie folgt:

Im Gutachten des AS für Wasserwirtschaft Dr. KK (Beilage ./G, Verhandlungsschrift, S. 39 ff., konkret S 47), führt dieser aus wie folgt: „Im Projekt fehlte die Angabe, für welche Quellen eine Beweissicherung durchgeführt wird. Ebenso fehlten Angaben zur Art und Umfang der Beweissicherung und werden keine Angaben bezüglich einer Ersatzwasserversorgung getroffen. Zudem sind in der hydrogeologischen Karte nicht alle Wassernutzungen angegeben. Im Rahmen der Verhandlung wurden die im naturschutzrechtlichen Verfahren bereits enthaltenen Unterlagen nachgereicht. Nun ist eine mit dem ASV für Hydrogeologie abgestimmte Beweissicherung für eventuell gefährdete und weitere Quellen enthalten“.

Daraus zeigt sich: Die Angaben in den Projektsunterlagen des seilbahnrechtlichen Verfahrens, in welche alleine die Beschwerdeführerin Akteneinsicht hatte, waren gänzlich rudimentär und war auf Basis dieser Angaben nicht einmal für einen Sachverständigen eine Beurteilung von zu erwartenden Einwirkungen auf bestehende Wassernutzungsrechte möglich. Umso weniger war es dies für die Beschwerdeführerin.

Auf S. 86 der Verhandlungsschrift ist wiedergegeben, dass die Antragstellerin „aufgrund diverser Besprechungsinhalte“ in der mündlichen Verhandlung die Inhalte des Beweissicherungsprogrammes des naturschutzrechtlichen Einreichoperates samt Planunterlagen zum Antragsinhalt erhoben hat. Im Kern weist die belangte Behörde (S. 11 des Bescheides) die Einwendungen der Beschwerdeführerin aber gerade auch mit einem Verweis auf den Inhalt dieses Beweissicherungsprogrammes - das erst am Tag der mündlichen Verhandlung in das Verfahren eingebracht wurde! - als unzulässig zurück.

Es bedarf keiner Begründung, dass in einem Verfahren dieser Dimension und Komplexität eine Ergänzung der Antragsunterlagen im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung - die als solche schon die Mangelhaftigkeit des gesamten Verfahrens verdeutlicht - unter gar keinen Umständen mit der Anforderung an sämtliche Beteiligte bzw. Parteien verbunden sein kann, stante pede inhaltlich und auf fachlicher Ebene auf ein völlig neues Vorbringen zu replizieren!

Weil somit erst am Tage der mündlichen Verhandlung sodann die naturschutzrechtlichen Unterlagen - in welche die Beschwerdeführerin vorher keine Akteneinsicht hatte! - nachgereicht wurden, war es der Beschwerdeführerin faktisch unmöglich, quasi in derselben Minute der erstmaligen Kenntnis dieser Unterlagen aus dem naturschutzrechtlichen Verfahren gegen die dortigen Stellungnahmen „auf gleicher fachlicher Ebene zu replizieren“. Das dahingehende Vorgehen der belangten Behörde verstößt damit eklatant gegen das Recht auf Parteiengehör und die höchstgerichtlich gefestigte Rechtsprechung, dass schon bei Angelegenheiten von „durchschnittlicher Komplexität“ eine Äußerungsfrist von zumindest 3 Wochen einzuräumen ist

Das Wesen des Parteiengehörs besteht gerade darin, dass der Partei Gelegenheit zur Äußerung zur behördlichen Sachverhaltsannahme, zur Kenntnisnahme der Ergebnisse der Beweisaufnahme und zur Stellungnahme hiezu gegeben werden muss. Es ist von Amts wegen in einer förmlichen Weise dergestalt zu gewähren, dass der Partei dieser Verfahrensschritt deutlich bewusst wird. Es schließt das Recht

in sich ein, eine angemessene Äußerungsfrist eingeräumt zu erhalten (vgl ausdrücklich VwGH 0552/76).

Tatsächlich hatte die Beschwerdeführerin mangels Kenntnis von wesentlichen, ihre Rechtsposition direkt betreffenden Aktenbestandteilen keine Möglichkeit einer wirksamen Wahrnehmung ihrer Verteidigungsrechte.

Desweiteren wird aber auch darauf hingewiesen, dass - wie sich aus dem Gutachten der AS für Geologie und Hydrogeologie auf S. 102 der Verhandlungsschrift ergibt - lediglich die (aus Sicht der Beschwerdeführerin nicht relevanten) Heiligwasserquellen von Seiten der Amtssachverständigen überhaupt beurteilt wurden, im Hinblick auf die „FF-Quelle“ und die „EE-Quelle“ aber die Amtssachverständige lediglich auf die naturschutzrechtlichen Unterlagen verweist, in denen diese Quellen (angeblich) detailliert beschrieben wären. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin aber im naturschutzrechtlichen Verfahren keine Parteistellung und damit keine Akteneinsicht hatte, ist die dahingehende Verwertung des Gutachtens der Amtssachverständigen, die sich ihrerseits ausschließlich auf die naturschutzrechtlichen Unterlagen bezieht, vor dem Hintergrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs unzulässig: Die Beschwerdeführerin hatte mangels Kenntnis der naturschutzrechtlichen Unterlagen keine Möglichkeit, diesen (auf fachlich gleicher Ebene) entgegenzutreten. Die Verwertung dieser gutachterlichen Ausführungen verletzt die Beschwerdeführerin somit in ihrem rechtlichen Gehör (Art. 6 EMRK).

Das Recht einer Partei, im Zuge des Ermittlungsverfahrens iSd §§37 ff AVG gehört zu werden, stellt einen fundamentalen Grundsatz des Verwaltungsverfahrens dar. Dieses Recht auf Parteiengehör erstreckt sich aber nicht bloß auf das in § 45 Abs 3 AVG ausdrücklich geregelte Recht der Parteien, dass ihnen Gelegenheit geboten werde, von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, also sich zum Beweiswert einzelner Beweismittel zu äußern; es steht den Parteien vielmehr frei - und hiezu muss ihnen ausdrücklich Gelegenheit geboten werden (vgl. ausdrücklich VwGH vom 18.10.2001, 2000/07/0003) - im Ermittlungsverfahren auch ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, also insbesondere auch eine Äußerung zu den rechtlichen Konsequenzen der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens auf die Lösung des Rechtsfalls abzugeben; einer Entscheidung einer Verwaltungsbehörde dürfen nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zu Grunde gelegt werden, zu denen die Partei des Verwaltungsverfahrens auch Stellung nehmen konnte (vgl. VwGH vom 18. Oktober 2001, 2000/07/0003, VwSlg 15.701 A, mwH).

Die Gelegenheit zur Stellungnahme erfordert die Gestaltung des Vorgangs in einer Weise, die der Partei jeweils nicht nur seine Bedeutung zum Bewusstsein bringt, sondern ihr auch die Möglichkeit zu Überlegungen und entsprechender Formulierung ihrer Stellungnahme bietet. Eine solche Möglichkeit zur Stellungnahme ist der Partei aber nur dann gegeben, wenn ihr hiefür auch eine ausreichende Frist für die Einholung fachlichen Rats bzw zur Vorlage eines Gutachtens eingeräumt wird. Dabei ist die erforderliche Zeit für die Auswahl eines entsprechenden Sachverständigen und seine Beauftragung einerseits und der für die Ausarbeitung eines Gutachtens erforderliche Zeitraum andererseits zu berücksichtigen (VwGH vom 1. Juli 1997, 97/04/0024). Die Frist zur Stellungnahme muss dazu ausreichen, um ein Gutachten durch ein Gegengutachten entkräften zu können (vgl nochmals VwSlg 15.701 A). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Beweiskraft eines Sachverständigengutachtens - vom Nachweis, dass es mit den Denkgesetzen oder mit den Erfahrungen des täglichen Lebens im Widerspruch steht, abgesehen - nämlich nur durch das Gutachten eines anderen Sachverständigen, das dem Gutachten auf gleichem fachlichen Niveau entgegen tritt, entkräftet werden (vgl VwGH vom 1. Juli 1997, 97/04/0024; VwGH vom 28. Februar 2012, 2009/04/0267, beide mwH).

All diesen Anforderungen genügt die belangte Behörde nicht:

Besonders deutlich zeigt sich an der von der Behörde selbst ins Treffen geführten „ergänzenden Stellungnahme des Projektgeologen“, dass das Parteiengehör der Beschwerdeführerin in massiver Weise verletzt wurde. Auf S. 11 des bekämpften Bescheides referenziert die belangte Behörde darauf, dass auch durch die ergänzende Stellungnahme des geologischen Sachverständigen vom 6.10.2016 (Datum des bekämpften Bescheides: 07.10.2016!) gem. Beilage ./C der Verhandlungsschrift bestätigt worden wäre, dass keine Beeinträchtigung der „DD-Quelle“ sowie der „LL-Quelle“ zu befürchten sei. Wörtlich lautet die bezogene ergänzende Stellungnahme wie folgt:

Projektsergänzung „Wasserwirtschaftliche Beweissicherung“

Stellungnahme MM - beratende geologen (NN) als Projektant

1) Projektunterlagen

2) Ergänzend wird nachstehend auf die Projektunterlagen aus dem naturschutzrechtlichen Verfahren hinsichtlich der „Wasserwirtschaftlichen Beweissicherung“ (Bericht Geologie-Hydrogeologie und Lageplan M. 1:5.000 Quellen im Nahbereich der geplanten Trasse) - auf welche sich auch die Stellungnahme des AS für Geologie, Hydrogeologie, geogene Naturgefahren und für den Schutz vor Erosion“ bezieht, Bezug genommen.“

Soweit die Behörde daher ihre zurückweisende Entscheidung der erhobenen Einwendungen erkennbar auch auf dieses Beweissicherungsprogramm stützt und gleichzeitig festhält, dass die Beschwerdeführerin dem nicht „auf selber fachlicher Ebene“ begegnet wäre (vgl. 12 des bekämpften Bescheides), so ist dem entgegen zu halten, dass die Beschwerdeführerin niemals vom Inhalt dieses Beweissicherungsverfahrens in Kenntnis war. Dies schon mangels Akteneinsicht in den Naturschutzakt.

Die Beschwerdeführerin hatte daher auch im Hinblick auf diese ergänzende Stellungnahme keine Möglichkeit einer inhaltlichen Replik im Hinblick auf diese Quellen und deren drohende Beeinträchtigung. Weil die belangte Behörde ihre Entscheidung ungeachtet dessen aber im Wesentlichen auch auf diese ergänzende Stellungnahme stützt und diese damit zu Lasten der Beschwerdeführerin verwertet, verstößt der bekämpfte Bescheid gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehöres und der Waffengleichheit gem. Art. 6 EMRK. Naturgemäß war es der Beschwerdeführerin daher auch unmöglich, den darin enthaltenen Ausführungen auf gleicher fachlicher Ebene zu begegnen. Dies ist in keiner Weise mit den Anforderungen, die auch der VwGH in st. Rsp. an das Parteiengehör stellt, kompatibel (vgl. ausführlich VwGH, 22.05.2013, 2011/03/0168).

Daraus folgt: Auch was die Einwendungen im Hinblick auf die „DD-Quelle“, als auch, was die Einwendungen im Hinblick auf die „LL-Quelle“ betrifft, wurde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin massiv verletzt. Überhaupt bleibt aber auch zu betonen, dass eine Beeinträchtigung dieser beiden Quellen von keinem Amtssachverständigen jemals geprüft wurde, weswegen die einzige dahingehende Beurteilung jene des (offenkundig nicht objektiv unbefangenen) Projektgeologen ist, der seinerseits aber offenbar selbst keinerlei dahingehende Prüfung vorgenommen hat. Unterlagen aus denen sich ergeben würde, dass eine Beeinträchtigung auch dieser Quellen ausgeschlossen wäre, enthält der gesamte Akteninhalt nicht!

Die ergänzende Stellungnahme des DI NN vom 29.9.2016 in der Verhandlung betraf nicht die „DD-Quelle“. Deshalb wurde die Konsenswerberin offenbar seitens der Behörde aufgefordert, eine neuerliche Stellungnahme vorzulegen. Diese datiert sodann mit 6.10.2016 in Beilage./C.

Es ist augenscheinlich, dass eine Stellungnahme, die am Tag vor der Bescheiderlassung der Behörde übermittelt wird und die der Beschwerdeführerin nie zugestellt wurde, sie somit keinerlei Möglichkeit hatte, darauf zu replizieren, nicht als Grundlage für die Entscheidung herangezogen werden kann. Offensichtlich benötigte die Behörde für die Ausstellung eines positiven Bewilligungsbescheides diese Stellungnahme und forderte daher diese bei der Konsenswerberin an. Gleich wie das offenbar ebenfalls am 6.10.2016 der Behörde übermittelte Gutachten der Amtsärztin Dr. OO wurde der Be-

schwerdeführerin die ergänzende Stellungnahme des NN nie zugestellt. Somit ist das Parteiengehör verletzt.

5. Grob mangelhafte Begründung; Keine ausreichenden Feststellungen zur Rechtsnatur der Wasserrechte der Beschwerdeführerin

Auch im Übrigen ist die Begründung der Behörde grob mangelhaft, bzw. wurde die Zurückweisung der Einwendungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der „DD-Quelle“, der „LL-Quellen“ sowie dem „Hochbehälter Beh. Nr. 1“ überhaupt nicht begründet. Dieses Vorgehen der Behörde ist mit Willkür auf eine Stufe zu stellen.

Die belangte Behörde führt in ihrer Begründung zur Zurückweisung der Einwendungen der Beschwerdeführerin aus wie folgt: „Die „DD-Quelle“ sowie die „LL-Quellen“ sind im Beweissicherungsprogramm überhaupt nicht enthalten, woraus geschlossen werden kann, dass eine Beeinträchtigung dieser Quelle vom Sachverständigen ebenfalls als ausgeschlossen qualifiziert wird. Dies wurde in der ergänzenden Stellungnahme des Sachverständigen vom 06.10.2016 bestätigt.

Es bedarf keiner näheren Ausführungen, dass es sich dabei schon insofern um eine bloße Scheinbegründung handelt, als aus der Tatsache, dass Beeinträchtigungen der Quellen in einem Beweissicherungsprogramm (des Projektwerbers!) nicht enthalten sind, natürlich keinerlei Schlussfolgerung dahingehend gezogen werden können, ob eine solche Beeinträchtigung droht, oder nicht. Im Gegenteil verdeutlicht dies, dass eine Beurteilung einer Beeinträchtigung gar nicht möglich ist, eben weil eine solche Prüfung gar nicht erfolgt ist!

Schließlich zeigt sich auch folgende weitere Begründung der belangten Behörde als grob mangelhaft: Auf S. 12 des bekämpften Bescheides führt die belangte Behörde aus wie folgt: „Auf Grund der oben dargestellten rein zivilrechtlich determinierten und protokollierten Vereinbarungssituation der Genehmigungswerberin mit dem CC (vgl. Bescheid des LH von Tirol vom 21.02.1957, ZI. \*\*\*\*8) sind zudem allfällige Ansprüche aus einer Verletzung der genannten obligatorischen Leitungsrechte allein unter vertrags- und schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen.“

Mit Nachdruck weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Behörde mit keinem Wort begründet (sie stellt dies nicht einmal fest!), warum sie offenbar davon ausgeht, dass es sich bei den Wasserrechten der Beschwerdeführerin um bloß obligatorische Leitungsrechte handeln würde. Wenn die Behörde auf die „oben dargestellte, rein zivilrechtlich determinierte Vereinbarungssituation“ Bezug nimmt, so verweist sie offenkundig auf das dahingehende Vorbringen der Projektwerber selbst, welches die Behörde auf S. 11 des bekämpften Bescheides im Konjunktiv wiedergegeben hat. Alleine, das dahingehende Vorbringen, welches ausschließlich von Seiten der Projektwerber stammt, wurde von der Beschwerdeführerin massiv bestritten und hat auch die Behörde selbst zu dieser Frage keine Feststellungen getroffen, sondern hat die Behörde selbst diese selbst ausdrücklich (aufgrund einer falschen Rechtsansicht) bewusst offen gelassen: Auf S. 11 des Bescheides führt die Behörde nämlich selbst an, dass es „dahingestellt bleiben kann, auf welcher rechtlichen Basis die vom CC geltend gemachten Wasser- und Leitungsrechte argumentiert werden“. Umso verwunderlicher und mit sich selbst in Widerspruch stehend sind daher die weiteren Ausführungen auf S. 12 des bekämpften Bescheides, wo sich die Behörde sodann völlig überraschend auf die „oben dargestellte, rein zivilrechtlich determinierte Vereinbarungssituation“ stützt.

Überhaupt verkennt die Behörde aber generell, dass die Frage, auf welcher rechtlichen Basis die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Leitungsrechte argumentiert werden, von unmittelbarer rechtlicher Relevanz ist. Ohne dahingehende klare Feststellungen ist es gar nicht möglich, abschließend über die Zulässigkeit und Begründetheit der von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwendungen zu entscheiden, sodass das Verfahren auch insofern mangelhaft geblieben ist.

Diese in sich widersprüchliche Begründung sowie das bewusste Offenlassen dieser entscheidungswesentlichen Umstände mutet willkürlich an.

Die Beschwerdeführerin hat keineswegs lediglich obligatorische Mitbenutzungsrechte, sondern verfügt aufgrund bescheidmäßiger Anerkennung und Zusicherung sowie erfolgter Verbücherung im Wasserbuch gegenüber jedermann wirkende, öffentliche Wassernutzungsrechte. Hätte die Behörde dazu Feststellungen getroffen, wäre zu Tage getreten, dass die Beschwerdeführerin ohne Zweifel Inhaberin bestehender öffentlich-rechtlicher Wasserrechte iSd § 12 WRG ist.

Ein Inhaber bestehender Rechte iSd § 12 Abs. 2 WRG 1959 kann vorbringen, seine bestehenden Rechte würden möglicherweise berührt (vgl. erst kürzlich VwGH 24.05.2016, Ra 2014/07/0076 ; vgl. auch VwGH 24.05.2012, 2011/07/0239).

Jeder, der in das Wasserbuch eingetragene Wasserrechte verneint, hat den Gegenbeweis ihres Nichtbestehens zu erbringen (vgl. RIS-Justiz RS0082371; 1 Ob 26/78; in diesem Sinne wohl auch Grabmayr-Rossmann a. a. O „ 604 Anm. 8). Ein derartiger Beweis wurde von der Projektwerberin nicht erbracht.

Die belangte Behörde hätte somit jedenfalls inhaltlich prüfen müssen, inwieweit bestehende Rechte der Beschwerdeführerin, welche im Rahmen des Verfahrens bescheinigt wurden und überdies aufgrund Eintragung ins Wasserbuch allgemein erkennbar waren, zu befürchten sind. Weil es die belangte Behörde unterlassen hat, diese Rechte einer inhaltlichen Prüfung zu unterziehen, belastet sie den bekämpften Bescheid mit Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften und verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, eine Änderung bestehender Wassernutzungsrechte nur nach Durchführung eines entsprechenden behördlichen Bewilligungsverfahrens bzw. nach inhaltlicher Prüfung zu ermöglichen.

Weil die Behörde jegliche inhaltliche Prüfung im Hinblick auf eine drohende Beeinträchtigung der bestehenden Wassernutzungsrechte (auch unter Zugrundelegung völlig falscher Prämissen im Hinblick auf die Situierung der Bergstation) unterlassen hat, leidet der Bescheid auch an Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

6. Inhaltliche Rechtswidrigkeit; Keine abschließende Klärung maßgebliche Fragen; „DD-Quelle“ und „LL-Quellen“

Auch inhaltlich zieht die belangte Behörde im Hinblick auf die potentielle Beeinträchtigung bestehender Wassernutzungsrechte und die damit verbundene Parteistellung der Beschwerdeführerin falsche Schlussfolgerungen: Die einzige Begründung der zurückweisenden Entscheidung, wonach eine Beeinträchtigung bestehender Wassernutzungsrechte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen und demnach auch keine Parteistellung der Beschwerdeführerin gegeben sei, ergibt sich nämlich aus den Ausführungen der Sachverständigen in keiner Weise:

In diesem Kontext ist zu betonen, dass die Amtssachverständige für Geologie, Hydrogeologie, geogene Naturgefahren und den Schutz vor Erosion vom 23.09.2015 bezüglich der „FF-Quelle“ (\*\*7) und der „EE-Quelle“ (\*\*8) in ihrem Gutachten gem. Beilage ./D davon ausgeht, dass eine Beeinträchtigung „weitgehend“ ausgeschlossen wäre. Wenn die Behörde aber auf S. 11 des bekämpften Bescheides im Hinblick auf diese beiden Quellen die Zurückweisung der Einwendungen der Beschwerdeführerin ohne inhaltliche Prüfung damit begründet, eine Beeinträchtigung wäre „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ ausgeschlossen, so hat dies die Sachverständige in dieser Weise eben gerade nicht festgestellt. Insofern ist die dahingehende Feststellung der belangten Behörde aktenwidrig:

Dass eine Beeinträchtigung „weitgehend“ ausgeschlossen ist, heißt im Umkehrschluss, dass eine solche - wenngleich nur vereinzelt - gerade nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Weil aber die Zurückweisung einer Einwendung ohne inhaltliche Prüfung vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VwGH nur in dem speziellen Fall zulässig ist, wenn tatsächlich von Vorneherein praktisch ohne jeden Zweifel ausgeschlossen ist, dass eine Berührung berechtigter In-

teressen denkmöglich ist (vgl. VwGH, 05.03.1997, 95/03/0338) (was gegenständlich im Beweisverfahren eben nicht zu Tage getreten ist!), hat die belangte Behörde im gegenständlichen Fall zu Unrecht und ohne inhaltliche Prüfung die berechtigte Einwendung der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückgewiesen.

Dass die Behörde aber die Einwendungen jedenfalls zu Unrecht zurückgewiesen hat, folgt besonders deutlich aus folgendem Umstand: Die AS für Geologie und Hydrogeologie verlangt in ihrem Gutachten nämlich auch hinsichtlich der „FF-Quelle (\*\*7)“ sowie hinsichtlich der „EE-Quelle (\*\*8)“, eine Beweissicherung durchzuführen, mit welcher sofort ab Rechtskraft des Bescheides zu beginnen ist. Wenn aber durch das Bauvorhaben tatsächlich unter keinen Umständen überhaupt die Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Quellen bestünde - und nur in diesem Ausnahmefall ist nach Rsp des VwGH keine Parteistellung gegeben! - wäre die Vorschreibung einer Quellbeweissicherung, die die Behörde selbst als Auflage in Spruchpunkt I. c des bekämpften Bescheides aufnimmt, sinnlos. Mit anderen Worten: Die offenbare Notwendigkeit, auch hinsichtlich der „FF-Quelle (\*\*7)“ sowie hinsichtlich der „EE-Quelle (\*\*8)“ eine Beweissicherung im Hinblick auf eine projektkausale Verschlechterung des status quo dieser Quellen vorzunehmen ist Beweis, dass eben nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass keine Beeinträchtigung dieser Quellen droht. Eine Zurückweisung der Einwendungen war daher jedenfalls unzulässig, allenfalls hätte die Behörde - so sie tatsächlich eine Beeinträchtigung für ausgeschlossen hält -, die Einwendungen inhaltlich abzuweisen gehabt.

Der VwGH judiziert in ständiger Rechtsprechung nämlich auch, dass jedenfalls im Zweifel eine Beziehung als Partei geboten ist, wenn eine Berührung eines Rechts zwar nicht wahrscheinlich, aber aufgrund sachverständiger Beurteilung auch nicht von vornherein auszuschließen ist (vgl. VwGH 5.3.1997, 95/03/0338; vgl. auch Rossmann, Das österreichische Wasserrechtsgesetz<sup>2</sup>, 277 f und die dort zitierte weitere Rsp. des VwGH).

Auch vor dem Hintergrund dieser „Zweifelsregel“ war die Zurückweisung der Einwendungen der Beschwerdeführerin nicht rechtmäßig: Dass eine Beeinträchtigung bestehender öffentlich-rechtlicher Wassernutzungsrechte der Beschwerdeführerin gänzlich ausgeschlossen wäre, haben die Gutachten eben gerade nicht ergeben und wäre daher jedenfalls im Zweifel inhaltlich über die Einwendungen der Beschwerdeführerin abzusprechen gewesen.

Weiters wird auch darauf verwiesen, dass die Sachverständige für weitere im Nahbereich des Schutzhauses gelegene Quellen temporäre qualitative Auswirkungen explizit nicht ausgeschlossen hat (vgl. S. 102 der Verhandlungsschrift).

An dieser Stelle weist die Beschwerdeführerin überdies ergänzend auch darauf hin, dass es grundsätzlich unzulässig ist, eine wasserrechtliche Bewilligung mit einer Beweissicherung zu verknüpfen, deren positives Ergebnis Voraussetzung für die Erteilung der Bewilligung sein soll (vgl. VwGH 8.4.1997, 95/07/0174). Analog dazu ist es daher jedenfalls auch unzulässig, zulässige Einwendungen alleine im Hinblick auf eine Beweissicherung als unzulässig zurückzuweisen!

Die belangte Behörde verwertet damit auch die vorliegenden Beweisergebnisse zu Lasten der Beschwerdeführerin insofern falsch, als sie davon ausgeht, die Beschwerdeführerin hätte keine Parteistellung.

Hätte die belangte Behörde die gesamte, den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende maßgebliche Sachverhaltsgrundlage ermittelt und die vorliegenden Sachverständigengutachten richtig verwertet, so wäre zu Tage getreten, dass Beeinträchtigungen bestehender subjektiv-öffentlicher Rechte durchaus zu befürchten, in keinem Fall aber zur Gänze ausgeschlossen sind und hätte folgerichtig die Einwendungen auch inhaltlich behandelt.



Überhaupt ist auch der Spruchinhalt, in welchem die Einwendungen zurückgewiesen werden, im Widerspruch mit der Begründung, in welcher die Behörde letztlich ja bereits eine inhaltliche Beurteilung der Einwendungen vornimmt.

Die Behörde verkennt dabei insbesondere, dass sich aus § 12 iVm § 102 Abs 1 lit b WRG ergibt, dass Inhabern bestehender Rechte iSd § 12 Abs 2 WRG ein subjektiv-öffentliches Recht darauf zukommt, dass ihre Rechte durch ein zur Bewilligung beantragtes Vorhaben nicht beeinträchtigt werden (VwGH 17.1.1997, 96/07/0073). Droht eine solche Beeinträchtigung nicht, so sind die Einwendungen abzuweisen, nicht aber zurückzuweisen.

Allenfalls hätte die Behörde die zulässigen Einwendungen der Beschwerdeführerin daher abzuweisen, nicht aber zurückzuweisen gehabt.

7. Amtsärztliches Gutachten lag bei der Verhandlung nicht vor:

Wie sich nun aus dem Bescheid samt Anlagen ergibt, wurde ein amtsärztliches Gutachten zur Frage einer Gesundheitsgefährdung durch Lärmeinwirkung nach der Verhandlung eingeholt. Der diesbezügliche Auftrag an Dr. OO, die Amtsärztin, erfolgte mit mail der Behörde vom 30.9.2016. (Beilage./B). Auch dieses Gutachten wurde der Beschwerdeführerin nicht zur Äußerung zugestellt, sodass das rechtliche Gehör verletzt wurde.

VI. Übergehen der Beschwerdeführerin im wasserrechtlichen Verfahren

Im Übrigen weist die Beschwerdeführerin auch darauf hin, dass parallel zur seilbahnrechtlichen Bewilligung das gegenständliche Projekt auch eine wasserrechtliche Bewilligung erfordert bzw. diese ebenfalls im bekämpften Bescheid erteilt wurde. Zwar sind das seilbahnrechtliche und das wasserrechtliche Verfahren auf Grund der verfahrensrechtlichen Sondervorschrift des § 127 Abs 1 lit. b WRG zusammengezogen, was aber inhaltlich nichts daran ändert, dass iSd Kumulationsprinzips auch im gegenständlichen Verfahren sämtliche materiell-rechtlichen Vorschriften des Wasserrechtgesetzes mitzuvollziehen sind. Wie sich aus dem Spruchpunkt 3 des bekämpften Bescheides ergibt, hat die Projektwerberin einen entsprechenden Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung der BB gestellt. Dieser Antrag wurde der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt zugestellt. Dies unbeachtet der offenkundigen, im Wasserbuch eingetragenen Wasserrechte der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin war daher bis zuletzt der Ansicht, die Projektwerberin hätte nicht einmal um eine entsprechende wasserrechtliche Bewilligung angesucht. Auch vor diesem Hintergrund sind fundamentale Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin und deren Parteiengehör verletzt. Dies nicht zuletzt deswegen, weil der Beschwerdeführerin auf Grund dieses Vorgehens die Möglichkeit entzogen wurde, rechtzeitig inhaltlich fundierte und auf gleicher fachlicher Ebene bestehende Einwendungen im Hinblick auf eine Beeinträchtigung bestehende Wassernutzungsrechte vorzubringen, zumal diese bis zur Erlassung des gegenständlichen Bescheides nicht einmal selbst wusste, ob überhaupt ein entsprechender wasserrechtlicher Bewilligungsantrag gestellt wurde.

Der Träger eines gem § 12 Abs 2 WRG wasserrechtlich geschützten Rechtes hat einen Rechtsanspruch darauf, dass bei Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung darüber eine Aussage getroffen wird, ob überhaupt nicht oder nur in einem beschränkten Umfang mit dem Eintritt eines Schadens gerechnet wird (vgl. Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz, § 12 E 70 mwN; VwGH 10.6.1997, 96/07/0251).

In dieser Hinsicht ist die Beschwerdeführerin als übergangene Partei zu qualifizieren und leidet der bekämpfte Bescheid auch insofern an Rechtswidrigkeit, zumal er die wasserrechtliche Bewilligung ohne entsprechende Einbeziehung der Beschwerdeführerin erteilt.

VII. Antrag auf aufschiebende Wirkung

Die Beschwerdeführerin beantragt ausdrücklich, einem allenfalls eingebrachten Antrag auf Aberkennung der aufschiebenden Wirkung keine Folge zu geben und der gegenständlichen Beschwerde jedenfalls die

aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, dies insbesondere deswegen, als aufgrund der Dimension des gegenständlichen Projektes im Falle der inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. der Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften eine Rückgängigmachung des bereits begonnenen Bauvorhabens nur äußerst schwer bis gar nicht, bzw. nur unter unverhältnismäßig hohen finanziellen und sonstigen Aufwendungen möglich wäre.

Gerade bei Großprojekten wie dem gegenständlichen, die überdies von besonderer gesellschaftspolitischer Brisanz determiniert sind, ist es aus rechtsstaatlicher Sicht von eminenter Bedeutung, dass deren Realisierung erst nach einer umfassenden und abschließenden gerichtlichen Überprüfung der inhaltlichen Rechtmäßigkeit erfolgt. Dies gilt umso mehr angesichts des Umstandes, dass die Projektwerberin zu 100% im Eigentum der Stadt Z und damit der Öffentlichkeit steht.

Wird mit der Realisierung des Projektes einmal begonnen, wäre dessen Rückgängigmachung (Rodung etc.) naturgemäß nur unter unverhältnismäßig hohem Aufwand bzw. überhaupt nicht mehr möglich.

Die Aberkennung der Parteistellung der Beschwerdeführerin ohne inhaltliche Prüfung ihrer rechtzeitigen und zulässigen Einwendungen war, wie die obigen Ausführungen zeigen, rechtswidrig und erfolgte unter falschen Prämissen. Aus diesem Grund ist es umso wichtiger, dieser Beschwerde so lange aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, bis eine Überprüfung durch eine unabhängige Instanz erfolgt.

Auch spezifisch aus Sicht der Beschwerdeführerin würde eine vorzeitige Realisierung des Projektes vor Rechtskraft des Bewilligungsverfahrens zu einem irreversiblen Schaden führen, der sich im Vergleich zu der mit einer Anerkennung der aufschiebenden Wirkung allenfalls bewirkten Verzögerung des Projektes als gänzlich unverhältnismäßig ausnehmen würde:

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Projektwerber bereits avisieren, die für die Projektrealisierung erforderlichen Rodungsmaßnahmen noch im November 2016 zu beginnen. Dass in diesen Rodungsmaßnahmen ein potentieller unwiederbringlicher Schaden für die Allgemeinheit besteht, der darin liegt, dass auf hunderte Jahre hinweg das Landschaftsbild sowie der Schutz- und Bannwald entlang der Seilbahntrasse zerstört wird, bedarf keiner näheren Ausführungen. Sollte sich die gegenständliche Beschwerde oder eine nachfolgende Revision an den Verwaltungsgerichtshof als erfolgreich erweisen und die Umplanung der Trasse erforderlich machen, wäre eine Rückgängigmachung dieser Rodungsmaßnahmen nicht möglich, worin unzweifelhaft ein unwiederbringlicher Schaden in seiner ursprünglichsten Wortbedeutung verwirklicht wäre. Dieser unwiederbringliche Schaden betrifft neben der Allgemeinheit aber auch die Beschwerdeführerin in ihrem ureigenem Aufgabengebiet, das satzungsgemäß in der Erhaltung der Schönheit und Ursprünglichkeit der Bergwelt gelegen ist.

Auch aus Sicht der erhobenen Einwendungen im Hinblick auf eine drohende Beeinträchtigung subjektiv-öffentlicher Wassernutzungsrechte wäre eine Realisierung des Bauvorhabens vor einer abschließenden Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde mit einem unwiederbringlichen und unverhältnismäßigen Schaden verbunden, weil alleine aufgrund des Umfangs und der Dimensionen der projektierten Seilbahn samt Stationsgebäude naturgemäß eine einmal erfolgte Beeinträchtigung von Wasserrechten nicht oder kaum mehr umkehrbar ist.

Im Hinblick auf die drohende und irreversible Verletzung bestehender Rechte der Beschwerdeführerin wolle das Bundesverwaltungsgericht der gegenständlichen Beschwerde daher jedenfalls die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

#### VIII. Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

Die Beschwerdeführerin stellt gem. § 24 VwGVG den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und verweist unter anderem darauf, dass der bekämpfte Bescheid „civil rights“ der Beschwerdeführerin iSd Rechtsprechung des VfGH/EGMR betrifft, weil es unzweifelhaft um wirtschaftlich signifikante Rechte geht, die insofern sogar die „Existenzgrundlage“ der Beschwerdeführerin betreffen, als eine Aufrechterhaltung des Betriebes der Schutzhütte am GG ihren ureigensten statutenmäßigen

Aufgabenbereich betrifft und gerade dieser Fortbetrieb durch das gegenständliche Projekt gefährdet ist bzw. von der weiterhin bestehenden Wasserversorgung abhängig ist. Im vorliegenden Fall ist – gerade auch aufgrund der in dieser Beschwerde aufgezeigten Unklarheiten im Hinblick auf die Situierung der neuen Bergstation - sogar evident, dass die Durchführung einer Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG zur weiteren Klärung der Rechtssache und zu einem für die Beschwerdeführerin allenfalls günstigeren Ergebnis führen könnte. Jedenfalls wird der Beschwerdeführerin dadurch die Möglichkeit des rechtlichen Gehöres und der ergänzenden Befragung von Sachverständigen eingeräumt, sodass eine mündliche Verhandlung vor dem Hintergrund des Art. 6 EMRK geboten ist (vgl. ausf. etwa VwGH 27.04.2015, Ra 2015/11/0004).

#### IX. Anträge

Aus den genannten Gründen stellt die Beschwerdeführerin nachstehende

##### Anträge:

Das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, allenfalls nach Beweisergänzung, in der Sache selbst entscheiden, der Beschwerde Folge geben und den bekämpften Bescheid zu Gz. \*\*\*\*9 dahingehend abändern, dass

- a) die rechtzeitigen und begründeten Einwendungen der Beschwerdeführerin inhaltlich beurteilt und sodann
- b) die seilbahnrechtliche Bewilligung und die wasserrechtliche Bewilligung versagt werden in eventum
- c) entsprechende Auflagen aufgenommen werden, die eine Beeinträchtigung der bestehenden Wassernutzungsrechte der Beschwerdeführerin unter Zugrundelegung der tatsächlichen Situierung der Bergstation jedenfalls ausschließen; in eventum
- d) den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückverweisen.“

Die rechtsfreundlich vertretene Antragstellerin hat zu diesem Beschwerdevorbringen mit Schriftsatz vom 15.12.2016 ausführlich Stellung genommen und darin im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

1. Beschwerdelegitimation - Forstrecht; keine (zulässige) Beschwerdeerhebung:
  - keine Ausführungen hinsichtlich des forstrechtlichen Spruchs
  - keine Parteistellung im forstrechtlichen Verfahren
  - Präklusion
2. Situierung der Bergstation - Verfahrensmängel:
  - behauptete Unkenntnis der Situierung - Umfang der Divergenz geringfügig
  - ausreichende (Möglichkeit zur) Vorinformation vor der mündlichen Verhandlung
  - ausreichende (Möglichkeit zur) Information in der mündlichen Verhandlung
  - kein Einfluss der Divergenz auf die sachverständigen Beurteilungen
  - Sachverhalt ausreichend und unmissverständlich klargestellt
  - Keine unzulässige Antragsänderung; kein aliud
  - Präklusion eingetreten
  - Keine Relevanz von Verfahrensmängeln zu Lasten des CC
3. Geltendmachung von Wasser(benutzungs)rechten:
  - Wasserbenutzungsrechte kommen der Beschwerdeführerin lediglich hinsichtlich der Alten und LL-Quelle(n) zu
  - Validierung sachverständiger Feststellungen: keine Berührung von Wasserbenutzungsrechten des CC

- Valider Ausschluss einer Beeinträchtigung oder keine Wasser(benutzungs)berechtigung
4. Zur vermeintlichen Verletzung des rechtlichen Gehörs:
- keine Berechtigung des Beschwerdevorbringens
  - keine Parteistellung des CC im Bereich des Immissionsschutzes
5. Ausführungen zur vermeintlichen „grob mangelhaften Begründung“ sowie „inhaltlichen Rechtswidrigkeit“
6. Zum Übergehen des CC im wasserrechtlichen Verfahren:
- der Mitvollzug wasserrechtlicher Bestimmungen bezog sich allein auf die wasserrechtliche (Ausnahme-)Bewilligung hinsichtlich der Errichtung von Anlagenteilen im Wasserschongebiet Heiligwasser
  - ausschließlich für das Vorhabensgebiet von der Mittelstation abwärts relevant
  - berührt die weit oberhalb gelegenen Wasser(benutzungs)rechte des CC in keinsten Weise

Weiters wurde ein Antrag auf Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

## II. Sachverhalt:

Für das Landesverwaltungsgericht Tirol steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die AA GmbH beabsichtigt, am GG die 10 EUB BB TS 1 und 2 neu zu errichten. Die Bahn führt von der Talstation im Bereich Römerstraße über eine Mittelstation mit insgesamt 16 Stützen bis zur Bergstation. Die Bergstation ist ca 32 m südwestlich des bestehenden Schutzhauses situiert. Im Bereich der geplanten Bergstation befinden sich - soweit Gegenstand des Beschwerdeverfahrens - folgende Quellen:

- FF-Quellen (\*\*7)
- EE-Quelle (\*\*)
- DD-Quelle (\*\*9)
- PP-Quelle - LL-Quellen IV und V (\*\*10)

Eine Beeinträchtigung dieser Quellen durch die Baumaßnahmen ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen.

Der CC, ist ua Dienstbarkeitsberechtigter (Dienstbarkeit des unentgeltlichen Wasserbezuges sowie der Wasserfassung und Wasserleitung) hinsichtlich des Gst \*\*1/1 GB Y, welches von der beantragten Rodung betroffen ist.

Weiters ist der CC, Wasserberechtigter bezüglich folgender Quellen: „FF-Quellen 1 + 2“, „PP-Quelle - LL-Quellen IV + V“, „EE-Quelle“ und „„DD-Quelle““.

## III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, ZI \*\*\*\*, sowie durch Einvernahme des wasserwirtschaftlichen Amtssachverständigen DI Dr. KK und der hydrogeologischen Amtssachverständigen Mag. JJ.

Vom Beschwerdeführer wurde insbesondere die falsche Situierung der Bergstation in Bezug auf das Schutzhaus (südöstlich anstelle richtigerweise südwestlich gelegen) moniert und daraus der Schluss gezogen, dass dieser Umstand auch auf die Gutachten der dem behördlichen Verfahren beigezogenen (Amts-)sachverständigen Auswirkungen gehabt hätte. Im gegenständlichen Fall waren die Gutachten aus dem Bereich Wasserwirtschaft sowie aus dem Bereich Hydrogeologie entscheidungswesentlich. Beide Sachverständigen haben im Beschwerdeverfahren übereinstimmend angegeben, bei ihrer Gutachtenserstellung von einer Situierung der Bergstation südwestlich des Schutzhauses ausgegangen zu sein.

Die hydrogeologische Amtssachverständige hat in der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung zudem weiter ausgeführt, dass aufgrund des Ergebnisses einer Kernbohrung oberhalb der geplanten Bergstation ihre Beurteilung dahingehend ist, dass Beeinträchtigungen der Quellen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sind.

Die vorliegenden gutachterlichen Äußerungen sind schlüssig und nachvollziehbar. Nachdem im Beschwerdeverfahren klargestellt worden war, dass in den gutachterlichen Beurteilungen von der tatsächlichen Situierung der Bergstation ausgegangen worden war, konnten sie dem festgestellten Sachverhalt zugrunde gelegt werden.

Die Wasserrechte (auch) des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Wasserbuch-Auszug des Landes Tirol „3/\*\* Versorgung der Bergstation GG, GG-Schutzhaus und Klimabiologische Versuchsanstalt mit Trink- und Nutzwasser“.

Laut Grundbuchsauszug ist auf Gst \*\*1/1 GB Y die Dienstbarkeit des unentgeltlichen Wasserbezuges sowie der Wasserfassung und Wasserleitung zugunsten des Beschwerdeführers einverleibt.

#### IV. Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Verfahren sind folgende Bestimmungen von Relevanz:

1. *Forstgesetz 1975, BGBl Nr 440, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 56/2016:*

„Rodung

§ 17. (1) Die Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur (Rodung) ist verboten.

(2) Unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 1 kann die Behörde eine Bewilligung zur Rodung erteilen, wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald nicht entgegensteht.

(3) Kann eine Bewilligung nach Abs. 2 nicht erteilt werden, kann die Behörde eine Bewilligung zur Rodung dann erteilen, wenn ein öffentliches Interesse an einer anderen Verwendung der zur Rodung beantragten Fläche das öffentliche Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald überwiegt.

(...)

Rodungsverfahren

§ 19. (...)

(4) Parteien im Sinne des § 8 AVG sind:

...

2. der an der zur Rodung beantragten Waldfläche dinglich Berechtigte,

...

(...)“

2. *Seilbahngesetz 2003, BGBl I Nr 103, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 40/2012:*

„§ 40. Parteien sind der Bauwerber, die Eigentümer der betroffenen Liegenschaften und die an diesen dinglich Berechtigten, die Wasserberechtigten und die Bergwerksberechtigten. Betroffene Liegenschaften sind außer den durch den Bau selbst in Anspruch genommenen Liegenschaften auch die, die in den Bauverbotsbereich zu liegen kommen sowie diejenigen, die wegen ihrer Lage im Gefährdungsbereich Veränderungen oder Beschränkungen unterworfen werden könnten.

§ 41. (1) In der Baugenehmigung ist über alle gegen das Bauvorhaben erhobenen Einwendungen sowie über alle sonst vom Bauvorhaben berührten Interessen zu entscheiden, soweit

es sich nicht um zivilrechtliche Ansprüche handelt; diese sind auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

(...)“

V. Rechtliche Erwägungen:

*Zur Rodungsbewilligung:*

Der CC, ist als dinglich Berechtigter (ua) an dem zur Rodung beantragten Grundstück \*\*1/1 GB Y Partei des Rodungsverfahrens. In diesem Verfahren hat er mit Eingabe vom 28.09.2016 insofern rechtzeitig zulässige Einwendungen erhoben, als er eine Gefährdung seines grundbücherlich sichergestellten Wasserbezugsrechtes geltend gemacht hat.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wurde der bekämpfte Bescheid vollinhaltlich - und damit auch im Umfang der erteilten Rodungsbewilligung - angefochten; wiederum wurde ausführlich eine Gefährdung der Wasserbenutzungsrechte des Beschwerdeführers dargelegt, sodass diese Ausführungen auch als Vorbringen betreffend die erteilte Rodungsbewilligung zu werten sind.

Im Beschwerdeverfahren haben sich gegen die Erteilung der beantragten Rodungsbewilligung keine Bedenken ergeben; eine Gefährdung bzw Beeinträchtigung der verfahrensrelevanten Dienstbarkeiten des Beschwerdeführers war nicht zu besorgen.

*Zur seilbahnrechtlichen Baugenehmigung:*

Der Beschwerdeführer ist nach dem festgestelltem Sachverhalt Wasserberechtigter bezüglich der „FF-Quellen 1 + 2“, „PP-Quelle - LL-Quellen IV + V“, „EE-Quelle“ und „„DD-Quelle““. Damit kommt ihm im seilbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahren in diesem Umfang Parteistellung zu.

Die dem Beschwerdeverfahren beigezogene hydrogeologische Amtssachverständige hat ausdrücklich festgestellt, dass durch die geplante Bergstation eine Beeinträchtigung der verfahrensrelevanten Quellen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist. Somit ist auch die Erteilung der seilbahnrechtlichen Genehmigung unter Mitwirkung des Wasserrechtsgesetzes 1959 nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde war daher insgesamt mit der Maßgabe als unbegründet abzuweisen, dass die Einwendungen des Beschwerdeführers betreffend seine Wasserrechte im seilbahnrechtlichen Verfahren als unbegründet abzuweisen waren.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Barbara Glieber  
(Richterin)