

Mag. Mathias Kapferer



Rechtsanwälte/in in Kooperation
Dr. Joachim Tschütscher
Mag. Mathias Kapferer LL.M.
MMag.^a Marion Battisti
Burggraben 4/4 A-6020 Innsbruck
Tel +43-(0)512 - 581959 Fax -19
office@tkb-ra.at www.tkb-ra.at

An
Amt der Tiroler Landesregierung
Abteilung Wasser-, Forst- und
Energierrecht
zH Herrn MMag. Christoph Wagner
Heiliggeiststraße 7
6020 Innsbruck
wasser.energierecht@tirol.gv.at

Innsbruck, am 22.1.2020
GemRadfeld/Hochwasse / ML/K/ni/s /mo /sa/ 3A

Betreff: GZ WFE-W-40.525/3-2019, meine Mandantschaft: Gemeinde Radfeld

Sehr geehrter Herr MMag. Wagner!

Ich übermittle nachfolgende

STELLUNGNAHME

der Gemeinde Radfeld zur Bildung des „Wasserverbandes Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ mit Beitrittszwang gemäß § 88 a WRG.

1. Allgemeine Vorbemerkungen

a) Grundsätzliche Haltung der Gemeinde Radfeld

Meine Mandantin hält neuerlich fest, dass sie sowohl der Gründung des „Wasserverbandes Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ als auch der Verbesserung des Hochwasserschutzes für die betroffene Region positiv gegenübersteht.

UID-Nr. ATU59534515

Geschäftskonto: BAWAG, BIC BAWAATWW, IBAN AT92 1400 0668 1096 1466
Treuhandkonto: BAWAG, BIC BAWAATWW, IBAN AT83 1400 0668 1098 1513

Allerdings muss auf die Tatsache hingewiesen werden, dass wesentliche sachliche Einwendungen gegen die Gründung des Wasserverbandes sowie die damit verbundene Projektierung durch die zuständigen Stellen bisher nicht berücksichtigt worden sind.

Der Gemeinderat meiner Mandantin hat in der Sitzung vom 21.02.2019 einen detaillierten Beschluss zum Beitritt zum „Wasserverband Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ gefasst. Die Gemeinde Radfeld geht davon aus, dass dem Protokoll zur Gründungsversammlung vom 26.02.2019 der auch dort erwähnte Beschlusstext (Seite 2 unten) der nunmehr erkennenden Behörde vollständig vorliegt. Ansonsten wird der Beschluss noch einmal übermittelt werden.

Jedenfalls ist der gewünschte Beitritt zum Wasserverband prinzipiell möglich, wenn folgende – auch im jetzigen Verfahren zu prüfenden - Bedingungen erfüllt werden:

- Es ist eine konkrete und verbindliche Alternativenprüfung, insbesondere im Hinblick auf mögliche alpine Retentionspotentiale, durchzuführen.
- Daraus resultierende Änderungen der Beitragspflichten und Stimmrechte müssen in der Satzung berücksichtigt werden.
- Sämtliche Planungsschritte sind unter Beteiligung der Grundeigentümer und mit deren Zustimmung durchzuführen.
- Dem in Anspruch zu nehmenden Retentionsgebiet sind Grenzen zu setzen.
- Weitere Kriterien zur Setzung des Finanzierungsschlüssels sind vorzuschlagen.
- Eine Garantieerklärung für die Übernahme sämtlicher negativer Auswirkungen durch die Unterlassung der Anhebung der Unterkante der Autobahnbrücke Kramsach / Brixlegg ist einzuholen.

Auch die Bevölkerung Radfelds steht hinter den Argumenten meiner Mandantin. So hat die Bürgerinitiative in Radfeld zwischenzeitlich über 1.000 Unterschriften der

Wahlberechtigten (für die Gemeinderatswahl) gesammelt, welche den Standpunkt der Gemeinde teilen.

Ergänzend ist anzumerken, dass selbst die Stadtgemeinde Schwaz ähnliche Bedingungen für eine allfällige Zustimmung zur Gründung des „Hochwasserschutzverbandes Mittleres Unterinntal“ aufgestellt hatte.

Bemerkenswert ist aus Sicht meiner Mandantin die Tatsache, dass die Vorgangsweise der Gemeinde Angath, die einen Beitritt zum Wasserverband ablehnt, kommentarlos zur Kenntnis genommen wird. Ein Antrag auf Zwangsbeitritt wurde bezüglich dieser Gemeinde nicht gestellt, obwohl selbst in der Vergangenheit, vor allem aber in der Stellungnahme des Amtes der Tiroler Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft, vom 21.11.2019, Seite 3 Mitte, auf Schutzmaßnahmen und die Schaffung von Retentionsräumen auch im Gemeindegebiet Angath verwiesen wird.

Von den anderen Mitgliedern zur Bildung des Wasserverbandes wurde eine Zustimmung meiner Mandantin unter Bedingungen als Ablehnung zur freiwilligen Vereinbarung zur Bildung eines Wasserverbandes angesehen. Es wurde daher am 26.02.2019 bei der Gründungsversammlung ein Wasserverband mittels Mehrheitsbeschluss gemäß §§ 88 Abs 1 lit b und 88a WRG gegründet und der Antrag gestellt, meine Mandantin dem „Wasserverband Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ zwangsweise einzubeziehen.

b) Bezeichnung Wasserverband

Aus den bisher vorliegenden Unterlagen sind unterschiedliche Bezeichnungen für den zu gründenden Wasserverband abzuleiten.

Laut Protokoll der Gründungsversammlung vom 26.02.2019 sollte ein Wasserverband mit der Bezeichnung „Hochwasserschutz Unteres Inntal“ gegründet werden. In weiterer Folge wird aber zwischen der Bezeichnung „Wasserverband Hochwasserschutz Unteres **Unter**inntal“ beziehungsweise „Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ gewechselt.

Im Schreiben des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 26.11.2019 wird ebenfalls die Bezeichnung „Wasserverband Hochwasserschutz Unteres Inntal“ im Betreff sowie in der eigentlichen Darstellung (1. Absatz!) erwähnt.

In der Stellungnahme des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 21.11.2019 VHL-4838/594-2019 wird hingegen wiederum vom „Wasserverband Hochwasserschutz Unteres **Unterinntal**“ gesprochen.

Selbiges findet sich auch in den Satzungen, die der Gründungsversammlung vom 26.02.2019 vorgelegen sind. Auch dort wird der Wasserverband als „Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ bezeichnet.

Obwohl es sich dabei aus Sicht der Gemeinde Radfeld eher um eine „nebensächliche Frage“ handelt, wird trotzdem ersucht, die Bezeichnung des zu gründenden Wasserverbandes eindeutig klarzustellen. Die Gemeinde Radfeld geht davon aus, dass diese Thematik gemäß der Formulierung der Satzungen zu klären ist und es sich daher um den Wasserverband „**Hochwasserschutz Unteres Unterinntal**“ handelt. In weitere Folge wird der Wasserverband „Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ lediglich als Wasserverband bezeichnet.

2. Argumente gegen die Zulässigkeit des Zwangsbeitrittes

a) Ergebnis Gründungsversammlung

Aus dem Protokoll zur Gründungsversammlung des Wasserverbandes vom 26.02.2019 samt Anhang ist abzuleiten, dass zumindest bei einzelnen potentiellen Mitgliedern, die Beschlüsse im Rahmen dieser Versammlung gefasst haben, formelle Mängel bei der jeweiligen Vertretungsbefugnis bzw den abgegebenen Zustimmungserklärungen vorliegen.

Im Konkreten ist dazu Folgendes anzumerken:

aa) Zustimmung Land Tirol

Die Zustimmung des Landes Tirol wurde formell durch Herrn DI Erwin Obermaier, Abteilung Landesstraßenverwaltung des Landes, abgegeben.

Die Vertretung des Landes erfolgte dabei auf Basis des Regierungsbeschlusses vom 19.02.2019. Dieser sieht nunmehr aber ausdrücklich einen Beitritt des Landes Tirol „auf Basis des beiliegenden Satzungsentwurfes ergänzt um die erläuternden Bemerkungen nach Maßgabe der Punkte 3 und 4 dieses Regierungsbeschlusses vor“.

Der am 19.02.2019 gefasste Beschluss der Tiroler Landesregierung bezog sich sohin auf die zum damaligen Zeitpunkt bekannt gegebenen Statuten.

Gemäß Protokoll der Generalversammlung vom 26.02.2019 (Seite 2) wurden in dieser Generalversammlung jedoch **geänderte Statuten** vorgelegt.

Es ist nunmehr nicht erkennbar, inwieweit die bereits am 19.02.2019 beschlossenen Statuten, die Grundlage des Regierungsbeschlusses waren, in unveränderter Form auch der Generalversammlung vom 26.02.2019 zugrunde gelegt wurden.

Die Vertretung des Landes Tirol wurde darüber hinaus dem Vorstand der Abteilung Verkehr und Straße, im Falle seiner Verhinderung an dessen Stellvertreter, durch den Regierungsbeschluss übertragen (Punkt 2. des Regierungsbeschlusses). Im Gegensatz dazu ergibt sich aus dem Mail vom 26.09.2019 des Herrn DI Molzer, dass in der Generalversammlung Herr HR DI Erwin Obermaier „die Landesstraßenverwaltung“ vertreten wird.

Eine Vertretungsbefugnis für das Land Tirol wurde daher rechtswirksam gar nie zugunsten des Herrn DI Obermaier erteilt.

ab) ÖBB Infrastruktur AG

Die ÖBB Infrastruktur AG war in der Generalversammlung durch Herrn DI Claudio Bruci vertreten. Dies auf Basis einer „Substitutionsvollmacht“ vom 01.01.2019.

Gleichzeitig findet sich im Akt ein Schreiben vom 26.02.2019 des Dr. Brauner von der ÖBB Infrastruktur AG. In diesem wird die Verhinderung des Claudio Bruci mitgeteilt und erklärt, dass bis „zum heutigen Tag“ – 26.02.2019 – die

notwendigen Unterlagen der „zeichnungsberechtigten Organe der ÖBB Infrastruktur AG nicht vorgelegt werden konnten“. Eine formelle Zustimmung sei „bis heute nicht erwirkt worden“.

Trotzdem wird in der Gründungsversammlung vom 26.02.2019 die Zustimmung zum Beitritt zum Wasserverband im Namen der ÖBB Infrastruktur AG durch (offenbar verspätet anwesend) DI Claudio Bruci schriftlich bestätigt.

Mit Schreiben vom 25.10.2019 teilt Herr Dr. Brauner in Vertretung der ÖBB Infrastruktur AG mit, dass in der 223. Vorstandssitzung der ÖBB Infrastruktur AG ein Beschluss zum Beitritt zum Wasserverband Hochwasserschutz Unteres Unterinntal gefasst worden sei. In dem beiliegenden Auszug aus der 223. Vorstandssitzung, der diesem Schreiben beiliegt, wurde wörtlich festgehalten:

*„Der Vorstand der ÖBB Infrastruktur AG genehmigt den Beitritt der ÖBB Infrastruktur AG zum Wasserverband „Hochwasserschutz Unteres Unterinntal **vorbehaltlich** (Hervorhebung durch RA Mag. Kapferer!) der nachfolgenden Zeichnung des „besonderen Übereinkommens“ gemäß § 88 d Abs 2 des Wasserrechtsgesetzes und bevollmächtigt Herrn Ing. Christian Wieser, geb. 31.07.1960, zur Zeichnung der Satzungen des Wasserverbandes „Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“.*

Aus diesen vorliegenden Urkunden ist nunmehr aus Sicht der Gemeinde Radfeld abzuleiten, dass eine wirksame Beitrittserklärung der ÖBB Infrastruktur AG **bis heute** zum Wasserverband nicht vorliegt.

Zum einen ergibt sich aus dem Beschluss des Vorstandes der ÖBB Infrastruktur AG eine eindeutige Bedingung zur Wirksamkeit des Beitrittes (Zeichnung des besonderen Übereinkommens!).

Zum anderen wurde in dem Vorstandsbeschluss die Vertretung auf Herrn Ing. Christian Wieser, geb. 31.07.1960, beschränkt.

Eine Vertretung durch Herrn DI Claudio Bruci konnte daher wirksam gar nicht erfolgen.

ac) TIWAG

Der Beitritt der TIWAG zum Wasserverband erfolgte auf Grundlage des Schreibens vom 19.02.2019. In diesem wird die Zustimmung der TIWAG „zu den oben angeführten Statuten vom 20.12.2018“ erklärt. Als Vertreter wird Herr DI Günther Embacher namhaft gemacht, dem auch die Ermächtigung erteilt wird, „bei der Gründungsversammlung am 26.02.2019 betreffend die zwangsweise Einbeziehung eines widerstrebenden Mitgliedes mittels Mehrheitsbeschlusses (gemäß § 88 WRG) abzustimmen“.

Eine formelle Ermächtigung des Herrn DI Embacher zur Zustimmung zu den aktualisierten Satzungen und den Änderungen durch den Wegfall der Gemeinde Angath ist durch die TIWAG damit aber nicht erklärt worden.

Somit ist auch keine formelle inhaltlich richtige Zustimmungserklärung der TIWAG erfolgt!

b) Verstoß gegen die Gemeindeautonomie

Jede Gemeinde hat ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Selbstverwaltung. Das ist ein zentrales Recht der Gemeinden. Die Grundidee der Selbstverwaltung ist mit den Zielsetzungen der Dezentralisierung, der Sachnähe und der demokratischen Legitimation der Entscheidungsträger verknüpft. Ein entscheidendes Merkmal für einen Selbstverwaltungskörper ist die mit der Teilung seines Aufgabenbereiches verbundene Einrichtung eines eigenen Wirkungsbereiches. Darunter sind alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden, zu verstehen. In diesen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches besteht eine Unabhängigkeit der Verwaltungsführung gegenüber staatlichen Organen. Dadurch kann die Gemeinde selbständig und vor allem unabhängig über ihre eigenen Angelegenheiten bestimmen. Sie kann nicht nur sondern hat im eigenem Ermessen zu handeln und dadurch die Interessen der örtlichen Gemeinschaft wahrzunehmen. Unabhängig von ihrer Größe kommt dabei jeder Gemeinde die gleiche rechtliche Stellung zu.

In der Bundesverfassung ist auch vorgesehen, dass sich Gemeinden zur Besorgung einzelner Aufgaben auch zu Gemeindeverbänden zusammenschließen können. Dabei darf aber die Funktion der beteiligten Gemeinden als Selbstverwaltungskörper jedenfalls nicht gefährdet werden. Damit verbietet die Bundesverfassung eine „zu verdichtete“ Gemeindekooperation, die Gemeinden müssen jedenfalls Selbstverwaltungskörper bleiben.

Durch einen Beitritt meiner Mandantin in den Wasserverband besteht jedoch eine Gefährdung der Autonomie der Gemeinde. Dies insbesondere durch die Tatsache, dass die Satzung des Wasserverband für die Gültigkeit eines Beschlusses vorsieht, dass lediglich die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen notwendig ist. Hinzu kommt noch eine unterschiedliche Gewichtung der abgegebenen Stimmen der einzelnen Mitglieder.

Bereits das Beitrittsverfahren zeigt, dass die anderen Gemeinden zu Lasten meiner Mandantin Mehrheitsentscheidungen treffen können, gegen die sich meine Mandantin praktisch überhaupt nicht zur Wehr setzen kann. Auch in weiterer Folge kann es in dem Wasserverband zu Entscheidungen kommen, welche den Interessen meiner Mandantin und auch den Bürgern der Gemeinde meiner Mandantin zuwiderlaufen. Dennoch wird meine Mandantin dazu verpflichtet sein, ohne in der Gemeinde selbst darüber entscheiden zu können, diese umzusetzen. Dies gefährdet nicht nur die Selbstverwaltung sondern greift vielmehr tatsächlich in das Recht meiner Mandantin auf Selbstverwaltung ein.

c) Verstoß gegen Wasserrechtsgesetz

Nachdem ein Beitritt meiner Mandantin unter den von ihr geforderten Bedingungen als eine Ablehnung zur Bildung des Wasserverband gesehen wurde, soll diese nun mittels Zwang zum Beitritt verhalten werden. Dies widerspricht aus folgenden Gründen dem Wasserrechtsgesetz:

Vorrangig kann der Zwangsbeitritt erst verfügt werden, wenn der Umfang des Unternehmens feststeht. Ein Beitrittszwang nach freier Auswahl des Wasserverbandes ohne Berücksichtigung des Umfangs, des Zweckes und der Wirkungen der Unternehmung ist rechtlich nicht möglich. Darüber hinaus muss das Unternehmen von

unzweifelhaftem Nutzen sein und sich auch ohne Ausdehnung auf die Liegenschaften oder Anlagen einer widerstrebenden Minderheit technisch und wirtschaftlich nicht zweckmäßig durchführen lassen.

Gerade diese rechtlichen Voraussetzungen nach dem WRG zieht meine Mandantin in Zweifel. So ist bis dato schlichtweg nicht klar, welches „Unternehmen“, sprich welches Projekt der bereits entwickelten Hochwasserprojekte – Projekt 2016 / Variante 2018 / weitere Detailplanung – und in welchem Umfang dieses im Endeffekt umgesetzt werden soll. Im Rahmen der Prüfung gemäß § 88a WRG kommt es aber entscheidend auf die Definition des „Unternehmens“ an. Dieses soll „wirtschaftlich und technisch“ soweit beurteilt werden können, um klären zu können, ob ein Zwangsbeitritt erforderlich sein wird oder nicht.

Abgesehen von der Tatsache, dass das „Unternehmen“ nicht ausreichend konkretisiert ist, ergeben sich mittlerweile auch verschiedenste Hinweise, dass die bisherigen Annahmen unrichtig sind und sich teilweise die zugrunde gelegten Verhältnisse geändert haben:

- So liegen meiner Mandantin Bilder aus den Jahren 1985 und 2005 vor, wonach das damalige Hochwasser gänzlich andere Auswirkungen hatte, als jene, welche dem Gefahrenzonenplan nun zugrunde gelegt wurden. Ein Übertritt des Inns wurde damals nicht verzeichnet. Vielmehr kam es zu einer Überflutung im Bereich des Maukenbachs, als Zubringer Fluss zum Inn und einer Grundwasserbelastung im Dorf.
- In der Gemeinde Wörgl gibt es ebenfalls Hinweise dahingehend, dass der Gefahrenzonenplan nicht mit den derzeit anzunehmenden realen Voraussetzungen übereinstimmt.
- Auch bei dem aktuellen Hochwasser 2019 stellte das Grundwasser die einzige Problematik im Gemeindegebiet meiner Mandantschaft dar. Es kam zu keiner Überschwemmung durch den Inn. Ähnlich war die Situation auch in anderen Gemeinden, wo das Grundwasser die größten Probleme machte und nicht der Inn selbst!

- In der Gemeinde Kramsach wurden zwischenzeitlich neben dem Inn Veränderungen vorgenommen. Dort wurde mit Genehmigung der BH Kufstein der Uferweg zweimal aufgeschüttet. Inwiefern dieser erhöhte Erdwall am Verlauf des Inns nunmehr Auswirkungen auf die geplanten Maßnahmen hat, wird zu klären sein.
- Auch im Oberlauf des Inns sind Veränderungen vorgenommen worden. So wurden beispielweise im Großraum Oberhofen Aufschüttungen im so genannten Bereich Aue durchgeführt, sodass dort eine mögliche Rückhaltesituation negativ verändert wurde. Wohingegen beim Kraftwerk Flauring, wo ein potentieller Hochwasserschutz auch für die Stadtgemeinde Innsbruck möglich wäre, auf eine Prüfung dieser Möglichkeiten verzichtet wurde.

Darüber hinaus ist meine Mandantin der Ansicht, dass sich ein adäquater Hochwasserschutz auch ohne Ausdehnung auf die Liegenschaften im Gemeindegebiet meiner Mandantin technisch und wirtschaftlich zweckmäßig durchführen lässt. Aufgrund der vorliegenden gutachterlichen Stellungnahmen ist davon auszugehen, dass bei Berücksichtigung von alpinen Retentionsflächen auch eine zweckmäßige Durchführung des Hochwasserschutzes möglich ist, ohne Inanspruchnahme – bzw. in einem viel geringeren Ausmaß – der Liegenschaften oder Anlagen auf dem Gemeindegebiet meiner Mandantin. Dies wird beispielweise auch durch die Argumentation der Verantwortlichen der TIWAG sowie des zuständigen Landesrates in Tirol im Zusammenhang mit dem Hochwasser 2019 bestätigt. Damals war es laut deren Aussagen erfolgreich möglich, große Mengen an Regenwasser in den Stauseen der Verbund-Gesellschaft im hinteren Zillertal und in den Stauseen der TIWAG westlich von Innsbruck zurückzuhalten.

Die bisherigen Überlegungen zur Festsetzung des „Unternehmens“ im Sinne des Wasserrechtsgesetzes sind dabei – wie unten auszuführen ist – von Annahmen abhängig, deren fachliche Rechtfertigung bis jetzt nicht geklärt ist.

Grundlage derselben war unter anderem die Studie des Prof. G. Blöschl 2017 mit dem Thema „Alpine Retentionen“.

Wie aus der fachkundigen Grundlagenstellungnahme der „i.n.n. GmbH & Co KG“ gemeinsam mit der „risk.management.recht mag.peter sönser KG“ vom **08.08.2018** abzuleiten ist, ergeben sich zahlreiche Fragen aus dieser Studie des Prof. G. Blöschl.

Erst wenn diese eindeutig geklärt sind, kann überhaupt über den notwendigen Zwangsbeitritt entschieden werden.

Des Weiteren lässt sich aus der fachkundigen Stellungnahme der i.n.n. GmbH & Co KG und der risk.management.recht mag.peter sönser KG vom **17.01.2020** ein weiteres Konvolut von offenen Fragen ableiten.

Dazu gehört unter anderem auch die Thematik, ob es überhaupt zulässig ist, die einzelnen Abschnitte bzw. die drei Wasserverbände und die dortigen Maßnahmen jeweils isoliert zu betrachten.

Aus Sicht der Sachverständigen ist viel mehr anzunehmen, dass eine einheitliche Gesamtbetrachtung des Bundeslandes Tirol, vor allem aber des Unterinntals, notwendig ist. Erst damit wird eine wirkliche Beurteilung des Gesamtprojektes bzw des „Unternehmens“ im Sinne des WRG möglich.

In der Folge wird sich daraus auch die Notwendigkeit einer „UVP- Prüfung“ ergeben.

d) Satzungsbestimmungen

- 5%-Quote der Infrastrukturträger

Bei der Kostenbeteiligung und damit auch dann bei der Frage der Stimmrechte wurden den Infrastrukturträgern TIWAG, ASFINAG, ÖBB Infrastruktur AG und Land Tirol/Straßenverwaltung pauschal jeweils 5% zuerkannt. Eine sachliche Rechtfertigung dazu scheint es nicht zu geben.

- Beurteilung Gemeindegemeinkosten / Stimmrechte

Hier wurde zwar versucht, etwa anhand der Uferlänge, der betroffenen Fläche, die zukünftig Überschwemmungsgebiet wird (bzw umgekehrt jenen Flächen, die

zukünftig geschützt werden), sowie der Kubikmeter Wasser die zurückgehalten werden sollen, einen Aufteilungsschlüssel zu finden. Dies ist jedoch zwischen den beteiligten Gemeinden nicht in einem ausgeglichenen Verhältnis gelungen.

So ist die Differenz des Rückhaltevolumens der beiden Gemeinden Radfeld und Kundl viel kleiner, wie die Differenz der Rückhalteflächen. Trotzdem wird nur mit dem Volumen gerechnet! Es wird dazu auf das detaillierte Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Radfeld vom 02.10.2019 an sämtliche Bürgermeister Tirols, sowie auf Schreiben an die Verantwortlichen beim Land verwiesen.

Jedenfalls wurde eine stärkere Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Flächen und Gewichtung dieses Umstandes bisher abgelehnt, obwohl eine sachliche Begründung dafür nicht gegeben ist.

Eine weitere sachliche Ungleichbehandlung gilt für das in Kramsach vorgesehene Überschwemmungsgebiet. Dabei handelt es sich um das bezeichnenderweise so genannte „Moosfeld“. Dieses war immer schon ein Überschwemmungsgebiet und ist 2005 beim großen Hochwasser komplett überflutet worden. Danach hat man dort einen Erddamm errichtet, um die westseitige gelegenen Gebäude zu schützen. Zwischenzeitlich geht man wieder davon aus, dass das Moosfeld im Falle eines Hochwassers aktiv geflutet werden sollte. Trotzdem wird das Moosfeld 1:1 gleich bewertet, wie jene Flächen im Gemeindegebiet meiner Mandantin, die bisher nie für diese Überschwemmungsthematik herangezogen wurden. Eine gleiche Gewichtung dieser Flächen ist sachlich nicht gerechtfertigt.

- Zwangsbeitritt

Angemerkt sei auch, dass in der nunmehr vorgelegten Satzung des Wasserverband unter „II. Mitgliedschaft, Kostenaufteilung und Stimmrecht“ zwar eine nachträgliche Einbeziehung von Mitgliedern in den Verband vorgesehen, die zwangsweise Beiziehung von Mitgliedern bzw. die Gründung eines Wasserverbandes mit Beitrittszwang in der Satzung jedoch nicht vorgesehen ist.

Fakt ist, dass eine Satzung, die lediglich von den freiwillig einem Verband beigetretenen Mitglieder beschlossen wurde, für die in weiterer Folge

zwangsverpflichteten Mitglieder durchaus nachteilig sein kann bzw. in gegebenen Fall auch ist (Schlagwort: Stimmrechte, Kostenbeteiligung, Festlegung Retentionsflächen, etc.). Ein Mitspracherecht bei der Gestaltung der Satzung kommt einem nachträglich zwangsverpflichteten Mitglied nicht (mehr) zu. Es wird daher auf die Möglichkeit hingewiesen, dass eine subsidiäre Ausarbeitung der Satzung durch die Behörde besteht. Damit könnten zum einen die aufgeworfenen fraglichen Bestimmungen überarbeitet, sowie, zum anderen, die von meiner Mandantin mit Gemeinderatsbeschluss vom 21.02.2019 geforderten Bedingungen für den Beitritt zum Hochwasserverband in der Satzung berücksichtigt werden.

e) Befangenheit der Behörde

Zuständig für die Entscheidung über den Zwang zum Beitritt gemäß § 88a WRG ist der Landeshauptmann von Tirol (§ 99 Abs 1 lit e WRG).

Allerdings ergibt sich aus dem Gesetzestext eine unklare Rechtsfolge im Hinblick auf die Tatsache, dass zwar die Zuständigkeit des Landeshauptmannes für „Zwangsgenossenschaften“ sowie für „Angelegenheiten der Wasserverbände“, nicht jedoch für Wasserverbände mit Beitrittszwang oder Zwangsverbände festgelegt wird.

Diese unklare Zuständigkeit führt dazu, dass in diesem Verfahren über wesentliche zivilrechtliche Rechte der Beteiligten entschieden wird. Aufgrund der nunmehr unklaren Festlegung der eigentlich zuständigen Behörde besteht ein Widerspruch zu Art 6 EMRK.

Über derartige „civil rights“ können jedenfalls nur ordentliche Gerichte inhaltliche Entscheidungen treffen. Unabhängig davon, dass nicht einmal eindeutig geklärt ist, ob tatsächlich der Landeshauptmann zuständig ist oder nicht, liegt aber auch eine **Befangenheit** der allenfalls zuständigen Behörde „Landeshauptmann von Tirol“ vor.

Dieser hat dem Regierungsbeschluss vom 19.02.2019 gemäß den vorliegenden Protokollunterlagen seine Zustimmung erteilt. Zum einen wurde damit nämlich nicht nur der Beitritt des Landes Tirol zum Wasserverband als solcher beschlossen, sondern gemäß den Ausführungen in diesem Regierungsantrag auch bereits eine Entscheidung zu Lasten der beteiligten Gemeinde Radfeld getroffen. Auf Seite 3 wurde nämlich festgehalten, dass „bei einem negativen Gemeinderatsbeschluss in der Gemeinde Radfeld der

Wasserverband durch Anerkennung eines Mehrheitsbeschlusses der Beteiligten und gleichzeitiger Beiziehung der widerstrebenden Minderheit (Wasserverband mit Beitrittszwang) gebildet wird“.

Damit wurde bereits ein Präjudiz für das gegenständliche Verfahren durch die „zuständige“ Behörde geschaffen. Dies stellt einen erheblichen Verstoß gegen ein faires rechtsstaatliches Verfahren dar.

f) Befangenheit des Amtssachverständigen

Mit Schriftsatz vom 21.11.2019 hat das Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft, inhaltlich zu den wasserfachlichen/wasserbautechnischen Themen, die in dem Verfahren zu prüfen sind, eine Stellungnahme abgegeben.

Aus Sicht der Gemeinde Radfeld handelt es sich dabei um eine „gutachterliche Stellungnahme des beigezogenen Amtssachverständigen“.

Allerdings muss bezüglich des Verfassers dieser Stellungnahme, unabhängig von den unten im Detail dazu zu erstattenden inhaltlichen Äußerungen, ausdrücklich auch der Einwand der **Befangenheit** erhoben werden.

Wie sich aus den bisher vorliegenden Unterlagen ergibt, hat dieselbe Fachabteilung, die nunmehr als Amtssachverständige beigezogen werden soll, den Regierungsantrag vom 11.02.2019 für die Tiroler Landesregierung vorbereitet.

Teil dieses Regierungsantrages ist eine umfassende Begründung der Herrn DI Markus Federspiel und des Herrn DI Christian Molzer.

Herr DI Federspiel gibt nunmehr im Rahmen dieses Beitrittsverfahrens als **„Amtssachverständiger“**, mit der Begründung für den Regierungsantrag vom 11.02.2019, eine im Wesentlichen inhaltlich idente Stellungnahme ab. Dies überrascht keineswegs, da anzunehmen ist, dass er seine Ansichten, die er für eine betroffene Partei des Verfahrens abgegeben hat (Land Tirol) nunmehr auch als „Amtssachverständiger“ bestätigen wird (müssen?).

Damit ist aber eine **Befangenheit** dieses Sachverständigen gegeben. Er ist im bisherigen Verfahren bereits als Wahrer der Interessen einer wesentlichen Verfahrenspartei (Land Tirol bzw der Tiroler Landesregierung) aufgetreten. Die notwendige gutachterliche Unabhängigkeit ist bei ihm daher nicht anzunehmen.

Die Stellungnahme ist im Verfahren daher auch nicht verwertbar.

g) Festlegung des Unternehmens

Wie bereits ausgeführt, hat die Behörde gemäß § 88a WRG nach Ermittlung aller für die Bildung des Wasserverbandes maßgebenden Umstände zunächst den **Umfang des Unternehmens** klarzustellen.

Dazu wurde durch die erkennende Behörde die Stellungnahme des Amtes der Tiroler Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft, vom 21.11.2019, VIh-4838/549-2019, eingeholt.

Die dortigen Ausführungen widersprechen aus Sicht der Gemeinde Radfeld wesentlichen fachkundigen Argumenten.

ga) fachkundige Stellungnahme 17.01.2020

Es wurde dazu beiliegende fachkundige Stellungnahme der Firma i.n.n. GmbH & Co KG in Zusammenarbeit mit der risk.management.recht mag.peter sönser KG vom 17.01.2020 eingeholt.

Aus dieser Expertise ist unter anderem Folgendes abzuleiten:

Ein Gefahrenzonenplan stellt als Fachgutachten eine wesentliche Grundlage für weitere Planungen in einem Gemeindegebiet dar. Egal ob es sich dabei um raumordnungsfachliche, raumordnungsrechtliche, baurechtliche Angelegenheiten oder wie im Anlassfall um Hochwasserschutzpläne handelt.

Aufgrund der Tatsache, dass aus den Festlegungen in einem Gefahrenzonenplan rechtsverbindliche Nutzungseinschränkungen resultieren

können, wie insbesondere Eingriffe in das Grundrecht auf Eigentum, sind Gefahrenzonenpläne nur unter Einhaltung strenger Maßstäbe zu erstellen. Darunter versteht man die obligatorische Alternativenprüfung, die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, ein gerechtfertigtes öffentliches Interesse und die Einzelfallbezogenheit. Den Betroffenen steht dazu ein Recht auf Stellungnahme und deren Berücksichtigung zu.

Ermittlungsgrundlagen für Gefahrenzonenpläne sind die aktuellen Verhältnisse und Einflüsse vor Ort, vorhandene Planungsunterlagen sowie Informationen zu vergangenen Hochwasserereignissen. Es sind dabei vor allem lokale Gewässercharakteristika und Einzugsgebiete von Zulaufgewässern ausreichend zu berücksichtigen. Großflächige Generalbetrachtungen sind hingegen nicht geeignet.

In dem hydrologischen Längenschnitt 2009 wurden lediglich generelle Informationen aus den Einzugsgebieten im Sinne der Abflussbildung berücksichtigt. Des Weiteren beruht dieser nur auf statistischen Auswertungen von inhomogenen Datenreihen. Der hydrologische Längenschnitt 2009 ist daher für Gefahrenzonenpläne und in weiterer Folge für Hochwasserschutzpläne als Grundlage nicht geeignet. Zudem fehlt es an einer Aktualität der Daten und wurde eine diesbezügliche Überprüfung unlängst angeregt.

Eine angemessene Einbeziehung meiner Mandantin bei der Erstellung des Gefahrenzonenplans hat nicht stattgefunden. So sind die vorliegenden Daten unvollständig und realitätsfern, weil die konkrete Abstimmung vor Ort fehlte. Damit sind wesentliche Informationen nicht Bestandteil der bisherigen Entwurfsplanung des Gefahrenzonenplanes.

Folglich sind die ausgewiesenen gelb-roten Funktionsbereiche hinsichtlich der Hochwasserschutzinteressen meiner Mandantin nicht schlüssig nachvollziehbar und damit sachlich nicht gerechtfertigt. Eine Begründung für Art, Umfang und Lokalisierung dieser Flächen liegt nicht vor. Ebenso geht nicht hervor, warum genau die ausgewiesenen gelb-roten Funktionsbereiche überhaupt für die Hochwasserretention erforderlich sein sollen, und welche Kriterien der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt wurden. Auch wurde keine gebotene

Untersuchung möglicher Alternativflächen durchgeführt. Unklar sind weiters die Folgen einer allfälligen Flutung der Funktionsbereiche und mögliche Folgen einer daraus resultierende Kontamination.

Bei der Auflage der Gefahrenzonenpläne ist zudem von einer mangelnden Öffentlichkeitsbeteiligung auszugehen. Es wurden nicht sämtliche, zwingende Bestandteile für eine öffentliche Auflage zur Verfügung gestellt.

Die gesamten geplanten Hochwasserschutzmaßnahmen dienen einzig der Kompensation von Verschärfungsmaßnahmen infolge von geplanter Längsverbauung. Diese Vorhaben stellen damit eine Symptombehandlung ohne ursachengerechte Steuerung der Abflussbildung in den einzelnen Teileinzugsgebieten des Inns dar.

Eine Alternativenprüfung wurde bislang überhaupt nicht durchgeführt. Sollte es in weiterer Folge jedoch dennoch zur Umsetzung alternativer Maßnahmen kommen, könnte dies wesentliche Einflüsse auf den der Wasserverbandsgründung zugrunde gelegten Beteiligungsschlüssel haben. Dies würde sich auch auf den Kostenbeitragsschlüssel auswirken. Auch bei Festlegung des Kostenbeitragsschlüssel ist eine Betrachtung des Gesamtzusammenhangs der Wirkungskette unterblieben.

Die Maßnahmen am gesamten Innverlauf können aufgrund ihrer Wechselwirkung nicht unabhängig voneinander betrachtet werden. Es stellt sich daher weiterhin die Frage der UVP-Pflichtigkeit des geplanten Gesamtvorhabens.

gb) Fachkundige Grundlagenstellungnahme vom 08.08.2018

Die „fachkundigen Grundlagenstellungnahme“ der i.n.n. GmbH & Co KG und der risk.management.recht mag.peter sönser KG vom 08.08.2018 zu der Studie von Prof. G. Blöschl „Alpine Retentionen“ wurde für den „Verein Hochwasserschutz Tirol“ erstellt. Meine Mandantin ist Mitglied in diesem Verein.

Aus dieser fachkundigen Grundlagenstellungnahme ergeben sich eine Reihe von begründeten Einwendungen und Fragen. Diese wurden bereits direkt an Prof. G. Blöschl formuliert. Trotz einer Zusage bei der Besprechung am 01.07.2019 im Landhaus, dass diese beantwortet werden, gab es bis heute keine Rückmeldung an meine Mandantin.

Diese stimmen teilweise mit den oben bereits aktuell wiederum bestätigten Themenkreisen der fachkundigen Stellungnahmen vom 17.01.2020 überein. Zusätzlich wird aber noch einmal cursorisch auf folgende wesentliche offene Themen hingewiesen:

- Von welchen konkreten hydrologischen Längenschnitten geht man aus, offenbar immer noch von den 11 Jahre alten Daten aus 2009?
- Warum erfolgt keine Anpassung anhand der konkreten derzeitigen aktuellen Erkenntnisse?
- Gibt es fachliche Rechtfertigungen für mögliche Standorte der alpinen Retention oder wurden diese willkürlich, etwa nach Zuständigkeiten (Wildbach- und Lawinenverbauung/ Bundeswasserbauverwaltung, TIWAG, Land Tirol, sonstige Beteiligte) ausgesucht?
- Inwieweit wurden Ergebnisse der sogenannten gesteuerten Grundablässe (Studie Prof. G. Blöschl Seite 66) insbesondere zur Steigerung des Retentionspotentials und damit zur Erhöhung der Sicherheit für diverse Siedlungen in alpinen Tälern verwertet?
- Inwieweit werden weitere Retentionspotentiale in den Seitenzubringern zum Inn ausgenützt?
- Ist es richtig, dass bei einer Erhöhung von Stauhöhen im Ausmaß von 20 Metern alpine Retentionsmengen von über 80 Millionen m³ Wasser geschaffen werden können und welche Auswirkungen hätte das für die Wasserspitzen am Inn?

- **Anmerkung: Gibt es dazu unveröffentlichte Untersuchungen, auch aktuell aus dem Jahr 2019? Dies insbesondere hinsichtlich der Auswirkungen des Hochwassers 2019.**
- Inwieweit werden schutzfunktionale und energietechnische Gesamtlösungen im wasserwirtschaftlichen Rahmenplan Tirol berücksichtigt, etwa analog zu den Maßnahmen der Schweiz?
- Wurden Kraftwerke bei der Gefahrenzonenplanung durch die Bundeswasserbauverwaltung bisher berücksichtigt?
- Wenn ja, welche Auswirkungen hätte das auf die weiteren Maßnahmen, insbesondere für den Hochwasserschutz am Inn?
- Wurden die Ergebnisse der Hochwassersituation 2005 auch im Hinblick auf die Untersuchung der Auswirkungen der Zubringerflüsse (im Gemeindegebiet Radfeld Maukenbach!) institutionenübergreifend bei der Hochwasserschutzplanung berücksichtigt (sowohl Zuständigkeit der Wildbach- und Lawinenverwaltung als auch der Bundeswasserbauverwaltung)?
- Führen die geplanten Maßnahmen, die jetzt auch durch den Wasserverband als „Unternehmen“ berücksichtigt werden sollen, überhaupt zu relevanten Verbesserungen, etwa bei einem HQ 100?
- Stimmen die im Rahmen des „Unternehmens“ festzulegenden Überflutungsflächen überhaupt mit den Erfahrungen der vergangenen Ereignisse (insbesondere 1999, 2005 und 2019!) überein oder handelt es sich nur um rechnerisch, aufgrund eines veralteten hydrologischen Längenschnittes (aus 2009!) festgelegte Flächen?
- Welche Auswirkungen haben die geplanten Schutzmaßnahmen für den weiteren Verlauf des Inns, etwa in Bayern, aber auch der Donau?
- Zu welchen Kontaminationen der Böden im Bereich der im Unterinntal geplanten Retentionsräume kann es durch die Überflutungen kommen?

- Welche Auswirkungen auf den Grundwasserhaushalt haben die Maßnahmen in den Retentionsräumen?
- Welche konkreten Schutzmaßnahmen sind für die zahlreichen Grundwasserbrunnen in und um die Retentionsräume geplant?
- Ist der geplante Kapitaleinsatz überhaupt wirtschaftlich und technisch vertretbar oder wäre eine bessere Investition auch zum Schutz der Siedlungsräume am Entstehungsort der Hochwasserwellen in den Seitentälern sachlich wesentlich besser gerechtfertigt?
- Zu welchen Ergebnissen ist man bezüglich der Ursache der Überflutungen im August 2005 in Wörgl gelangt (gibt es dazu konkrete Hinweise über ein technisches Versagen des Schutzdammes, siehe Protokoll Stadtgemeinde Wörgl 26.04.2014)?

Meine Mandantin ist der Ansicht, dass diese Fragen einer dringenden Klärung zuzuführen sind. Nur wenn sie eindeutig gelöst sind, kann überhaupt beurteilt werden, ob die Voraussetzungen des § 88a WRG vorliegen.

Zusammenfassend ist daher die Gemeinde Radfeld der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Gründung des „Wasserverbandes Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ nicht hinreichend geklärt sind. Die wasserrechtliche Bewilligung ist daher dem „Wasserverband Hochwasserschutz Unteres Unterinntal“ zu versagen und der Zwangsbeitritt nicht zulässig.

Es werden daher gestellt die

ANTRÄGE

1. einen unabhängigen externen Gutachter zur Beurteilung der wasserfachlichen/wasserbautechnischen Fragen in diesem Verfahren beizuziehen;

2. das Ansuchens um wasserrechtliche Bewilligung und Bewilligung der Satzung nach §§88a WRG gemäß dem Schreiben des Baubezirksamtes Kufstein von DI Erwin Obermaier vom 13.08.2019 abzuweisen.

Zum Beweis des gesamten Vorbringens in gegenständlicher Stellungnahme der Gemeinde Radfeld werden gelegt nachstehende

URKUNDEN

1. Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Radfeld vom 02.10.2019
2. fachkundige Stellungnahme „Wasserverband Hochwasserschutz Unters Unterinntal i.G.“ der Firma i.n.n. GmbH & Co KG gemeinsam mit der risk.management.recht mag.peter sönser KG vom 17.01.2020
3. fachkundige Grundlagenstellungnahme der i.n.n. GmbH & Co KG gemeinsam mit der risk.management.recht mag.peter sönser KG vom 08.08.2018 zur Studie Alpine Retentionen von Prof. G. Blöschl 2017

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Mathias Kapferer