

## **BGE 151 II 136**

Bundesgericht (BGE), 2025-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 II 136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_II_136)

FR: ATF 151 II 136

IT: DTF 151 II 136

### **Regeste**

Regeste Art. 5 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 3 BV; Art. 34 und 62 Abs. 2 EnG; Art. 83a GSchG; Art. 10 BGF; Art. 28 ff. und Ziff. 3.2 lit. b Anhang 3 EnV; Grundsatz der vollständigen Kostenerstattung; Anrechenbarkeit von (wiederkehrenden) Unterhalts- und Betriebskosten der baulichen Sanierungsmassnahmen; Grundsatz der Einmaligkeit der Subventionsgewährung. Rechtliches (E. 3). Das in Art. 62 Abs. 2 EnG vorgesehene Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton verlangt lediglich nach einer Koordination des Entschädigungsentscheids nach Art. 34 EnG (E. 4). Die Auslegung von Art. 34 EnG ergibt, dass die wiederkehrenden Unterhalts- und Betriebskosten der baulichen Sanierungsmassnahmen nicht zu erstatten sind (E. 5).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Dem Inhaber einer Wasserkraftanlage (Wasserkraftwerk im Sinne der Gewässerschutzgesetzgebung) sind laut Art. 34 EnG die vollständigen Kosten für die Massnahmen nach Art. 83a des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) oder nach Art. 10 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGF; SR 923.0) zu erstatten. Die heute in Art. 34 EnG enthaltene Regelung fand sich bereits im alten Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (aEnG; AS 1999 197 ff.; in Kraft bis zum 31. Dezember 2017) und trat als Art. 15abis aEnG am 1. Januar 2011 in Kraft (vgl. AS 2010 4285 ff., 4290 f.). Die Bestimmung geht auf die parlamentarische Initiative 07.492 mit dem Geschäftsnamen "Schutz und Nutzung der Gewässer" zurück, mit der die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerats - als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Lebendiges Wasser" - insbesondere den Zustand der Gewässer in der Schweiz verbessern und die Finanzierung entsprechender Massnahmen regeln wollte (vgl. Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates vom 12. August 2008 [nachfolgend: Bericht der UREK-S], BBl 2008 8043 ff., 8044 f.: vgl. zum Ganzen: Urteil 2C\_116/2022 vom 3. Mai 2023 E. 6.3.1 ff.). Art. 28 ff. der Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV; SR 730.01) konkretisieren die Entschädigung für BGE 151 II 136 S. 140 Sanierungsmassnahmen bei Wasserkraftanlagen. Das Gesuch um Erstattung der Kosten ist bei der zuständigen kantonalen Behörde einzureichen (vgl. Art. 28 Abs. 1 EnV). Nach Eingang des Gesuchs meldet die kantonale Behörde dem BAFU laut Art. 29 Abs. 1 EnV umgehend das Datum der Gesuchseinreichung (lit. a), den Namen der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers (lit. b), die Art der Massnahmen (lit. c), die voraussichtlichen anrechenbaren Kosten (lit. d), den voraussichtlichen Termin für das Ende der Umsetzung der Massnahmen (lit. e) und die Angaben über allenfalls vorgesehene Gesuche um Teilzahlungen an die Massnahmen (lit. f). Die kantonale Behörde beurteilt das Gesuch

gemäss den Kriterien nach Ziffern 2 und 3 Anhang 3 EnV und leitet es mit ihrer Stellungnahme an das BAFU weiter (vgl. Art. 29 Abs. 2 EnV), woraufhin das BAFU das Gesuch gemäss den Kriterien nach Ziffern 2 und 3 Anhang 3 EnV beurteilt und seine Beurteilung mit der kantonalen Behörde abstimmt (vgl. Art. 30 Abs. 1 EnV; vgl. auch Art. 62 Abs. 2 EnG). Sind die Entschädigungsvoraussetzungen erfüllt, so sichert das BAFU dem Inhaber der Wasserkraftanlage die Entschädigung zu und legt die voraussichtliche Höhe der Entschädigung fest (vgl. Art. 30 Abs. 2 EnV). Der Inhaber der Wasserkraftanlage hat nach Umsetzung der Massnahmen bei der zuständigen kantonalen Behörde eine Zusammenstellung der gesamten tatsächlich entstandenen anrechenbaren Kosten einzureichen (vgl. Art. 32 Abs. 1 EnV). Die anrechenbaren Kosten richten sich nach Ziffer 3 Anhang 3 EnV (vgl. Art. 32 Abs. 2 EnV).

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden eine Verletzung von Art. 62 Abs. 2 EnG, der zufolge das BAFU im Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton über die Entschädigung nach Art. 34 EnG zu entscheiden habe.

##### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerinnen legen dar, die Vorinstanz hätte anerkennen müssen, dass das BAFU mit Bezug auf die umstrittene Anrechenbarkeit der Betriebs- und Unterhaltskosten in rechtswidriger Weise ohne Einvernehmen mit dem Kanton Wallis eine Verfügung erlassen habe. Art. 62 Abs. 2 EnG schreibe nicht bloss eine Anhörung des betroffenen Kantons zu den Kostenerstattungsgesuchen der einzelnen sanierungspflichtigen Betreiberinnen von Wasserkraftwerken vor. Vielmehr werde ausdrücklich verlangt, dass der Entscheid über derartige Gesuche im Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton erfolge. Der Kanton Wallis habe am 12. Mai 2020 das vorliegend massgebende Gesuch um Erstattung der Kosten vom 8. Mai 2020 an das BAFU mit seiner Stellungnahme weitergeleitet. BGE 151 II 136 S. 141 Darin habe der Kanton zum Ausdruck gebracht, dass er den in Art. 32 Abs. 2 EnV in Verbindung mit Ziffer 3.2 lit. b Anhang 3 EnV vorgesehenen Ausschluss der Anrechenbarkeit von Unterhalts- und Betriebskosten mit dem in Art. 34 EnG statuierten Grundsatz der vollständigen Kostenerstattung für unvereinbar halte. Das BAFU, so die Beschwerdeführerinnen, hätte vor dem Entscheid über das Kostenerstattungsgesuch zumindest ein Verhandlungs- und Vermittlungsverfahren gemäss Art. 44 Abs. 3 BV durchführen müssen. Die Konsequenz des Erfordernisses des Einvernehmens sei, dass das BAFU mit dem Entscheid zuzuwarten habe, bis die vorausgesetzte Einigung mit dem betroffenen Kanton habe herbeigeführt werden können.

##### **E. 4.2**

Das BAFU führt in der bundesgerichtlichen Vernehmlassung aus, es habe dem Kanton Wallis am 22. März 2021 einen Entwurf der Verfügung zur Abstimmung gemäss Art. 30 EnV zugestellt. Das Erfordernis des Einvernehmens nach Art. 62 Abs. 2 EnG bezwecke nicht eine Beschränkung der Verfügungskompetenz des BAFU. Vielmehr diene es der rechtsgleichen Behandlung der Gesuche in der ganzen Schweiz. Ausserdem werde dadurch das Einverständnis der Bundesfachbehörde für Gewässerschutz sowie die Koordination mit dem betroffenen Kanton sichergestellt. Es sei nicht Sinn und Zweck von Art. 62 Abs. 2 EnG, dass das BAFU nur mit dem Einverständnis des Kantons eine anfechtbare Verfügung erlassen könne. Eine Anwendung von Art. 44 Abs. 3 BV falle im Übrigen ausser Betracht, da keine direkte Streitigkeit zwischen dem Bund und dem Kanton Wallis vorliege.

### **E. 4.3**

Für eine Klärung des Gehalts von Art. 62 Abs. 2 EnG ist zunächst die ursprüngliche Fassung der Bestimmung und seine Entstehungsgeschichte zu betrachten.

#### **E. 4.3.1**

Gemäss Art. 15a bis aEnG, der bis zum 31. Dezember 2017 in Kraft stand, galt was folgt (AS 2010 4285 ff., 4290): "Die nationale Netzgesellschaft erstattet dem Konzessionär nach dessen Anhörung sowie im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Umwelt und dem betroffenen Kanton die vollständigen Kosten für die Massnahmen nach Artikel 83a des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 oder nach Artikel 10 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei." Der materiell-rechtliche Gehalt von Art. 15a bis aEnG wurde im Zuge der Revision des Energierechts in Art. 34 EnG überführt, während der formell-rechtliche Gehalt - die Zuständigkeitsregelung - in BGE 151 II 136 S. 142 Art. 62 Abs. 2 EnG aufgenommen wurde. Art. 62 Abs. 2 EnG in der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Fassung lautet wie folgt (AS 2017 6839 ff., 6864): "Das BAFU entscheidet im Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton über die Entschädigung nach Artikel 34." Die Bestimmung wurde in der Folge revidiert und hat in der seit dem 1. Januar 2023 in Kraft stehenden Fassung folgenden Wortlaut (AS 2022 729 ff., S. 6): "Das BAFU entscheidet im Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton über die Entschädigung nach Artikel 34 in der Regel innert 6 Monaten nach Gesuchseingang."

#### **E. 4.3.2**

Aus dem Vergleich zwischen der ursprünglichen Fassung (Art. 15a bis aEnG) und der heute in Kraft stehenden Fassung ( Art. 62 Abs. 2 EnG ) ist eine wesentliche Änderung ersichtlich. Während Art. 15a bis aEnG verlangt, dass die nationale Netzgesellschaft "dem Konzessionär nach dessen Anhörung sowie im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Umwelt und dem betroffenen Kanton" die vollständigen Kosten erstattet, sieht Art. 62 Abs. 2 EnG dagegen vor, dass das BAFU "im Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton über die Entschädigung" entscheidet. Soweit die Vorinstanz erwägt, die beiden Bestimmungen würden sich, soweit relevant, nicht unterscheiden, ist ihr daher nicht zu folgen (vgl. E. 3.7 des angefochtenen Urteils A-483/2022 vom 25. Oktober 2023).

#### **E. 4.4**

Hingegen geht die Vorinstanz zutreffend davon aus, dass sich lediglich der Bericht der UREK-S vom 12. August 2008 einschlägig zum Hintergrund der Norm - des damals vorgeschlagenen Art. 15a bis aEnG - äussert (S. 8066): "Die Erstattung der Kosten erfolgt im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Umwelt und dem betroffenen Kanton. Dies dient einerseits der Rechtsgleichheit in der ganzen Schweiz, andererseits wird dadurch das Einverständnis der Bundesfachbehörde für Gewässerschutz sowie die Koordination mit dem betroffenen Kanton sichergestellt. Ausserdem muss vor Gewährung der Beiträge der Konzessionär angehört werden." Demgegenüber finden sich in der Botschaft zur Revision des Energierechts, in deren Rahmen Art. 15a bis aEnG in die Art. 34 EnG und Art. 62 Abs. 2 EnG überführt wurde, keine Hinweise zur Bedeutung der Zuständigkeitsregelung - insbesondere auch nicht zur Änderung der Zuständigkeit. Es wird lediglich festgehalten, dass das "BAFU[...] über die Entschädigung für gewisse Sanierungsmassnahmen bei Wasserkraftwerken [...]" entscheidet (Botschaft vom 4. September BGE 151 II 136 S. 143 2013 zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 [Revision des Energierechts] und zur Volksinitiative "Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie

[Atomausstiegsinitiative]", BBl2013 7561 ff., 7694). Dafür, dass der Gesetzgeber die Ausübung der Entscheidkompetenz des BAFU vom Einvernehmen mit dem betroffenen Kanton hätte abhängig machen wollen, finden sich keine Anhaltspunkte. Eine solche gesetzgeberische Absicht ist auch nicht darin zu erkennen, dass, wie die Beschwerdeführerinnen zutreffend anführen, der ursprüngliche Vorschlag der ständerätlichen Kommission nur eine Anhörung des betroffenen Kantons durch die nationale Netzgesellschaft vorsah (vgl. BBl 2008 8073 ff., 8077) und erst der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 19. September 2008 beantragte, Art. 15a bis aEnG "so zu ändern, dass die nationale Netzgesellschaft im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Umwelt und dem betroffenen Kanton sowie nach Anhörung des Konzessionärs diesem die vollständigen Kosten für den Entzug seiner wohlerworbenen Rechte der Sanierungsmassnahmen in den Bereichen Schwall/Sunk, Geschiebe und Fischgängigkeit erstattet" (Stellungnahme des Bundesrates vom 19. September 2008 zum Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates vom 12. August 2008, BBl 2008 8079 ff., 8083).

#### **E. 4.5**

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei der Erarbeitung von Art. 15a bis aEnG kein Einvernehmen zwischen dem BAFU und dem betroffenen Kanton verlangte. Das erforderliche Einvernehmen bezog sich lediglich auf das Verhältnis zwischen der nationalen Netzgesellschaft einerseits und dem BAFU sowie dem betroffenen Kanton andererseits. Damit zielte der Gesetzgeber darauf ab, das "Einverständnis der Bundesfachbehörde für Gewässerschutz sowie die Koordination mit dem betroffenen Kanton" sicherzustellen (Bericht der UREK-S, a.a.O., S. 8066). Der Begriff des Einvernehmens ist aus seiner Entstehungsgeschichte daher als Einverständnis der Bundesfachbehörde zu verstehen. Mit Blick auf den betroffenen Kanton handelt es sich beim vorausgesetzten Einvernehmen demgegenüber nicht um ein Einverständnis, sondern um ein Instrument der Koordination. Mit der Überführung der Zuständigkeitsregelung von Art. 15a bis aEnG in Art. 62 Abs. 2 EnG wechselte zugleich die Zuständigkeit für die Anwendung von Art. 34 EnG von der nationalen Netzgesellschaft BGE 151 II 136 S. 144 zum BAFU. Da das BAFU die Gewässerschutzfachstelle des Bundes ist (vgl. Art. 49 Abs. 2 GSchG), entfiel die Notwendigkeit für das "Einverständnis der Bundesfachbehörde für Gewässerschutz" wie es der Gesetzgeber ursprünglich in Art. 15a bis aEnG beabsichtigte. Übrig blieb lediglich der gesetzgeberische Koordinationsgedanke mit dem betroffenen Kanton. Dieser Gedanke findet sich nach wie vor im Begriff des Einvernehmens im Sinne von Art. 62 Abs. 2 EnG wieder. Dementsprechend erfordert die Ausübung der Verfügungskompetenz des BAFU kein Einverständnis des betroffenen Kantons, sondern verlangt eine Koordination mit Letzterem. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerinnen, wonach das BAFU nach Art. 62 Abs. 2 EnG mit dem Entscheid zuzuwarten habe, bis die vorausgesetzte Einigung mit dem betroffenen Kanton herbeigeführt werden können, findet somit keine Stütze.

#### **E. 4.6**

Soweit die Beschwerdeführerinnen die Durchführung eines Verhandlungs- und Vermittlungsverfahrens gemäss Art. 44 Abs. 3 BV verlangen, ist ihnen nach dem Gesagten nicht zu folgen. Gemäss Art. 44 Abs. 3 BV werden Streitigkeiten zwischen Kantonen oder zwischen Kantonen und dem Bund nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung beigelegt. Das Fehlen des in Art. 62 Abs. 2 EnG vorgesehenen Einvernehmens mit dem

betroffenen Kanton führt nicht zu einer Rechtsstreitigkeit, die einer Verhandlung und Vermittlung im Sinne von Art. 44 Abs. 3 BV zugänglich wäre, da, wie ausführlich dargelegt, Art. 62 Abs. 2 EnG kein formelles Einverständnis des betroffenen Kantons vorsieht. Ferner betrifft die vorliegende Angelegenheit eine Streitigkeit zwischen den Beschwerdeführerinnen und dem zuständigen BAFU. Es liegt keine eigentliche Rechtsstreitigkeit zwischen dem Bund und dem Kanton Wallis vor (vgl. auch Urteil 2C\_692/2022 vom 22. Februar 2024 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 150 II 294 ).

#### **E. 4.7**

Es liegt folglich weder eine Verletzung von Art. 62 Abs. 2 EnG noch eine Missachtung von Art. 44 Abs. 3 BV vor.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren in der Sache die vorinstanzliche Auslegung von Art. 34 EnG mit Blick auf die Frage, ob die Gesetzesnorm die Erstattung von Betriebs- und Unterhaltskosten einer Sanierungsmassnahme vorsehe.

##### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, Art. 34 EnG sehe bereits nach seinem Wortlaut klar vor, dass die vollständigen Kosten zu erstatten seien. Eine Unterscheidung zwischen anrechenbaren und nicht BGE 151 II 136 S. 145 anrechenbaren Kosten einer Sanierungsmassnahme falle, so die Beschwerdeführerinnen, daher von vornherein ausser Betracht. Die Sanierungspflicht beschränke sich im Übrigen nicht darauf, die Fischwanderhilfen lediglich zu planen und zu erstellen. Alleine damit wäre für die angestrebte Wiederherstellung des freien Fischaufstiegs und -abstiegs als Sanierungsziel nichts gewonnen. Die Anlage müsse von der sanierungspflichtigen Wasserkraftwerksbetreiberin nach der Erstellung wie angeordnet betrieben und unterhalten werden. Nach der Auffassung der Beschwerdeführerinnen missinterpretiert die Vorinstanz die Materialien. Mit dem Grundsatz der vollständigen Kostenerstattung habe der Gesetzgeber Eingriffe in wohlerworbene Rechte verhindern wollen. Die akkumulierten jährlichen Betriebs- und Unterhaltskosten stellten aber einen beträchtlichen Teil der Kosten einer Sanierungsmassnahme dar. Das vorinstanzliche Auslegungsergebnis führe zu einem Eingriff in die wohlerworbenen Rechte, womit das gesetzgeberische Ziel verfehlt werde.

##### **E. 5.2**

Das BAFU führt an, hinsichtlich der vorliegend strittigen Frage der Anrechenbarkeit von Unterhalts- und Betriebskosten habe die damalige Vorsteherin des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Bundesrätin Simonetta Sommaruga, mit Schreiben vom 18. April 2019 an die Regierungskonferenz der Bergkantone Stellung genommen und bekräftigt, dass die Kosten von Unterhalt und Betrieb nicht anrechenbar seien. Mit diesem Schreiben habe sie noch einmal bestätigt, was ihre Amtsvorgängerin, Bundesrätin Doris Leuthard, im Schreiben vom 2. August 2018 an die Regierungskonferenz der Bergkantone bereits dargelegt habe. Das BAFU macht weiter geltend, die Beschwerdeführerinnen liessen ausser Acht, dass sich der Grundsatz der vollständigen Kostenerstattung lediglich auf die Sanierungsmassnahme als solche bezöge. Der nachgelagerte Betrieb und Unterhalt der sanierten Anlage diene lediglich noch dem Erhalt des gesetzeskonformen Zustands. Ferner wäre auch die gesetzliche Grundlage für regelmässig wiederkehrende staatliche Leistungen ungenügend, sodass der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben könne, die jährlichen Betriebs- und Unterhaltskosten zu erstatten.

### **E. 5.3**

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, d. h. nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, BGE 151 II 136 S. 146 sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Insbesondere bei jüngeren Gesetzen sind auch die Gesetzesmaterialien zu beachten, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben und dem Gericht damit weiterhelfen (vgl. BGE 148 II 475 E. 4.3.1; BGE 146 II 201 E. 4.1; BGE 144 III 100 E. 5.2; BGE 141 III 155 E. 4.2).

### **E. 5.4**

Der Wortlaut von Art. 34 EnG sieht vor, dass dem Inhaber einer Wasserkraftanlage "die vollständigen Kosten für die Massnahmen nach" Art. 83a GSchG oder Art. 10 BGF "zu erstatten" sind. Gemäss dem in allen Sprachen übereinstimmenden Gesetzestext sind demnach die vollständigen Kosten für die gestützt auf die Gewässerschutz- und die Fischereigesetzgebung angeordneten Sanierungsmassnahmen zu entschädigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verankert der Gesetzestext den Grundsatz der vollständigen Kostenerstattung (vgl. Urteil 2C\_116/2022 vom 3. Mai 2023 E. 6.2.1). Allerdings ist der Wortlaut der Norm nur mit Blick auf den Grundsatz klar. Vorliegend umstritten ist, ob die wiederkehrenden Betriebs- und Unterhaltskosten, die im Zusammenhang mit den umgesetzten Sanierungsmassnahmen im Sinne von Art. 83a GSchG oder Art. 10 BGF stehen, ebenfalls als "Kosten für die Massnahmen" gelten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist diesbezüglich der Wortlaut nicht eindeutig. Einerseits, so die Ansicht der Beschwerdeführerinnen, können die Betriebs- und Unterhaltskosten in grammatikalischer Hinsicht unter die "vollständigen Kosten" nach Art. 34 EnG fallen. Andererseits müssen die Kosten aber im Zusammenhang mit "Massnahmen nach" Art. 83a GSchG oder Art. 10 BGF stehen. Dem Begriff der "Massnahmen" respektive der Sanierungsmassnahmen im Sinne von Art. 83a GSchG oder Art. 10 BGF ist eine gewisse Einmaligkeit inhärent. Nachdem die "Massnahmen" respektive Sanierungsmassnahmen ergriffen und umgesetzt wurden, gilt eine Anlage als saniert. Der Betrieb und Unterhalt einer sanierten Anlage lässt sich sprachlich vom vorgängigen Sanierungsvorgang ohne Weiteres trennen. Es ist daher nicht ausgeschlossen, die Betriebs- und Unterhaltskosten nicht mehr als "Kosten für die Massnahmen nach" Art. 83a GSchG oder BGE 151 II 136 S. 147 Art. 10 BGF zu betrachten. Der Normtext lässt nach dem Gesagten verschiedene Interpretationen zu.

### **E. 5.5**

Die systematische Auslegung bedarf zunächst einer Betrachtung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit und seiner Bedeutung bei der Subventionsgewährung und alsdann einer Darlegung der Stellung von Art. 34 EnG im Kontext von Art. 83a GSchG sowie Art. 10 BGF .

#### **E. 5.5.1**

Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit nach Art. 5 Abs. 1 BV kommt nicht nur in der Eingriffsverwaltung, sondern auch im Bereich der Leistungsverwaltung zum Tragen (vgl. BGE 147 I 333 E. 1.6.3; BGE 103 Ia 369 E. 5 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 BV bedarf es bei regelmässig wiederkehrenden staatlichen Leistungen für den sachgerechten und rechtsstaatlich befriedigenden Einsatz der Mittel meist einer spezialgesetzlichen Normierung, welche Voraussetzungen und Zweck dieser Leistungen detailliert umschreibt. Dies gilt insbesondere für Sozialleistungen und Subventionen (vgl. BGE 134 I 313 E. 5.4; BGE 118 Ia 46 E. 5b; Urteil 2C\_358/2023 vom 5. April 2024 E. 4.3). Da es sich bei der Entschädigung gemäss Art. 34 EnG um eine Subvention handelt, ist diese Rechtsprechung einschlägig. Demzufolge gilt ohne anderweitige ausdrückliche Gesetzesbestimmung die Einmaligkeit der Subventionsgewährung als übergeordneter Grundsatz, der bei der (verfassungskonformen) Auslegung von Art. 34 EnG zu berücksichtigen ist. Vorliegend regelt Art. 34 EnG nicht den Umgang mit wiederkehrenden Entschädigungen, was aus systematischer Sicht gegen die Erstattung unbefristet wiederkehrender Betriebs- und Unterhaltskosten spricht.

### **E. 5.5.2**

Im Weiteren verweist der auszulegende Art. 34 EnG auf Art. 83a GSchG sowie Art. 10 BGF. Gemäss Art. 83a GSchG sind die Inhaber bestehender Wasserkraftwerke und anderer Anlagen an Gewässern verpflichtet, innert 20 Jahren nach Inkrafttreten dieser Bestimmung die geeigneten Sanierungsmassnahmen nach den Vorgaben der Art. 39a GSchG und Art. 43a GSchG zu treffen. Art. 39a GSchG regelt die Massnahmen gegen die kurzfristige künstliche Änderung des Wasserabflusses in einem Gewässer (Schwall und Sunk), während sich Art. 43a GSchG zur unzulässigen Veränderung des Geschiebehalt im Gewässer äussert. Art. 10 BGF in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 lit. b BGF regelt die Massnahmen zur Sicherstellung der freien Fischwanderung. Die vollständige Kostenerstattung gemäss Art. 34 EnG bildet ein Gegengewicht zur gesetzlichen Pflicht, die BGE 151 II 136 S. 148 erforderlichen Sanierungsmassnahmen nach Art. 83a GSchG innert 20 Jahren nach dessen Inkrafttreten durchzuführen (vgl. Urteil 2C\_116/2022 vom 3. Mai 2023 E. 6.4). Vor diesem Hintergrund kommt Art. 34 EnG unter systematischen Gesichtspunkten nur solange eine Bedeutung zu, als die Wasserkraftwerke noch nicht entsprechend den Anforderungen von Art. 39a GSchG und Art. 43a GSchG sowie Art. 9 f. BGF saniert sind. Dieser Umstand spricht ebenfalls für eine zeitliche Befristung respektive für die Einmaligkeit der Subventionsgewährung zwecks Planung der Sanierung sowie Erstellung der baulichen Massnahmen und gegen die Erstattung unbefristet wiederkehrender Betriebs- und Unterhaltskosten.

### **E. 5.6**

Wie das Bundesgericht bereits ausführlich dargelegt hat, ergibt sich aus der historischen Auslegung der Norm, dass der in Art. 34 EnG verankerte Grundsatz der vollständigen Kostenerstattung nach dem Willen des Bundesgesetzgebers insbesondere auf den Schutz wohlerworbener Rechte abzielt. Dabei soll es nach dem gesetzgeberischen Willen aber keine Rolle spielen, ob eine laufende Konzession vorliegt oder ob eine Konzessionserneuerung zur Diskussion steht (vgl. Urteil 2C\_116/2022 vom 3. Mai 2023 E. 6.3; vgl. auch BGE 142 II 517 E. 3.5.2).

#### **E. 5.6.1**

Dieses gesetzgeberische Ziel mag auf einen ersten Blick dafür sprechen, dass die Betriebs- und Unterhaltskosten, die, wie die Beschwerdeführerinnen zutreffend vorbringen, im Zeitablauf einen substanziellen Bestandteil der Gesamtkosten ausmachen können, als Kosten im Sinne von Art. 34 EnG zu betrachten sind. Diesem Verständnis stehen allerdings die Ausführungen im Bericht der UREK-S entgegen (a.a.O., S. 8055): "Für die Planung und Umsetzung der Massnahmen muss mit einer Sanierungsphase von 20 Jahren gerechnet werden. Daraus lässt sich eine durchschnittliche jährliche Investitionssumme von rund 50 Millionen Franken ableiten, wobei damit zu rechnen ist, dass diese Kosten nicht jährlich in gleichem Umfang, sondern über die 20 Jahre hinaus ungleichmässig anfallen. Insbesondere in den ersten Jahren der Planung werden geringere Kosten anfallen, in den Jahren der Umsetzung hingegen höhere." Aus diesen Erläuterungen ergibt sich klar, dass der Gesetzgeber vor allem die Kosten für die "Planung und Umsetzung der Massnahmen" vor Augen hatte, als er den Gesetzestext entwickelte - mithin die Kosten des eigentlichen Sanierungsvorgangs. Ausserdem ging der Gesetzgeber davon aus, dass zu einem bestimmten künftigen BGE 151 II 136 S. 149 Zeitpunkt sämtliche Wasserkraftwerke saniert sind, sodass keine Kosten mehr anfallen.

### **E. 5.6.2**

Der im Bericht enthaltene Hinweis, dass die Kosten "über die 20 Jahre hinaus" anfallen könnten, ist vor dem Hintergrund zu lesen, dass die 20-jährige Sanierungspflicht eingehalten ist, wenn mit der Umsetzung der Massnahmen bis Ende des Jahres 2030 begonnen wird (vgl. BGE 142 II 517 E. 3.5.2). Wie das BAFU im Rahmen der bundesgerichtlichen Vernehmlassung zu Recht anführt, ist es bei grösseren Sanierungsprojekten durchaus möglich, dass die Massnahmen nach Ende des Jahres 2030 vollständig erstellt und umgesetzt sind, womit auch die Abrechnung über die tatsächlich entstandenen Kosten erst nach Fristablauf erfolgen kann (vgl. Art. 32 Abs. 3 EnV). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ergibt sich aus der historischen Auslegung dagegen nicht, dass der Gesetzgeber mit den "über die 20 Jahre hinaus" entstehenden Kosten die auf unbestimmte Zeit wiederkehrenden Betriebs- und Unterhaltskosten gemeint habe. Folglich sind auch unter einem historischen Blickwinkel keine Anhaltspunkte zu erkennen, wonach es sich bei den Betriebs- und Unterhaltskosten um Kosten im Sinne von Art. 34 EnG handelt.

### **E. 5.7**

In teleologischer Hinsicht weisen sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerinnen zu Recht darauf hin, dass der Gesetzgeber mit der (vollständigen) finanziellen Entschädigung die Förderung einer möglichst unmittelbaren Durchführung der erforderlichen Sanierungsmassnahmen bezweckte (vgl. Urteil 2C\_116/2022 vom 3. Mai 2023 E. 6.4). Allerdings lässt sich daraus, wie die Beschwerdeführerinnen meinen, nicht direkt ableiten, dass der Gesetzgeber auch die nach der Sanierung anfallenden Betriebs- und Unterhaltskosten der Massnahme erstatten wollte. Sinn und Zweck von Art. 34 EnG ist eine zeitnahe Durchführung der Sanierungsmassnahmen, um den (gewässerschutz-)gesetzeskonformen Zustand der Wasserkraftwerke herzustellen und damit der nach wie vor unbefriedigenden Situation in den verschiedenen Bereichen des Gewässerschutzes möglichst umgehend Rechnung zu tragen (vgl. Urteil 2C\_116/2022 vom 3. Mai 2023 E. 6.4 mit Hinweis auf die Botschaft vom 27. Juni 2007 zur Volksinitiative "Lebendiges Wasser [Renaturierungs-Initiative]", BBl 2007 5511 ff., 5519). Nach der Umsetzung der Sanierungsmassnahmen befindet sich die (sanierte) Anlage im

gesetzeskonformen Zustand gemäss Art. 39a GSchG und Art. 43a GSchG sowie Art. 9 Abs. 1 BGF . Der Betrieb und Unterhalt der ergriffenen Sanierungsmassnahmen erhalten den gesetzeskonformen Zustand BGE 151 II 136 S. 150 der Anlage. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber neben dem eigentlichen Sanierungsvorgang beabsichtigte, auch die Kosten für den Erhalt des gesetzeskonformen Zustands zu übernehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Aufgabe den Betreiberinnen der Wasserkraftwerke obliegt und einen Aspekt der gesetzeskonformen Ausübung der Konzessionstätigkeit darstellt.

#### **E. 5.8**

Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Auslegung von Art. 34 EnG nicht zu beanstanden. Unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungselemente ergibt sich, dass die Betriebs- und Unterhaltskosten nicht als "Kosten für die Massnahmen nach" Art. 83a GSchG und Art. 10 BGF gelten. Unter "Kosten" im Sinne von Art. 34 EnG sind nur diejenigen Kosten zu verstehen, die durch den eigentlichen Sanierungsvorgang selbst entstehen. Bei baulichen Massnahmen trifft dies jedenfalls auf die Planungs- und Erstellungskosten zu, nicht aber auf die nach der Umsetzung der Massnahme wiederkehrend anfallenden Betriebs- und Unterhaltskosten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.