

## **BGE 142 II 517**

Bundesgericht (BGE), 2016-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_142\\_II\\_517](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_142_II_517)

FR: ATF 142 II 517

IT: DTF 142 II 517

### **Regeste**

Regeste Projekt "Überleitung Lugnez": Konzession für zusätzliche Wasserfassungen für die bestehenden Kraftwerksanlagen (Art. 29 ff. GSchG; Art. 7 ff. BGF; Art. 8 und 10a ff. USG). Das Projekt stellt keine wesentliche Änderung der bestehenden Konzessionen dar, die eine neue Gesamtkonzession erfordern würde (E. 3.1 und 3.2). Dennoch dürfen die Umweltauswirkungen des Projekts nicht isoliert von denjenigen der bestehenden Anlagen beurteilt werden. Eine gesamthafte Betrachtung ist aus umweltrechtlicher Sicht jedenfalls für die Wasserentnahmen im Valsertal und im Lugnez erforderlich, die gemeinsame Restwasserstrecken haben (E. 3.3). Anlässlich der Zusatzkonzession müssen Massnahmen zur Erhaltung und zur Verbesserung der natürlichen Lebensräume geprüft werden; dabei erstreckt sich die Prüfungspflicht auch auf die bestehenden Anlagen (E. 3.4). Ist deren Sanierung umweltrechtlich geboten, muss sie mit dem Konzessions- und Bewilligungsverfahren für die "Überleitung Lugnez" koordiniert werden (E. 3.5). Differenzierung zwischen der Restwassersanierung nach Art. 80 ff. GSchG (E. 3.5.1) und den übrigen Sanierungspflichten (Art. 39a, 43a und 83a GSchG; Art. 10 BGF; E. 3.5.2).

Regeste Projet de conduite forcée de Lugnez: concession pour des captages supplémentaires des eaux pour les centrales hydroélectriques existantes (art. 29 ss LEaux; art. 7 ss LFSP; art. 8 et 10a ss LPE). Le projet ne représente pas une modification notable des concessions existantes, laquelle exigerait une nouvelle concession globale (consid. 3.1 et 3.2). Néanmoins, l'impact environnemental du projet ne peut pas être examiné de manière isolée, en faisant abstraction des installations existantes. D'un point de vue environnemental, il est nécessaire de procéder à une appréciation globale au moins pour les prélèvements d'eau dans les vallées de Vals et de Lugnez, lesquels ont des tronçons à débits résiduels communs (consid. 3.3). A l'occasion d'un avenant à la concession, des mesures doivent être examinées pour la conservation et l'amélioration des habitats naturels; le devoir d'examen s'étend aussi aux installations existantes (consid. 3.4). Si l'assainissement de ces dernières se justifie au regard du droit de l'environnement, cette procédure doit être coordonnée avec celle relative à la concession et à l'autorisation de construire une conduite forcée à Lugnez (consid. 3.5). Différenciation entre l'assainissement des débits résiduels selon les art. 80 ss LEaux (consid. 3.5.1) et les autres obligations d'assainissement (art. 39a, 43a et 83a LEaux; art. 10 LFSP; consid. 3.5.2).

Regesto Progetto di condotta forzata di Lugnez: concessione per captazioni supplementari delle acque per le centrali idroelettriche esistenti (art. 29 segg. LPAc; art. 7 segg. LFSP; art. 8 e 10a segg. LPAmb). Il progetto non costituisce una modificazione sostanziale delle concessioni esistenti, che esigerebbe una nuova concessione globale (consid. 3.1 e 3.2). Tuttavia, gli effetti del progetto sull'ambiente non possono essere esaminati in modo isolato da quelli degli impianti esistenti. Sotto il profilo del diritto sulla protezione dell'ambiente occorre eseguire una valutazione complessiva in ogni caso per le captazioni delle acque

nelle valli di Vals e Lugnez, che hanno tratti di deflussi residuali comuni (consid. 3.3). Nell'ambito della concessione supplementare devono essere esaminate misure per la conservazione e il miglioramento degli spazi vitali naturali; l'obbligo di esame si estende anche agli impianti esistenti (consid. 3.4). Se il loro risanamento è richiesto dal diritto sulla protezione dell'ambiente, esso deve essere coordinato con la procedura di concessione e di autorizzazione della condotta forzata di Lugnez (consid. 3.5). Differenza tra il risanamento del deflusso residuale secondo gli art. 80 segg. LPac (consid. 3.5.1) e gli altri obblighi di risanamento (art. 39a, 43a e 83a LPac; art. 10 LFSP; consid. 3.5.2).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

[...] Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, das Projekt stelle eine wesentliche Änderung der bestehenden Konzession dar, die einer Neukonzessionierung gleichkomme, mit der Folge, dass die Umweltbeeinträchtigungen der gesamten Anlage - und nicht nur der Überleitung Lugnez - zu prüfen seien. Jedenfalls aber müsse das streitige Projekt mit den gesetzlich gebotenen Sanierungsmassnahmen koordiniert werden (gemäss Art. 80 ff. GSchG [SR 814.20] betreffend Restwasser, Art. 39a i.V.m. Art. 83a GSchG betreffend Schwall und Sunk, Art. 43a i.V.m. Art. 83a GSchG betreffend Geschiebehaushalt und Art. 10 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei [BGF; SR 923.0] ). Dagegen gehen die kantonalen Instanzen und die Beschwerdegegnerin davon aus, das Projekt Überleitung Lugnez könne unabhängig von den bestehenden Anlagen im Valsertal beurteilt werden. Es stelle keine derart weitgehende Änderung des ursprünglichen Nutzungskonzepts dar, dass es materiell der Erteilung einer neuen Konzession für die Gesamtanlage gleichkomme. Zu prüfen sei daher nur, ob das Projekt selbst den gesetzlichen Anforderungen entspreche [...]. Dies sei aufgrund der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) zu bejahen. [...]

### **E. 3**

jährlich und das sich daraus ergebende zusätzliche Energiepotenzial von 80 GWh seien zwar nicht unerheblich, stünden aber gegenüber dem bereits bestehenden Einzugsgebiet von rund 200 km<sup>2</sup> und der bisherigen Energieproduktion von 550 GWh doch in einem untergeordneten Verhältnis. Die bestehenden Anlagen wiesen eine genügende Kapazität auf und würden baulich nicht verändert; insbesondere werde das Speichervolumen des Stausees Zervreila nicht erhöht. Im Vergleich zur bestehenden Nutzung führe das Projekt Überleitung Lugnez auch nicht zu einer grundsätzlich anderen Nutzung; namentlich seien keine massgebenden Veränderungen der saisonalen Abflüsse zu erwarten.

#### **E. 3.1**

Formell wurden nicht die bestehenden Konzessionen der Beschwerdegegnerin geändert, sondern eine neue Konzession für die Überleitung Lugnez erteilt. Diese steht allerdings in einem engen Zusammenhang mit den bestehenden Wasserkraftanlagen: Die fünf neuen Wasserfassungen im Lugnez-Tal dienen der Erhöhung der BGE 142 II 517 S. 522 Stromproduktion und der besseren Auslastung der bestehenden Anlagen der Beschwerdegegnerin; ohne diese könnte das neu gefasste Wasser nicht verwertet werden. Aufgrund dieses engen Konnexes prüften die kantonalen Instanzen zu Recht, ob das neue Projekt eine derart weitgehende Änderung des ursprünglichen Nutzungskonzepts darstellt, dass es materiell der Erteilung einer neuen Konzession für die Gesamtanlage gleichkommt.

Sie verneinten dies: Das neue Einzugsgebiet von 29 km<sup>2</sup> im hinteren Lugnez, die Erhöhung der nutzbaren Wassermenge von 32 Mio. m

### **E. 3.2**

Diese Erwägungen sind im Grundsatz nicht zu beanstanden. Wie der Regierungsrat in seinem Entscheid dargelegt hat, führt die Überleitung zu einer Verlängerung der Volllastbetriebszeiten in den bestehenden Zentralen von wenigen Minuten täglich im Winter und ca. 1 Stunde im Sommer; diese Nutzungsänderung rechtfertigt per se nicht die Annahme einer Neukonzessionierung der gesamten Anlage. Problematisch erscheint allerdings die unterschiedliche Laufdauer der Konzessionen: Während die bestehenden Konzessionen Ende 2037 auslaufen, wird die Konzession für die Überleitung Lugnez auf die Dauer von 80 Jahren vom Tage der Inbetriebnahme der Anlagen an erteilt. Auch wenn die gleichzeitig genehmigten Nachträge zu den bestehenden Konzessionen lediglich das Verfahren nach deren Ablauf regeln und keine Verpflichtung zur Erneuerung der bestehenden Wasserrechte enthalten, wie das Verwaltungsgericht betonte, wird die Erneuerung de facto präjudiziert: Läuft die Konzession für die Überleitung Lugnez weiter, müssen die hierfür benötigten Kraftwerksanlagen bestehen und funktionsfähig bleiben; es wäre deshalb ökonomisch sinnlos, auf die Nutzung der Gewässer im Oberen Valsertal und im Safiental zu verzichten. Allerdings erscheint ein derartiger BGE 142 II 517 S. 523 Verzicht ohnehin unwahrscheinlich, angesichts der bestehenden Anlagen und des öffentlichen Interesses an der Nutzung erneuerbarer Energien. Aus rechtlicher Sicht ist entscheidend, dass nach Ablauf der bestehenden Konzessionen Umfang, Art und Bedingungen der Nutzung neu festgelegt werden können, unter Beachtung aller Vorgaben des Gewässer- und Umweltschutzrechts. Dies wird durch die Konzession Überleitung Lugnez nicht verhindert.

### **E. 3.3**

Allerdings bedeutet dies nicht, dass die Umweltauswirkungen der Überleitung Lugnez isoliert betrachtet werden dürften, ohne die Beeinträchtigungen durch die bestehenden Anlagen der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigen. Wie schon dargelegt, bilden die neuen Wasserentnahmen mit den bestehenden Anlagen der Beschwerdegegnerin eine betriebliche und funktionale Einheit. Nach ständiger Rechtsprechung erstreckt sich die UVP-Pflicht auf alle zu einer Gesamtanlage gehörenden Teile (vgl. zuletzt BGE 142 II 20 E. 3.1 S. 25 f. mit zahlreichen Hinweisen), d.h. die Umweltrechtskonformität eines Projekts ist unter Einbezug aller räumlich und funktional zusammenhängenden Teile der Gesamtanlage zu beurteilen, auch soweit letztere nicht Gegenstand des Bewilligungsverfahrens bilden. Eine solche Gesamtbetrachtung erscheint jedenfalls für die Wasserentnahmen im Valsertal und im Lugnez geboten, die gemeinsame Restwasserstrecken haben: Beide beeinflussen gemeinsam den Abfluss des Glenner unterhalb der Einmündung des Valserrheins. Zum Schutz z.B. der Glenner-Auen auf dieser Strecke kommen daher sowohl Sanierungsmassnahmen bei den bestehenden Anlagen als auch Massnahmen beim Projekt "Überleitung Lugnez" in Betracht. Zum Teil lassen sich Massnahmen auch nicht eindeutig den neuen oder den alten Anlagen zuordnen: Müssen z.B. zum Schutz der Auen Wasservolumen aus dem Zervreilastausee für periodische Hochwasserereignisse zur Verfügung gestellt werden, können diese ebenso aus den bestehenden wie aus den neuen Einzugsgebieten stammen. Das umweltrechtliche Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise, das auch Art. 29 ff. GSchG zugrunde liegt (vgl. ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, 2001, Rz. 391

S. 286 ff.), gebietet insoweit eine gesamtheitliche Betrachtung der umweltrechtlichen Auswirkungen in ihrem Zusammenwirken.

### **E. 3.4**

Zum gleichen Ergebnis führen die von den Beschwerdeführern angerufenen fischereirechtlichen Bestimmungen ( Art. 7 ff. BGF , insbesondere Art. 8 Abs. 5 und 9 BGF ): BGE 142 II 517 S. 524 Zwar bedürfen Wasserentnahmen nach Art. 29 GSchG formell keiner fischereirechtlichen Bewilligung ( Art. 8 Abs. 4 BGF ); diese ist vielmehr in der umfassenderen Bewilligung nach Art. 29 ff. GSchG mitenthalten ( BGE 125 II 18 E. 4a/bb S. 22). Art. 9 BGF ist jedoch bei der Anwendung der Art. 29 ff. GSchG heranzuziehen (so schon Urteil 1C\_371/2012 vom 30. Mai 2013 E. 4.2, in: URP 2013 S. 721, RDAF 2014 I S. 370; vgl. auch HUBER-WÄLCHLI, a.a.O., N. 68 vor Art. 29-36 GSchG ). Angesichts der im Umwelt- und Gewässerschutz notwendigen ganzheitlichen Betrachtungsweise muss materiell im Ergebnis dasselbe resultieren, wie wenn die einschlägigen Spezialbestimmungen direkt angewendet worden wären (MARTIN PESTALOZZI, Sicherung angemessener Restwassermengen - alles oder nichts?, URP 1996 S. 708 ff., insb. 713). Nach Art. 7 BGF müssen die Kantone nicht nur bestehende Bachläufe, Uferpartien und Wasservegetationen, die dem Laichen und dem Aufwachsen der Fische dienen, erhalten (Abs. 1), sondern nach Möglichkeit auch Massnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Wassertiere sowie zur lokalen Wiederherstellung zerstörter Lebensräume treffen (Abs. 2; ähnlich Art. 37 Abs. 2 GSchG bei Wasserverbauungen [vgl. Urteil 1C\_185/2016 vom 6. Juli 2016 E. 2.2.2] und Art. 3 NHG [SR 451] bei Landschaftseingriffen [vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1251/2012 vom 15. Januar 2014 E. 25.4, in: URP 2015 27]). Werden Eingriffe in die Gewässer bewilligt, müssen die Behörden nach Art. 9 BGF alle Massnahmen vorschreiben, die geeignet sind, günstige Lebensbedingungen für die Wassertiere zu schaffen, die freie Fischwanderung sicherzustellen, die natürliche Fortpflanzung zu ermöglichen und zu verhindern, dass Fische und Krebse durch bauliche Anlagen oder Maschinen getötet oder verletzt werden (Abs. 1). Solche Massnahmen müssen bereits bei der Projektierung der technischen Eingriffe vorgesehen werden (Abs. 3). Diese für Neuanlagen konzipierte Bestimmung findet gemäss Art. 8 Abs. 5 BFG auch Anwendung, wenn eine Anlage erweitert wird. Dabei erstreckt sich die Prüfungspflicht nicht nur auf die neuen Anlagenteile, sondern auch auf die bestehenden. Im Urteil 1A.270/1994 vom 10. Juli 1995 E. 4c (in: URP 1996 S. 235, RDAF 1997 I S. 523) hielt das Bundesgericht fest, dass es grundsätzlich sachgerecht sei, fischereirechtliche Sanierungsmassnahmen zu einem Zeitpunkt anzuordnen, in welchem bei einer Anlage Veränderungen BGE 142 II 517 S. 525 beabsichtigt seien. Gleiches gelte, wenn zwar keine Veränderung der bestehenden Kraftwerksanlagen geplant sei, aber eine neue Nebenanlage errichtet werde, die zu einer höheren Stromproduktion führen solle, da fischereirechtliche Sanierungsmassnahmen dem Betreiber eher zuzumuten seien, wenn die Wirtschaftlichkeit der Anlage durch den Bau einer neuen Nebenanlage erhöht werde. Allerdings dürfen derartige Massnahmen nicht in die Substanz wohlervorbener Wasserrechte eingreifen (zit. Urteil 1A.270/1994 vom 10. Juli 1995, E. 5 mit Hinweisen). Soweit die fischereirechtlichen Massnahmen daher die bestehenden Wasserfassungen schmälern, ist Art. 10 BGF zu beachten, wonach die Massnahmen wirtschaftlich tragbar sein müssen. Dies entspricht Art. 80 GSchG , wonach die bestehenden wohlervorbenen Wasserrechte in ihrer Substanz gewahrt (Abs. 1) oder entschädigt werden müssen (Abs. 2; vgl. zum Ganzen BGE 139 II 28 E. 2.7 S. 33 ff. und E. 3.7 S. 45 f.).

### **E. 3.5**

Dies bedeutet nicht, dass eine Zusatzkonzession stets eine sofortige Sanierungspflicht für die bestehenden Anlagenteile auslöst, unabhängig vom Ablauf der Sanierungsfristen und vom Stand der kantonalen Sanierungsplanung. Art. 18 Abs. 1 USG (SR 814.01) betreffend den Umbau und die Erweiterung sanierungsbedürftiger Anlagen ist auf Immissionen zugeschnitten und auf Wasserentnahmen nicht unmittelbar anwendbar. Vielmehr ist zu differenzieren:

#### **E. 3.5.1**

Steht der Ablauf der Sanierungsfrist kurz bevor, ist es dem Betreiber in aller Regel zumutbar, die Sanierung gleichzeitig mit der beantragten Änderung oder mit der Zusatznutzung zu realisieren. Dies gilt erst recht, wenn die Frist schon abgelaufen, die Sanierung also überfällig ist. Dies ist für die Restwassersanierungen gemäss Art. 80 ff. GSchG der Fall, die bereits Ende 2012 hätten abgeschlossen sein müssen ( Art. 81 Abs. 2 GSchG ). In dieser Situation besteht kein schutzwürdiges Interesse des Betreibers, die bestehende Anlage durch neue Wasserfassungen zu erweitern, ohne gleichzeitig die gebotene Restwassersanierung der bestehenden Anlage zu realisieren. Eine materielle und formelle Koordination von Restwassersanierung und Zusatzkonzessionierung ist jedenfalls dann erforderlich, wenn zwischen ihnen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht; dies ist nach dem oben (E. 3.3) Gesagten für die Wasserentnahmen im Lugnez und im Oberen Valsertal zu bejahen.

#### **E. 3.5.2**

Dagegen läuft die Frist für Sanierungsmassnahmen nach Art. 39a GSchG Schwall und Sunk) und Art. 43a GSchG BGE 142 II 517 S. 526 (Geschiebehaushalt) noch bis zum 31. Dezember 2030 ( Art. 83a Abs. 1 GSchG ). Hier kann es sich unter Umständen rechtfertigen, die Sanierungen auf ein nachfolgendes Verfahren zu verlegen, insbesondere wenn ein Koordinationsbedarf mit weiteren Kraftwerksbetreibern auf derselben Gewässerstrecke besteht und das neue Projekt die gebotene Sanierung nicht negativ präjudiziert. Zugunsten einer vorgezogenen Sanierung kann dagegen berücksichtigt werden, dass die anfallenden Kosten fast vollständig von der nationalen Netzgesellschaft (Swissgrid) ersetzt werden (vgl. Art. 17d der Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 [EnV; SR 730.01] i.V.m. Anh. 1.7 EnV). Die Art. 39a und 43a GSchG unterscheiden nicht zwischen neuen und bestehenden Anlagen; stattdessen trug der Gesetzgeber den wohlerworbenen Rechten von Konzessionsinhabern dadurch Rechnung, dass er Beiträge an die Sanierungskosten gewährt. Die wohlerworbenen Rechte werden somit nicht schon bei der Anordnung der Massnahme, sondern erst bei deren Finanzierung berücksichtigt (Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerats vom 12. August 2008, BBl 2008 8043 ff., insb. 8053 Ziff. 2.3 und 8061 f. zu Art. 39a und Art. 43a; BAFU, Erläuternder Bericht Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer - Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung vom 20. April 2011, Ziff. 2.3.1 S. 7; ANNE-CHRISTINE FAVRE, GSchG-Kommentar, a.a.O., N. 18 ff. zu Art. 83 GSchG ).

#### **E. 3.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer - keine Neukonzessionierung der gesamten Anlage vorliegt. Allerdings bedeutet dies -

entgegen der Auffassung der Vorinstanz - nicht, dass die Umweltverträglichkeit der Überleitung Lugnez isoliert, unabhängig von den bestehenden Anlagen der Beschwerdegegnerin im Gebiet Zervreila und deren Sanierungsbedürftigkeit, beurteilt werden dürfte. Vielmehr bedarf es einer gesamthaften Betrachtung; soweit die Sanierung der bestehenden Anlagenteile im Valsertal umweltrechtlich geboten erscheint, muss das Sanierungsverfahren mit dem Konzessions- und Bewilligungsverfahren für die Überleitung Lugnez koordiniert werden. Da dies nicht geschehen ist und die Projektunterlagen auch keine Aussagen zur geplanten Sanierung der bestehenden Anlagen enthalten, leidet der angefochtene Entscheid schon aus diesem Grund BGE 142 II 517 S. 527 an einem erheblichen Mangel. Im Folgenden ist - auch aus Gründen der Verfahrensökonomie - auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführer einzugehen. (...)

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