

BGer 1C_15/2023 vom 11. Oktober 2024

Bundesgericht, 2024-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_15_2023

FR: TF 1C_15/2023 du 11 octobre 2024

IT: TF 1C_15/2023 del 11 ottobre 2024

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerin ist eine gesamtschweizerisch tätige Organisation, die sowohl nach Art. 55 USG (SR 814.01) als auch nach Art. 12 NHG (SR 451) zur Verbandsbeschwerde berechtigt ist (vgl. Ziff. 25 des Anhangs zur Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes und des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen [VBO; SR 914.076]). Die Beschwerde hat die Sicherung angemessener Restwassermengen und damit eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG zum Gegenstand (Urteil 1C_631/2017 vom 29. März 2019 E. 1 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 145 II 140). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht) prüft es dagegen nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und genügend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 mit Hinweisen).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diese Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen. Andernfalls können Rügen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2; 133 II 249 E. 1.4.3; je mit Hinweisen).

E. 2

Soweit die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sich die KWI auf wohlerworbene Rechte berufen kann, gehen ihre Einwendungen an der Sache vorbei. So stellt sie selbst nicht infrage, dass die KWI über eine Konzession verfügt, die der KWI Wassernutzungsrechte

einräumt. Dass diese Konzession der KWI - unabhängig von den direkten und indirekten Besitzverhältnissen an ihr - ein wohlerworbenes Recht verschafft, geht klar aus Art. 40 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80) hervor. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag daran nichts zu ändern. Sie argumentiert namentlich, dass die KWI im Zeitpunkt des Baubeginns ihrer Kraftwerksanlagen angeblich damit rechnen musste, genügende Restwassermengen belassen zu müssen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wie dieser Umstand dazu führen soll, dass die wohlerworbenen Rechte der KWI nicht geschützt sein sollen. Diese entstehen nämlich mit der Konzessionserteilung und nicht mit dem Baubeginn (siehe zum Ganzen BGE 107 Ib 140 E. 3a).

E. 3.1

Falls sich die KWI auf wohlerworbene Rechte berufen könne, bringt die Beschwerdeführerin vor, habe die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt trotz der Beweisanträge der Beschwerdeführerin nicht erhoben, womit die Vorinstanz ihre Pflicht zur Abnahme relevanter Beweise verletzt habe und ihr Entscheid willkürlich erscheine.

E. 3.2

Art. 31 GSchG legt Mindestrestwassermengen für Wasserentnahmen aus Fliessgewässern mit ständiger Wasserführung fest. Diese werden im Einzelfall, aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung, erhöht (Art. 33 GSchG); eine Unterschreitung der Mindestrestwassermenge ist nur in Ausnahmefällen zulässig (Art. 32 GSchG). Der in den Übergangsbestimmungen enthaltene Art. 80 Abs. 1 GSchG präzisiert jedoch, dass durch bereits bestehende Wasserentnahmen wesentlich beeinträchtigte Fliessgewässer (nur) so weit saniert werden müssen, als dies ohne entschädigungsbegründende Eingriffe in bestehende Wassernutzungsrechte möglich ist (Abs. 1). Weitergehende Sanierungsmassnahmen können gegen Entschädigung aus überwiegenden Interessen, insbesondere zum Schutz von kantonalen oder nationalen Inventarobjekten, angeordnet werden (Abs. 2).

Diese Regelung wurde mit Rücksicht auf die grossen finanziellen Konsequenzen getroffen, welche die integrale Durchsetzung der Restwasservorschriften bei bestehenden Konzessionen gehabt hätte (Botschaft des Bundesrats vom 29. April 1987 zur Volksinitiative "zur Rettung unserer Gewässer" und zur Revision des GSchG, BBl 1987 II 1061 ff. [nachfolgend: Botschaft], S. 1090 Ziff. 312.3). Die Konzessionen verschaffen dem Konzessionär nach Massgabe des Verleihungsaktes ein wohlerworbenes Recht auf die Benutzung des Gewässers; das einmal verliehene Nutzungsrecht kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles und gegen volle Entschädigung zurückgezogen oder geschmälert werden (so Art. 43 WRG , der die vorbestehende Rechtsprechung kodifiziert hat). Die anzuordnenden Sanierungsmassnahmen finden deshalb (vorbehältlich Art. 80 Abs. 2 GSchG) bei bestehenden Wasserrechten ihre Grenze dort, wo eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens einsetzen würde (Botschaft, a.a.O., S. 1170 ad Art. 79; siehe zum Ganzen BGE 145 II 140 E. 2.1), d. h., soweit hierdurch in die Substanz bestehender wohlerworbener Rechte eingegriffen wird. Ob ein staatlicher Eingriff die Substanz respektiert, beurteilt sich nach der wirtschaftlichen Tragbarkeit des Eingriffs für den Träger des Rechts (BGE 139 II 28 E. 2.7.2; ENRICO RIVA, in: Hettich und andere [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich 2016, N. 38 zu Art. 80 GSchG ; zum Ganzen: Urteil 1C_31/2022 vom 21. März 2023 E. 3.2, publ. in: URP

2023 666).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin zweifelt an, dass das vorliegend verwendete Axpo-Modell eine taugliche Methode zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der KWI ist. Was sie dagegen vorbringt, deckt sich weitgehend mit der Kritik, die sie bereits in einem früheren Verfahren zu einem anderen Wasserkraftwerk geäussert hat. Das Bundesgericht hat darin dargelegt, weshalb es keinen Anlass gesehen hat, von der grundsätzlichen Einschätzung des angewandten Modells im zu beurteilenden Anwendungsfall abzuweichen (siehe Urteil 1C_31/2022 vom 21. März 2023 E. 5, publ. in: URP 2023 666). Diese Überlegungen sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. So macht die Beschwerdeführerin auch vorliegend geltend, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin sei nicht vertieft untersucht und die Mindestrendite nicht errechnet worden. Damit dringt sie nicht durch. Das Axpo-Modell wird als Instrument dazu genutzt, die Mindestrendite zu errechnen, und stützt sich dabei auf Zahlen, die vom kantonalen Amt für Energie verifiziert wurden (Urteil 1C_31/2022 vom 21. März 2023 E. 5.4, publ. in: URP 2023 666). Die Beschwerdeführerin rügt auch nicht, dass die verwendeten Zahlen falsch seien, sondern, dass das Axpo-Modell als solches untauglich für die Berechnung der Restwassermenge sei. Dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass diesem Modell die Discounted-Cash-Flow-Methode (DCF-Methode) zugrunde liegt. Gerade in dieser Hinsicht kommt jedoch das Bundesamt für Energie als Fachbehörde des Bundes in seinem Bericht vom 9. Januar 2015 "zur Beurteilung des Axpo-Modells und der wirtschaftlichen Tragbarkeit bei der Restwassersanierung" zu einem anderen Schluss. DCF-Modelle seien aktuell anerkanntermassen die geeignetste Methode zur Bestimmung der Wirtschaftlichkeit komplexer Projekte und fänden in der Wirtschaft breite Anwendung. Das Axpo-Modell sei grundsätzlich geeignet, um die Ertragslage von Kraftwerksgesellschaften zu ermitteln. Zudem seien dessen Eingabeparameter im Grossen und Ganzen nachvollziehbar und ausgewogen. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Grundsatzkritik erfährt damit von der Fachbehörde des Bundes klaren Widerspruch (Urteil 1C_31/2022 vom 21. März 2023 E. 5.4, publ. in: URP 2023 666). Auch das von ihr im damaligen vorinstanzlichen Verfahren eingebrachte Parteigutachten, das vorliegend die KWI zu den Akten gelegt hat, stützt ihre Grundsatzkritik an diesem Berechnungsmodell nicht, sondern beanstandet bloss Einzelpunkte, welche die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde jedoch nicht aufgreift. Die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit einer Restwassersanierung ist immer mit grossen Unsicherheiten behaftet, da sie zum Teil zukunftsbezogen ist (anstelle vieler ENRICO RIVA, Wohlerworbene Rechte - Eigentum - Vertrauen, 2007, S. 168 ff.). Daher ist der von der Beschwerdeführerin wiederholt vorgebrachte Vorwurf, ein solches Modell sei mit grossen Unsicherheiten behaftet, nicht geeignet, dessen Untauglichkeit aufzuzeigen (Urteil 1C_31/2022 vom 21. März 2023 E. 5.4, publ. in: URP 2023 666). Unzutreffend ist zudem, dass die vorliegende Berechnung nicht gestützt auf die konkreten Verhältnisse des betroffenen Kraftwerks erfolgt sei, wie dies die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGE 139 II 28 E. 2.7.4) verlangt. Selbst das von der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren zum bundesgerichtlichen Verfahren 1C_31/2022 eingebrachte Parteigutachten kommt zum Schluss, dass das angewandte Modell "sehr detailliert, gründlich und in der Berechnungsmethode nachvollziehbar" sei, und bestätigt, dass die vom Bundesgericht in BGE 139 II 28 E. 2.7.4 genannten Kriterien berücksichtigt sind. Damit stützt es die grundsätzliche Einschätzung der zuständigen Fachbehörde des Bundes (Urteil 1C_31/2022 vom 21. März 2023 E. 5.4, publ. in: URP 2023 666).

Auch im vorliegend zu beurteilenden Fall legt das BFE dar, dass das Axpo-Modell den DCF-Ansatz zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und darauf basierend zur Einteilung des Kraftwerkes in die unterschiedlichen Wirtschaftlichkeitsklassen anwendet. Der dazu verwendete Vergleich zwischen IRR (Internal Rate of Return oder interner Zinssatz) und WACC (Weighted Average Cost of Capital oder gewichteter durchschnittlicher Kapitalkostensatz) entspreche dem Standardvorgehen und die verwendeten Grenzen (Werte des IRR) beurteilt das BFE als plausibel. Auch legt es dar, weshalb dieser Ansatz der von der Beschwerdeführerin verwendeten Berechnungsart, welche zudem Fehler aufweise, zu bevorzugen sei. Abschliessend hält das BFE fest, es beurteile das im Axpo-Modell verwendete Vorgehen als plausibel, das BFE und das BAFU könnten sich jedoch auch andere Vorgehensweisen vorstellen.

Das Bundesgericht sieht vor diesem Hintergrund keinen Anlass, von dieser grundsätzlichen Einschätzung des angewandten Modells im vorliegenden Fall abzuweichen.

E. 3.4

Die für die rechtliche Beurteilung notwendigen Sachverhaltselemente sind erhoben worden. Auch mit den übrigen Sachverhaltsrügen dringt die Beschwerdeführerin nicht durch, soweit sie diese überhaupt genügend substantiiert vorbringt (vgl. vorne E. 1.3). Dass die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht, ist nicht ersichtlich, weshalb das Bundesgericht an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden ist. Die Vorinstanz durfte daher entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. hierzu BGE 145 I 167 E. 4.1; 144 II 427 E. 3.1.3) davon absehen, weitere Abklärungen zum rechtserheblichen Sachverhalt vorzunehmen.

E. 4

Wie die Vorinstanz darlegt, ergibt die vorliegende Berechnung gemäss Axpo-Modell für die KWI bei erwarteter Entwicklung der Preise und der Wertigkeit einen IRR von 4.5 %, womit es sich um ein "ungünstiges Werk" handle, welches seine Kapitalkosten nicht decken könne. Die durch den Kanton vorgeschlagenen Restwassersanierungsmassnahmen führten gemäss Berechnung allein gegenüber dem heutigen Zustand und bezogen auf die gesamte KWI zu einer EBIT-Einbusse (earnings before interest and taxes) von 6.9 % und zu einer Produktionseinbusse von 1.7 %. Zu berücksichtigen gelte aber, dass bereits im Jahre 1982 ins ursprünglich eingeräumte Nutzungsrecht eingegriffen wurde. Somit beinhalte der gesamte Eingriff gegenüber dem ursprünglichen Nutzungsrecht, welcher sowohl jenen im Jahr 1982 als auch den vorliegenden Eingriff berücksichtige, eine Erlöseinbusse von 10.6 % und eine Produktionseinbusse von 3.45 %. Damit seien die vorliegenden Erlös- bzw. Produktionseinbussen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht mehr als zumutbar zu qualifizieren. Diese Ansicht wird auch vom BFE und vom BAFU geteilt.

Was die Beschwerdeführerin weiter dagegen vorbringt, geht fehl. Vor diesem Hintergrund kann es namentlich nicht massgebend sein, welchen Sanierungsbedarf das von der Beschwerdeführerin eingebrachte Gutachten aus dem Jahre 1980 für angebracht hielte. Ohnehin keine Bedeutung für die vorliegend zu beantwortenden Rechtsfragen haben die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Pumpspeicherwerken und Photovoltaikanlagen. Das vorinstanzliche Urteil mag nicht durchgängig logisch aufgebaut sein, wie die Beschwerdeführerin kritisiert. Inwieweit dadurch ein Rechtsverstoss vorliegen soll, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils durch das Bundesgericht führen würde, legt die

Beschwerdeführerin weder dar noch ist dies ersichtlich.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin hat der anwaltlich vertretenen privaten Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 68 BGG).

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