

# **BVGer A-251/2021 vom 14. Dezember 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-251\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-251_2021)

FR: TAF A-251/2021 du 14 décembre 2021

IT: TAF A-251/2021 del 14 dicembre 2021

## **Regeste**

Elektrische Anlagen (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen der Vorinstanz, die sich auf das Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG, SR 730.0) stützen, können nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 66 Abs. 2 EnG). Da es sich beim angefochtenen Entscheid um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handelt, diese von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde und keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

## **E. 2**

Aus prozessökonomischen Gründen können einzelne, rechtlich oder sachlich zusammenhängende Verfahren - in sinngemässer Anwendung von Art. 24 BZP (SR 273) i.V.m. Art. 4 VwVG - vereinigt werden (André Moser/ Michael Beusch/ Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.17). Die Verfahren A-251/2021 und A-252/2021 hängen sachlich und rechtlich eng zusammen: Sie betreffen die gleiche Beschwerdeführerin, die gleiche Vorinstanz sowie inhaltlich verwandte Sachverhalte; zudem stellt sich die gleiche Rechtsfrage. Es rechtfertigt sich deshalb aus prozessökonomischen Gründen, die Verfahren zu vereinigen.

## **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens -, auf unrichtige oder

unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

#### **E. 4**

Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu Recht nur eine Entschädigung in der Höhe von 50 % der anrechenbaren Kosten der Projektierungsphase für die Sanierung des Geschiebehaushaltes und der Fischgängigkeit zusprach. Die Vorinstanz begründet ihre Entscheidung damit, dass Entschädigungen an Wasserkraftwerke, die nicht vollständig der Schweizer Hoheit unterstehen, um deren nicht-schweizerischen Hoheitsanteil zu kürzen seien. Nicht streitig ist demgegenüber, dass es sich beim Wasserkraftwerk Reckingen um eine bestehende und damit grundsätzlich anspruchsberechtigte Anlage im Sinne von Art. 83a GschG und Art. 10 BGF handelt. Ebenfalls nicht streitig ist die Höhe der anrechenbaren Kosten an sich.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz begründet die Beschränkung der Entschädigung auf 50 % der anrechenbaren Kosten damit, dass die Pflicht zur Sanierung der Fischgängigkeit und des Geschiebehaushaltes beim Kraftwerk Reckingen nicht durch nur das Schweizer Recht vorgesehen sei, sondern auch in Deutschland eine entsprechende Pflicht bestehe und entsprechende Anordnungen möglich seien. Da bei einer Konzessionserneuerung auch eine deutsche Rechtsgrundlage bestehe, sei es gerechtfertigt, dass die Beschwerdeführerin die Kosten im Verhältnis des deutschen Hoheitsanteils selber trage. Eine volle Entschädigung sei zudem nicht verfassungskonform, da damit der für eine Kausalabgabe notwendig enge Zusammenhang zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Verwendungszweck nicht mehr gegeben sei und der Netzzuschlag zu einer verfassungswidrigen Steuer werde. Schliesslich habe das Regierungspräsidium Freiburg (Deutschland) seine Zustimmung zu den Sanierungsverfügungen erklärt. Dem Einwand der Beschwerdeführerin, die Schweizer Behörden würden eine umfassende - und nicht nur eine hälftige - Sanierung der Fischgängigkeit und des Geschiebehaushalts anordnen und müssten darum für die entsprechenden Kosten aufkommen, könne daher nicht gefolgt werden.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, der klare Wortlaut von Art. 34 EnG sehe vor, dass dem Inhaber einer Wasserkraftanlage die vollständigen Kosten zu erstatten seien. Da der Inhaber gestützt auf das Schweizer Recht verpflichtet sei, die Sanierungsmassnahmen zu ergreifen, habe er auch Anspruch auf den vollen Kostenersatz. Aus den einschlägigen Verordnungsbestimmungen ergebe sich nichts anderes. Hätte der Gesetz- beziehungsweise Verordnungsgeber gewollt, dass die Sanierungsbeiträge um den nicht-schweizerischen Hoheitsanteil gekürzt würden, hätte dies ausdrücklich geregelt werden müssen, wie dies zum Beispiel in Art. 48 Abs. 5 der Energieförderungsverordnung vom 1. November 2017 (EnFV) der Fall sei. Nachdem im Gesetzgebungsprozess zuerst vorgesehen gewesen sei, dass die Beiträge grundsätzlich nur 80 % der Kosten der Massnahmen decken sollten, habe sich schliesslich der heutige Wortlaut durchgesetzt. Dies sei damit begründet worden, dass den Inhabern zur Wahrung ihrer wohlerworbenen Rechte die vollständigen Kosten der Massnahmen erstattet werden sollten. Müssten die Sanierungsmassnahmen während einer laufenden Konzession durchgeführt werden, hätte dies bei Inhabern von Grenzwasserkraftwerken zur Folge, dass sie für 50 % der Sanierungskosten aufkommen müssten, was einen Eingriff in ihre wohlerworbenen Rechte bedeuten würde. Der von der

Vorinstanz geforderte Zurechnungszusammenhang für den Netzzuschlag als Kausalabgabe sei gegeben, da es sich um die Entschädigung von Kosten handle, die ihr gestützt auf die Sanierungspflicht gemäss Schweizer Recht entstanden seien. Seien die Schweizer Behörden der Auffassung, dass bei einem Gewässer ein Sanierungsbedarf in Bezug auf die Fischgängigkeit besteht, würden sie eine umfassende und nicht nur eine hälftige Sanierung der Fischgängigkeit anordnen, weil eine hälftige Sanierung aufgrund der Unteilbarkeit des Gewässers nicht möglich sei. Wenn aber die Schweizer Behörden eine umfassende Sanierung der Fischgängigkeit anordnen könnten, müssten sie auch für die entsprechenden Kosten aufkommen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ergebe sich der Zurechnungszusammenhang somit aus der Unteilbarkeit des Gewässers. Ob im Fall des von der Beschwerdeführerin betriebenen Wasserkraftwerks nach deutschem Recht ebenfalls derartige Massnahmen in Betracht kämen, hänge von verschiedenen rechtlich und fachlich komplexen Fragen ab und könne daher nicht pauschal beantwortet werden. Der Zustimmung des Regierungspräsidiums Freiburg komme kein Anordnungs- und Verfügungscharakter zu.

### **E. 6.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die Anordnungen zur Sanierung des Kraftwerkes Reckingen bezüglich Fischgängigkeit und Geschiebehalt in den Verfügungen des BFE vom 10. Oktober respektive vom 7. November 2017 von den Schweizer Behörden gestützt auf Schweizer Recht ergingen. Die vorgängige Zustimmung der deutschen Behörden vom 5. Oktober und vom 2. November 2017 entsprechen den völkerrechtlichen Vorgaben (Art. 5 der Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein von Neuhausen bis unterhalb Basel vom 10. Mai 1879, SR 0.747.224.32), haben jedoch nicht zur Folge, dass die deutschen Behörden sich die Anordnung zu eigen gemacht hätten. Die genannten Anordnungen zur Sanierung des Kraftwerkes Reckingen gingen damit - entgegen dem Vorbringen der Vorinstanz - allein von den Schweizer Behörden gestützt auf Schweizer Recht aus. Entsprechend ist vorliegend nur das Schweizer Recht anwendbar. Im öffentlichen Recht gilt grundsätzlich das Territorialitätsprinzip: Das schweizerische öffentliche Recht ist grundsätzlich nur anwendbar auf Sachverhalte, die sich in der Schweiz zutragen. Es kann allerdings gemäss dem sogenannten Auswirkungsprinzip - einer speziellen Ausprägung des Territorialitätsprinzips - auch auf Sachverhalte Anwendung finden, die sich zwar im Ausland zutragen, aber sich in einem ausreichenden Mass auf dem Territorium der Schweiz auswirken. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, kann schweizerisches öffentliches Recht auf Sachverhalte, die sich im Ausland zutragen, nur Anwendung finden, wenn sich dies aus einer Norm hinreichend klar ergibt (BGE 133 II 331 E. 6.1). In staatsvertraglicher Hinsicht ist vorliegend die Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein von Neuhausen bis unterhalb Basel vom 10. Mai 1879 (SR 0.747.224.32) zu beachten, die sich jedoch nicht zur vorliegend relevanten Rechtsfrage äussert. Da jedoch eine umweltrechtliche Sanierung nur des «Schweizer Teils» eines Grenzwasserkraftwerkes nicht möglich und eine vollständige Sanierung damit unvermeidlich ist, liegt auf jeden Fall eine zureichende Auswirkung der Sanierungsmassnahmen, selbst wenn diese teilweise im Zweitland zu liegen kommen, auf das Territorium der Schweiz vor. Entsprechend steht das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip einer Anwendung des Schweizer Rechts im vorliegenden Fall nicht entgegen.

## **E. 6.2**

Art. 34 EnG sieht vor, dass dem Inhaber einer Wasserkraftanlage (Wasserkraftwerk im Sinne der Gewässerschutzgesetzgebung) die vollständigen Kosten für die Massnahmen nach Art. 83a des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 (GschG, SR 814.20) oder nach Art. 10 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGF, SR 923.0) zu erstatten sind. Art. 83a GschG i.V.m. Art. 43a GschG sieht die Verpflichtung für die Inhaber bestehender Wasserkraftwerke zur Ergreifung von Massnahmen zur Sanierung des Geschiebehaushaltes vor, Art. 10 BGF i.V.m. Art. 9 Abs. 1 BGF zur Ergreifung von Massnahmen zum Schutz der Lebensräume der Wassertiere, unter anderem zur Sicherstellung der freien Fischwanderung.

## **E. 6.3**

Die Vorinstanz sichert dem Inhaber der Wasserkraftanlage die Entschädigung zu und legt die voraussichtliche Höhe der Entschädigung fest, wenn die Entschädigungsvoraussetzungen nach Anhang 3 Ziff. 2 und 3 erfüllt sind (Art. 30 der Energieverordnung vom 1. November 2017 [EnV, SR 730.01]). Das Gesuch muss insbesondere die notwendigen Bewilligungen enthalten (Anhang 3 Ziff. 1.1 Bst. h EnV). Bei mehrjährigen und aufwendigen Projektierungen kann ein Gesuch um vorzeitige Entschädigung der Planungskosten gestellt werden, bevor über die Sanierungsmassnahmen entschieden ist und die entsprechenden Bewilligungen vorliegen (Anhang 3 Ziff. 1.2 Bst. a EnV).

## **E. 6.4**

Nach Umsetzung der Massnahmen hat der Inhaber der Wasserkraftanlage eine Zusammenstellung der gesamten tatsächlich entstandenen anrechenbaren Kosten einzureichen. Die Vorinstanz beurteilt die Zusammenstellung der Kosten und verfügt über die Entschädigung (Art. 32 EnV).

## **E. 6.5**

Die Entschädigungen für die Sanierungsmassnahmen werden mit einem Zuschlag auf dem Netznutzungsentgelt für das Übertragungsnetz (Netzzuschlag) finanziert. Der Netzzuschlag wird durch die Vollzugsstelle (Art. 64 EnG) von den Netzbetreibern erhoben und in den Netzzuschlagfond (Art. 37 EnG) eingelegt. Die Netzbetreiber können den Netzzuschlag auf die Endverbraucherinnen und Endverbraucher überwälzen (Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. h EnG). Der Netzzuschlag beträgt 2.3 Rappen/kWh (Art. 35 Abs. 3 EnG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 EnV). Für die Entschädigungen nach Art. 34 EnG gilt ein Höchstanteil von 0.1 Rappen/kWh (Art. 36 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 EnG). Dieser Höchstanteil wird ausgeschöpft, sofern dies aufgrund des Mittelbedarfs notwendig ist (Art. 36 Abs. 2 EnV).

## **E. 7.1**

Zur Beantwortung der Frage, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine volle Entschädigung der anrechenbaren (Planungs-)Kosten für die Sanierung des Geschiebehaushaltes und des Fischganges beim Kraftwerk Reckingen hat, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob Art. 34 EnG die volle Entschädigung auch von Wasserkraftwerken vorsieht, die nicht vollständig der Schweizer Hoheit unterstehen.

## **E. 7.2**

Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatische Auslegung). Das Gericht hat sich jedoch bei der Auslegung von Erlassen stets von einem

pragmatischen Methodenpluralismus leiten zu lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abzustellen, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt. Ist der Text hingegen nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm (historische Auslegung) und ihren Zweck (teleologische Auslegung) sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (systematische Auslegung; vgl. BGE 146 V 51 E. 8.1 und 145 III 109 E. 5.1, je m.w.H.).

### **E. 7.3**

Der deutsche Wortlaut von Art. 34 EnG sieht vor, dass dem Inhaber einer Wasserkraftanlage «die vollständigen Kosten für die Massnahmen» nach der Gewässerschutz- und der Fischereigesetzgebung «zu erstatten» sind. Der französische Text lautet: «Le coût total des mesures prises [...] doit être remboursé au détenteur d'une installation hydroélectrique» und der italienische: «Al proprietario di un impianto idroelettrico [...] sono rimborsati i costi globali delle misure». Der Gesetzestext sieht keine Ausnahmen von diesem Grundsatz vor, insbesondere nicht für Wasserkraftwerke, die nicht vollständig unter der Hoheit der Schweiz stehen. Gemäss in allen Sprachen übereinstimmendem Gesetzestext sind demgemäss die vollständigen Kosten für Massnahmen zur Sanierung gestützt auf die Gewässerschutz- und die Fischereigesetzgebung zu entschädigen. Angesichts dieses klaren Wortlautes ist davon nur abzuweichen, falls die weiteren Auslegungselemente eindeutig eine andere Bedeutung der Bestimmung nahelegen.

#### **E. 7.4.1**

Teleologisch betrachtet dienen die Entschädigungen nach Art. 34 EnG dem in Art. 1 EnG festgehaltenen Zweck einer umweltverträglichen Energieversorgung. Dieser Zweck spricht für eine volle Entschädigung auch der Inhaber von Wasserkraftwerken, die nicht vollständig der Hoheit der Schweiz unterstehen, soll doch durch die Übernahme der Kosten auch für deren Inhaber ein Anreiz geschaffen werden, ihre Kraftwerke möglichst umweltverträglich auszugestalten.

#### **E. 7.4.2**

Im historischen Kontext geht Art. 34 EnG auf eine parlamentarische Initiative zurück, mit der die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates - als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Lebendiges Wasser (Renaturierungsinitiative)» - unter anderem den Zustand der Gewässer in der Schweiz verbessern und die Finanzierung entsprechender Massnahmen regeln wollte (Pa. Iv. 07.492, Schutz und Nutzung der Gewässer, 23. November 2007). Eine Mehrheit der Kommission wollte die Höhe der Beiträge an die Kosten von Sanierungsmassnahmen in den Bereichen Schwall/Sunk, Geschiebehaushalt und Fischgängigkeit ursprünglich auf 80 % begrenzen, soweit nicht ein höherer Beitragssatz zur Wahrung der wohl erworbenen Rechte der Konzessionsinhaber notwendig sei. Eine Minderheit wollte sicherstellen, dass die vollständigen Kosten für den Entzug der wohl erworbenen Rechte zurückerstattet werden (Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates vom 12. August 2008, BBl 2008 8043, S. 8065 f.). Der Bundesrat war der Ansicht, dass den Inhabern der Wasserkraftanlagen zur Wahrung ihrer wohl erworbenen Rechte die vollständigen Kosten der Massnahmen erstattet werden sollten (Stellungnahme des Bundesrates vom 19. September 2008, BBl 2008 8079,

S. 8082). Für die parlamentarische Beratung beantragte die ständerätliche Kommission schliesslich die volle Entschädigung der Kosten für die Sanierungsmassnahmen (AB 2008 S 792 f.). Dieser Antrag wurde sowohl vom Ständerat als auch vom Nationalrat angenommen (AB 2008 S 792 f. respektive AB 2009 N 662 und 666). Zur Begründung wurde im Ständerat auf die Wahrung der wohlerworbenen Rechte der Inhaber der Wasserkraftwerke im Sinne von Art. 43 des Wasserrechtsgesetzes vom 22. Dezember 1916 (WRG, SR 721.80) verwiesen, hingegen wurde ein Hinweis auf diesen Zweck aus dem Gesetzestext gestrichen (AB 2008 S 793). Unbestritten war in der Diskussion im Ständerat, dass alle Eingriffe in wohlerworbene Rechte voll zu entschädigen seien. Letztlich entschied der Ständerat die vollen Kosten für die Sanierungen zu übernehmen, was insbesondere der Kommissionssprecher betonte (vgl. Votum Lombardi, AB 2008 S 793).

### **E. 7.4.3**

Aus dem historisch-teleologischen Kontext folgt damit, dass der Gesetzgeber die Inhaber aller bestehenden Wasserkraftwerke für die Sanierungsmassnahmen in den Bereichen Schwall/Sunk, Geschiebehaushalt und Fischgängigkeit voll entschädigen wollte, insbesondere, um ihre Ansprüche aus den wohlerworbenen Rechten zu wahren. Eine Kürzung der Entschädigung bei Wasserkraftwerken, die nicht vollständig der schweizerischen Hoheit unterstehen, stand nie zur Diskussion.

### **E. 7.5.1**

Gesetzessystematisch befindet sich Art. 34 EnG am Ende eines Katalogs von «Besonderen Unterstützungsmassnahmen» im 6. Kapitel des Energiegesetzes. Der Artikel verweist auf das Gewässerschutzgesetz und das Bundesgesetz über die Fischerei, die beide keine speziellen Regeln für Wasserkraftwerke, die nicht vollständig der Schweizer Hoheit unterstehen, vorsehen (vgl. Art. 39a, 43a und 83a GschG und Art. 9 f. BGF). Umgesetzt und konkretisiert wird Art. 34 EnG durch die Energieverordnung. Diese sieht in Anhang 3 Ziff. 2 und 3 Kriterien zur Beurteilung der Entschädigungsgesuche und zur Berechnung der anrechenbaren Kosten vor und bestimmt, dass die Vorinstanz die Entschädigung zusichert, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 30 Abs. 1 und 2 EnV). Eine spezielle Regelung für Wasserkraftwerke, die nicht vollständig der Hoheit der Schweiz unterstehen, ist weder im Grundsatz noch bezüglich der Kriterien zur Beurteilung des Gesuchs oder der anrechenbaren Kosten vorgesehen. Dies im Gegensatz beispielsweise zu Art. 48 Abs. 5 der Energieförderungsverordnung (EnFV, SR 730.03), der vorsieht, dass bei Grenzwasserkraftanlagen der berechnete Investitionsbeitrag (Art. 24, 26 und 29 EnG) um den nicht-schweizerischen Hoheitsanteil gekürzt wird. Eine solche Regelung sieht die Energieverordnung bezüglich der Entschädigungen für Sanierungsmassnahmen im Bereich der Gewässerschutz- und der Fischereigesetzgebung nicht vor. Damit lassen weder die systematische Einordnung von Art. 34 EnG, noch die einschlägigen Bestimmungen der Energieverordnung darauf schliessen, dass die Entschädigungen an Inhaber von Grenzwasserkraftwerken gemäss deren schweizerischem Hoheitsanteil zu kürzen wären. Im Gegenteil lässt der Umstand, dass der Bundesrat in einer vergleichbaren Konstellation solche Kürzungen per Verordnung vorgehen hat darauf schliessen, dass im vorliegenden Fall keine Kürzungen vorzunehmen sind. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die von der Vorinstanz herausgegebene Vollzugshilfe eine entsprechende Kürzung vorsieht (Bundesamt für Umwelt BAFU, Ökologische Sanierungen bestehender Wasserkraftanlagen: Finanzierung und Massnahmen, Ein Modul der Vollzugshilfe «Renaturierung der Gewässer», 2016S. 4.5).

### E. 7.5.2

Im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung bringt die Vorinstanz vor, der Netzzuschlag, durch den die Entschädigungen nach Art. 34 EnG finanziert würden, werde von einer Kausalabgabe zu einer Steuer, wenn auch Wasserkraftwerke, die nicht vollständig der Schweizer Hoheit unterstehen, voll für ihre Sanierungsmassnahmen entschädigt würden. Dies, da in diesem Fall der für eine Kausalabgabe geforderte Zurechnungszusammenhang zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Verwendungszweck der Abgabe nicht mehr vorliege. Da eine Steuer eine explizite Grundlage in der Bundesverfassung brauche, würde dies zu einem verfassungswidrigen Zustand führen. Entsprechend sei Art. 34 EnG so auszulegen sei, dass die Entschädigung an Wasserkraftwerke gemäss ihrem nicht-schweizerischen Hoheitsanteil zu kürzen seien. Eine Kausalabgabe ist eine Geldleistung, welche die Privaten kraft öffentlichen Rechts als Entgelt für bestimmte staatliche Leistungen oder Vorteile bezahlen müssen. Bei Kausalabgaben muss ein mittelbarer Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen und die staatliche Leistung muss direkt individuell zurechenbar sein. Im Gegensatz dazu ist für Steuern kennzeichnend, dass sie nicht von einer Gegenleistung des Staates abhängen und in diesem Sinne voraussetzungslos geschuldet sind. Kausalabgaben darf der Bund im Rahmen seiner Sachkompetenzen auf Gesetzesstufe einführen, für die Einführung von Steuern braucht er hingegen eine spezifische Verfassungsgrundlage (vgl. Isabelle Häner, Kausalabgaben - Eine Einführung, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Kausalabgaben, 2015, S. 1 ff.). Gemäss Bundesrat und ständerätlicher Kommission handelt es sich beim Netzzuschlag um eine Kausalabgabe - konkret um eine Ausgleichsabgabe mit besonderem Verwendungszweck -, die sich auf die Sachkompetenzen des Bundes nach Art. 74, 76 und 89 BV stützt (Botschaft zum ersten Massnahmepaket der Energiestrategie 2050 (Revision des Energierechts) und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 2. September 2013, BBl 2013 7561, S. 7741, und Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates vom 12. August 2008, BBl 2008 8043, S. 8071). In der Literatur werden teilweise Zweifel an der Qualifikation des Netzzuschlags als Kausalabgabe geäussert (vgl. Peter Hettich/Simone Walther, Rechtsfragen um die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV) für Elektrizität aus erneuerbaren Energien, in: ZBl 112/2011, S. 143, 150 ff., und Daniela Wyss, Tarife in der Stromversorgung, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Kausalabgaben, 2015, S. 219 ff.). Unabhängig von der rechtlichen Qualifikation des Netzzuschlags, ist festzuhalten, dass die Wasserkraftwerke gemäss den Vorgaben des Schweizer Rechts in den Bereichen Schwall/Sunk, Geschiebehaushalt und Fischgängigkeit vollständig zu sanieren sind (vgl. Art. 39a, 43a und 83a GschG und Art. 9 f. BGF). Grenzkraftwerke, die nicht vollständig der Schweizer Hoheit unterstehen, treffen dabei die gleichen Pflichten wie alle anderen Kraftwerke. Ob ein Wasserkraftwerk vollständig der Schweizer Hoheit untersteht oder nicht, ist damit für den Umfang und die Kosten der Sanierungsmassnahmen nicht von Bedeutung. Ebenso wenig spielt dies für die Schweizer Abnehmer des Stroms, welche den Netzzuschlag bezahlen, eine Rolle: Entweder der Strom wird durch ein Wasserkraftwerk erzeugt, das umweltverträglich ausgestaltet ist, oder nicht. Entsprechend sind der mittelbare Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung und die individuelle Zurechenbarkeit bezüglich des Netzzuschlags gleich zu beurteilen, ob das Kraftwerk vollständig unter Schweizer Hoheit steht oder nicht. Entscheidend ist - wie dies auch die Vorinstanz wiederholt ausführt - dass nur Kosten entschädigt werden, die gestützt auf die

Sanierungspflicht gemäss Schweizer Recht entstehen (siehe auch E. 7.5.4). Eine Andersbehandlung von Grenzkraftwerken rein aufgrund des gewählten Finanzierungsmechanismus für die Entschädigungen der Sanierungsmassnahmen wäre zudem nicht zu rechtfertigen. Die volle Entschädigung aus dem Netzzuschlagfonds von Wasserkraftwerken, die nicht vollständig der Hoheit der Schweiz unterstehen, hat deshalb keinen Einfluss auf die rechtliche Qualifikation des Netzzuschlags. Die verfassungskonforme Auslegung von Art. 34 EnG spricht damit nicht gegen die volle Entschädigung solcher Kraftwerke.

### **E. 7.5.3**

Die Vorinstanz stellt sich zudem auf den Standpunkt, eine Kürzung der Entschädigung für umweltrechtliche Sanierungsmassnahmen bei Grenzkraftwerken proportional zu ihrem nicht-schweizerischen Hoheitsanteil könne zumindest dann als «gerechtfertigt» angesehen werden, wenn die von den Schweizer Behörden gestützt auf Schweizer Recht angeordneten Sanierungsmassnahmen auch von den Behörden des Zweitstaates gestützt auf dessen Rechtslage hätten angeordnet werden können. Diese Schlussfolgerung überzeugt jedoch nicht. Da die Schweizer Rechtslage eine umfassende umweltrechtliche Sanierung auch derjenigen Wasserkraftwerke vorsieht, die nicht vollständig unter Schweizer Hoheit stehen, ist eine volle Entschädigung dieser Kraftwerke durchaus naheliegend. Eine Ungleichbehandlung der Grenzkraftwerke aufgrund der Rechtslage im Zweitstaat ist darüber hinaus aus umweltrechtlicher Sicht schwer zu rechtfertigen. In Abwesenheit einer expliziten Gesetzes- oder Verordnungsregelung ist deshalb davon auszugehen, dass die Rechtslage im Zweitland keinen Einfluss auf die Höhe der Entschädigung hat. Anders verhielte es sich lediglich, wenn die Rechtslage des Zweitstaates für die Sanierungsmassnahmen ebenfalls finanzielle Unterstützung vorsehen würde. In diesem Fall wäre sicherzustellen, dass der Inhaber des Grenzwasserkraftwerkes nicht überkompensiert wird, was sich jedoch bereits aus Anhang 3 Ziff. 3.2 Bst. c EnV ergibt, der vorsieht, dass Kosten für Massnahmen, die dem Inhaber einer Wasserkraftanlage bereits anderweitig entschädigt werden, nicht an die zu entschädigenden Kosten anrechenbar sind.

### **E. 7.5.4**

Schliesslich ist festzuhalten, dass das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip einer vollen Entschädigung auch der Inhaber von Wasserkraftwerken, die nur teilweise der Schweizer Hoheit unterstehen, nicht entgegensteht (siehe E. 7.1).

### **E. 7.6**

Zusammengefasst sieht der Wortlaut von Art. 34 EnG grundsätzlich die volle Entschädigung für die umweltrechtlichen Sanierungsmassnahmen an Wasserkraftwerken vor und weder der Zweck der Förderung einer umweltverträglichen Energieversorgung noch der historische Kontext legen eine Ausnahme von diesem Grundsatz für diejenigen Kraftwerke nahe, die nicht vollständig der Schweizer Hoheit unterstehen. Der Umstand, dass das Schweizer Recht eine vollständige Sanierung für alle Wasserkraftwerke, ungeachtet ihres Hoheitsstatus, vorsieht und eine bloss teilweise Sanierung faktisch nicht möglich ist, spricht ebenfalls für eine volle Entschädigung. Schliesslich hat auch der Bundesrat in der konkretisierenden Verordnung keine Kürzung der Entschädigungen vorgesehen. Unter diesen Umständen ist nicht von dem klaren Wortlaut von Art. 34 EnG abzuweichen. Art. 34 EnG ist entsprechend so auszulegen, dass auch die Inhaber von Wasserkraftwerken, die nicht vollständig der Schweizer Hoheit unterstehen, für die im

Schweizer Recht vorgesehenen und durch die Schweizer Behörden angeordneten Sanierungen in den Bereichen Schwall/Sunk, Geschiebehaushalt und Fischgängigkeit voll zu entschädigen sind.

## **E. 8**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin entsprechend 100 % der anrechenbaren Kosten für die Projektierungsphase der Sanierung des Geschiebehaushaltes und der Fischgängigkeit am Kraftwerk Reckingen zu entschädigen. Die Höhe der anrechenbaren Kosten ist unbestritten und das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, davon abzuweichen. Die anrechenbaren Kosten belaufen sich für den Geschiebehaushalt auf Fr. 130'665.89 (inkl. MWST) und für die Fischgängigkeit auf Fr. 1'203'427.46 (inkl. MWST). Die Beschwerden sind entsprechend gutzuheissen und die Vorinstanz anzuweisen, die Beschwerdeführerin in diesem Umfang zu entschädigen.

## **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die von der Beschwerdeführerin bezahlten Kostenvorschüsse in der Höhe von Fr. 9'300.- (Verfahren A-251/2021) und Fr. 3'400.- (Verfahren A-252/2021) sind ihr zurückzuerstatten.

## **E. 9.2**

Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.302.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Unter Berücksichtigung der Synergien, die sich aufgrund der beiden vereinigten Verfahren für die Ausarbeitung der Rechtsschriften ergaben, der Komplexität des Falles, der eingereichten Rechtsschriften und des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- (inklusive Auslagen) für angemessen. Dieser Betrag ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 3 VwVG).

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