

# **BVGer A-3037/2022 vom 25. August 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3037\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3037_2022)

FR: TAF A-3037/2022 du 25 août 2023

IT: TAF A-3037/2022 del 25 agosto 2023

## **Regeste**

Wasserbau und Wasserwirtschaft

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid, der in Anwendung der Wasserrechtsgesetzgebung des Bundes ergangen ist, stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar und die Vorinstanz gehört zu den Behörden im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32). Da zudem kein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 71 Abs. 2 WRG; zudem das Urteil des BGer 2C\_338/2013 vom 21. August 2013 E. 4.5).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung besitzt. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und mit ihrem Gesuch um Herabsetzung des Wasserzinses nur teilweise vor der Vorinstanz durchgedrungen. Sie ist daher ohne Weiteres zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

### **E. 1.3**

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Hebt die Beschwerdeinstanz einen angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache (mit verbindlichen Weisungen) zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück, so ist diese grundsätzlich bei ihrem neuen Entscheid an den Rückweisungsentscheid gebunden. Die mit der Neuurteilung befasste Instanz hat entsprechend die rechtliche Beurteilung, mit welcher die Rückweisung begründet worden ist, ihrer neuen Entscheidung zu Grunde zu

legen; bereits entschiedene Fragen sind nicht mehr zu prüfen. Wie weit die Vorinstanz an die Entscheidung gebunden ist, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neue Tatsachenfeststellung als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt. Wird der neue Entscheid der unteren Instanz wiederum bei der Beschwerdeinstanz angefochten, so ist diese selbst an ihre früheren Erwägungen gebunden. Eine freie Überprüfung des angefochtenen Entscheids ist der Beschwerdeinstanz nur betreffend jene Punkte möglich, die im Rückweisungsentscheid nicht entschieden wurden, oder bei Vorliegen neuer Sachumstände (vgl. zum Ganzen vgl. BGE 135 III 334 E. 2; Urteil des BGer 2C\_890/2018 vom 18. September 2019 E. 3.2 f.; BVGE 2016/13 E. 1.3.4; Urteile des BVGer A-2601/2020 vom 2. März 2022 E. 1.4.3 und A-6750/2018 vom 16. Dezember 2019 E. 3.2; Astrid Hirzel, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 61 Rz. 28).

### **E. 3**

Infolge der Erneuerung und des Ausbaus des Wasserkraftwerks Eglisau hat die Beschwerdeführerin am 18. Mai 2010 ein Gesuch um Wasserzinsreduktion zu Lasten der Beschwerdegegner 1 und 2 gestellt. Die Vorinstanz hat nun in der angefochtenen Verfügung das Gesuch teilweise gutgeheissen und den Wasserzins für die unvorhersehbaren Bruttoleistungseinbussen der Jahre 2008 bis 2011 rückwirkend um insgesamt Fr. 1'618'756.80 herabgesetzt. In der Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, dass ihr ein zusätzlicher Herabsetzungsanspruch für die vorhersehbaren Bruttoleistungseinbussen in der Höhe von Fr. 1'428'164.50 zuzusprechen sei. Die Beschwerdegegner 1 und 2 ihrerseits schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Bei der nachfolgenden Beurteilung der Beschwerde gilt es in erster Linie die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids A-7178/2016 vom 13. November 2017 zu beachten.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 50 WRG soll während der für den Bau bewilligten Frist kein Wasserzins erhoben werden (Abs. 1). Während der ersten sechs Jahre nach Ablauf der Baufrist kann der Konzessionär verlangen, dass der Wasserzins im jeweiligen Verhältnis der wirklich ausgenutzten zur verliehenen Wasserkraft, jedoch höchstens bis zur Hälfte herabgesetzt werde (Abs. 2). Im Rückweisungsentscheid legte das Bundesverwaltungsgericht die Bestimmung von Art. 50 WRG aus und erkannte, dass unter einem "Bau" nicht nur der Neubau, sondern auch ein kapazitätssteigernder "Ausbau" zu verstehen sei (E. 4, 5.1 bis 5.7). Auf die zusätzliche Wassermenge von 100 m<sup>3</sup>/s dürfe gemäss Art. 50 Abs. 1 WRG solange kein Wasserzins erhoben werden, als diese nicht genutzt werden könne und dürfe (E. 5.8 Abs. 1). Fraglich bleibe, wie es sich mit dem Wasserzins auf der bisherigen Nutzmenge von 400 m<sup>3</sup>/s verhalte, die Gegenstand des Herabsetzungsgesuchs bilde. Hierfür sei Art. 50 Abs. 2 WRG massgebend. Die in Ausführung des WRG ergangene Wasserzinsverordnung vom 12. Februar 1918 (WZV, SR 721.831) gehe darüber nicht hinaus, ebenso wenig das kantonale Recht (E. 5.8 Abs. 2).

### **E. 4.2.1**

In Bezug auf die unvorhersehbaren Produktionsausfälle erwog das Bundesverwaltungsgericht im Rückweisungsentscheid, dass Art. 50 Abs. 2 WRG auf die Erneuerung und den Ausbau des Wasserkraftwerks Eglisau anwendbar sei und die Beschwerdeführerin grundsätzlich verlangen könne, dass der Wasserzins herabgesetzt

werde. Der Anspruch auf Herabsetzung des Wasserzinses bestehe jedoch nur insoweit, als ein unvorhersehbarer Produktionsausfall vorliege. Dies betreffe jene Produktionsausfälle, welche aufgrund einer länger als 14 Monate dauernden Ausserbetriebnahme der einzelnen Maschinengruppen entstanden seien. Die Vorinstanz habe sich bisher nicht zu der Frage geäußert, ob die Berechnungsweise der Beschwerdeführerin sachgerecht sei und die gesetzlichen Anforderungen gemäss WRG und WZV erfülle. Die Verfügung vom 20. Oktober 2016 sei daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung und zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 6.5 Abs. 2, 6.6 und 7).

#### **E. 4.2.2**

In Umsetzung dieser Vorgaben des Rückweisungsentscheids hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung eingehend mit der Frage befasst, wie die unvorhersehbaren Bruttoleistungseinbussen zu berechnen sind, und jenen Herabsetzungsanspruch der Beschwerdeführerin betragsmässig festgelegt. Diese Reduktion des Wasserzinses wird in der Beschwerde ausdrücklich anerkannt und ist nicht mehr strittig.

#### **E. 4.3.1**

In Bezug auf die vorhersehbaren Produktionsausfälle erkannte das Bundesverwaltungsgericht im Rückweisungsentscheid hingegen, dass die Beschwerdeführerin die Wasserzinsen für die streitbetroffenen Jahre 2008 und 2009 vorbehaltlos bezahlt habe, was dahingehend zu würdigen sei, dass sie den vorhersehbaren Produktionsausfall - Ausserbetriebnahme jeder Maschinengruppe während rund 14 Monaten - hingenommen und insoweit auf die Herabsetzung verzichtet habe. Ansonsten hätte sie nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr einen Vorbehalt anzubringen gehabt. Die Vorinstanz habe insoweit zu Recht das Gesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen. Folglich sei auch die hiergegen erhobene Beschwerde als unbegründet abzuweisen (E. 6.4, 6.5 Abs. 1 und 7).

#### **E. 4.3.2**

Was den Herabsetzungsanspruch des Wasserzinses für die vorhersehbaren Bruttoleistungseinbussen betrifft, liegt somit ein teilweiser Abweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vor. Bei dieser prozessualen Ausgangslage stand der Vorinstanz diesbezüglich kein Entscheidungsspielraum mehr zu, den sie unter Berücksichtigung der Parteivorbringen hätte wahrnehmen können. Es ist deshalb nicht zu bestanden, dass die Vorinstanz im wiederaufgenommenen Verfahren auf jene Erwägungen im Rückweisungsentscheid abgestellt und davon abgesehen hat, die Forderung der Beschwerdeführerin erneut materiell zu prüfen. In der vorliegenden Beschwerde erachtet die Beschwerdeführerin die teilweise Abweisung ihres Gesuchs weiterhin als bundesrechtswidrig und willkürlich. Mit diesen Rügen ist sie indes in diesem Rechtsgang vor Bundesverwaltungsgericht nicht mehr zu hören. Wie aufgezeigt hat das Gericht bereits im Rückweisungsentscheid für das vorliegende Verfahren verbindlich erkannt, dass kein solcher Herabsetzungsanspruch besteht. Darauf kann an dieser Stelle vollumfänglich verwiesen werden. Neue Sachumstände, die hinsichtlich der vorhersehbaren Bruttoleistungseinbussen zu berücksichtigen wären, sind nicht erkennbar und werden von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Die Beschwerde erweist sich demgemäss insgesamt als unbegründet.

#### **E. 5**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen ist.

#### **E. 6.1**

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

#### **E. 6.2**

Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt bei einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse Fr. 200.-- bis Fr. 50'000.-- (Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Unter Berücksichtigung, dass eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt, sind die Verfahrenskosten auf Fr. 7'000.-- festzusetzen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind sie der unterliegenden Beschwerdeführerin zur Bezahlung aufzuerlegen.

#### **E. 6.3**

Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Antrag eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Partei auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Angesichts ihres Unterliegens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen. Ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben im vorliegenden Verfahren die Vorinstanz und die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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