

BVGer A-700/2024 vom 15. Dezember 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-700_2024_d20231215

FR: TAF A-700/2024 du 15 décembre 2023

IT: TAF A-700/2024 del 15 dicembre 2023

Regeste

Wasserbau und Wasserwirtschaft | Konzessionen zur Nutzung der Sihl im Wasserkraftwerk Waldhalde; Verfügung vom 15. Dezember 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips gegenüber der Betreiberin des flussaufwärts gelegenen Etzelwerks, dessen Restwasser im WKW genutzt wird. Im Wesentlichen führt die Beschwerdeführerin aus, dass das saisonale Mindestrestwasserregime für das Etzelwerk gemäss der neuen Etzelwerk-Konzession, die per 1. Januar 2023 in Kraft getreten sei, um einen dynamischen Anteil ergänzt worden sei. In der Folge habe das Etzelwerk neu in Trockenphasen nur noch Mindestrestwassermengen von 2'000 l/s in die Sihl abzugeben, während die Vorgaben für das WKW nicht entsprechend verringert würden. Vor der Anpassung der Etzelwerk-Konzession seien dem WKW stets mindestens 2'500 l/s vom Etzelwerk zugeflossen. Zusammen mit der

A-700/2024 Seite 13 Anhebung der Mindestrestwassermengen in Dispositivziffer 1.1 der angefochtenen Verfügung habe dieser Umstand eine wesentliche Produktionsminderung für das WKW zur Folge. In sehr trockenen Jahren drohe ein Kraftwerksstillstand über eine Dauer von 3.5 Monaten im Jahr. Dem WKW müsse es daher möglich sein, seine Restwassermenge in Trockenphasen im gleichen Ausmass zu reduzieren, wie das Etzelwerk im Verhältnis zu dessen generellem Mindestabfluss.

E. 1.2

Falls nachweislich See- oder Flussforellen und/oder Lachse in die Sihl einsteigen [...] so muss die notwendige zusätzliche Restwasserabgabe sowie die notwendigen Zeitfenster für die jeweilige Fischart, jedoch maximal so viel und in denselben Zeitperioden, wie bei gemäss der Etzelwerk-Konzession vom 15. März 2023 (Art. 9.4.1b) beim Etzelwerk zusätzlich abgegeben wird, durch die kantonalen Fachstellen [...] bestimmt werden. [...]

E. 1.3

[...] Für Trockenphasen gelten die Bestimmungen gemäss Dispositivziffer

E. 1.3.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse, die Gegenstand des angefochtenen Entscheides bilden oder bei richtiger Rechtsanwendung hätte bilden sollen, soweit sie nach Massgabe der Beschwerdebegehren im Streit liegt. Der Entscheid der unteren Instanz (Anfechtungsobjekt) bildet somit den Rahmen, der den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt (BGE 144 I 11 E. 4.3; 144 II 359 E.

4.3). Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz grundsätzlich nicht beurteilen. Sonst würde in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen (statt vieler Urteil des BVGer A-3341/2023 vom 24. Juni 2024 E. 3.1).

E. 1.3.2

Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um einen Teilentscheid. Mit einem Teilentscheid wird über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren abschliessend befunden. Dabei geht es nicht um verschiedene materiellrechtliche Teilfragen eines Anspruchs, sondern um verschiedene Rechtsbegehren (dazu statt vieler Urteil des BVGer A-2299/2024 vom 25. Mai 2025 E. 1.2.3; vgl. BGE 150 I 174 E. 1.1.1).

A-700/2024 Seite 7 Unbestrittenermassen hat die Vorinstanz im angefochtenen Teilentscheid über die interkantonale Abstimmung betreffend die Nutzung der Sihl im WKW befunden. Ebenso ist unbestritten, dass allfällige Entschädigungspflichten gegenüber der Beschwerdeführerin nicht Gegenstand des Teilentscheids bilden. Unklar ist jedoch, ob die Vorinstanz über die Rechtswirksamkeit der Zürcher und Zuger Konzessionen in der Vergangenheit befunden hat. Die Beschwerdeführerin macht dies sinngemäss geltend, indem sie vorbringt, die Vorinstanz habe ihren Antrag auf rückwirkende Anpassung der Zürcher Konzession per 13. Mai 2017 abgewiesen und ihr entsprechend 10 % der Verfahrenskosten auferlegt.

E. 1.3.3

Diese Auffassung ist unzutreffend. Zum einen steht die Frage der Rechtswirksamkeit der Zürcher und Zuger Konzessionen in der Vergangenheit in engem Bezug zur Entschädigungsfrage, die nicht Gegenstand des angefochtenen Teilentscheids bildet. In ihrer Beschwerdeschrift bringt die Beschwerdeführerin diese beiden Fragen denn auch selbst in Zusammenhang. Sie gibt an, sie müsse die Sachlage ab dem 13. Mai 2017 bereits im Beschwerdeverfahren hier klären, um ein Präjudiz über die zukünftig zu regelnde Entschädigungsfrage zu verhindern. Zum anderen bejahte die Vorinstanz zwar in den Erwägungen des angefochtenen Teilentscheides die Rechtswirksamkeit der Zürcher und Zuger Konzessionen in der Vergangenheit. Die Erwägungen der Vorinstanz zur Rechtswirksamkeit finden aber keinen Niederschlag im Verfügungsdispositiv. Tatsächlich wird im Dispositiv überhaupt kein Bezug zur Sachlage vor der Erneuerung der Zuger Konzession genommen (vgl. Sachverhaltsabschnitt H oben). Da grundsätzlich nur das Dispositiv einer Verfügung in Rechtskraft erwächst (vgl. BGE 144 I 11 E. 4.2; 144 V 418 E. 4.2) und die Erwägungen selber nicht anfechtbar sind, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz über die Sachlage vor der Erneuerung entschieden hat. Die Rechtswirksamkeit der Konzessionen in der Vergangenheit bildet damit keinen Gegenstand des Teilentscheides. An dieser Ausgangslage ändert der Umstand nichts, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 10 % der Verfahrenskosten mit der Begründung auferlegte, deren Antrag auf rückwirkende Anpassung der Zürcher Konzession sei unbegründet. Die Kostenauflegung durch die Vorinstanz ist vielmehr ausgehend vom dargelegten Umfang des Anfechtungsobjekts auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen (dazu E. 6).

E. 1.3.4

Soweit die Beschwerdeführerin eventualiter die Anpassung der Zürcher Konzession ab dem 1. Januar 2024 bis zum Zeitpunkt des

A-700/2024 Seite 8 Inkrafttretens der neuen Zuger Konzession begehrt, erweist sich ihr Begehren um rückwirkende Anpassung im Übrigen auch als gegenstandslos geworden. Mit Beschluss vom 1. April 2025 erneuerte der Regierungsrat des Kantons Zug die Zuger Konzession per 1. Januar 2024. Gemäss der angefochtenen Verfügung wird die Zürcher Konzession auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Zuger Konzession angepasst. Eine rückwirkende Anpassung der Zürcher Konzession ab dem 1. Januar 2024 kommt somit heute nicht mehr infrage.

E. 1.3.5

Im Ergebnis ist auf das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin um rückwirkende Anpassung der Zürcher Konzession nicht einzutreten. Dies betrifft namentlich die von der Beschwerdeführerin beantragten Änderungen vor Ziffer 1.1 des Verfügungsdispositivs.

E. 1.4

Nach dem Gesagten ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG), soweit damit nicht die rückwirkende Anpassung der Zürcher Konzession ab dem 13. Mai 2017 bzw. ab dem 1. Januar 2024 beantragt wird.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Bei der Angemessenheitsprüfung auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung und greift nicht ohne Not in den Beurteilungsspielraum der rechtsanwendenden Behörde ein, wenn diese den örtlichen, technischen und persönlichen Verhältnissen nähersteht als die Beschwerdeinstanz. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die zu überprüfende Verfügung die Beurteilung von Fachfragen durch die sachkundige Vorinstanz voraussetzt und deren Entscheid mit Amtsberichten beziehungsweise Stellungnahmen von Fachstellen des Bundes übereinstimmt. In solchen Fällen weicht das Bundesverwaltungsgericht nicht ohne zwingenden Grund von der Auffassung der Vorinstanz ab. Voraussetzung dafür ist, dass keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts bestehen, die Vorinstanz alle für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte prüfte, sich von sachgerechten Erwägungen leiten liess und ihre Abklärungen sorgfältig und umfassend vornahm. Was insbesondere Amtsberichte und Stellungnahmen von Fachstellen des Bundes betrifft, so überprüft das Bundesverwaltungsgericht diese

A-700/2024 Seite 9 nur dann inhaltlich und weicht bei der Prüfung naturwissenschaftlicher und technischer Fragen nur dann davon ab, wenn stichhaltige Gründe, etwa offensichtliche Mängel oder innere Widersprüche, dafür vorliegen (zum Ganzen statt vieler Urteil des BVer A-4156/2021 vom 16. April 2024 E. 3.8; vgl. ferner BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

E. 3

Eingangs ist auf die Zuständigkeit der Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung einzugehen.

E. 3.1

Die Kantone verfügen über die Wasservorkommen auf ihrem Gebiet (Art. 3 und Art. 76 Abs. 4 Satz 1 BV). Die Verleihung von Wasserrechten steht daher in erster Linie der

zuständigen Behörde desjenigen Kantons zu, in dessen Gebiet die in Anspruch genommene Gewässerstrecke liegt (Art. 38 Abs. 1 WRG). Beansprucht ein Wasserkraftwerk Gewässerstrecken mehrerer Kantone, so entscheiden diese im gemeinsamen Einverständnis (Art. 6 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 2 WRG).

E. 3.2

Können sich Kantone über Rechte an interkantonalen Wasservorkommen nicht einigen, so entscheidet der Bund (Art. 76 Abs. 5 Satz 2 BV). Diese subsidiäre Kompetenz des Bundes ergibt sich aus seiner Rolle als neutraler Dritter bei Streitigkeiten zwischen Kantonen. Damit soll auch verhindert werden, dass eine rationelle Ausnutzung der Wasserkraft infolge von Streitigkeiten zwischen Kantonen verunmöglicht wird (BGE 78 I 14 E. 6; Urteil des BGer 2C_338/2013 vom 21. August 2013 E. 2.2). Diesfalls entscheidet nach Anhörung der Kantone das UVEK (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 2 WRG), und zwar auch über die Anstände, die aus den jeweiligen kantonalen Verleihungsverfahren entstehen (Art. 62 Abs. 2 WRG). Ist die Konzession von mehreren Kantonen, vom Bundesrat oder vom UVEK erteilt worden, so erlässt das UVEK im Streitfall eine Verfügung, gegen die nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege Beschwerde geführt werden kann (Art. 71 Abs. 2 WRG). Wie die kantonalen Vergabeverfahren bei interkantonalen Gewässern koordiniert und das gemeinsame Einverständnis der beteiligten Kantone hergestellt werden, ist Sache der Kantone (vgl. Art. 61 Abs. 1 WRG). Sie können die Wasserrechte etwa durch eine gemeinsame Verfügung aller beteiligten Konzessionsbehörden oder in getrennten, aber inhaltlich aufeinander abgestimmten, Konzessionen verleihen (Urteil des BGer 1C_663/2023 vom 8. Januar 2025 E. 6.2). Entsprechend muss es sich auch bei getrennten kantonalen Konzessionen über die Nutzung einer gemeinsamen

A-700/2024 Seite 10 Wasserstrecke im gleichen Wasserkraftwerk um eine «Konzession von mehreren Kantonen» im Sinne von Art. 71 Abs. 2 WRG handeln.

E. 3.3

Im WKW wird die gemeinsame Gewässerkraft der Kantone Zürich und Zug genutzt. Die entsprechenden Wasserrechte wurden in den getrennten – aber nicht inhaltlich aufeinander abgestimmten – Zürcher und Zuger Konzessionen verliehen. Namentlich bestand kein gemeinsames Einverständnis zwischen den Kantonen Zürich und Zug über die im WKW einzuhaltenen Restwassermengen, die zum obligatorischen Bestandteil von Wasserrechtskonzessionen gehören (vgl. Art. 54 Bst. b und c WRG). Sodann liegt eine Streitigkeit zwischen der Beschwerdeführerin als Konzessionärin und den Verleihungsbehörden des Kantons Zürich über die Dotierwassermenge in der Zürcher Konzession vor. Aufgrund dieser Streitigkeit drohte seitens des Kantons Zug ein konzessionsloser Zustand. Im Ergebnis war die Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig.

E. 4

Zu prüfen sind die Begehren der Beschwerdeführerin um Anpassung der vorinstanzlichen Restwasservorgaben zur Fischwanderung, soweit die Vorgaben nicht Trockenphasen betreffen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Ziffern 1.2 und 1.3 des Verfügungsdispositivs seien wie folgt zu ändern (die beantragten Änderungen sind kursiv und grau

hervorgehoben):

E. 4.2

Die Vorinstanz und das BAFU erklären sich mit den Änderungsbegehren einverstanden, da es sich dabei um reine Präzisierungen handle. Die Baudirektion des Kantons Zug zeigt sich mit den Änderungen inhaltlich ebenfalls einverstanden und gibt an, dass die geänderten Formulierungen

A-700/2024 Seite 11 voraussichtlich in die neue Zuger Konzession aufgenommen würden. Gleichzeitig vertritt sie die Auffassung, dass der Beschwerdeführerin sinn- gemäss kein Rechtsschutzinteresse an den beantragten Änderungen zu- komme, da die Änderungen nicht im Widerspruch zum angefochtenen Ent- scheid stünden und ohnehin in die neue Zuger Konzession aufgenommen würden. Sie schliesst deshalb auf Abweisung der Begehren. Die Baudirek- tion des Kantons Zürich beantragt die Abweisung der Beschwerde, ohne zu den Änderungsbegehren Stellung zu nehmen.

E. 4.3

In ihrer Replik weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie davon ausgehe, die Vorinstanz habe die angefochtene Verfügung faktisch in Wie- dererwägung gezogen, indem sie sich mit dem fraglichen Änderungsbe- gehren einverstanden erklärt habe. Tatsächlich hat die Vorinstanz jedoch keinen materiell abgeänderten Entscheid in der Sache erlassen. Die Vor- instanz beliess es vielmehr dabei, in ihrer Vernehmlassung vom 5. März 2024 festzustellen, dass sie dem Beschwerdeantrag zustimme. Damit hat sie die angefochtene Verfügung nicht in Wiedererwägung gezogen (vgl. BGE 148 I 53 E. 1).

E. 4.4

Sodann ergibt sich entgegen dem Einwand der Baudirektion des Kan- tons Zug das Rechtsschutzinteresse an der Änderung eines Verfügungs- dispositivs nicht aus dessen Widersprüchlichkeit zu den beantragten For- mulierungen einer beschwerdeführenden Partei. Massgebend ist vielmehr, ob die Partei aus einer Änderung des Dispositivs – sei es durch die Auflö- sung von Widersprüchen oder durch weitergehende Präzisierungen – ei- nen praktischen Nutzen ziehen bzw. einen materiellen oder ideellen Nach- teil vermeiden kann. Sie muss mit anderen Worten ein schutzwürdiges In- teresse an der beantragten Formulierung haben (vgl. Urteil des BVGer A-4025/2021 vom 3. August 2023 E. 12.8; zum Begriff des schutzwürdigen Interesses statt vieler BGE 145 II 259 E. 2.3).

E. 4.5

Im vorliegenden Fall ist ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerde- führerin an den beantragten Änderungen offenkundig gegeben. Die Be- schwerdeführerin erläutert ausführlich, inwiefern die beantragten Formulie- rungen Unklarheiten über die Tragweite der vorinstanzlichen Vorgaben zur Fischwanderung ausräumen. Keine der Parteien bestreitet diese Erläute- rungen. Die Vorinstanz und das BAFU erkennen die Änderungen vielmehr ausdrücklich als Präzisierungen an und erklären sich damit einverstanden. Die Baudirektion des Kantons Zug gibt an, dass die beantragten Änderun- gen in die neue Zuger Konzession aufgenommen werden. Der Umstand, dass dies, soweit ersichtlich, tatsächlich auch geschehen ist, steht der

A-700/2024 Seite 12 Annahme eines Rechtsschutzinteresses nicht entgegen, da die Zürcher Konzession nicht entsprechend angepasst wurde. Im Übrigen bringt keine der Parteien oder die Fachbehörde vor, die Präzisierungen seien aus ma- teriell-rechtlichen Überlegungen

abzulehnen. Solche Gründe sind auch nicht ersichtlich.

E. 4.6

Im Ergebnis sind die Begehren der Beschwerdeführerin um Anpassung der Restwasservorgaben zur Fischwanderung gutzuheissen, soweit diese nicht Trockenphasen betreffen. Die Dispositivziffern 1.2 und 1.3 der angefochtenen Verfügung sind entsprechend zu ändern.

E. 5

In der Hauptsache streitig ist das Begehren der Beschwerdeführerin, die vorinstanzlichen Restwasservorgaben um Vorschriften für Trockenphasen zu ergänzen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Ziffern 1.1 und 1.3 des Verfügungsdispositivs seien wie folgt zu ergänzen (die beantragten Ergänzungen sind kursiv und grau hervorgehoben):

E. 5.2

Die Vorinstanz, die Baudirektion des Kantons Zug und das BAFU wenden dagegen ein, es lägen keine vergleichbaren Umstände vor. Das Etzelwerk sei ein Speicherkraftwerk mit Einzugsgebiet Sihlsee und einer 40 km langen Restwasserstrecke. Dagegen handle es sich beim WKW um ein Laufkraftwerk mit Einzugsgebiet Sihl ab Sihlsee und einer 4,5 km langen Restwasserstrecke, die sich innerhalb der Restwasserstrecke des Etzelwerks befinde. Die Kraftwerke seien individuell und unter Berücksichtigung der jeweiligen Rahmenbedingungen und Gegebenheiten beurteilt worden. Eine Gleichbehandlung sei weder sinnvoll noch erforderlich. Wenn einem Wasserkraftwerk weniger Wasser zuflüsse als die festgelegte Mindestrestwassermenge, sei gemäss der Baudirektion des Kantons Zug nur so viel Restwasser in die Restwasserstrecke abzugeben, wie dem Werk tatsächlich zuflüsse. Bei Ausleitkraftwerken aus Fliessgewässern wie dem WKW sei unter solchen Umständen offensichtlich keine Wasserentnahme mehr möglich. Anders verhalte es sich bei Wasserkraftnutzungen aus Seen wie beim Etzelwerk. Auch bei langanhaltender Trockenheit sei hier eine Wasserentnahme unter Inkaufnahme des Absinkens des Seepegels über eine gewisse Zeit weiterhin möglich. In den Bedingungen der Etzelwerk-Konzession über die Nutzung des Sihlsees zur Stromproduktion bestehe eine periodische Füllverpflichtung auf bestimmte Höhenlagen des Seepegels. Wenn der Seepegel auf die minimale Höhenlage absinke, sei die Wasserkraftnutzung nur noch erlaubt, wenn der Pegel durch das Hochpumpen von Wasser aus dem Zürichsee ausgeglichen werde. Die Baudirektion führt weiter aus, dass die Betreiberin des Etzelwerks auch in extremen Trockenwettersituationen, während derer der natürliche Zufluss in den Sihlsee kleiner als 2'000 l/s sei, soviel Restwasser aus dem Sihlsee in die Sihl abzugeben habe, dass der Abfluss mindestens 2'000 l/s betrage. Im Rahmen dieser sogenannten «Stützdotierung» werde die erwähnte Sonderregel für Zeiten, in denen einem Wasserkraftwerk weniger Wasser zuflüsse als die festgelegte Mindestrestwassermenge, beim

A-700/2024 Seite 14 Etzelwerk also zugunsten des Erhalts des aquatischen Lebensraums von vorherein nicht angewandt.

E. 5.3.1

Gemäss Art. 31 GSchG berechnet sich die Mindestrestwassermenge bei Wasserentnahmen aus Fliessgewässern mit ständiger Wasserführung nach der Abflussmenge des Gewässers (Abs. 1). Die berechnete Mindestrestwassermenge muss erhöht werden, wenn bestimmte Anforderungen nicht erfüllt sind und nicht durch andere Massnahmen erfüllt werden können (Abs. 2). Im Ausnahmefall können die Mindestrestwassermengen tiefer angesetzt werden. Im Einzelfall werden sie aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung erhöht (Art. 32 und 33 GSchG). Wird einem See oder einem Grundwasservorkommen Wasser entnommen und dadurch die Wasserführung eines Fliessgewässers wesentlich beeinflusst, so ist das Fliessgewässer sinngemäss nach den Art. 31–33 GSchG zu schützen (Art. 34 GSchG).

E. 5.3.2

Die zuständige Behörde bestimmt im Einzelfall die Dotierwassermenge und die anderen Massnahmen, die zum Schutz der Gewässer unterhalb der Entnahmestelle notwendig sind (Art. 35 Abs. 1 GSchG). Sie kann die Dotierwassermenge zeitlich unterschiedlich festlegen. Die Wassermenge nach den Art. 31 und 32 GSchG darf nicht unterschritten werden (Art. 35 Abs. 2 GSchG). Wer einem Gewässer Wasser entnimmt, muss der Behörde nachweisen, dass er die Dotierwassermenge einhält (Art. 36 Abs. 1 GSchG). Weist er nach, dass die zufließende Wassermenge zeitweise geringer ist als die festgelegte Dotierwassermenge, so muss er während dieser Zeit nur so viel Dotierwasser abgeben, wie Wasser zufließt (Art. 36 Abs. 2 GSchG).

E. 5.3.3

Die Bundesbehörde, die ein anderes Bundesgesetz vollzieht – wie hier die Vorinstanz die Wasserrechtsgesetzgebung (vgl. E. 3 oben) –, ist bei der Erfüllung dieser Aufgabe auch für den Vollzug des GSchG zuständig. Sie hört vor ihrer Entscheidung die betroffenen Kantone an. Das BAFU und die übrigen betroffenen Bundesstellen wirken nach den Art. 62a und 62b des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) beim Vollzug mit (Art. 48 Abs. 1 GSchG).

E. 5.4

Die in der angefochtenen Verfügung festgelegten Mindestrestwassermengen basieren auf einem durch ein Umweltberatungsunternehmen am

A-700/2024 Seite 15 3. Juli 2023 erstellten Restwasserbericht, einer Stellungnahme des BAFU dazu vom 14. November 2023 sowie den Eingaben der anderen Verfahrensbeteiligten. Der Bericht beschreibt die massgebenden Zustände im fraglichen Streckenabschnitt der Sihl und berechnet basierend darauf Mindestrestwassermengen nach Art. 31 Abs. 1 GSchG in der Höhe von 800 l/s. Zudem sieht der Bericht zeit- und temperaturabhängige Erhöhungen der Mindestrestwassermengen gemäss Art. 31 Abs. 2 GSchG zur Sicherung seltener Lebensräume und Lebensgemeinschaften (Bst. c) sowie zur Gewährleistung der für die freie Fischwanderung erforderlichen Wassertiefe (Bst. d) vor. Die Modellierungen im Restwasserbericht berücksichtigen insbesondere auch Trockenphasen und das saisonale Mindestwasserregime in der neuen Etzelwerk-Konzession. Auf Antrag des BAFU, das sich ansonsten mit dem Bericht einverstanden zeigte, weitete die Vorinstanz die vorgeschlagenen temperaturabhängigen Dotierwassermengen vom Sommer auf das ganze Jahr aus und ergänzte die Restwasservorgaben um die zusätzlichen Vorgaben zur Fischwanderung in den Dispositivziffern 1.2 und 1.3 der angefochtenen Verfügung. Soweit ersichtlich, hat die Vorinstanz dabei alle für

den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft. Sie liess sich von sachgerechten Erwägungen leiten und nahm ihre Abklärungen sorgfältig und umfassend vor. Das BAFU hat sich alsdann ausführlich im Vergabe- und Beschwerdeverfahren zu den Restwasservorgaben vernehmen lassen und hat sich mit der Vorinstanz einverstanden gezeigt. Fachberichte des BAFU im Bereich des Umweltrechts kommen aufgrund seiner besonderen Sachkunde als Umweltschutzfachinstanz des Bundes (vgl. Art. 42 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz [USG, SR 814.01]) erhebliches Gewicht zu (BGE 145 II 70 E. 5.5; Urteile des BGer 1C_101/2016 vom 21. November 2016 E. 3.6.2 und 1C_589/2014 vom 3. Februar 2016 E. 5). Im Ergebnis besteht kein Grund anzunehmen, dass die Erhöhung der Mindestrestwassermengen durch die Vorinstanz nicht den Vorgaben von Art. 31 Abs. 2 GSchG genügen würde. Die Beschwerdeführerin bringt denn auch nichts Gegenteiliges vor, sondern beschränkt sich darauf, eine ungleiche Behandlung zu behaupten. Ferner macht sie nicht geltend, dass eine Ausnahme nach Art. 32 GSchG vorliege, die eine tiefere Mindestrestwassermengen erlauben würde. Eine solche Ausnahme ist denn auch nicht ersichtlich.

E. 5.5

Das Begehren der Beschwerdeführerin, die vorinstanzlichen Restwasservorgaben um Vorschriften für Trockenphasen zu ergänzen, erweist sich nach dem Gesagten als unvereinbar mit den gewässerschutzrechtlichen

A-700/2024 Seite 16 Anforderungen nach Art. 31 Abs. 2 GSchG über die Sicherung seltener Lebensräume und Lebensgemeinschaften (Bst. c) sowie über die Gewährleistung der für die freie Fischwanderung erforderlichen Wassertiefe (Bst. c) sowie Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GSchG. Im Ergebnis ist das Begehren abzuweisen.

E. 6

Weiter ist zu prüfen, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu Recht Verfahrenskosten auferlegt hat.

E. 6.1

In Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung auferlegt die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 10 % der Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'254.00. Die Vorinstanz begründet dies damit, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag auf rückwirkende Anpassung der Zürcher Konzession nicht durchgedrungen sei.

E. 6.2

Die Vorinstanz trat im Verfahren als Entscheidungsbehörde bei Uneinigigkeiten zwischen den Kantonen über Rechte an interkantonalen Wasservorkommen auf (vgl. E. 3 oben). Während sie in dieser Rolle die Konzessionen im Zuständigkeitsbereich des Bundes erteilt, ändert, erneuert und verlängert (Art. 1 Abs. 1 Bst. a der Verordnung über die Nutzbarmachung der Wasserkraft [WRV, SR 721.801]), leitet das Bundesamt für Energie BFE die wasserrechtlichen Verfahren, erlässt die erforderlichen Zwischenverfügungen und erledigt Aufgaben, die den Verfahren vor- und nachgelagert sind (Art. 1 Abs. 2 Bst. c WRV). Dem BFE oblag mit anderen Worten die Verfahrensleitung.

E. 6.3

Für die Aufsicht über die Grenzkraftwerke und für Verwaltungsaufwand erhebt der Bund Gebühren (Art. 52a WRG). Die Verordnung vom 22. November 2006 über Gebühren und

Aufsichtsabgaben im Energiebereich (GebV-En, SR 730.05) regelt die Gebühren für Verfügungen, Dienstleistungen und Aufsichtstätigkeiten des BFE (Art. 1 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 GebV-En). Gemäss Art. 9 Abs. 1 GebV-En erhebt das BFE namentlich Gebühren für die Prüfung von Gesuchen über die Erteilung, Änderung, Erneuerung oder Verlängerung von Wasserkraftnutzungskonzessionen oder -zusatzkonzessionen für Grenzkraftwerke (Bst. a) sowie für Bewilligungen, Verfügungen sowie Dienstleistungen auf der Grundlage des Wasserrechtsgesetzes und des Gewässerschutzgesetzes (Bst. c). Diese Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals Fr. 75.– bis Fr. 250.– pro Stunde (Art. 3 Abs. 2 GebV-En). In bestimmten Fällen können die Gebühren herabgesetzt oder erlassen oder ein

A-700/2024 Seite 17 Zuschlag erhoben werden (Art. 4 und 5 GebV-En). Im Übrigen gelten gemäss Art. 1 Abs. 3 GebV-En die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1).

E. 6.4

In der GebV-En ist nicht ausdrücklich geregelt, von wem die Gebühr zu entrichten ist. Art. 2 Abs. 1 AllgGebV hält lediglich fest, dass eine Gebühr zu bezahlen hat, wer eine Verfügung veranlasst oder eine Dienstleistung beansprucht. Freilich entspricht es einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, dass die zu erhebende Verwaltungsgebühr in Verfahren, die – wie hier – einem Klageverfahren gleichen, nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auf die Verfahrensparteien zu verlegen ist (sog. «Unterliegerprinzip»; BGE 132 II 47 E. 3.3). Eine Partei gilt als unterlegen, wenn ihren Begehren aus formellen oder materiellen Gründen nicht entsprochen wird. Verglichen werden dabei die anhand der Begründung ausgelegten Anträge der beschwerdeführenden bzw. wie vorliegend der gesuchstellenden Parteien. Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (BVGE 2013/32 E. 9.4.1; vgl. BGE 123 V 156 E. 3c).

E. 6.5

Gegenstand des angefochtenen Entscheides ist die interkantonale Abstimmung über die Nutzung der Sihl im WKW. Dagegen bilden die von der Beschwerdeführerin beantragte Entschädigung und die damit verbundene Frage der rückwirkenden Anpassung der Zürcher Konzession keinen Bestandteil des Entscheides (vgl. E. 1.3 oben). Die Vorinstanz hatte demnach nicht über die rückwirkende Anpassung der Zürcher Konzession zu befinden. Trotzdem hat sie der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten in diesem Streitpunkt auferlegt. Im Ergebnis missachtete die Vorinstanz das Unterliegerprinzip. Die Kostenauflegung an die Beschwerdeführerin erfolgte damit unrechtmässig.

E. 6.6

Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihr zu Unrecht 10 % der Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'254.00 auferlegt, als begründet. Die Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung ist entsprechend zu ändern.

E. 7

Zusammenfassend ist die Beschwerde bezüglich der Anpassung der vorinstanzlichen Restwasservorgaben zur Fischwanderung – soweit diese Vorgaben nicht Trockenphasen betreffen – und bezüglich der Auferlegung der Verfahrenskosten durch die Vorinstanz an die Beschwerdeführerin gutzuheissen. Die Dispositivziffern 1.2, 1.3 und 4 der

angefochtenen Verfügung sind entsprechend zu ändern. Im Übrigen erweist sich die A-700/2024 Seite 18 Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 8

Abschliessend bleibt über die Kosten und Entschädigungen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu befinden.

E. 8.1

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen haben keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Ausgang eines Verfahrens kann nicht rein mathematisch nach der Anzahl der Punkte berechnet werden, in denen eine beschwerdeführende Partei als obsiegend zu gelten hat, es bedarf vielmehr jeweils zusätzlich einer qualitativen Einschätzung der Wichtigkeit der einzelnen Punkte des Obsiegens im Vergleich zum (gesamten) Streitgegenstand (BGE 143 II 162 E. 5.3). Die Beschwerdeführerin unterliegt in den wesentlichen Punkten des Rechtsstreits (rückwirkende Anpassung der Zürcher Konzession und Ergänzung der Restwasservorgaben um Vorschriften für Trockenphasen). Mit ihren Rügen um Anpassung der Restwasservorgaben zur Fischwanderung und um Neuverteilung der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens dringt sie durch. Deshalb rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin die Kosten des vorliegenden Verfahrens, die auf Fr. 5'000.– festzusetzen sind, im Umfang von Fr. 4'000.– aufzuerlegen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dieser Betrag ist dem Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Bei den Beschwerdegegnern handelt es sich um öffentlich-rechtliche Körperschaften, die bei Unterliegen kostenpflichtig werden, soweit sich der Streit um ihre Vermögensinteressen dreht und sie sich mit eigenen Anträgen am Verfahren beteiligt haben (vgl. Art. 63 Abs. 2 Teilsatz 2 VwVG; Urteil des BVGer A-3505/2012 vom 24. Juni 2014 E. 13.1.3). Im vorliegenden Fall sind die Beschwerdegegner im Streit um die angemessene Sicherung der Restwassermengen nach dem GSchG im fraglichen Sihlabschnitt teilweise unterlegen. Diese Normen bezwecken den Schutz der Fliessgewässer und der von ihnen abhängigen Lebensräume vor nachteiligen Folgen

A-700/2024 Seite 19 von Wasserentnahmen (Urteil des BVGer A-720/2021 vom 28. Dezember 2021 E. 3.1.1) und damit ein nicht vermögensrechtliches Interesse. Folglich sind den Beschwerdegegnern keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

E. 8.2

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Entschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wurde, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Kosten der Vertretung umfassen das Anwaltshonorar, die Auslagen sowie gegebenenfalls die Mehrwertsteuer (Art. 9 Abs. 1 Bst. a-c VGKE). Die anwaltlich

vertretene Beschwerdeführerin gilt – wie vorstehend dargelegt – als zu einem Fünftel obsiegend. Sie hat daher Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist, da keine Kostennote ins Recht gelegt wurde, aufgrund der Akten festzusetzen. In Anbetracht der einschlägigen Fragestellungen und der eingereichten Unterlagen sowie unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 2'000.– als angemessen. Im Umfang ihres teilweisen Obsiegens von 20 % ist der Beschwerdeführerin somit für das vorliegende Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 400.– zuzusprechen. Dieser Betrag ist ihr von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten. Die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner und die Vorinstanz haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 und 4 VGKE).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

A-700/2024 Seite 20

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