

CH_VB JAAC 59.38 vom 14. März 1994

Bundesverwaltung, 1994-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_59.38__

FR: CH_VB JAAC 59.38 du 14 mars 1994

IT: CH_VB JAAC 59.38 del 14 marzo 1994

Erwägungen

E. 1

- Die Behörden haben von Amtes wegen zu prüfen, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Prozessvereinbarungen, welche bezüglich Mindestabflussmenge und Massnahmen zum Schutze der Fische eine vom GSchG abweichende Regelung enthalten, sind ungültig. Concessione per lo sfruttamento della forza idraulica per una centrale idroelettrica. Procedura di ricorso. - La nuova legge federale del 24 gennaio 1991 sulla protezione delle acque (LPAC), entrata in vigore il 1° novembre 1992, non modifica la sequenza «concessione - autorizzazione accessoria». Il deflusso residuale deve essere stabilito prima del rilascio della concessione o al più tardi in occasione del rilascio della concessione, contemporaneamente alle corrispondenti misure concernenti il diritto di pesca. - Vi è un obbligo d'autorizzazione di principio per tutti i prelievi d'acqua effettuati da un corso d'acqua con deflusso permanente ed eccedenti l'uso pubblico. - Le autorità verificano d'ufficio se sono adempiute le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione. Sono nulle le convenzioni che contengono una regolamentazione derogante alla LPAC per quanto concerne la portata minima e le misure di protezione dei pesci. I A. Die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund haben Ende Juli 1982 mit der Energiebeteiligungs-Gesellschaft AG, Brig (hiernach EBG genannt), einen Vertrag betreffend die Verleihung und Nutzung der Wasserkräfte am Mundbach für die Dauer von 80 Jahren abgeschlossen. Nach diesem Vertrag sollen die Wasserkräfte des Mundbachs ab Gefällstufe, circa 1330 m.ü.M., in einem einstufigen Kraftwerk bis zum Einfluss des Baches in den Rotten, Kote circa 670 m.ü.M., genutzt werden. B. Mit Entscheid vom 6. April 1983 hat der Staatsrat des Kantons Wallis die Verleihungsverträge genehmigt und gleichzeitig die dagegen eingereichten Einsprachen des Walliser Kantonalen Sport-Fischerverbandes (hiernach Fischerverband genannt) und des Walliser-Bundes für Naturschutz abgewiesen. Gemäss Ziff. 13 des Genehmigungsbeschlusses verpflichtet sich «der Konzessionär zum Schutze der Interessen der Fischerei, die notwendigen Einrichtungen im Sinne der formell zugesicherten Leistungen zu befolgen (für rund Fr. 1000.- vom Fischerverein Forellen auszusetzen, und zwar zu Beginn

E. 1.1

Nach Art. 99 Bst. d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) in Verbindung mit Art. 72 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) fällt eine Beschwerde gegen den Entscheid einer kantonalen Konzessionsbehörde betreffend die Verleihung der Wassernutzung in die Zuständigkeit des Bundesrates (VPB 56.40, 52.8).

E. 1.2

Die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund sind als Adressaten der angefochtenen Verfügung nach Art. 48 Bst. a VwVG zur Beschwerde legitimiert (Kölz Alfred / Häner Isabelle, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, S. 150 ff.). Die Beschwerdeführer bilden eine Streitgenossenschaft, weshalb die Beschwerden in einem einzigen Verfahren behandelt werden (Gygi Fritz, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Bern 1983, S. 68 und 181 ff.). Auf die im übrigen form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist daher einzutreten (Art. 50-52 VwVG). 2. Das Verwaltungsgericht hat den Beschluss des Staatsrates des Kantons Wallis vom 6. April 1983 betreffend die Genehmigung der Verleihungsverträge zwischen den Gemeinden Naters, Birgisch und Mund einerseits und der EBG andererseits für die Nutzbarmachung der Wasserkräfte des Mundbaches mit Entscheid vom 6. April 1983 aufgehoben. In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass weder der Genehmigungsbeschluss des Staatsrates noch die ihm zugrunde liegenden Verleihungsverträge zwischen den erwähnten Gemeinden und der EBG Bestimmungen über die Mindestrestwassermengen enthielten. Damit seien öffentliche Interessen verletzt worden und zwar um so mehr, als auch vergessen worden sei, Bestimmungen zum Schutze der Fische aufzunehmen. Was die in Ziff. 13 des Konzessionsbeschlusses enthaltene Bestimmung anbelange, wonach «sich der Konzessionär zum Schutze der Fische verpflichte, die notwendigen Einrichtungen im Sinne der formell zugesicherten Leistungen zu befolgen (für rund Fr. 1000.- vom Fischerverein Forellen auszusetzen und zwar zu Beginn des Frühjahrs, sobald dies die steigenden Abflüsse erlauben) und dafür zu sorgen, dass die Fischzuchtanlage mit genügend sauberem Mundwasser versorgt bleibe», so sei diese ungenügend. Ferner werde daran erinnert, dass nach Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1973 über die Fischerei (alt FG, SR 923.0) für Eingriffe in Gewässer, ihren Wasserhaushalt oder ihren Verlauf, in die Ufer und in den Grund der Seen eine Bewilligung der für die Fischerei zuständigen kantonalen Behörde erforderlich sei. Eine solche Bewilligung zum Schutze

E. 2

des Frühjahrs, sobald dies die steigenden Abflüsse erlauben) und dafür zu sorgen, dass die Fischzuchtanlage mit genügend sauberem Mundbachwasser versorgt bleibt». C. Das Verwaltungsgericht des Kantons Wallis hat am 2. August 1984 eine vom Fischerverband gegen diesen Entscheid des Staatsrates erhobene Beschwerde gutgeheissen und den angefochtenen Entscheid aufgehoben. Der Begründung ist zu entnehmen, dass der Genehmigungsbeschluss des Staatsrates Bundesrecht verletze, da er keine Bestimmung über die Mindestrestwassermenge zum Schutze der Fischerei enthalte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 107 Ib 144 und 148 E. 3a und E. 6a) seien die Massnahmen zum Schutze der Fische schon vor der Erteilung der Konzession festzulegen. D. Die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund haben daraufhin am 8. November 1984 gemäss der Rechtsmittelbelehrung beim Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde und überdies eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht mit dem Begehren, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 2. August 1984 kostenfällig aufzuheben. Zur Begründung wird im wesentlichen geltend gemacht, dass die Art. 54 Bst. b und Art. 60 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG, SR 721.80) nicht verlangten, dass der Kanton schon bei der Konzessionserteilung für ein Elektrizitätswerk die Mindestrestwassermenge bestimme; auch aus dem kantonalen Recht ergebe sich keine solche Verpflichtung. Liessen sich schwerwiegende Beeinträchtigungen der Fischerei nicht verhindern, so müsse der Entscheid über die Erteilung der Konzession von einer Interessenabwägung abhängig

gemacht werden. Im vorliegenden Fall befinde sich die verliehene Teilstrecke des Mundbachs zum grössten Teil in einer tiefen, felsigen und schwer zugänglichen Schlucht, wo weder der Fang noch die Fortpflanzung der Fische möglich sei. An den paar wenigen, frei zugänglichen Stellen trockne der Bach während der Sommermonate zudem vollständig aus. Komme hinzu, dass im Mundbach erst seit 1975 jährlich Fische ausgesetzt würden, welche die Fischer jeweils ausfischten. Der Mundbach sei nur oberhalb der geplanten Wasserfassung leicht zugänglich und für den Fischfang geeignet. Der untere Teil des Mundbachs, der für die Energienutzung verwendet werden soll, sei schon nach der Ansicht des Präsidenten des Fischerverbandes kein Fischgewässer. Zu beachten sei ausserdem, dass die Nutzung des Mundbachs für die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund grosse volks- und finanzwirtschaftliche Bedeutung habe. Es würden nicht nur neue Arbeitsplätze geschaffen, sondern es wären auch erhebliche neue Einnahmen aus den Wasserzinsen und Konzessionsgebühren zu erwarten. Die Erstellung des Elektrizitätswerkes trüge ausserdem zu einer besseren Erschliessung des landwirtschaftlich genutzten Gebiets bei. E. Der Staatsrat des Kantons Wallis beantragt in seiner Vernehmlassung vom

E. 6

der Frage, ob es sich im vorliegenden Fall um ein Fischgewässer handle, bedürfe es eines hydrobiologischen Gutachtens. Je nach Ergebnis müsse die Mindestrestwassermenge nach Art. 33 Abs. 2 GSchG erhöht werden. Vor allem verlange die Verfahrenskoordination, dass eine Konzession erst dann erteilt werden dürfe, wenn vorgängig die massgebenden Spezialbewilligungen, wie die Gewässerschutzbewilligung, welche sich über die Restwassermenge und die Fischerei ausspreche, vorlägen. Gleichzeitig unterliege das projektierte Bauvorhaben einer mehrstufigen Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). II

E. 7

der Fische nach Art. 25 FG, die vor allem auch die Mindestrestwassermenge festsetze, hätte die Grundlage für den Konzessions-Genehmigungsbeschluss des Staatsrates zu bilden; folglich müsste eine solche Bewilligung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeitlich vor diesem Beschluss erteilt werden. 3. Vorweg ist zu prüfen, ob diese Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Wallis aus dem Jahre 1983 rund 11 Jahre später immer noch aktuell ist. 3.1. Nach der vom Verwaltungsgericht des Kantons Wallis zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts gehört die Angabe des Umfangs des verliehenen Wasserrechts zu den wesentlichen Bestandteilen einer Konzession, weil sich der Bewerber ohne sie über die Annahme der Verleihung, die eine notwendige Voraussetzung für deren Wirksamkeit bilde, gar nicht schlüssig werden könne; vor allem seien die Massnahmen zum Schutze der Fische schon vor der Erteilung der Konzession festzulegen (BGE 107 Ib 144 und 148 E. 3.a und E. 6.a). Das Bundesgericht hat seine Praxis in BGE 117 Ib 190 E. 4ca bestätigt. Zudem führte es aus, es gehe nicht an, ohne eine vorgängige sorgfältige Abklärung und Abwägung der zu berücksichtigenden Interessen Beeinträchtigungen der Fischerei und des Naturschutzes in Kauf zu nehmen, in der Meinung, zu einem späteren Zeitpunkt Korrekturen vorzunehmen. Der Bundesrat hat diese Praxis des Bundesgerichts übernommen und in anderen Konzessionsstreitigkeiten befunden, dass die Restwassermenge vor der Konzessionserteilung oder spätestens anlässlich der Konzessionserteilung festgesetzt werden müsse und zwar Hand in Hand mit den entsprechenden fischereirechtlichen Massnahmen (VPB 52.8). 3.2. Das neue GSchG vom 24. Januar 1991, das anstelle des nunmehr aufgehobenen GSchG vom 8. Oktober 1971 am 1. November 1992 in Kraft getreten ist, ändert an der Rangfolge Konzession -

Nebenbewilligung nichts. Dagegen ist neu, dass im Hinblick zur Anordnung der notwendigen Schutzmassnahmen eine grundsätzliche Bewilligungspflicht für alle Wasserentnahmen aus einem Fliessgewässer mit ständiger Wasserführung, welche über den Gemeingebrauch hinausgehen, besteht (Art. 29 GSchG); das Ziel ist, die Mindestrestwassermenge im Einzelfall genau zu bestimmen. Gleichzeitig wird auf die wie bis anhin notwendige fischereirechtliche Bewilligung für Wasserentnahmen verzichtet (Art. 75 Ziff. 1 GSchG und Art. 24 Abs. 3 FG), da das neue GSchG Wasserentnahmen aus Fliessgewässern mit ständiger Wasserführung im Rahmen der Gewässerschutzbewilligung (Art. 29 GSchG) umfassend regelt (Botschaft zur Volksinitiative «zur Rettung unserer Gewässer» und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 29. April 1987, BBl 1987 II 1127 ff. und 1166 ff.). So muss nach Art. 31 Abs. 2 Bst. d GSchG die für die freie Fischwanderung erforderliche Wassertiefe gewährleistet sein; ferner sind nach Art. 33 Abs. 3 GSchG auch die Interessen gegen die Wasserentnahme zu berücksichtigen, so unter anderem die Bedeutung der Gewässer als Lebensraum für die Tier- und Pflanzenwelt, für deren Artenreichtum und namentlich auch für die Fischfauna, deren Ertragsreichtum und natürliche Fortpflanzung. 3.3. Es besteht kein Anlass, diese Praxis des Bundesrates und des Bundesgerichts, welche das Verwaltungsgericht des Kantons Wallis seinem Entscheid zutreffend zugrundegelegt hat, zu ändern: Es fehlen hierzu

E. 8

ernsthafte, sachliche Gründe (Rhinow René A. / Krähenmann Beat / Imboden Max, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung: die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheiden der Verwaltungsbehörden und Gerichte, Ergänzungsband, Basel / Frankfurt am Main 1990, Nr. 72 mit Hinweisen); darüber hinaus könnte die Einholung der Nebenbewilligungen in einer zweiten, dem Konzessionsbeschluss nachfolgenden Verfahrensstufe auch zu widersprüchlichen Ergebnissen führen. 3.4. Im vorliegenden Fall fehlt die aufgrund des neuen GSchG nun nötige Gewässerschutzbewilligung, welche die Mindestrestwassermenge festsetzt und die vor dem Inkrafttreten des GSchG erforderlich gewesene Fischereibewilligung ersetzt. Massnahmen zum Schutze der Fischerei drängen sich allerdings nur auf, wenn es sich beim Mundbach um ein Fischgewässer handeln sollte, was zur Zeit aber nicht endgültig feststeht, da die Meinungen der am Verfahren beteiligten Parteien und des BUWAL in diesem Punkt auseinandergehen (Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. d sowie Art. 33 Abs. 3 Bst. b GSchG; vgl. unten E. 3.5). Entgegen der Ansicht der EBG genügt es nicht, wenn die am Verfahren beteiligten Parteien die Mindestabflussmenge und Massnahmen zum Schutze der Fischerei gemäss einer von ihnen abgeschlossenen Prozessvereinbarung erst zu einem späteren Zeitpunkt durch die zuständigen kantonalen Behörden festsetzen lassen wollen. Die Bewilligungsbehörde darf sich nicht mit der Feststellung begnügen, dass eine private Prozessvereinbarung zu diesem Punkt eingehalten ist, sondern sie hat vielmehr von Amtes wegen zu prüfen, ob die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 30 ff. GSchG erfüllt sind; mit anderen Worten: Die interessierten Parteien sind nicht berechtigt, von sich aus vergleichsweise darüber zu befinden, ob die öffentlichen Interessen ausreichend gewahrt sind. Fehlt nach dem Gesagten die Gewässerschutzbewilligung, welche vor der Ausfällung des Konzessionsentscheides vorhanden sein muss, so ist der Entscheid des Staatsrates des Kantons Wallis in Bestätigung des Entscheides des Verwaltungsgerichts des Kantons Wallis vom 2. August 1984 aufzuheben. Die Beschwerdeakten sind im Sinne der Erwägungen an den Staatsrat des Kantons Wallis zur Neubeurteilung zurückzuweisen. 3.5. Im Rahmen der

Gewässerschutzbewilligung wird zu prüfen sein, ob es sich beim Mundbach um ein Fischgewässer handelt. Sollte diese Frage bejaht werden, so werden die auf den 1. Januar 1994 neu in Kraft getretenen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (FG, SR 923.0, AS 1991 2259) zu berücksichtigen sein, welche den Schutz der Fische eingehend regeln. 3.6. Zudem wird der Staatsrat im Zusammenhang mit der Konzessionserteilung prüfen, ob allenfalls noch weitere Nebenbewilligungen notwendig sind und ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen ist. 4. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerden abzuweisen sind. In Bestätigung des Entscheides des Verwaltungsgerichts des Kantons Wallis ist der Entscheid des Staatsrates aufzuheben. Die Beschwerdeakten sind dann im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an den Staatsrat zurückzuweisen.

E. 9

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 59.38 - Entscheid des Bundesrates vom 14. März 1994 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1995 Année Anno Band 59 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 002 642 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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