

GL_GERICHTE VG.2018.00114 vom 27. August 2020

GL Gerichte, 2020-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_VG.2018.00114

FR: GL_GERICHTE VG.2018.00114 du 27 août 2020

IT: GL_GERICHTE VG.2018.00114 del 27 agosto 2020

Regeste

Anderes

Volltext

Glarus Verwaltungsgericht 27.08.2020 VG.2018.00114 (VG.2020.969) Glaris

Verwaltungsgericht 27.08.2020 VG.2018.00114 (VG.2020.969) Glarona

Verwaltungsgericht 27.08.2020 VG.2018.00114 (VG.2020.969)

Anderes

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GLARUS Urteil vom 27. August 2020 I. Kammer in Sachen VG.2018.00114 1. Pro Natura, Schweizerischer Bund für Naturschutz Beschwerdeführer 2. Pro Natura Glarus 3. WWF Schweiz 4. WWF Sektion Glarus 5. Schweizerischer Fischerei-Verband (SVF) 6. Kantonaler Fischereiverband Glarus alle vertreten durch Rechtsanwalt A. _____ gegen Landrat des Kantons Glarus Beschwerdegegner vertreten durch Rechtsanwalt B. _____ und Hefti Hätzingen AG Beigeladene vertreten durch Rechtsanwalt C. _____ betreffend Wasserrechtskonzession Die Kammer zieht in Erwägung: I. 1. 1.1 Die Hefti Hätzingen AG stellte beim Regierungsrat am 21. Dezember 2015 ein Konzessionsgesuch für die Nutzung des Brumbachs auf dem Gebiet der ehemaligen Gemeinde Braunwald (heute: Gemeinde Glarus Süd) zwischen den Koten 1'268 m ü. M. und 1'076 m ü. M. Dabei soll unterhalb der Zentrale des bestehenden Kraftwerks (KW) Brumbach ein Übergabebecken errichtet werden. Das durch das KW Brumbach genutzte Wasser, welches bisher dem Brumbach zurückgegeben wird, soll neu mittels Druckleitung abgeleitet und in einer neuen Zentrale bei der Fassung des KW der Kraftwerke Linthal AG (früher: Spinnerei Linthal AG) verarbeitet werden. Geplant war, dass das turbinierte Wasser in den Entsander des KW der Kraftwerke Linthal AG eingeleitet wird. Gemäss Schreiben der Hefti Hätzingen AG vom 6. März 2020 soll neu aus verschiedenen Gründen das Triebwasser direkt in den Brumbach ausgeleitet werden. 1.2 Der Landrat erteilte der Hefti Hätzingen AG am 29. August 2018 die Konzession für die Ausnützung der Wasserkraft des Brumbachs zwischen der Höhe 1'268 m ü. M. und der Höhe 1'076 m ü. M. 2. 2.1 Dagegen gelangten die Pro Natura, Schweizerischer Bund für Naturschutz, die Pro Natura Glarus, der WWF Schweiz, der WWF Glarus, der Schweizerische Fischerei-Verband sowie der kantonale Fischereiverband mit Beschwerde vom 22. Oktober 2018 ans Verwaltungsgericht. Sie beantragten die Aufhebung des Genehmigungsentscheids bzw. der Konzession; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. 2.2 Das Verwaltungsgericht lud am 23. Oktober 2018 die Hefti Hätzingen AG ins Verfahren bei. Diese beantragte am 21. Januar 2019 die Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Landrat beantragte gleichentags ebenfalls die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. 2.3 Das Verwaltungsgericht führte am 28. Oktober 2019 in

Anwesenheit der Parteien einen Augenschein vor Ort durch. 2.4 Die Pro Natura, Schweizerischer Bund für Naturschutz, die Pro Natura Glarus, der WWF Schweiz, der WWF Glarus, der Schweizerische Fischerei-Verband sowie der kantonale Fischereiverband hielten in ihrer Replik vom 17. Januar 2020 an ihren Rechtsbegehren fest. 2.5 Der Landrat schloss in seiner Duplik vom 10. März 2020 weiterhin auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Ferner beantragte er verschiedene Korrekturen des Augenscheinprotokolls. Die Hefti Hätzingen AG hielt in ihrer Duplik vom 19. März 2020 ebenfalls am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. 2.6 Das Verwaltungsgericht stellte den Parteien am 20. März 2020 eine berichtigte Version des Augenscheinprotokolls zu. II. 1. Beim vorliegend angefochtenen Konzessionsentscheid handelt es sich nicht um einen Entscheid mit vorwiegend politischem Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 des Gesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG), weshalb nicht der Landrat anstelle eines Gerichts als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts eingesetzt werden kann (BGE 136 II 436 E. 1.3). Daher ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig, obwohl Entscheide des Landrats im Grundsatz nicht beim Verwaltungsgericht anfechtbar sind (vgl. Art. 105 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986 [VRG]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Angefochten ist vorliegend die Konzessionserteilung durch den Landrat. Nach Art. 170 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Kanton Glarus vom 7. Mai 1911 (EG ZGB) ist bei Flüssen und Bächen, die an ihren beiden Ufern die Liegenschaften verschiedener Eigentümer bespülen, jeder Ufereigentümer berechtigt, für gewerbliche Zwecke die vorhandene Wasserkraft zur Hälfte zu benützen, sofern nicht wohlerworbene Rechte eine andere Verteilung begründen. Ein Ufereigentümer kann über das ihm von Gesetzes wegen zustehende Wasserrecht als selbstständiges Recht verfügen. Das Wasserrecht steht im Kanton Glarus demnach den Grund- bzw. Ufereigentümern zu. Dies hat zur Folge, dass das kantonale Recht aufgrund eines entsprechenden Vorbehalts in Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkraft (Wasserrechtsgesetz, WRG) weiterhin anwendbar bleibt und das Wasserrechtsgesetz des Bundes nur sehr beschränkt gilt. Nicht anwendbar ist insbesondere der gesamte dritte Teil des Wasserrechtsgesetzes betreffend die Verleihung von Wasserrechten durch Konzession. Nach Art. 178 Abs. 1 i.V.m. Art. 177 Abs. 1 lit. a EG ZGB hat der Kanton das Recht, Wasserkraft gegen volle Entschädigung zu enteignen. Von diesem Vorrecht hat er mit dem Beschluss über Verwertung von Wasserkraften im Kanton Glarus vom 5. Mai 1918 Gebrauch gemacht. Die Konzession des Landrats ist folglich nicht eine Konzession nach dem Wasserrechtsgesetz des Bundes, da dem Uferanstösser das Recht auf Wasserkraftnutzung ja bereits von Gesetzes wegen zusteht. Sie beinhaltet vielmehr einerseits den Verzicht des Kantons auf Ausübung seines Enteignungsrechts und andererseits die aus den verschiedenen Spezialgesetzen resultierenden Anforderungen zur Nutzbarmachung der Wasserkraft (vgl. zum Ganzen BGer-Urteil 2C_812/2011 vom 18. Januar 2012 E. 2.2, 2E_3/2009 vom 11. Juli 2011 E. 3; Romana Kronenberg Müller, Der Heimfall im Glarner Wasserrecht, in ZBl 2012/113, S. 283 ff., 295 ff.). 2.2 Das Verfahren gestaltet sich im Kanton Glarus zweistufig. Die Konzession wird durch den Landrat erteilt. Die Konzessionserteilung ist nur dann zulässig, wenn das Vorhaben in Einklang mit den wasserpolizeilichen und umweltschutzrechtlichen Vorgaben des Bundes und des Kantons steht. Dabei werden bereits in der Konzession die wesentlichen Rechte und Pflichten festgeschrieben. Die erforderlichen Bewilligungen mit den detaillierten

Auflagen werden hingegen in einer zweiten Stufe koordiniert eröffnet (vgl. Art. 4 der Konzession). Zu denken ist dabei etwa an die Baubewilligung, die Bewilligung zur Wasserentnahme nach Art. 29 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG), die Bewilligung zur Wasserentnahme nach Art. 13 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 7. Mai 1995 (EG GSchG), die Bewilligung nach Art. 5 Abs. 1 des Energiegesetzes vom 5. Mai 2000 (EnG) oder die Bewilligung nach Art. 8 des Bundesgesetzes über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (BGF).

3. 3.1 In Art. 7 der angefochtenen Konzession wurde eine Restwassermenge von 20 l/s (1. November bis 30. April) bzw. 50 l/s (1. Mai bis 31. Oktober) im Brumbach (Bezugsort Höhe 1'250 m ü. M.) festgelegt, solange das Brumbachwerk Wasser führt. Zwischen den Parteien ist strittig, ob das Vorhaben der Beigeladenen einer Bewilligung nach Art. 29 lit. a GSchG bedarf. Sollte dies der Fall sein, bestünde ein Konflikt zwischen Art. 7 der Konzession und den Vorgaben von Art. 30 ff. GSchG.

3.2 3.2.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, dem Rechtskonstrukt, wonach eine Kraftwerkserweiterung vorliegen soll, könne nicht gefolgt werden. Die Konzession des Oberliegerwerks sage nichts zu einer möglichen Kraftwerkserweiterung. Die hier strittige Konzession sei zudem als neue Konzession mit eigenen Fristen ausgestaltet. Die Bewilligungspflicht nach Art. 29 GSchG diene in erster Linie der Sicherung angemessener Restwassermengen. Die Ansicht, wonach die "Nicht-Rückgabe" des Wassers des Oberliegerwerks nicht als Wasserentnahme am Ort der "Nicht-Rückgabe" zu qualifizieren sei, laufe dem Gesetzeszweck diametral entgegen. Die Anwendung von Art. 31 ff. GSchG würde damit umgangen, was keinen Rechtsschutz verdiene. Von einer Wasserentnahme werde gesprochen, wenn einem Fliessgewässer Wasser entnommen werde, so dass dieses Wasser unterhalb der Entnahmestelle in der Restwasserstrecke fehle und eine Restwassersituation bzw. eine Reduktion der Abflüsse entstehe. Die "Nicht-Rückgabe" des Wassers habe genau diese Auswirkungen. Es entstehe eine neue Restwasserstrecke bzw. eine neue Restwassersituation mit (stark) reduzierten Abflüssen. Folglich sei die Ableitung des in der Zentrale des KW Brumbachs genutzten und bisher dem Brumbach zurückgegebenen Wassers als Wasserentnahme im Sinne von Art. 29 lit. a GSchG zu qualifizieren.

3.2.2 Der Beschwerdegegner und die Beigeladene vertreten hingegen die Auffassung, massgebender Ort für die Bestimmung der Wasserentnahme sei die Fassung des Oberliegerwerks KW Brumbach auf 1'435 m ü. M. Dabei handle es sich unbestrittenermassen um ein Fliessgewässer mit nicht ständiger Wasserführung. Das strittige KW Walchen übernehme das Betriebswasser des Oberliegerwerks. Es werde keine neue Fassung erstellt und nicht zusätzlich Wasser aus einem Fliessgewässer entnommen. Das Zwischeneinzugsgebiet zwischen der Fassung auf 1'435 m ü. M. und dem Überleitungsbecken auf 1'268 m ü. M. bleibe ungenutzt. Selbst wenn man aber den Standort auf 1'268 m ü. M. als massgebend erachte, sei keine Bewilligung nach Art. 29 lit. a GSchG notwendig, da der Brumbach auch hier nicht ständig Wasser führe.

3.3 Nach Art. 29 lit. a GSchG braucht eine Bewilligung, wer über den Gemeindegebrauch hinaus einem Fliessgewässer mit ständiger Wasserführung Wasser entnimmt. Eine ständige Wasserführung bedeutet, dass die Abflussmenge Q_{347} grösser als Null ist (Art. 4 lit. i GSchG). Q_{347} ist dabei die Abflussmenge, die gemittelt über zehn Jahre, durchschnittlich während 347 Tagen des Jahres erreicht oder überschritten wird und die durch Stauung, Entnahme oder Zuleitung von Wasser nicht wesentlich beeinflusst ist (Art. 4 lit. h GSchG). Art. 33 Abs. 1 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV) bestimmt, dass für Wasserentnahmen von Fliessgewässern, die Abschnitte mit

und Abschnitte ohne ständige Wasserführung aufweisen, eine Bewilligung erforderlich ist, wenn das Fliessgewässer am Ort der Wasserentnahme eine ständige Wasserführung aufweist. Nach Art. 33 Abs. 2 GSchV sorgt die Behörde dafür, dass die nach den Bundesgesetzen vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG) und vom 21. Juli 1991 über die Fischerei (BGF) erforderlichen Massnahmen getroffen werden, wenn das Gewässer am Ort der Wasserentnahme keine ständige Wasserführung aufweist. Der Begriff der Wasserentnahme ist dabei wörtlich zu verstehen: Damit eine Wasserentnahme vorliegt, muss Wasser einem Gewässer entnommen und an einen anderen Ort geleitet werden (Veronika Huber-Wälchli, in Peter Hettich et al. [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 29 N. 26).

3.4 Der Landrat erteilte die Konzession für die Ausnützung der Wasserkraft des Brumbachs zwischen den Höhenkoten 1'450 m ü. M. und 1'250 m ü. M. am 24. April 2013. Dabei war unbestritten, dass der Brumbach am Ort der Wasserfassung auf 1'435 m ü. M. nicht ständig Wasser führt (vgl. etwa den Bericht des Bundesamts für Umwelt [BAFU] vom 13. November 2012), weshalb keine Bewilligung nach Art. 29 GSchG erforderlich war. Im Gegensatz zur vorliegend strittigen Konzession (vgl. Art. 7) sah die Konzession für das KW Brumbach keine Restwassermenge vor. 3.5 Aus gewässerschutzrechtlicher Sicht besteht grundsätzlich keine Pflicht, das durch das KW Brumbach verarbeitete Wasser in den Brumbach zurückzuleiten. Durch das geplante KW Walchen wird nun dem Brumbach nicht zusätzliches Wasser entzogen, sondern das durch das KW Brumbach verarbeitete Wasser erneut verarbeitet, anstatt es dem Brumbach zurückzugeben. Besteht nun aber keine Pflicht zur Wasserrückgabe am Standort des neuen KW Walchen, kann im Lichte der gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen nicht von einer neuen Wasserentnahme gesprochen werden, nur weil das Wasser auf der Höhe des Standorts des neuen Kraftwerks nicht mehr in den Brumbach zurückgeleitet wird. Mit anderen Worten erfolgt die Wasserentnahme im Sinne von Art. 29 lit. a GSchG und Art. 33 GSchV bei der Fassung des bestehenden KW Brumbach auf 1'435 m ü. M. Deutlich wird dies, wenn man dem Beispiel der Beigeladenen folgt und davon ausgeht, beide Kraftwerke wären gleichzeitig erstellt worden. Es ist offensichtlich, dass in einem solchen Fall der Ort der Wasserentnahme beim Oberliegerwerk angenommen würde. Schliesslich ist auch das BAFU dieser Ansicht. In seinem Bericht vom 19. September 2016 führt es zutreffend aus, beim Brumbach handle es sich auf 1'435 m ü. M. um ein Fliessgewässer ohne ständige Wasserführung. Da das KW Walchen das Betriebswasser des Oberliegers direkt übernehme und das Zwischeneinzugsgebiet des Brumbachs weiterhin ungenutzt bleibe, sei auch hierfür keine Bewilligung nach Art. 29 GSchG erforderlich. 3.6 Sodann besteht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer auch kein Widerspruch, weil keine Bewilligung nach Art. 29 GSchG, hingegen eine solche nach Art. 13 EG GSchG verlangt wird. Im Gegensatz zu Art. 29 GSchG ist eine Bewilligung nach Art. 13 EG GSchG auch dann erforderlich, wenn Wasser aus Gewässern entnommen wird, die nicht ständig Wasser führen. Das geplante Vorhaben der Beigeladenen hat demnach zur Folge, dass die für das KW Brumbach am 12. Oktober 2012 nach Art. 13 EG GSchG erteilte Bewilligung für die Wasserentnahme durch eine neue Bewilligung ersetzt werden muss. 3.7 Im Übrigen legen der Augenschein und die verschiedenen Begehungen nahe, dass der Brumbach auch beim Standort, an welchem bisher das Wasser zurückgegeben wurde, nicht ständig Wasser führt. Da dieser Standort für die Frage der Bewilligungspflicht nach Art. 29 GSchG nach dem Gesagten nicht massgebend ist, kann dies jedoch offengelassen werden. 4. 4.1 Dass das Vorhaben der

Beigeladenen nicht nach Art. 29 GSchG bewilligungspflichtig ist und demzufolge aus dem Gewässerschutzgesetz keine Pflicht zur Restwasserabgabe besteht, hat aber nicht zur Folge, dass die Konzession ohne Weiteres erteilt werden durfte.

4.2 4.2.1 Die Beschwerdeführer vertreten diesbezüglich die Auffassung, dass vorliegend Interessen der Fischerei betroffen seien, da es sich beim Brumbach im fraglichen Abschnitt um ein Fischgewässer handle. Die gewässerökologischen Abklärungen reichten als Grundlage für eine Konzession keinesfalls aus. Szenarien mit unterschiedlicher Dotierung fehlten vollständig. Ohne Belege werde im Mitbericht der Abteilung Umweltschutz und Energie behauptet, dass die Fischwanderung in der neuen Restwasserstrecke auch weiterhin problemlos gewährleistet sein werde. Eine ständige Wasserführung bedeute jedoch noch lange nicht, dass auch die freie Fischwanderung gewährleistet sei. Es sei auch nicht untersucht worden, ob unter den geplanten Restwasserhältnissen weiterhin eine natürliche Reproduktion der Forelle stattfinden könne. Ferner sei nicht untersucht worden, ob die beiden Zoobenthos Arten (Siphonoperla montana und Metanoea flavipennis) bei geringerer Wasserführung überhaupt überleben könnten. Dies sei mit Art. 9 BGF nicht vereinbar. Die Gesamtbeurteilung der Rechtmässigkeit einer Konzession bedürfe überdies einer genauen Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Anlage. Eine solche sei vorliegend nicht vorgenommen worden. Die Auswirkungen wie auch der Umfang des Nutzungsrechts und der Wirtschaftlichkeit der Nutzung seien nur ungenügend vorgenommen worden, was eine genügende Interessenabwägung verunmögliche. Die Bewilligung nach Art. 8 BGF hätte überdies aus koordinationsrechtlichen Gründen bereits bei Konzessionserteilung vorliegen müssen. Auch müsste die Realisierbarkeit der Ersatzmassnahmen bereits beim Konzessionsentscheid nachgewiesen sein, was vorliegend nicht der Fall sei.

4.2.2 Der Beschwerdegegner und die Beigeladene führen hingegen aus, der Brumbach sei frühestens ab der Alp "Unter Stafel" ein fischgängiges Gewässer. Erst oberhalb des Zuflusses des Tschudibergbachs und des Zillibachs, etwas unterhalb der grossen Quellaufstösse, werde der Brumbach als Fischgewässer mit geringer Produktion klassiert. Der Gewässerabschnitt sei jedoch zunächst sehr steil und weise hohe Abstürze auf. Als bedeutenderes Fischgewässer sei lediglich der unterste Abschnitt des Brumbachs ab Wasserfassung des KW der Kraftwerke Linthal AG zu beurteilen. Dieser Abschnitt werde vom vorliegend strittigen Kraftwerk aber nicht tangiert. Ab der Alp "Unter Stafel" weise der Brumbach zudem unabhängig von den Wassermengen im Oberlauf wegen mehrerer Quellaufstösse eine ständige Wasserführung auf. Insgesamt werde das geplante Kraftwerk in einem Gebiet realisiert, welches weder aus landschaftlichen noch aus ökologischen Gesichtspunkten von besonderer Bedeutung sei. Es liege weder in einem Natur- oder Landschaftsgebiet noch in einem inventarisierten Gebiet. Hinsichtlich der Nutzung sei festzuhalten, dass das Bundesamt für Energie (BFE) das Projekt als sinnvoll bezeichnet habe. Die erteilte Konzession beruhe auf einer umfassenden Abwägung der Interessen für bzw. gegen die Nutzung der Wasserkraft. Schliesslich entspreche es den glarnerischen Besonderheiten, dass die erforderlichen Bewilligungen erst in einer zweiten Stufe erteilt würden. Auch die Detailplanung der Ersatzmassnahmen erfolge erst auf dieser Stufe. Dies widerspreche nicht dem bundesrechtlichen Koordinationsprinzip, wonach ein Konzessionsentscheid die Bewilligungen nicht präjudizieren dürfe und widersprüchliche Entscheide vermieden werden müssten. Mit den vom Kanton im Konzessionsverfahren verlangten Untersuchungen und Abklärungen und den vorgenommenen Abwägungen würden solche widersprüchliche Entscheide vermieden, wenn auch die formelle Bewilligungserteilung erst in einer zweiten Stufe erfolge.

4.3 4.3.1 Zunächst ist zu prüfen,

ob die Konzessionserteilung gegen die bundesrechtliche Koordinationspflicht verstösst, lagen die erforderlichen Bewilligungen doch im Zeitpunkt der Konzessionserteilung nicht vor. Bei einem Verstoss gegen die Koordinationspflicht wäre die Beschwerde ohne Weiteres gutzuheissen, was weitere Ausführungen erübrigen würde. 4.3.2 Wie dargelegt (E. II/2.2), gestaltet sich das Verfahren im Kanton Glarus zweistufig. Erst nach der Konzessionserteilung durch den Landrat werden die notwendigen Bewilligungen koordiniert eröffnet. Art. 4 der strittigen Konzession sieht demzufolge in Abs. 1 vor, dass es für den Bau und Betrieb der für die Ausübung der Wasserrechte notwendigen Werkanlagen verschiedener Spezialbewilligungen gestützt auf Gesetze des Kantons und des Bundes bedarf, insbesondere auch einer Baubewilligung. Art. 4 Abs. 2 der Konzession führt aus, dass den Anforderungen, die sich aus der Anwendung dieser Gesetze ergeben, mit den nachfolgenden Konzessionsvorschriften Rechnung getragen wird. Art. 4 Abs. 3 regelt, dass der Entscheid gemäss kantonalem Energiegesetz (Plangenehmigung) koordiniert mit den übrigen notwendigen Bewilligungen zu eröffnen ist. Bei der Bestimmung von Art. 4 handelt es sich um eine Regel, die so wörtlich stets in den jüngeren Konzessionen zu finden ist. 4.3.3 Es entspricht der besonderen Rechtsnatur der Glarner Konzession, mit welcher der Kanton in erster Linie auf die Ausübung seines Enteignungsrechts verzichtet, dass der zweiten Verfahrensstufe eine grössere Bedeutung zukommt als in anderen Kantonen. Dies ist jedoch hinsichtlich der Koordinationspflicht nicht zu beanstanden, da bei der Konzessionserteilung die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem kantonalen und dem Bundesrecht geprüft wird und die wesentlichen Anforderungen in die Konzessionsvorschriften aufgenommen werden. Dass die erforderlichen Bewilligungen formell erst nach der Konzessionserteilung erteilt und allenfalls hinsichtlich der Auflagen präzisiert werden, steht unter diesen Umständen dem Koordinationsprinzip nicht entgegen. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob die Konzession die Anforderungen des kantonalen und des Bundesrechts einhält. 4.4 4.4.1 So muss die kantonale Behörde unter anderem nach Art. 33 Abs. 2 GSchV dafür sorgen, dass die nach dem NHG und dem BGF notwendigen Massnahmen getroffen werden, wenn das Gewässer am Ort der Wasserentnahme wie vorliegend keine ständige Wasserführung aufweist. Nach Art. 8 Abs. 1 BGF brauchen Eingriffe in die Gewässer, ihren Wasserhaushalt oder ihren Verlauf sowie Eingriffe in die Ufer und den Grund von Gewässern eine Bewilligung der für die Fischerei zuständigen kantonalen Behörde (fischereirechtliche Bewilligung), soweit sie die Interessen der Fischerei berühren können. Eine Bewilligung braucht insbesondere auch die Nutzung der Wasserkräfte (Art. 8 Abs. 3 lit. a BGF). Die zur Erteilung der fischereirechtlichen Bewilligung zuständigen Behörden haben nach Art. 9 Abs. 1 BGF unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten und allfälliger anderer Interessen alle Massnahmen vorzuschreiben, die geeignet sind günstige Lebensbedingungen für die Wassertiere zu schaffen unter anderem hinsichtlich der Mindestabflussmengen bei Wasserentnahmen (lit. a Ziff. 1); die freie Fischwanderung sicherzustellen (lit. b); die natürliche Fortpflanzung zu ermöglichen (lit. c); zu verhindern, dass Fische und Krebse durch bauliche Anlagen oder Maschinen getötet oder verletzt werden (lit. d). Lassen sich bei den vorgesehenen Eingriffen in die Gewässer, ihren Wasserhaushalt oder ihren Verlauf sowie bei Eingriffen in die Ufer und den Grund von Gewässern keine Massnahmen finden, die schwerwiegende Beeinträchtigungen von Interessen der Fischerei in Sinne von Art. 1 verhindern können, so muss nach der Abwägung der Gesamtinteressenlage entschieden werden (Art. 9 Abs. 2 BGF). Massnahmen nach Abs. 1 müssen bereits bei der Projektierung der technischen Eingriffe vorgesehen werden (Art. 9 Abs. 3 BGF). 4.4.2 Auf dem ersten Abschnitt ab dem

geplanten KW Walchen weist der Brummbach über ca. 300 m ein relativ grosses Gefälle mit grösseren Abstürzen und Überfällen aus. Dieser Abschnitt ist aufgrund der Steilheit nicht fischgängig. Im zweiten, ca. 800 m langen Abschnitt ist die Strecke etwas flacher. Dieser Abschnitt führt unbestritten ganzjährig Wasser. Gemäss dem Bericht der WFN – Wasser Fisch Natur AG (nachfolgend: WFN) vom 12. Mai 2016 ist der obere Abschnitt kein Fischgewässer. Der untere Abschnitt wird hingegen als Fischgewässer mit geringer Produktion eingeschätzt. Aufgrund der Topographie ist der Fischeaufstieg von den unteren Gewässerstrecken jedoch praktisch unmöglich. Der vorhandene etablierte Fischbestand stammt laut dem Bericht mit grösster Wahrscheinlichkeit aus früheren Besatzmassnahmen. Das ökologische Potential des zweiten Abschnitts wird als klein bis mittel eingestuft.

4.4.3

Wie dargelegt hat das strittige Vorhaben der Beigeladenen zur Folge, dass das durch das KW Brummbach gefasste und verarbeitete Wasser nicht mehr auf der Höhe von ca. 1'265 m ü. M. in den Brummbach zurückgegeben wird, sondern erst beim Kraftwerk der Kraftwerke Linthal AG auf der Höhe von 1'076 m ü. M. Art. 7 der Konzession sieht dabei eine Restwassermenge von 20 l/s (1. November bis 30. April) bzw. 50 l/s (1. Mai bis 31. Oktober) vor, solange das KW Brummbach Wasser führt. Das Restwasser soll etwas oberhalb der oberen Brücke Richtung Nussbüel in den Brummbach eingeleitet werden. Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Wasserentnahme aus dem Brummbach an einer Stelle erfolgt, wo der Brummbach im Winter während drei bis vier Monaten kein Wasser führt. Sodann ist davon auszugehen, dass die Ausbauwassermenge des geplanten KW Walchen von 700 l/s im Sommer unter den natürlichen Abflussmengen liegt. Dies relativiert aus fischereirechtlicher Sicht die Schwere des Eingriffs, da der Fischbestand weder davon abhängt, ob dem Brummbach beim KW Brummbach Wasser entnommen wird, noch ob und wo dieses Wasser in den Brummbach zurückgeleitet wird. Aus dem Bericht der WFN geht denn auch nicht hervor, dass die Nichtrückgabe des Wassers den Fischbestand gefährden würde, wobei das ökologische Potential des Gewässers als gering (oberer Abschnitt) bzw. klein bis mittel (unterer Abschnitt) eingeschätzt wird. Der Verfasser stellt vielmehr in Frage, ob die Restwasserdotierung ausreiche, um der landschaftlichen Bedeutung des Gewässers gerecht zu werden. Die Abteilung Jagd und Fischerei stellt sich dem Projekt vor allem entgegen, weil sie den Eingriff in das Gewässer im Vergleich zum Nutzen des Projekts als zu erheblich erachtet. Das BAFU als im Bereich des BGF zuständige Bundesbehörde unterstützt das Vorhaben inklusive der geplanten Restwassermenge, wobei es sich zu den fischereirechtlichen Belangen nicht äussert. Daraus lässt sich einzig der Schluss ziehen, dass es das Vorhaben als aus fischereirechtlicher Sicht unproblematisch ansieht. Die Abteilung und Umwelt führt in ihrem Mitbericht schliesslich aus, dass sich die Fischpopulation im genutzten Abschnitt des Brummbachs auf den untersten, flachen Abschnitt konzentrierte, der durch Zuflüsse und Quellen ständig Wasser führe und in dem die Fischwanderung kein Problem darstelle. Das vorliegend strittige Projekt bedarf nach dem Dargelegten (vgl. E. II/3) keiner Bewilligung nach Art. 29 lit. a GSchG. Es widerspricht nun der gesetzlichen Konzeption, wenn die Beschwerdeführer auf dem Umweg über Art. 9 BGF dennoch die Restwassermengen im Sinne von Art. 30 ff. GSchG anwenden wollen. Die Bedeutung der Dotierung des Brummbachs mit Restwasser liegt denn auch in erster Linie nicht in fischereirechtlichen Gründen, sondern in der Absicht, den Eingriff in die Landschaft zu minimieren. Insgesamt bestehen keine überzeugenden Gründe dafür, dass die Bewilligung nach Art. 8 BGF zu verweigern wäre. Hingegen sind die fischereirechtlichen Belange in die Gesamtinteressenabwägung miteinzubeziehen.

4.5

4.5.1

Eine solche Gesamtinteressenabwägung hat die federführende

kantonale Abteilung Umwelt und Energie im Hinblick auf die Bewilligungserteilung nach Art. 13 EG GSchG vorgenommen. Dabei kam sie zum Schluss, dass die Interessen für die Wasserentnahme knapp überwiegen würden. 4.5.2 Ob die Interessen vollständig erfasst wurden, ist Rechtsfrage. Die relative Gewichtung der potentiell widerstreitenden Interessen ist hingegen weitgehend Ermessensfrage (BGer- Urteil 1C_270/2019 vom 27. Februar 2020 E. 3.2). Das Verwaltungsgericht greift dabei nicht ohne Not in das Ermessen seiner Vorinstanzen ein. 4.5.3 Die durch die kantonale Fachbehörde nach der Methodik der Interessen für und gegen eine Wasserentnahme vorgenommene Interessenabwägung, welche dazu führte, dass die Bewilligungserteilung nach Art. 13 EG GSchG in Aussicht gestellt wurde, hält vor Verwaltungsgericht aus den nachfolgenden Gründen stand: Zentral ist in erster Linie, dass das Vorhaben zur Energiestrategie 2050 des Bundesrats beiträgt. Die Anlage nützt noch vorhandenes Wasserkraftpotential und ist zweckmässig konzipiert (vgl. dazu den Bericht des Bundesamts für Energie vom 2. August 2016). Entgegen der Annahme der Abteilung Jagd und Fischerei kann der voraussichtliche Energieertrag von rund 3,5 GWh nicht als gering bezeichnet werden, entspricht dies doch etwa dem durchschnittlichen jährlichen Energieverbrauch von rund 1'000 Haushalten. Daneben sprechen weitere öffentliche Interessen für das Projekt wie etwa die Einnahmen durch die Wasserzinse oder die Bereitstellung von Löschwasser in einem schlecht erschlossenen Gebiet. Im Gegenzug greift das Vorhaben auf einer Strecke von gut 1'100 m in den Brumbach ein. Dabei gilt es aber zu berücksichtigen, dass der Brumbach weder in einem Naturschutzgebiet noch in einem Landschaftsschutzgebiet liegt. Er ist auch in keinem Inventar verzeichnet. Eine stärkere landschaftliche Bedeutung hat er einzig im oberen Teil der betroffenen Strecke bei den durch Wanderer stark frequentierten beiden Brücken zum Nussbüel. Hier trägt aber der Umstand, dass das Restwasser neu oberhalb der oberen Brücke in den Brumbach eingeleitet wird, eher zur Verbesserung der Situation bei, was beim Augenschein gut erkennbar war. Sodann handelt es sich beim Brumbach im hier interessierenden Bereich um ein Gewässer mit höchstens kleinem bis mittlerem ökologischen Potential, wobei die Schwere des Eingriffs dadurch, dass er an einer Stelle ohne ständige Wasserführung erfolgt, für die Fische und die Makrozoobenthos zu relativieren ist. Überdies wird im Anhang zur Konzession als Ausgleichsmassnahme in Anwendung von Art. 8 des kantonalen Gesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 2. Mai 1971 (KNHG) i.V.m. Art. 18 NHG ein wasserberührter Lebensraum im Umfang von 1'000 m² verlangt. Dass die Ausgleichsmassnahme in der Konzession nicht detaillierter ausgeführt wird, schadet entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer dabei nicht, da die detaillierte Ausgestaltung im Baubewilligungsverfahren erfolgen kann und keine Hinweise dafür bestehen, dass die Ausgleichsmassnahme nicht realisiert werden kann. 5. 5.1 5.1.1 Die Beschwerdeführer vertreten in ihrer Replik die Auffassung, dass für das Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) notwendig sei. Das geplante KW Walchen werde zusammen mit dem KW Brumbach und dem KW der Kraftwerke Linthal AG eine installierte Leistung von deutlich mehr als dem Schwellenwert von 3 MW aufweisen, was eine UVP-Pflicht begründe. Dabei entstehe mit dem Bau des KW Walchen zusammen mit dem Ober- und dem Unterliegerwerk eine Gesamtanlage. 5.1.2 Der Beschwerdegegner schliesst aus Art. 92 Abs. 2 VRG, dass auf die erst in der Replik aufgeworfene Frage der UVP-Pflicht nicht einzugehen sei. Dennoch weise er darauf hin, dass zwischen dem KW Walchen und dem Unterliegerwerk keine betriebliche Einheit bestehe, weshalb die Anlagen nicht als Gesamtanlage betrachtet werden könnten. Derselben Auffassung ist die Beigeladene. 5.2 Nach Art. 92 Abs. 1 VRG kann der Beschwerdeführer nur innert der

Beschwerdefrist und innert einer allfälligen Nachfrist neue Tatsachen, Beweisanträge und rechtliche Begründungen vorbringen. Dies ändert aber nichts daran, dass das Verwaltungsgericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 37 Abs. 1 VRG) und das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 9 Abs. 1 VRG). Insofern ist nachfolgend zu prüfen, ob die Konzession ohne Durchführung einer UVP erteilt werden durfte. 5.3 Gemäss Art. 10a Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG) sind Anlagen, welche Umweltbereiche erheblich belasten können, so dass die Einhaltung der Vorschriften über den Schutz der Umwelt voraussichtlich nur mit projekt- und standortspezifischen Massnahmen sichergestellt werden kann, der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstellt. Der Bundesrat bezeichnet nach Art. 10 Abs. 3 USG die Anlagentypen, die der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstehen; er kann Schwellenwerte festlegen, ab denen die Prüfung durchzuführen ist. Dies hat er in Ziff. 21.3 des Anhangs zur Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (UVPV) für Speicher- und Laufkraftwerke sowie Pumpspeicherwerke getan. Dabei unterliegen solche Kraftwerke einer UVP-Pflicht, wenn deren installierte Leistung mehr als 3 MW beträgt. 5.4 Der Begriff der Anlage wird in Art. 7 Abs. 7 USG definiert und in zahlreichen Bestimmungen des Umweltrechts vorausgesetzt. Darunter kann – je nach Regelungszusammenhang – eine Gesamtanlage oder eine räumlich und funktional zusammenhängende Mehrzahl von Anlagen zu verstehen sein. Art. 8 USG und das darin zugrundeliegende Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise verlangen eine gesamthafte Beurteilung aller Anlagen, die aufgrund ihres räumlichen, zeitlichen und funktionalen Zusammenhangs als Gesamtanlage erscheinen. Daraus wird gefolgert, dass die UVP-Pflicht sich auf alle Teile erstrecken muss, die zusammen eine Gesamtanlage in diesem Sinne bilden. Eine betriebliche Einheit verschiedener Anlage(teile) setzt praxisgemäss neben der räumlichen Nähe einen engen funktionalen Zusammenhang voraus: Die einzelnen Teile müssen sich derart ergänzen, dass sie gemeinsam eine betriebliche Einheit bilden oder bilden können. Der Einheitscharakter von verschiedenen Vorhaben, die von unterschiedlichen Bauherrschaften errichtet werden, kann aber nicht leichthin angenommen werden, da das Umweltschutzgesetz keine planerische, sondern nur eine projektbezogene UVP kennt. Gemeinsame umwelt- und planungsrechtliche Vorgaben der Behörden genügen nicht. Sofern es sich nicht um die gleiche Bauherrschaft handelt, müssen zumindest eine gemeinsame Organisation oder Zwecksetzung der verschiedenen Bauherrschaften existieren (BGE 142 II 20 E. 3.1 f., mit Hinweisen). 5.5 Es ist unbestritten, dass zwischen dem KW Brumbach (Oberliegerwerk) und dem geplanten KW Walchen ein enger funktionaler Zusammenhang besteht, da letzteres das verarbeitete Wasser des Oberliegerwerks zur erneuten Verarbeitung übernimmt. Überdies wurde die Konzession für das KW Brumbach D. _____ erteilt, die Konzession für das KW Walchen hingegen der Hefti Hätzingen AG, an welcher D. _____ beteiligt ist. Unbestritten ist aber auch, dass die installierte Leistung des KW Brumbach und des KW Walchen zusammen unter 3 MW liegt, und die Schwelle zur UVP-Pflicht nur überschritten wird, wenn das KW der Kraftwerke Linthal AG (Unterliegerwerk) ebenfalls Teil der Anlage betrachtet wird. Dagegen spricht jedoch Verschiedenes: Einerseits sieht das Vorhaben in seiner ursprünglichen Form lediglich vor, dass das turbinierte Wasser in den Entsander des KW Kraftwerke Linthal AG eingeleitet wird. Ob dies bereits für den geforderten engen funktionalen Zusammenhang genügt, erscheint fraglich. So hat der Betrieb des KW Walchen keinen Einfluss auf denjenigen des KW der Kraftwerke Linthal AG. Zudem zeigt sich darin, dass neu geplant ist, das turbinierte Wasser bereits oberhalb des

Unterliegerwerks in den Brumbach zu leiten, dass das geplante KW Walchen unabhängig von demjenigen der Kraftwerke Linthal AG ist (vgl. dazu aber auch E. II/7). Zum andern sind die Betreiber des geplanten KW Walchen und des Unterliegerwerks (Kraftwerke Linthal AG) nicht identisch, auch besteht keine gemeinsame Organisation. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann daher beim KW der Kraftwerke Linthal AG und dem KW Brumbach bzw. dem geplanten KW Walchen nicht von einer betrieblichen Einheit ausgegangen werden, weshalb das KW der Kraftwerke Linthal AG nicht Teil der neu zu erstellenden Anlage ist. Damit wird aber der Schwellenwert für eine UVP-Pflicht nicht erreicht.

6. 6.1 Die Beschwerdeführer rügen schliesslich eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, da in den Auflageakten keine stichhaltige Begründung zu finden sei, weshalb die neue Anlage nicht einer Bewilligung nach Art. 9 lit. a GSchG bedürfe. Aus dem durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) garantierten Anspruch auf rechtliches Gehör fliesst unter anderem die Pflicht einer Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss dabei zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen. Massgebend ist, dass die Betroffenen durch die Begründung in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen (vgl. BGE 142 I 135 E. 2.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1071).

6.2 Aus dem Antrag an den Landrat und dem Mitbericht der Abteilung Umweltschutz und Energie geht hervor, dass der Standort beim Oberliegerwerk als für die Wasserentnahme massgebender Standort erachtet wurde. Dass keine Bewilligung nach Art. 29 lit. a GSchG erforderlich ist, wurde damit begründet, dass der Brumbach an diesem Standort nicht ständig Wasser führt. Damit war für die Beschwerdeführer erkennbar, auf welchen Überlegungen der angefochtene Entscheid beruhte. Dass sie diesen sachgerecht anfechten konnten, zeigt die von ihnen eingereichte Beschwerde. Eine Gehörsverletzung ist daher nicht ersichtlich.

7. 7.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Erteilung der Konzession für das geplante KW Walchen weder Bundes- noch kantonales Recht verletzt. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

7.2 Hinzuweisen bleibt indessen darauf, dass die Beigeladene offenbar plant, das Triebwasser nicht mehr in den Entsander des Kraftwerks Linthal AG einzuleiten. Die Ausleitung soll weiter oben direkt in den Brumbach erfolgen. Diese Projektänderung lässt sich zwar im Grundsatz mit der erteilten Konzession vereinbaren. Hat sie jedoch eine geringere Energieproduktion und tiefere Wasserzinsen zur Folge, erweist sich vor Erteilung der notwendigen Bewilligungen eine erneute Interessenabwägung als unumgänglich. Dies ist vorliegend besonders wichtig, da die vorgenommene Interessenabwägung nur knapp zu Gunsten der Wasserentnahme ausfiel und die Energieproduktion sowie die Wasserzinsen einen wesentlichen Teil der öffentlichen Interessen ausmachen.

III. Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerde-, Klage- oder Revisionsverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten von pauschal Fr. 3'000.- den Beschwerdeführern aufzuerlegen und mit dem von ihnen bereits geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Überdies sind die Beschwerdeführer nach Art. 138 Abs. 2 VRG zu verpflichten, der Beigeladenen eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Dem Beschwerdegegner steht mangels Vorliegens besonderer Umstände eine solche hingegen nicht zu (Art. 138 Abs. 4 VRG e contrario). Demgemäss erkennt die Kammer :

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.- werden den Beschwerdeführern auferlegt und mit dem von

ihnen in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 3. Die Beschwerdeführer werden verpflichtet, der Beigeladenen innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids eine Parteienschädigung von Fr. 3'500.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung an: [...]

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