

# GR\_GERICHTE U 2018 62 vom 14. September 2021

GR Gerichte, 2021-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2018\\_62](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2018_62)

FR: GR\_GERICHTE U 2018 62 du 14 septembre 2021

IT: GR\_GERICHTE U 2018 62 del 14 settembre 2021

## Regeste

Wasserkraftnutzung (Restwassersanierung) | Konzessionen

## Erwägungen

### E. 1

Die C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend C.\_\_\_\_\_) nutzt gestützt auf rechtsgültige Wasserkraftverleihungen die Wasserkräfte des D.\_\_\_\_\_ 1 und 2 zur Erzeugung von elektrischer Energie. Dazu entnimmt sie den genannten Gewässern an insgesamt drei Stellen Wasser. Die bestehenden Konzessionsverhältnisse enden am 30. Juni 2040.

### E. 1.1

Nach Art. 49 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide der Regierung über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, soweit diese nicht nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Anfechtungsobjekt ist vorliegend der Beschluss der Beschwerdegegnerin 1 vom 21. August 2018, mitgeteilt am 4. September 2021, (RB Protokoll Nr. 636) betreffend Restwassersanierung und der dafür erforderlichen Anordnungen/Massnahmen durch die Beschwerdegegnerin 2 als Konzessionärin, womit sich die Beschwerdeführerin nicht einverstanden erklären konnte und daher am 5. Oktober 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erhob. Der genannte Regierungsbeschluss ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Er stellt mithin ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht dar.

### E. 1.2

Als schweizweit anerkannte Umweltschutzstiftung zur Erhaltung der alpinen Fließgewässer ist die Beschwerdeführerin von der behördlich angeordneten Restwassersanierung mit dem Ziel eines zweckmässigen und

- 15 - griffigen Gewässer- und Fischschutzes ohne Zweifel mehr als unbeteiligte Dritte berührt und sie weist daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne von Art. 50 VRG auf. Ausserdem ist sie durch besondere Vorschriften zur Beschwerdeerhebung ermächtigt (zur Beschwerdelegitimation; vgl. Beschwerde, Formelles, Ziff. 3 S. 3). Die Beschwerde wurde zudem frist- und formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 und Art. 38 VRG). Damit sind die gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrensvoraussetzungen allesamt erfüllt, weshalb auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist.

### E. 1.3

Gemäss Art. 38 Abs. 1 VRG sind Rechtsschriften in einer Amtssprache abzufassen, wobei sich im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht die Verfahrenssprache in der Regel nach dem angefochtenen Entscheid richtet (vgl. Art. 8 Abs. 1 des Sprachengesetzes des Kantons Graubünden [SpG; BR 492.100]). Der angefochtene Beschluss wurde den Parteien sowohl in deutscher als auch romanischer Sprache eröffnet. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann die Verfahrenssprache somit entweder deutsch oder romanisch sein. Mithin ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde vom 5. Oktober 2018 in deutscher Sprache abfasste. Deshalb fand der daran anschliessende Rechtsschriftenwechsel gesamthaft in deutscher Sprache statt. Vor diesem Hintergrund wird aus praktischen Überlegungen als Verfahrenssprache die deutsche Sprache festgelegt.

#### **E. 1.4**

Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob die mit angefochtenem Beschluss angeordnete Restwassersanierung erlassen werden darf oder ob dieser Beschluss – wie von der Beschwerdeführerin im Hauptbegehren beantragt – aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Wird die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verneint, ist eventualiter zu prüfen, ob die Dotierwassermengen vom Verwaltungsgericht auf 50 l/s im Winter und 130 l/s im Sommer zu erhöhen sind. Sowohl auf das Haupt- als auch das Eventualbegehren

- 16 - kann eingetreten werden, welche damit auch gleichzeitig den Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren umgrenzen. Nicht (mehr) beanstandet werden die im angefochtenen Beschluss angeordneten Massnahmen der freien Fischwanderung (Fischauf- und Fischabstieg) im G.\_\_\_\_\_. Diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin mit Replik vom 14. Januar 2019 das entsprechende Rechtsbegehren fallengelassen, weil die Beschwerdegegnerinnen in ihren Vernehmlassungen aufzeigten, dass dieses Thema mit rechtskräftigem Beschluss der Beschwerdegegnerin 1 vom 1./2. März 2016 bereits abgehandelt wurde. Die Beschwerde ist insoweit gegenstandslos geworden.

#### **E. 2**

Mit Entscheid vom 21. August 2018 beschloss die Regierung des Kantons Graubünden, die Restwassersanierung der von der C.\_\_\_\_\_ genutzten Gewässer (D.\_\_\_\_\_) nach Massgabe der von der Arbeitsgruppe erarbeiteten Sanierungslösung zu vollziehen. Im Rahmen dieser Sanierungslösung wurden im Wesentlichen die saisonalen Dotierwassermengen sowie die Massnahmen zur Fischgängigkeit festgelegt. Gestützt darauf wurde die C.\_\_\_\_\_ verpflichtet, eine Dotiereinrichtung zu erstellen und folgende Dotierwassermengen abzugeben: 25 l/s vom 16. November bis 31. Mai sowie 45 l/s vom 1. Juni bis 15. November.

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht die Verletzung des Rechts auf Akteneinsichtsrecht. Diesbezüglich wird vorgebracht, dass ihr im Vorfeld des angefochtenen Beschlusses nicht sämtliche zur Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit relevanten Datengrundlagen (Investitionen, Abschreibungen, Gestehungskosten für die Stromproduktion, Preisniveau des Stroms, Gewinnspanne, Gewinn usw.) sowie die Berechnungen zu den verschiedenen Varianten der Sanierungsmassnahmen zugänglich gemacht worden seien. Damit seien ihr Akten vorenthalten worden, auf welche sie zwecks Substantiierung der Beschwerde angewiesen

gewesen wäre. Auch im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sei ihr das Recht auf Akteneinsicht noch immer nicht vollumfänglich gewährt worden.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch umfasst insbesondere das Recht, Einsicht in die Verfahrensakten zu nehmen. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden, unabhängig davon, ob die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezo-

- 17 - gen wurden, kann daher nicht mit der Begründung verneint werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (vgl. BGE 132 V 887 E.3.2 S. 389 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Im September 2014 wurde im Zusammenhang mit der Restwassersanierung eine Arbeitsgruppe (Runder Tisch) zur Lösungsfindung einberufen. Auch wenn die Beschwerdeführerin – im Vergleich zu den Umweltorganisationen WWF und Pro Natura – selber nicht in dieser Arbeitsgruppe vertreten war, wurde ihr sowohl vor als auch im Laufe sowie nach Abschluss der Arbeiten mehrfach das rechtliche Gehör gewährt. Anlässlich des fünften Runden Tisches vom 30. Juni 2016 konnten sich die Mitglieder der Arbeitsgruppe auf eine Sanierungslösung einigen. Danach sollten sich die Dotierwassermengen im Zeitraum vom 16. November bis 31. Mai auf 25 l/s und vom 1. Juni bis 15. November auf 45 l/s belaufen. Auf Vorschlag des WWF's wurde die Beschwerdeführerin mit Zustimmung der übrigen Mitglieder der Arbeitsgruppe über die erzielte Einigung informiert (vgl. beschwerdegegnerische Akten [Bg-act.] C4). Aktenkundig ist zudem, dass das AVE der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 16. Oktober 2017 sowohl den Bericht zu den Dotierversuchen vom November 2015 (vgl. Bg-act. 5C) als auch weitere Informationen zur Berechnung der wirtschaftlichen Tragbarkeit beigebracht hatte (vgl. Bg-act. C9). Auch wurde die Beschwerdeführerin in einer E-Mail des AVE vom 22. September 2017 darauf hingewiesen, dass sie das Axpo-Modell kritisch hinterfragt, besprochen und schliesslich als plausibel erachtet habe. Diese Auffassung sei vom BFE in seinem Bericht vom 9. Januar 2015 geteilt worden. Auch dieser Bericht wurde der Beschwerdeführerin zusätzlich zum Bericht des ANU vom 30. Mai 2011 ausgehändigt (vgl. Bg-act. C9). Mit E-Mail vom 3. September 2017 ersuchte die Beschwerdeführerin das AVE um Einsicht in weitere Akten. Auch diese Akteneinsicht wurde der Beschwerdeführerin ohne Weiteres gewährt (vgl. Bg-act. C9). Daraus ergibt sich, dass die Beschwerde-

- 18 - führerin grundsätzlich von dem ihr zustehenden Akteneinsichtsrecht Gebrauch machte und ihr diese Einsicht – mit Ausnahme der für die wirtschaftliche Tragbarkeit relevanten Datengrundlagen (Investitionen, Abschreibungen, Gestehungskosten für die Stromproduktion, Preisniveau des Stroms, Gewinnspanne, Gewinn usw.) sowie der Berechnungen verschiedener Sanierungsmassnahmen – auch weitgehend erhalten hatte, soweit sie dies verlangte.

### **E. 2.4**

In ihrer Beschwerde vom 5. Oktober 2019 beantragte die Beschwerdeführerin vollumfängliche Akteneinsicht in die relevanten Datengrundlagen zur Beurteilung und Berechnung der wirtschaftlichen Tragbarkeit verschiedener Varianten von Sanierungsmassnahmen. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin sollte ihr damit die Möglichkeit eingeräumt werden, Kenntnisse über die Investitionen, die Abschreibungen, die Gestehungskosten für die Stromproduktion, das Preisniveau des Stroms, die Gewinnspannen, den Gewinn usw. zu erlangen. Nachdem die Beschwerdeführerin in einem separaten Gesuch vom 12. März 2019 nochmals vollumfängliche Einsicht in die genannten Akten verlangte und die Beschwerdegegnerinnen dagegen nichts einzuwenden hatte, verfügte der Instruktionsrichter am 26. März 2019, dass der Beschwerdeführerin die Duplikbeilagen (Excel Berechnungstabelle: Wirtschaftliche Tragbarkeit Grenzmenge und Excel Berechnungstabelle: Wirtschaftliche Tragbarkeit Runder Tisch) der Beschwerdegegnerin 1 sowie die Duplikbeilagen (Modell zur Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit der Restwassersanierung für die C.\_\_\_\_\_ AG auf USB-Stick und Modell zur Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit der Restwassersanierung für die C.\_\_\_\_\_ AG – Ausgefüllt mit der verfügbaren Sanierungslösung inkl. Berücksichtigung des Überfalls sowie der notwendigen Investitions- und Unterhaltskosten auf USB-Stick) der Beschwerdegegnerin 2 zur Einsicht zugestellt werden. Damit kann gesagt werden, dass die Beschwerdeführerin vollumfängliche Einsicht in die für das vorliegende Beschwerdeverfahren erstellten und beigezogenen

- 19 - Akten erhalten hatte. Vor diesem Hintergrund ist das Gesuch der Beschwerdegegnerin um vollumfängliche Akteneinsicht gegenstandslos geworden.

### **E. 3**

Eventualiter seien gemäss dem Sanierungsvorschlag des Amtes für Natur und Umwelt Dotierwassermengen von 50 l/s vom 16. November bis 31. Mai und von 130 l/s vom 1. Juni bis 15. November festzulegen.

#### **E. 3.1**

Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrer Stellungnahme vom 23. Juli 2019 die Edition zusätzlicher, noch nicht bei den Gerichtsakten liegenden Unterlagen (Geschäftsberichte der C.\_\_\_\_\_ AG, Jahresrechnungen, Bilanzen, Buchhaltungsunterlagen für den relevanten Zeitraum, Aufstellungen zur jährlichen Stromproduktion sowie Angaben zu den Gestehungskosten, den Strompreisen, den Gewinnspannen, den getätigten Abschreibungen und Investitionen sowie den geplanten Investitionen usw.) beantragte, ist dieser Antrag klar vom Gesuch um Akteneinsicht zu unterscheiden. Grundlage für die Edition von Unterlagen bildet Art. 13 Abs. 1 VRG. Danach sind Behörden und Private zur Herausgabe von Urkunden und Akten sowie zur Auskunftserteilung verpflichtet. Der von der Beschwerdeführerin gestellte Editionsantrag stützt sich demnach auf Art. 13 Abs. 1 VRG. Als Beweisantrag kann er – anders als das Akteneinsichtsgesuch – abgewiesen werden, wenn die herausverlangten Unterlagen für den Verfahrensausgang nicht relevant erscheinen, insbesondere weil die Tatsachen, welche sie belegen sollen, nicht rechtserheblich sind (BGE 131 I 153 E.3 S. 157 mit Hinweisen). Ein Beweisantrag zu rechtserheblichen Sachverhaltselementen kann sodann in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen werden, wenn das Gericht auf Grund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 136 I 229 E.5.3 S. 236 mit

Hinweisen).

### **E. 3.2**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerinnen auf Gesuch der Beschwerdeführerin die den Berechnungen zur wirtschaftlichen Tragbarkeit zugrunde gelegten bzw. die in das Axpo-Modell eingespierten Zahlen/Daten betreffend Investitionen, Abschreibungen, Gestehungskosten für die Stromproduktion, Preisniveau des Stroms, Gewinnspanne, Ge-

- 20 -  
winn etc. offengelegt haben. Mit ihrem Editionsantrag bezweckt die Beschwerdeführerin, diese von ihr bezweifelten Zahlen/Daten auf ihre Richtigkeit hin überprüfen zu können. Vor diesem Hintergrund ist zu klären, ob es aufgrund der offengelegten und in das Axpo-Modell eingespierten Zahlen/Daten für den Verfahrensausgang (noch) relevant erscheint, sich antragsgemäss mit der bezweifelten Richtigkeit dieser Zahlen auseinanderzusetzen und allenfalls gutachterlich überprüfen zu lassen.

### **E. 3.3**

Zur Begründung, wonach an der Richtigkeit der in das Axpo-Modell eingespierten Zahlen/Daten Zweifel bestünden, stützte sich die Beschwerdeführerin auf das von ihr eingereichte Parteigutachten der MHYD / patscheiderpartners Engineers vom 24. Mai 2019. Danach werden insbesondere die in den Berechnungen der wirtschaftlichen Tragbarkeit berücksichtigten (zukünftigen) Produktionen, die Abschreibungen sowie die Höhe und Notwendigkeit von Investitionen in Frage gestellt. Auch wurde darin kritisiert, dass aus diesen Berechnungen nicht hervorgehe, ob die Beschwerdegegnerin 2 das betriebswirtschaftliche Potential des vorhandenen Stausees ausnütze, was zu bezweifeln sei. Nütze sie dieses Potential aus, könnte dadurch ein höherer Strompreis erzielt werden. Überdies wies das Parteigutachten darauf hin, dass der Klimawandel zu einer Beschleunigung der Gletscherschmelze und somit zu höheren Abflusswerten führen würde. Dadurch würde sich die Produktion erhöhen. Auch diese Tatsache sei in den Berechnungen der wirtschaftlichen Tragbarkeit nicht berücksichtigt worden. Diese Kritikpunkte vermögen nach Auffassung des Verwaltungsgerichts an der Richtigkeit der offengelegten und durch die kantonale Fachstelle (AEV) geprüften Zahlen/Daten keine ernsthaften Zweifel zu begründen (vgl. nachstehende Erw. 3.4.).

### **E. 3.4**

Die im Parteigutachten vom 24. Mai 2019 aufgeworfenen Kritikpunkte werden in den Stellungnahmen der Beschwerdegegnerinnen vom 2. bzw. 4. Juli 2019 plausibel geklärt. So wies die Beschwerdegegnerin 1 darauf hin, dass die von ihr berücksichtigten Zahlen auf den von der Axpo für die Be-

- 21 -  
schwerdegegnerin 2 ausgefüllten und eingereichten Datentabellen basierten, welche durch das AEV geprüft und plausibilisiert worden seien. Hierzu seien unter anderem der Geschäftsbericht der Beschwerdegegnerin 2, die Grundlagen aus dem Wasserkataster (Konzessionsakten, technische Berichte) sowie Daten aus der Veranlagung der Wasserwerksteuer herangezogen worden. Gestützt darauf sowie gestützt auf weitere Kenntnisse aus Vergleichen mit anderen Kraftwerksgesellschaften, hätten die durch die Axpo angegebenen Zahlen/Daten verifiziert und falls erforderlich, korrigiert werden können. Dadurch seien auch die teilweise leicht von den Eingabewerten der Axpo

abweichenden Zahlen zu erklären. In Bezug auf den Kritikpunkt betreffend Höhe und Notwendigkeit von Investitionen legte die Beschwerdegegnerin 1 dar, dass der Investitionsplan der Beschwerdegegnerin 2 daraufhin geprüft worden sei, bei welchen Anlageteilen, welche Investitionszyklen und -höhen vorliegen würden und ob diese Werte in den Budget- und Planzahlen abgebildet seien. Die Investitionen seien zudem im Lichte von Art. 29 des Wasserrechtsgesetzes des Kantons Graubünden (BWRG; BR 810.100) zu sehen. Danach seien die Anlagen durch den Eigentümer jederzeit in einem guten und betriebsfähigen Zustand zu erhalten. Überdies sei die wirtschaftliche Tragbarkeit mit den Geschäftszahlen des Jahres 2018 neu berechnet worden. In diesen Zahlen seien sowohl die in den letzten Jahren tatsächlich getätigten Investitionen als auch die durchschnittliche Produktion über die vergangenen zehn Jahre sowie eine aktualisierte Investitionsplanung und sämtliche verfügbaren Preise enthalten – so die Beschwerdegegnerin 2 ergänzend. Dem Kritikpunkt betreffend zukünftiger Produktionen hielt die Beschwerdegegnerin 1 entgegen, dass die Produktionsschwankungen zwar bis zu 20% betragen könnten. Diese Schwankungen würden indes in beide Richtungen gehen, weshalb sachlich nachvollziehbar sei, dass in den Berechnungen auf eine durchschnittlich zu erwartende Produktion abgestellt worden sei. Auch diese Ausführungen wurden von der Beschwerdegegnerin 2 bekräftigt. So wies sie darauf hin, dass das Axpo-Modell gemäss den bun-

- 22 - desgerichtlichen Vorgaben für die Ermittlung der durchschnittlichen Produktion auf eine Zehnjahresperiode abstelle, soweit entsprechende Zahlen/Daten vorhanden seien. In Bezug auf die im Parteigutachten vom 24. Mai 2019 in Frage gestellte Ausnützung des Produktionspotentials brachten die Beschwerdegegnerin zudem übereinstimmend vor, dass im Axpo-Modell die spezifischen Produktionsmöglichkeiten (hier Stausee) bereits entsprechend berücksichtigt worden seien. Die Ausnützung des Produktionspotentials müsse somit nicht nochmals (gesondert) beurteilt werden. Weiter legte die Beschwerdegegnerin 1 dar, dass aufgrund der Gletscherschmelze in den nächsten zehn Jahren lediglich mit leicht zunehmenden Abflüssen zu rechnen sei; dies hätten Vergleiche bei anderen Kraftwerksgesellschaften aufgezeigt. Damit einhergehend bestätigte die Beschwerdegegnerin 2, dass der falsch berechnete Einfluss der Gletscherschmelze im Hinblick auf die Produktion vernachlässigbar sei. In Bezug auf den Kritikpunkt der getätigten Abschreibungen zeigte die Beschwerdegegnerin 1 auf, dass diesbezüglich auf die Zahlen in den Geschäftsberichten der Beschwerdegegnerin 2 zurückzugreifen sei. Daraus gehe unter anderem hervor, welches die Bruttoanlagewerte seien, welche kumulierten Abschreibungen bereits vorgenommen worden seien und welche Abschreibungen bis zum Konzessionsende noch getätigt werden müssten. Im Geschäftsbericht würden auch die einzelnen Anlagekategorien mitsamt Bandbreiten der Abschreibungsdauer ausgewiesen. So beliefen sich die Bandbreiten der Abschreibungsdauer für bauliche sowie elektronische und elektromechanische Kraftwerkanlagen auf 30 bis 80 Jahre bzw. 10 bis 30 Jahre. Diese Bandbreiten entsprächen der branchenüblichen Abschreibungsdauer. Hierzu legte die Beschwerdegegnerin 2 ergänzend dar, dass das Anlagevermögen durch eine unabhängige Revisionsstelle geprüft worden sei. Angesichts, dass sich die Kraftwerksanlagen am Ende der Konzessionsdauer in einem betriebsfähigen Zustand befinden müssten, seien über die gesamte Konzessionsdauer hinweg Investitionen notwendig, welche wiederum bis zum Konzessionsende abgeschrieben werden müssten.

### E. 3.5

Aufgrund der überzeugenden und plausiblen Darlegungen der Beschwerdegegnerinnen in ihren Stellungnahmen vom 2. bzw. 4. Juli 2019 erweisen sich die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Zweifel an der Richtigkeit der im Rahmen der Berechnung der wirtschaftlichen Tragbarkeit berücksichtigten Zahlen/Daten als nicht begründet. Sie trägt nach Auffassung des Verwaltungsgerichts keine substantiellen Argumente vor, welche die Richtigkeit der offengelegten Zahlen/Daten ernsthaft in Zweifel ziehen würde; dies umso weniger, als sie von der zuständigen kantonalen Fachbehörde (AEV) geprüft, verglichen und falls erforderlich, angepasst wurden. Im Ergebnis besteht somit keine Veranlassung, weshalb der wirtschaftlichen Tragbarkeitsberechnung nicht die vom AEV verifizierten und im Rahmen des Beschwerdeverfahrens offengelegten Zahlen/Daten zugrunde zu legen sind. Auf sie kann somit abgestellt werden. Dies hat zur Konsequenz, dass die von der Beschwerdeführerin beantragten Unterlagen – mit welchen die berücksichtigten Zahlen/Daten überprüfbar gemacht werden sollen – für den Ausgang des Verfahrens nicht relevant sind. Der entsprechende Evidenzantrag wird daher in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen. Kann auf die hier zur Diskussion stehenden Eingabewerte abgestellt werden, erweist sich auch die Einholung eines Gutachtens zwecks Überprüfung der Eingabewerte auf ihre Richtigkeit hin als obsolet. In antizipierter Beweiswürdigung ist somit auch dieser Beweis Antrag abzuweisen. 4. Die Beschwerdeführerin beantragt überdies die Durchführung eines Augenscheins. Es ist nicht nachvollziehbar, was sie aus diesem Beweisantrag zu ihren Gunsten ableiten will. Wie die Beschwerdegegnerinnen nämlich zu Recht ausführen, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Durchführung eines Augenscheins etwas zur Klärung des hier relevanten Sachverhaltes beitragen soll; schliesslich geht es bei einer Restwassersanierung um einen Sollzustand, welcher heute im Gelände noch gar nicht besichtigt werden kann. Aus diesem Grund ist auch der von der Beschwerdeführerin - 24 - gestellte Beweis Antrag auf Durchführung eines Augenscheins in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. 5. Die Beschwerdegegnerin 2 ihrerseits beantragt die Durchführung einer Gerichtsverhandlung zwecks Erläuterung des Axpo-Modells. Die Beschwerdeführerin lehnt diesen Verfahrens Antrag mit der Begründung ab, dass sie als nicht sachverständige Person durch die Unmittelbarkeit von Fragen und Antworten benachteiligt werden würde. Diese allfällige Benachteiligung sieht auch das Verwaltungsgericht. Würde der Beschwerdeführerin das Axpo-Modell mitsamt eingespeisten Zahlen/Daten erstmals anlässlich einer mündlichen Gerichtsverhandlung erläutert werden, wäre tatsächlich mehr als fraglich, ob die Beschwerdeführerin als grundsätzlich nicht sachverständige Person in der Lage wäre, das Axpo-Modell abschliessend zu erfassen, zu prüfen und hierzu Stellung zu nehmen. Darüber hinaus verspricht sich das Verwaltungsgericht aus einer Erläuterung bzw. Frage-Antwort-Runde keine entscheiderelevanten Erkenntnisse. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin 2 die Durchführung einer Gerichtsverhandlung ausschliesslich in Bezug auf die Erläuterung des Axpo-Modells und nicht dem Grundsatz nach beantragt, erübrigen sich weitere Ausführungen dazu, ob sie aus Art. 6 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) eine mündliche Gerichtsverhandlung ableiten kann. 6. Die Beschwerdegegnerin 2 nutzt das Wasser von insgesamt drei seitlichen Zuflüssen des Vorderrheins, namentlich des D. \_\_\_\_\_ sowie des D. \_\_\_\_\_ 1 und 2. Das gefasste Wasser wird in der Zentrale H. \_\_\_\_\_ in I. \_\_\_\_\_ verarbeitet und wird hauptsächlich zur Stromproduktion genutzt sowie in kleinem Masse auch zur technischen Beschneidung und zur Trinkwasserversorgung (vgl. Bg-act. C4, S. 6 und 7).

Die Beschwerdegegnerin 1 hat der Beschwerdegegnerin 2 die entsprechende Wasserrechtskonzession im Jahr 1960 für die Dauer von 80 Jahren erteilt. Die bestehenden Konzessionsverhältnisse enden am 30. Juni 2040. Für keine der drei Wasserfassungen besteht eine Restwasserregelung. Auch hat die Beschwerdegegnerin bislang keine Restwassersanierung umgesetzt. Die Sanierung der Wasserentnahmestellen am J. \_\_\_\_\_ 1 und 2 wurden gemäss Bericht des ANU zur Sanierung von Gewässern im Sinne von Art. 80 ff. GSchG vom 30. Mai 2011 als nicht prioritär sanierungsbedürftig eingestuft und zurückgestellt (vgl. Bg-act. C2). Demnach steht im Rahmen der Restwassersanierung ausschliesslich der Stausee E. \_\_\_\_\_ und dessen Restwasserstrecke im F. \_\_\_\_\_ unterhalb des Staudamms bis hin zur Mündung in den K. \_\_\_\_\_ zur Diskussion (vgl. Bg-act. C5, S. 31). Der F. \_\_\_\_\_ ist ein Fliessgewässer mit ständiger Wasserführung sowie ein Fischgewässer, das von den Wasserfassungen der Beschwerdegegnerin 2 wesentlich beeinflusst wird. Die Restwasserstrecke unterhalb der Staumauer bzw. des Tosbeckens bei E. \_\_\_\_\_ ist auf einer Länge von 70 Meter vollständig trockengelegt. Danach führt der F. \_\_\_\_\_ infolge von zwei Seitenzuflüssen wieder ganzjährig Wasser, wenn auch in geringem Masse (vgl. Bg-act. C5, S. 13 und 33). Die Trockenlegung auf den ersten 70 Metern und die geringe Wasserführung auf der daran anschliessenden Strecke wirken sich sowohl negativ auf Flora und Fauna als auch auf das Landschaftsbild aus. Aus diesem Grund schlug bereits das ANU in seinem Bericht vom 30. Mai 2011 Sanierungsmassnahmen vor (vgl. Bg-act. C2). Im Zeitraum von September 2014 bis Oktober 2017 wurde eine Arbeitsgruppe (Runder Tisch) zur Lösungsfindung einberufen, in welcher neben den Vertretern der Beschwerdegegnerin 2 sowohl die Umweltorganisationen WWF und Pro Natura als auch der kantonale Fischereiverband vertreten waren. Anlässlich diverser Sitzungen wurden mögliche Sanierungsvorschläge geprüft und beurteilt. Dazu wurden Dotierversuche vorgenommen und die betroffenen Gewässerstrecken im Gelände gemeinsam begangen. Zur Vertiefung der ökologischen Beurteilungsgrundlagen erstellte die Axpo zudem im Auftrag der Beschwerdegegnerin 2 ein Konzept für die durchzuführenden Untersuchungen, welches eine wichtige Grundlage für die am 12./13. November 2015 durchgeführte Begehung mit Dotierversuchen bildete. Danach wurde

- 26 - ein umfangreicher Grundlagenbericht für die Priorisierung der Dotationsmassnahmen mit einer Dokumentation der Feldaufnahmen erstellt (vgl. Bg-act. C5). Im Anschluss an die Begehung vom 12./13. November 2015 fanden weitere Sitzungen sowie zusätzliche Abklärungen statt. Gestützt auf diese Grundlagen einigte sich die Arbeitsgruppe schliesslich auf einen Massnahmekatalog, welcher die für die Beschwerdegegnerin 2 anzuordnenden Sanierungsmassnahmen nach Art. 80 ff. GSchG umfasste. Dieser Massnahmekatalog sieht unter anderem vor, dass die Dotierwassermergen im Zeitraum vom 16. November bis 31. Mai 25 l/s und vom 1. Juni bis 15. November 45 l/s betragen und auf Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 80 Abs. 2 GSchG verzichtet werde. Am 11. September 2017 wurde der Entwurf des (vorliegend angefochtenen) Beschlusses den Mitgliedern der Arbeitsgruppe zur vorgängigen Kenntnisnahme beigebracht, welche in der Folge indes keine substantiellen Einwände vorbrachten. Auch der Beschwerdeführerin wurde vor Erlass des angefochtenen Beschlusses das rechtliche Gehör gewährt, indem ihr die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich zu den von der Arbeitsgruppe erzielten Sanierungsmassnahmen vernehmen zu lassen. Hiervon machte sie mit Eingaben vom 10. November 2017 bzw. vom 28. Februar 2018 Gebrauch.

#### **E. 4**

Es seien die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, unverzüglich Massnahmen auszuarbeiten, um die freie Fischwanderung (Fischauf- und Fischabstieg) im G.\_\_\_\_\_ sicherzustellen. Diese Massnahmen seien mit der Restwassersanierung zu koordinieren.

- 4 -

#### **E. 5**

Es sei der Beschwerdeführerin vollumfänglich Akteneinsicht zu gewähren, insbesondere betreffend die relevanten Datengrundlagen zur Beurteilung und Berechnung der wirtschaftlichen Tragbarkeit verschiedener Varianten von Sanierungsmassnahmen. Es sei der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

#### **E. 6**

Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, fehlende Daten und Berechnungen zur Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit der Sanierungsmassnahme nachzuliefern.

#### **E. 7**

Es sei ein Augenschein vor Ort durchzuführen.

#### **E. 7.1**

Die Restwassermenge ist gemäss Art. 4 lit. k des Bundesgesetzes über den Schutz von Gewässern (GSchG; SR 814.20) die Abflussmenge eines Fließgewässers, die nach einer oder mehrere Entnahmen von Wasser verbleibt. Deren Festsetzung ist in Art. 31 – 33 GSchG geregelt. Diese Restwasservorschriften sind im Jahr 1992 in Kraft getreten. Viele bestehende Wasserentnahmen genügten den neuen gesetzlichen Anforderungen nicht. Diese beruhen auf bereits zuvor begründeten Wassernutzungsrechten, welche dem Konzessionär gemäss Art. 43 Abs. 1 Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz; SR 721.80) ein wohl erworbenes Recht auf die Benutzung des Gewässers verleiht. Dieses Recht umfasst insbesondere auch die Menge des nutzbaren

- 27 - Wassers und steht unter dem Schutz der Eigentumsgarantie und des Vertrauensschutzes. Es kann somit nur unter den Voraussetzungen der Enteignung und gegen volle Entschädigung entzogen oder wesentlich eingeschränkt werden (Art. 43 Abs. 2 WRG). In diesem Spannungsfeld zwischen Gewässer- und Investitionsschutz schuf der Gesetzgeber für die bestehenden Anlagen eine übergangsrechtliche Ordnung für die Zeitspanne bis zum Ablauf der (meist 80 Jahre dauernden) Konzessionen (Art. 58 WRG). Diese Übergangsordnung findet sich in den Art. 80 – 83 GSchG. Sie besteht im Wesentlichen aus einer Sanierungspflicht, welche der vom Bundesgericht in dessen BGE 107 Ib 140 entwickelten Substanztheorie nachempfunden ist. Dabei wird unterschieden zwischen Einschränkungen, welche in die Substanz des wohl erworbenen Rechts eingreifen und eine Enteignung nach sich ziehen, und solchen, die nicht in die Substanz des wohl erworbenen Rechts eingreifen und als entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen hinzunehmen sind. Art. 80 GSchG sieht dabei vor, dass ein Fließgewässer, das durch Wasserentnahmen wesentlich beeinflusst wird, unterhalb der Entnahmestellen so weit saniert werden muss, als dies ohne entschädigungsbegründende Eingriffe in bestehende Wassernutzungsrechte möglich ist (Abs. 1); ausnahmsweise

ordnet die Behörde weitergehende, entschädigungspflichtige Sanierungsmassnahmen an, und zwar dann, wenn es sich um ein Fliess- gewässer in Landschaften oder Lebensräumen handelt, welche in natio- nalen oder kantonalen Inventaren aufgeführt sind, oder dies andere über- wiegende öffentliche Interessen erfordern (Abs. 2). Die praktische Anwen- dung dieser Gesetzesbestimmungen, insbesondere mit welcher Methode der Umfang der Sanierungspflicht bzw. die wirtschaftliche Tragbarkeit fest- gelegt werden soll, war umstritten, bis das Bundesgericht in BGE 139 II 28 (Misoixer Kraftwerke) Klarheit schaffte. Die Regeste des genannten Lei- tentscheids lautet wie folgt: "Regeste a

- 28 - Restwassersanierung nach Art. 80 Abs. 1 GSchG. Sanierungsmassnahmen sind Eigentumsbeschränkungen, die die Vorausset- zungen von Art. 36 BV erfüllen, d.h. im öffentlichen Interesse liegen und verhält- nismässig sein müssen. Der Gesetzgeber hat im Rahmen von Art. 80 Abs. 1 GSchG die Interessenabwägung in generell-abstrakter Weise vorgenommen und entschieden, dass Sanierungen bis zur Entschädigungsschwelle einem überwie- genden öffentlichen Interesse entsprechen und zumutbar sind (E. 2.7.1). Sanierungen sind zulässig, soweit hierdurch nicht in die Substanz bestehender wohlervorbener Rechte eingegriffen wird. Ob ein staatlicher Eingriff die Substanz respektiert, beurteilt sich nach der verbleibenden oder fehlenden wirtschaftlichen Tragbarkeit des Eingriffs für den Träger des Rechts. Das Kriterium der wirtschaft- lichen Tragbarkeit ist darauf gerichtet, den Wert rechtmässig getätigter Investiti- onen zu bewahren (E. 2.7.2). Zur Bestimmung des Umfangs der Sanierungspflicht ist es sachgerecht, von der durchschnittlichen Produktion der Werkanlagen über einen genügend langen, re- präsentativen Zeitraum auszugehen. Im Weiteren sind die möglichen Sanie- rungsmassnahmen und deren ökologisches Potenzial zu evaluieren und die auf die einzelnen Massnahmen entfallenden Produktionseinbussen und Erlösminde- rungen konkret zu ermitteln. Alsdann ist ein sinnvolles Massnahmenpaket zu- sammenzustellen und zu bestimmen, ob dieses den Rahmen der zulässigen Ein- schränkungen ausschöpft, ohne ihn zu überschreiten. Bei einer Sanierung im Sinne von Art. 80 Abs. 1 GSchG ist diejenige Variante zu wählen, welche unter Berücksichtigung der Grenze der wirtschaftlichen Tragbarkeit das optimale öko- logische Nutzenverhältnis bzw. ökologische Potenzial aufweist (E. 2.7.3). Zur Ermittlung des Umfangs der trag- bzw. zumutbaren Einschränkungen ist auf die konkreten betrieblichen Verhältnisse des konzessionierten Werks abzustel- len. Zu berücksichtigen sind insbesondere der Gewinn, die Konzessionsdauer und der Umfang der bereits erfolgten Abschreibungen. Bei guter bis sehr guter Ertragslage und entsprechend abgeschriebenen Anlagen können sich Sanie- rungsmassnahmen rechtfertigen, die Produktions- bzw. Erlösminderungen von über 5 % zur Folge haben (E. 2.7.4). Regeste b Restwassersanierung nach Art. 80 Abs. 2 GSchG. Im Rahmen von Art. 80 Abs. 2 GSchG ist für denjenigen Teil der Sanierung, welcher über das nach Art. 80 Abs. 1 GSchG Gebotene hinausgeht, eine Inter- essenabwägung vorzunehmen. Ausgangspunkt bilden insbesondere die Schutz- ziele der Inventarobjekte. Sanierungsmassnahmen nach Art. 80 Abs. 2 GSchG sind nur so weit anzuordnen, als es zur dringend notwendigen Verbesserung der Situation geboten ist (E. 3.7). (...)"

## **E. 7.2**

Gestützt auf diesen Entscheid hat die Axpo ein Modell, namentlich das Axpo-Modell, entwickelt, welches den vom Bundesgericht festgelegten Kriterien zur Festlegung der Restwassermenge – unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Tragbarkeit – Rechnung trägt und eine einzelfallweise Betrachtung anhand der konkreten Verhältnisse erlaubt. Nach

einer Vorprüfung durch das AEV reichte die Axpo dieses Modell dem BFE zur Beurteilung ein. In seinem Bericht vom 9. Januar 2015 (vgl. Bg-act. C7) kam das BFE zum Schluss, dass das Axpo-Modell für die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit im Zusammenhang mit Restwassersanierungsmassnahmen geeignet sei. Das Axpo-Modell wurde auch im vorliegenden Fall angewendet und brachte folgende Ergebnisse zu Tage: - 234 l/s ganzjährig (Q347): Produktionsverlust 7.1 GWh (13%), entspricht einer EBIT-Einbusse von 181% (gemäss Berechnung nicht tragbar); - 130 l/s Sommer, 50 l/s Winter (ANU-Bericht vom 30. Mai 2011): Produktionsverlust 2.33 GWh (4.3%), entspricht einer EBIT-Einbusse von 52.9% (gemäss Berechnung nicht tragbar); - 25 l/s vom 16. November bis 31. Mai, 45 l/s vom 1. Juni bis 15. November (Sanierungslösung Runder Tisch): Produktionsverlust 1.0 GWh (2%), entspricht einer EBIT-Einbusse von 24.1% (gemäss Berechnung nicht tragbar, jedoch von den Parteien akzeptiert; zusammen mit den Abflüssen aus dem Zwischeneinzugsgebiet können diese Wassermengen die Sanierungsziele "Überleben der Fische im Winter, Sicherstellung Fischwandertiefen" sicherstellen); - 7 l/s ganzjährig (Minimalvorschlag aus ökologischer Abklärung, um Sanierungsziel, d.h. die Überlebenswassermenge für Fische im Tosbecken sicherzustellen, zu erreichen): Produktionsverlust 0.2 GWh (0.4%), entspricht einer EBIT-Einbusse von 5.4% (gemäss Berechnung tragbar); - Als Grenzwert für eine noch tragbare Restwassersanierung ergibt sich eine Dotierwassermenge von rund 12 l/s (ganzjährig und 35 Tage Überlauf berücksichtigt). Diese Dotierwassermenge entspricht einem Produktionsverlust von 0.36 GWh oder 0.8% bzw. einer EBIT-Einbusse vom 9.2%.

### E. 7.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, für die Berechnung der minimalen Restwassermengen gemäss Art. 31 GSchG sei die Abflussmenge Q347 massgebend. Gemäss dem ANU-Bericht vom 30. Mai 2011 und dem Bericht zu den Dotierversuchen vom November 2015 ergäben sich für den F.\_\_\_\_\_ Abflussmengen Q347 zwischen 193 und 276 l/s. Diese Werte seien allesamt mit Unsicherheiten behaftet, weil aktuelle Abflussmengen vom F.\_\_\_\_\_ augenscheinlich fehlen würden. Diese müssten indes genau berechnet werden, um die Restwassermenge festlegen zu können. Dadurch sei es möglich, die wirtschaftlichen Auswirkungen der vorgeschlagenen Dotierwassermengen an den Wasserentnahmestellen zu ermitteln. Im Hinblick auf den Ablauf der

- 30 - Wasserrechtskonzession im Jahre 2040 hält die Beschwerdeführerin dafür, dass zeitnah Messungen über eine 10-Jahresperiode gestartet werden sollten. Für die Annäherung der Abflussmenge Q347 erscheine es deshalb nahe liegend, vom mittleren Wert auszugehen, welcher 234 l/s betrage. Die minimale Restwassermenge (für eine neue Wasserentnahme) sei gemäss Art. 31 GSchG demnach bei 163 l/s anzusetzen. Wie es sich mit der Abflussmenge Q347 im vorliegenden Fall verhält, kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin offenbleiben. Sie verkennet nämlich, dass für den gebotenen Umfang der Sanierung gemäss Art. 80 Abs. 1 GSchG nicht ausschliesslich die Art. 31 ff. GSchG massgebend sind. Im vorliegenden Fall geht es nämlich nicht um eine diesen Bestimmungen unterliegende Konzessionserneuerung, Konzessionsverlängerung oder Konzessionsänderung, sondern ausschliesslich um die Behebung einer bestehenden mangelhaften Restwassersituation gemäss Art. 80 ff. GSchG (ENRICO RIVA in: Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Zürich 2016, Rz 1 ff. zu Vor Art. 80-83 GSchG). Der Umfang der Sanierung gemäss Art. 80 Abs. 1 GSchG wird einerseits durch Art. 30 ff. GSchG, welche die

Restwassermengen für neue bzw. neu konzessionierte Wasserentnahmen festlegen, und andererseits durch Art. 80 GSchG bestimmt. Das Maximum der möglichen Verbesserung, welche eine beeinträchtigte Restwassersituation durch die Sanierung erreichen kann, liegt in einem Zustand, der den Anforderungen der Art. 31 bis 33 GSchG bzw. von Art. 30 Bst. b und c GSchG voll entspricht. Diesen Zustand schreibt das Gesetz bei der Neuerteilung von Wasserentnahmerechten vor; darüber hinaus gehende Restwassermengen verlangt es in keinem Fall. Auf der anderen Seite wird der Ausgangspunkt der Sanierung durch die bestehende, als Folge der Wasserentnahmen wesentlich beeinflusste Restwassersituation markiert. Art. 80 GSchG ordnet zwingend an, dass sie verbessert werden muss. Der Sanierungsbereich liegt somit im Bereich zwischen "besser als Ist-Zustand" und "Zustand bei Neubewilligung". Sanierungsziel ist grundsätzlich, dass die Wasserführung den Vorschriften von Art. 31 bis 33 GSchG über die Mindest-

- 31 - restwassermengen möglichst nahekommt bzw. dass der ökologische Zustand der Gewässer mit Entnahmen so optimiert wird, dass er den Verhältnissen bei ausreichender Mindestrestwassermenge möglichst weitgehend entspricht. Innerhalb dieses Rahmens legt Art. 80 GSchG den Sanierungsumfang unterschiedlich fest. Im Normalfall (Abs. 1) muss die Sanierung so weit gehen, als es ohne entschädigungsbegründende Eingriffe in bestehende Wassernutzungsrechte möglich und sie wirtschaftlich tragbar ist (ENRICO RIVA, a.a.O., Rz 24 ff. zu Art. 80 GSchG). Kann mit der wirtschaftlich tragbaren Restwassermenge demnach keine für Fische genügende Wassermenge bzw. -tiefe erreicht werden, kann sie nicht ohne Weiteres gestützt auf Art. 31 GSchG über das wirtschaftlich tragbare Mass hinaus angehoben werden. Gegenteiliges würde eine Verletzung von Art. 80 Abs. 1 GSchG darstellen. Handelte es sich beim vorliegenden Fall um eine Neukonzessionierung, müsste sich die Mindestrestwassermenge gemäss Art. 31 Abs. 1 GSchG zwischen 145 – 181 l/s belaufen. Eine solche Mindestrestwassermenge wäre für die Beschwerdegegnerin 2 gemäss den auf das Axpo-Modell ermittelten Ergebnissen, auf welche vorliegend abgestellt werden kann (vgl. nachstehende Erw. 9.1. f.), wirtschaftlich indes nicht ansatzweise tragbar. Es resultierte somit ein Eingriff in die wohlerworbenen Rechte der Beschwerdegegnerin 2, was Art. 80 Abs. 1 GSchG verletzt würde. Aufgrund dieser Ausführungen ergibt sich, dass die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die Dotierwassermenge ausschliesslich gestützt auf Art. 31 GSchG und damit die Abflussmenge Q347 festzulegen sei, nicht zu hören ist; dies umso weniger, als dadurch die Auswirkungen der verfügten Sanierungsmassnahme (Erhöhung der Dotierwassermenge) auf die wirtschaftliche Tragbarkeit unberücksichtigt bleiben würde, was – wie bereits gesagt – Art. 80 Abs. 1 GSchG verletzen würde. Ausserdem weist die Beschwerdegegnerin 2 nach Auffassung des Verwaltungsgerichts zur Recht darauf hin, dass die Sanierung der Fischgängigkeit gemäss Art. 10 des Bundesgesetzes über die Fischerei (BGF; SR 923.0) nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet. Die Fischschutzmassnahmen sind nämlich bereits mit Beschluss der Beschwer-

- 32 - degegnerin 1 vom 1. März 2016 rechtskräftig verfügt worden. Dieser Beschluss ist auch der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden. In Beschluss vom 1. März 2016 ist die Planung von Fischschutzmassnahmen angeordnet worden. Auf die Erstellung von Fischauf- und Fischabstiegshilfen ist indes wegen fehlender Verhältnismässigkeit verzichtet worden. Soweit die Beschwerdeführerin zudem rügt, die Abflussmengen der zwei Seitenzuflüsse unterhalb des Tosbeckens seien zu optimistisch dargestellt, räumt die Beschwerdegegnerin zwar ein, dass die Seitenzuflüsse sehr klein seien und aufgrund der

sehr kleinen Einzugsgebiete gewisse methodische Unsicherheiten bestünden. Allerdings habe der von der Beschwerdeführerin am 29. September 2018 durchgeführte Augenschein in einer heissen und niederschlagsarmen Wetterperiode stattgefunden. Dieser Augenschein sei daher nicht repräsentativ. Im Bericht zu den Dotierversuchen vom November 2015 ist festgehalten, dass die zwei Seitenzuflüsse gemäss Angaben von L.\_\_\_\_\_ vom AJF und dem Gemeindepräsidenten M.\_\_\_\_\_ ganzjährig Wasser führen würden. Um deren Angaben zu verifizieren, sind im Rahmen der Dotierversuche am 9. Dezember 2015 sowie am 6. Januar 2016 jeweils eine Abflussmessung mittels Eimer- und Zeitmessung bei trockenen Bedingungen durchgeführt worden. Weiter sind anlässlich der Dotierversuche vom 12. November 2015 die Abflussmengen der zwei Seitenzuflüsse mittels Eimer- und Zeitmessung gemessen worden. Dabei wurde festgestellt, dass sich die ermittelten Abflussmengen des F.\_\_\_\_\_ aufgrund dieser Messungen als plausibel erweisen würden (vgl. Bg-act. C5, S. 13/14). Damit kann gesagt werden, dass die Abflussmengen der zwei Seitenzuflüsse zwar gering sein mögen, die beiden Seitenzuflüsse indes ganzjährig Wasser führen; dies sogar unter trockenen Bedingungen wie die Eimer- und Zeitmessungen vom 9. Dezember 2015 und 6. Januar 2016 bestätigt haben. Anlässlich dieser Messungen wurde eine Abflussmenge von zwischen 1 bis 1.5 l/s festgestellt. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Rüge der unzureichenden Messdaten zur Ermittlung des Abflusswertes Q347 – soweit nicht ohnehin gegenstandslos geworden – abzuweisen ist.

- 33 -

## **E. 8**

Am 27. Februar 2019 (Poststempel) reichte auch die Beschwerdegegnerin 1 ihre Duplik ein. Darin erläuterte sie, dass das Axpo-Modell für die Berechnung der wirtschaftlichen Tragbarkeit bei sämtlichen Kraftwerksgesellschaften angewendet werde. Dabei handle es sich um ein taugliches und sinnvolles Hilfsmittel, um die Grössenordnung für die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit festzustellen. Das Vorgehen, einerseits mittels Axpo-Modell eine Grundlage zu errechnen und andererseits gestützt

- 10 - darauf in weiteren Diskussionen eine Dotierwassermenge festzulegen, sei im Lichte der Anforderungen gemäss Art. 80 ff. GSchG nicht zu beanstanden. Die Kritik der Beschwerdeführerin überrasche insbesondere auch deshalb, weil die verfügte Lösung für die Restwassersanierung die mittels Axpo-Modell errechnete Dotierwassermenge um ein Vielfaches übersteige (errechnet: 12 l/s; erarbeitete und vom runden Tisch mitgetragene Restwassermenge: 25 l/s). Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, wonach sie ihr Akten oder Daten vorenthalten habe, werde bestritten. Das Recht auf Akteneinsicht sei während des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens gewährt worden. Zudem habe sie im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens die verwaltungsinternen Berechnungen noch nachgereicht. Die wirtschaftliche Tragbarkeit der Beschwerdegegnerin 2 bilde die Grenze der Sanierungsmassnahmen. Eine zusätzliche Erhöhung der Restwassermenge sei aus fischereirechtlicher Sicht daher nicht möglich, würde dies doch zu einem unzulässigen Eingriff in das wohlerworbene Recht der Konzessionärin führen.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet den angefochtenen Beschluss dahingehend, als in dessen Ausführungen zum Fischbestand im F.\_\_\_\_\_ einzig und allein die Bachforelle genannt werde. Dabei handle es sich zwar um die Leitfischart, potentielle Zielart sei indes auch die Groppe. Für diese schwimmschwache Fischart seien die im F.\_\_\_\_\_ vorhanden

Schwellen zu hoch. Für eine allfällige Rückkehr der Groppe in den F.\_\_\_\_\_ sei der Abbau dieser Schwellen (rund 700 Meter oberhalb der Mündung des K.\_\_\_\_\_ in den Vorderrhein) im Rahmen der Sanierung bzw. Wiederherstellung der Fischgängigkeit unabdingbar.

### **E. 8.2**

Mit Beschluss vom 1./2. März 2016 ordnete die Beschwerdegegnerin 1 Sanierungsmassnahmen zum Fischschutz an. Als Sanierungsziel wurde der ausreichende Schutz vor der "Verdriftung" von Fischen ins Triebwassersystem sowie der Schutz vor dem Eindringen der Fische in die Hochwasserentlastung festgelegt. Auf die Erstellung von Fischauf- und Fischabstiegshilfen wurde aufgrund fehlender Verhältnismässigkeit verzichtet. Der Beschwerdeführerin wurde dieser Beschluss, welcher unangefochten in Rechtskraft erwuchs, mitgeteilt. Daraus ergibt sich, dass die Frage der Fischgängigkeit bzw. entsprechender Schutzmassnahmen bereits rechtskräftig entschieden wurde. Der von der Beschwerdeführerin beantragte Abbau der Schwellen im F.\_\_\_\_\_ kann demnach nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden. Entsprechend hat sie ihren Antrag auf Ausarbeitung von Massnahmen zur Sicherstellung der freien Fischwanderung mit Replik vom 14. Januar 2019 auch zu Recht zurückgezogen. Aus diesen Gründen erweist sich die Rüge, wonach der Fischbestand unvollständig aufgenommen sei, als gegenstandslos. Aus denselben Gründen erweisen sich auch die beschwerdeführerischen Rügen, wonach die Wassertiefe für die Bachforelle ungenügend sei und die streitige Restwassersanierung mit der fischereilichen Sanierung koordiniert werden müsse, als gegenstandslos.

### **E. 9**

Am 12. März 2019 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ein. Dabei beantragte sie Einsicht in die Dokumente und elektronischen Daten, welche die Beschwerdegegnerinnen mit ihren Dupliken eingereicht hatten, und Gelegenheit, dazu Stellung nehmen zu dürfen; eventualiter seien die Beschwerdegegnerinnen zu verpflichten, fehlende Daten und Berechnungen zur Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit der Sanierungsmassnahmen nachzuliefern und zur Stellungnahme vorzulegen.

#### **E. 9.1**

Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die im angefochtene Beschluss angeordnete Sanierung der Restwassersituation im F.\_\_\_\_\_

- 34 - ungenügend sei. Insbesondere werde darin in keiner Weise aufgezeigt, weshalb deutlich höhere Dotierwassermengen, welche den minimalen Restwassermengen gemäss Art. 31 Abs. 1 GSchG nahekämen, wirtschaftlich nicht tragbar sein sollten. Es lägen verschiedene Indizien vor, die dafür sprächen, dass die Beschwerdegegnerin 2 eine gute bis sehr gute Ertragslage aufweise. Diese Rüge ist unbegründet.

#### **E. 9.2**

Gemäss BGE 139 II 28 E. 2.7.1 f. ist das Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit des Eingriffs darauf gerichtet, den Wert rechtmässig getätigter Investitionen zu bewahren. Dabei ist von der durchschnittlichen Produktion der Werkanlagen über einen genügend langen und repräsentativen Zeitraum auszugehen, wobei auf die konkreten betrieblichen Verhältnisse des konzessionierten Kraftwerks abzustellen ist. Zu berücksichtigen sind insbesondere der Gewinn, die Konzessionsdauer und der Umfang der bereits erfolgten Abschreibungen. Bei guter bis sehr guter Ertragslage und entsprechend abgeschrieben

Anlagen könne sich Sanierungsmassnahmen rechtfertigen, die Produktions- bzw. Erlösminderungen von über 5% zur Folge haben. Bei durchschnittlichen Verhältnissen sind Massnahmen mit Produktions- bzw. Erlöseinbussen bis zu 5% zu erwägen. Selbst bei relativ ungünstigen betrieblichen Verhältnissen dürfen die Produktions- und Erlöseinbussen im Umfang von 1 bis 2% bei Ausschöpfung des Optimierungspotenzials in der Regel noch zumutbar sein (vgl. BGE 129 II 28 E. 2.7.4 mit Hinweisen auf ENRICO RIVA, Wohlerworbene Rechte – Eigentum – Vertrauen, 2007, S. 179 ff., insb. S. 191 f.; Mitteilung Nr. 25 des BAFU zum Gewässerschutz, Sanierungspflicht Wasserentnahmen, Sanierung nach Art. 80 Abs. 1 GSchG, S. 26).

### **E. 9.3**

Die im angefochtenen Beschluss angeordnete Sanierungsmassnahme mit welcher die Beschwerdegegnerin 2 verpflichtet wurde, in den Zeiträumen vom 16. November bis 31. Mai und vom 1. Juni bis 15. November Dotierwassermengen von 25 l/s bzw. 45 l/s abzugeben, stützt sich auf die von der Arbeitsgruppe ausgearbeitete Lösung (vgl. Bg-act. C4). Dabei vertrat die Beschwerdegegnerin 2 die Auffassung, dass zwecks Bestimmung der wirt-

- 35 - schaftlichen Tragbarkeit das Axpo-Modell bzw. die dadurch gewonnen Ergebnisse heranzuziehen seien. Die Umweltorganisationen standen der Anwendung des Axpo-Modells indes skeptisch gegenüber und vertraten die Auffassung, dass dieses Modell für die Berechnung der wirtschaftlichen Tragbarkeit nicht verwendet werden sollte. Sie beschränkten sich hauptsächlich auf eine Beurteilung der Produktionseinbussen, was wiederum aus Sicht des AEV nicht sämtliche Aspekte einer umfassenden Tragbarkeitsbeurteilung umfasst hätte. Seitens der Beschwerdegegnerin 2 wurde das Axpo-Modell im Rahmen der Lösungsfindung angewandt und die Verhandlungen damit im Hintergrund begleitet. Die Umweltorganisationen stützten sich demgegenüber auf eigene Berechnungen und Abschätzungen. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe äusserten sich übereinstimmend dahingehend, dass eine detaillierte Abhandlung der wirtschaftlichen Tragbarkeit in der Sanierungsverfugung nicht erwünscht sei, zumal die Ökologie im Vordergrund stehen sollte (vgl. Bg-act. C 8). Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin, welche in der Arbeitsgruppe nicht vertreten war, die von ihren Mitgliedern erzielte Sanierungslösung augenscheinlich nicht mitträgt, bleibt im vorliegenden Beschwerdeverfahren nichts Anderes übrig, als für Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit dennoch das Axpo-Modell heranzuziehen.

### **E. 9.4**

Unter vorstehenden Erwägungen 3.1. f. wurde aufgezeigt, dass die Beschwerdeführerin die in das Axpo-Modell eingespiessenen Daten nicht in Zweifel zu ziehen vermag, weshalb von deren Richtigkeit auszugehen ist. Aus diesem Grund ist ausschliesslich die korrekte Interpretation der durch das Axpo-Modell zu Tage gebrachten Ergebnisse zu prüfen. Werden in das Axpo-Modell die von der Arbeitsgruppe festgelegten Dotierwassermengen von 25 l/s vom 16. November bis 31. Mai sowie 45 l/s vom 1. Juni bis 15. November eingegeben, resultieren bei der Beschwerdegegnerin 2 ungünstige betriebliche Verhältnisse. Diesfalls betrüge der Produktionsverlust 1.0 GWh (= 2%), was einer EBIT-Einbusse von 24.1% entspräche. Gemäss dem Axpo-Modell wäre die von der Arbeitsgruppe erzielte Sanierungslösung somit

- 36 - nicht tragbar. Dennoch wurde sie von deren Mitgliedern akzeptiert. Zusammen mit den Abflüssen aus dem Zwischeneinzugsgebiet können die Dotierwassermengen von 25 l/s bzw. 45 l/s die Sanierungsziele "Überleben der Fische im Winter, Sicherstellung Fischwandertiefen" gewährleisten. Als Grenzwert für die Restwassersanierung ergibt sich gemäss dem Axpo-Modell eine Dotierwassermenge von ganzjährig 12 l/s. Darin wäre ein Überlauf von 35 Tagen berücksichtigt. Dieser Grenzwert entspräche einem Produktionsverlust von 0.36 GWh (= 0.8%), was eine EBIT-Einbusse von 9.2% zur Folge hätte. In Anbetracht der Tatsache, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei ungünstigen betrieblichen Verhältnissen Produktions- bzw. Erlöseinbussen im Umfang von 1 bis 2% noch zulässig sind, liegt die von der Arbeitsgruppe erzielte Sanierungslösung somit im zulässigen Bereich; schliesslich beliefe sich der Produktionsverlust auf 1.0 GWh (= 2%). Vor diesem Hintergrund ist dem AEV zuzustimmen, wenn es in seiner Stellungnahme vom 16. Januar 2018 (vgl. Bg-act. C8) ausführte, dass sowohl die wirtschaftliche Lage als auch die Auswirkungen von verschiedenen Sanierungsszenarien angeschaut worden seien und die Sanierungslösung der Arbeitsgruppe über das vom Bundesgericht als minimal bezeichnete Mass hinausgehe. Damit kann die im angefochtenen Beschluss von der Arbeitsgruppe übernommene Sanierungslösung, wonach in den Zeiträumen vom 16. November bis 31. Mai sowie vom 1. Juni bis 15. November Dotierwassermengen von 25 l/s bzw. 45 l/s abzugeben sind, nicht als ungenügend qualifiziert werden; dies umso weniger, als die angeordneten Dotierwassermengen um ein Vielfaches über dem mittels Axpo-Modell errechneten Grenzwert von 12 l/s liegen. Entsprechend kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die Beschwerdegegnerin 2 mit der von ihr angeordneten Dotierwassermengen Art. 80 Abs. 1 GSchG verletzt habe. Daran vermögen auch die zahlreichen Vorbringen der Beschwerdeführerin, welche allesamt darauf hinauslaufen, dass erheblich grössere Dotierwassermengen für die Beschwerdegegnerin 2 noch immer tragbar seien, nichts zu ändern. Es verhält sich nämlich so, dass die von ihr verlangten Dotierwassermengen des F. \_\_\_\_\_ zu ei-

- 37 - ner erheblichen (zusätzlichen) Produktionseinbussen führen würden, was die Anwendung des vom BFE geprüften und als geeignet befundenen Axpo-Modells zu Tage gebracht hat. Gemäss diesem Modell wären nämlich bereits die im angefochtenen Beschluss angeordneten Dotierwassermengen von 25 l/s (16. November bis 31. Mai) bzw. 45 l/s (1. Juni bis 15. November) nicht tragbar. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, im ANU-Bericht vom 30. Mai 2011 (vgl. Bg-act. C2) seien Dotierwassermengen von 50 l/s im Winter und 130 l/s im Sommer empfohlen worden, ist zu berücksichtigen, dass diese Empfehlung vor Erlass des BGE 139 II 28 (Misoxxer Kraftwerke) abgeben wurde. Erst mit diesem Leitentscheid wurde indes klargestellt, auf welche Aspekte bei der Ermittlung des Umfangs der trag- bzw. zumutbaren Einschränkungen abzustellen ist und welche Produktions- bzw. Erlöseinbussen ein Kraftwerk hinzunehmen hat. Daraus ergibt sich, dass diese von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Bemessung der wirtschaftlichen Tragbarkeit festgelegten Kriterien noch keinen Eingang in den ANU-Bericht vom 30. Mai 2011 gefunden haben konnten. Damit kann die Beschwerdeführerin aus den vom ANU empfohlenen Dotierwassermengen indes nichts zu ihren Gunsten ableiten.

## **E. 10**

Auf Aufforderung des Instruktionsrichters erklärten die Beschwerdegegnerinnen mit Schreiben vom 22. März 2019 bzw. vom 25. März 2019 (Poststempel), keine Einwände

gegen die beantragte vollumfängliche Aktenein- sicht zu haben.

### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sich in der Restwasserstrecke - im Bereich des Mündungsgebiets des F.\_\_\_\_\_ - in den K.\_\_\_\_\_ – das Au- engebiet N.\_\_\_\_\_ befinde. Dabei handle es sich um ein Schutzobjekt von regionaler Bedeutung. Zudem bilde der F.\_\_\_\_\_ vor dem Zusammenschluss mit dem K.\_\_\_\_\_ die Perimetergrenze zum Landschaftsschutzgebiet O.\_\_\_\_\_ von regionaler Bedeutung. Überdies gehöre das Bachtobel des F.\_\_\_\_\_ als Umgebungszone zum Dorf P.\_\_\_\_\_ dazu. Dieses Dorf sei im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) ver- zeichnet. Damit seien weitergehende Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 80 Abs. 2 GSchG anzuordnen, wobei es die Beschwerdegegnerin unterlas- sen habe, eine Interessenabwägung vorzunehmen.

- 38 -

### **E. 10.2**

Gemäss Art. 80 Abs. 2 GSchG ordnet die Behörde weitergehende Sanie- rungsmassnahmen an, wenn es sich um Fliessgewässer in Landschaften oder Lebensräumen handelt, die in nationalen oder kantonalen Inventaren aufgeführt sind, oder wenn dies andere überwiegende öffentliche Interessen fordern. Sanierungsmassnahmen nach Art. 80 Abs. 2 GSchG sind nur so weit anzuordnen, als es zur dringend notwendigen Verbesserung der Situation geboten ist (BGE 139 II 28 E.3.7). Weitergehende Sanierungen können – im Vergleich zu Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 80 Abs. 1 GSchG – in die Substanz des Wassernutzungsrechts eingreifen. Dem Werkeigentümer er- wächst in diesem Fall ein Anspruch auf Entschädigung (ENRICO RIVA, a.a.O., Rz 56 f. zu Art. 80 GSchG).

### **E. 10.3**

Die Beschwerdeführerin weist zu Recht auf den Bezug des F.\_\_\_\_\_ zu loka- len, regionalen und nationalen Landschaftsschutzobjekten hin. In seinem Be- richt vom 30. Mai 2011 (vgl. Bg-act. C2) hielt indes das ANU fest, die Fassung des F.\_\_\_\_\_ am Auslauf des Stausees stelle keinen Fall der Kategorie A "erste Priorität für eine Sanierung" dar, weshalb diese Fassung und somit die Beschwerdegegnerin 2 gemäss Beurteilung der Fachstellen (ANU und AJF) von der Pflicht zur Sanierung nach Art. 80 Abs. 2 GSchG befreit werden könne. Aufgrund dieser Beurteilung ist nicht ersichtlich, inwiefern die Rest- wasserstrecke für die von der Beschwerdeführerin genannten Schutzobjekte relevant sein soll. Die Beschwerdeführerin bringt im Übrigen nichts Relevan- tes vor, welches die Beurteilung des ANU und AJF in Zweifel zu ziehen ver- möchten. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nicht darlegt, inwiefern die Schutzobjekte eine weitergehende Sanierung der Rest- wasserstrecke gemäss Art. 80 Abs. 2 GSchG erfordern (vgl. Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft [nachfolgend BUWAL], Mitteilung Nr. 39 zum Gewässerschutz, Wasserentnahmen – Vorgehen bei der Sanierung gemäss Art. 80 Abs. 2 GSchG, Bern, 2000, S. 46 ff.) bzw. inwiefern die Vorausset- zungen für einen Eingriff in die wohlerworbenen Rechte der Beschwerdegeg- nerin 2 vorliegen. Eine dringlich notwendige Verbesserung der Situation ist

- 39 - auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Es verhält sich nämlich so, dass der F.\_\_\_\_\_ unmittelbar unterhalb der Staumauer auf einem relativ kurzen Ab- schnitt von rund 70 Metern vollständig trockengelegt ist. Die Trockenlegung fällt somit in den Bereich einer

bereits bestehenden Landschaftsbeeinträchtigung. Die Situation am F.\_\_\_\_\_ erfordert demnach keine weitergehenden Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 80 Abs. 2 GSchG. Unter diesen Umständen sind die von der Beschwerdegegnerin 1 angeordneten Dotierwassermengen als bundesrechtskonform zu qualifizieren. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

## **E. 11**

Am 26. März 2019 verfügte der Instruktionsrichter die Zustellung der Duplikbeilagen an die Beschwerdeführerin. Er hielt zudem fest, dass es hier-

- 11 - für keines separaten Gesuchs bedürft hätte, weil sich die Beschwerdegegnerinnen zu keinem Zeitpunkt gegen die Herausgabe dieser Beilagen zur Wehr gesetzt hätten. Folglich hätte es dafür keines mehrseitigen Gesuchs bedurft, sondern bloss einer einfachen Korrespondenz an das Gericht mit dem Ersuchen um Zustellung der Duplikbeilagen. Abschliessend hielt der Instruktionsrichter fest, dass diesem Umstand bei der Kostenverteilung im Hauptverfahren Rechnung zu tragen sei.

### **E. 11.1**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten zu Lasten der Beschwerdeführerin. Was die Höhe der Gerichtskosten anbelangt, ist das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25. Juni 1998 (Aarhus-Konvention; SR 0.814.07) sowie das diese Konvention anwendende Urteil des Bundesgerichts BGer 1C\_526 u. 528/2015 vom 12. Oktober 2016 E.11.3. zu berücksichtigen. Beim Kostenentscheid ist das öffentliche Interesse an der Beschwerdeführung zur Durchsetzung des Umweltrechts zu berücksichtigen. Das kantonale Recht eröffnet dem Verwaltungsgericht dafür prima vista einen Spielraum (vgl. Art. 75 Abs. 2 VRG. Gemäss Art. 9 Abs. 4 und 5 der Aarhus-Konvention müssen verwaltungsbehördliche und gerichtliche Verfahren in Umweltsachen angemessenen und effektiven Rechtsschutz sicherstellen und fair, gerecht, zügig und nicht übermässig teuer sein. Die Vertragsstaaten sind nach Art. 9 Abs. 5 verpflichtet, die Schaffung angemessener Unterstützungsmechanismen zu prüfen, um Hindernisse finanzieller und anderer Art für den Zugang zu den Gerichten zu beseitigen oder zu verringern (vgl. dazu United Nations Economic Commission für Europe, The Aarhus Convention, An Implementation Guide, 2. Aufl., 2004, S. 203 ff.). Nach der Praxis des für die Überwachung der Einhaltung

- 40 - der Konvention zuständigen Compliance Committee muss beim Kostenentscheid dem öffentlichen Interesse an der Überprüfung der umweltrechtlichen Rügen Rechnung getragen werden (ACCC/C/2008/27, ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.2, November 2010, § 45 und ACCC/C/2008/33, ECE/MP.PP/C.1/2010/6/Add.3, Dezember 2010 §§ 129 und 134; beide betr. Vereinigtes Königreich). Aufgrund der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten des vorliegenden Falls sowie unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Gerichtskosten in Umweltsachen erscheint eine Staatsgebühr in der Höhe von insgesamt Fr. 7'500.00 als angemessen; dies unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Gerichtskosten für das Prozessbeschwerdeverfahren (U 20 89) von Fr. 2'542.00 mittels Verfügung vom 17. August 2020 separat zu Lasten der Beschwerdeführerin verlegt wurden und im Hauptverfahren somit nicht mehr

berücksichtigt werden müssen.

### **E. 11.2**

Die obsiegenden Beschwerdegegnerinnen haben keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung. Die Beschwerdegegnerin 1 hat in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt, womit sie gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung hat. Was die Beschwerdegegnerin 2 anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten war. Aus diesem Grund hat sie ebenfalls keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung. III. Demnach erkennt das Gericht:

### **E. 12**

Mit Schreiben vom 28. Mai 2019 (Poststempel) machte die Beschwerdeführerin geltend, dass die Berechnungsgrundlagen noch immer unvollständig seien. Mangels eigenem Fachwissen habe sie die von den Beschwerdegegnerinnen zur Verfügung gestellten Daten in einem Kurzgutachten analysieren lassen. Dieses habe diverse Mängel zu Tage gefördert. So sei etwa nicht nachvollziehbar, weshalb auf dem Anlagevermögen bei einer Konzessionsdauer von 80 Jahren nach 60 Jahren noch immer Abschreibungen getätigt würden. Auch die geplanten Investitionen in den kommenden Jahren seien nicht ausgewiesen. Unklarheiten bestünden auch bei den Betriebskosten und der zu erzielenden Strommenge.

### **E. 13**

Mit Eingaben vom 2. Juli 2019 bzw. 4. Juli 2019 (Poststempel) wiesen die Beschwerdegegnerinnen die Kritik der Beschwerdeführerin von sich. Sie erläuterten, weshalb ihre Berechnungen teilweise geringfügig voneinander abweichen würden und im Axpo-Modell nicht nur Parameter verwendet würden, welche sich negativ auf die Wirtschaftlichkeit auswirken würden. So würde im Axpo-Modell auch ein ■ aus heutiger Sicht ■ stark überhöhter Wechselkurs von CHF 1.25 pro EUR verwendet, was eine bessere Wirtschaftlichkeit ergebe. Was die zukünftigen Produktionsschwankungen anbelange, sei zu berücksichtigen, dass diese sowohl positiv als auch negativ ausfallen würden. Vor diesem Hintergrund müsse auf durchschnittlich zu erwartende Produktionen bzw. Einbussen abgestellt werden. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte höhere Wirtschaftlichkeit aufgrund von Zuflüssen aus abschmelzenden Gletschern seien vernachläss-

- 12 - sigbar. Es sei in den nächsten Jahren nämlich nur mit zunehmenden Abflüssen zu rechnen, was Vergleiche bei anderen Gesellschaften gezeigt hätten. Die von der Beschwerdeführerin kritisierten Abschreibungen seien zudem branchenüblich und im jeweiligen Geschäftsbericht für die einzelnen Anlagekategorien ausgewiesen. Die Beschwerdegegnerin 2 unterliege der ordentlichen Revision, was bedeute, dass die verwendeten Daten von einer unabhängigen Revisionsstelle geprüft worden seien. Das Anlagevermögen entspreche dem geprüften Bilanzwert. Das Axpo-Modell sowie die darin verwendeten Parameter seien sowohl durch das AEV als verfahrensleitendes Amt als auch durch die Spezialisten des BFE geprüft worden. Die in der Berechnung für die wirtschaftliche Tragbarkeit verwendeten Daten und Parameter seien somit einwandfrei.

### **E. 14**

In einer weiteren Stellungnahme vom 23. Juli 2019 beanstandete die Beschwerdeführerin, dass sich die Beschwerdegegnerinnen bei der Berechnung der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter anderem auf die Geschäftsrichtdaten der Beschwerdegegnerin 2 stützen würden, welche allerdings nach wie vor nicht im Recht lägen. Die jährlich im Internet veröffentlichten Geschäftsberichte der Axpo-Holding würden auf die Beschwerdegegnerin 2 nicht näher Bezug nehmen. Aus diesem Grund halte sie weiterhin an ihrem am 27. Mai 2019 gestellten Editionsantrag fest. Die von der Beschwerdegegnerin 2 beantragte Gerichtsverhandlung werde zudem abgelehnt. Würden ihr die verlangten Belege und Zahlen erstmals anlässlich einer Gerichtsverhandlung vorgelegt werden, wäre sie gar nicht in der Lage, die betrieblichen Verhältnisse der Beschwerdegegnerin 2 zu überprüfen und dazu abschliessend Stellung zu nehmen. Die Aussagen zur Revisionsstelle könnten nicht unwidersprochen stehen gelassen werden. Die Revisionsstelle beurteile weder einzelne Anlagen und Projekte einer Unternehmung noch deren konkrete wirtschaftliche Tragbarkeit. Auch finde keine genaue Prüfung sämtlicher in den Geschäftsbüchern aufgeführten Positionen statt. Die Abschlussprüfung sei nicht auf eine umfas-

- 13 - sende Rechtsmässigkeitskontrolle ausgerichtet. Insbesondere habe die Revisionsstelle auch nicht zu prüfen, ob die im Rahmen einer Restwasser-sanierung zu beurteilende wirtschaftliche Tragbarkeit tatsächlich gegeben sei. Sie überprüfe ausschliesslich die Jahresrechnung, den Gewinnverwendungsantrag sowie die Bilanz eines Unternehmens.

#### **E. 15**

Nach abgeschlossenem Rechtsschriftenwechsel ersuchte die Beschwerdeführerin mit Gesuch vom 29. Mai 2020 um Sistierung des Beschwerdeverfahrens. Sie begründete diesen Antrag mit dem neuen Potential von Solarenergie und deren Ausschöpfung. Auf Aufforderung des Instruktionsrichters zur Stellungnahme beantragten die Beschwerdegegnerinnen am 15. bzw. 30. Juni 2020 die Abweisung des Sistierungsgesuchs.

#### **E. 16**

Mit Eingabe vom 3. Juli 2020 (Poststempel) ergänzte die Beschwerdeführerin ihren Sistierungsantrag vom 29. Mai 2020 mit der Einlage ihres Schreibens an die Gemeinde E.\_\_\_\_\_ vom 27. Juni 2020. Aus diesem Schreiben ergebe sich, dass durch die Schaffung von planungsrechtlichen Rahmenbedingungen mehr einheimische Energie erzeugt werden könne. Damit könne die strittige Wasserstrecke vollständig saniert werden.

#### **E. 17**

Mit Verfügung vom 10. Juli 2020 wies der Instruktionsrichter das Sistierungsgesuch ab. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der noch nicht einmal initiierte, inhaltlich und zeitlich völlig unabsehbare Gesetzgebungsprozess eine Sistierung mit dem verfassungsmässigen Beschleunigungsgebot nicht vereinbaren liesse. Damit erübrigten sich Ausführungen über einen mutmasslichen positiven oder negativen Effekt solcher Gesetzgebungsprozesse auf das vorliegende Verfahren.

#### **E. 18**

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 17. August 2020 Prozessbeschwerde (Verfahren U 20 89) und beantragte die Gut-

- 14 - heissung des Sistierungsantrags sowie die Berücksichtigung der Erhöhung der Solarstrommenge im vorliegenden Verfahren; eventualiter sei der Beschwerdegegnerin 2

die Wasserrechtskonzession wegen Missachtung von Bundesvorgaben zu entziehen und neu auszuschreiben. Mit Urteil vom 21. Februar 2021 wies das Verwaltungsgericht die Prozessbeschwerde ab, soweit es darauf überhaupt eintrat. Die Gerichtskosten wurden der Beschwerdeführerin auferlegt. Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

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