

LU_GERICHTE 7H 22 107 vom 18. November 2008

LU Gerichte, 2008-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_22_107

FR: LU_GERICHTE 7H 22 107 du 18 novembre 2008

IT: LU_GERICHTE 7H 22 107 del 18 novembre 2008

Regeste

Das schutzwürdige Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids als Voraussetzung für die Bejahung der Beschwerdelegitimation. Frage nach der zuständigen Behörde für die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 34 EnG und damit für die Qualifikation einer Wasserkraftanlage als bestehende Anlage i.S.v. Art. 10 BGF. | Art. 34 EnG; Art. 8 BGF, Art. 9 BGF, Art. 10 BGF; Art. 43 WRG; § 129 Abs. 1 VRG. | Gewässerschutz

Erwägungen

E. 2

Eine mind. 2-jährige Erfolgskontrolle gemäss Monitoringskonzept soll die Funktionalität der Fischaufstiegshilfe aufzeigen. Zusätzliche Massnahmen sind allenfalls von der Auswertung der Erfolgskontrolle abhängig zu machen und anschliessend anzuordnen und umzusetzen.

E. 2.1

Ein Sachentscheid setzt die Befugnis zur Rechtsvorkehr ("Legitimation") voraus (§ 107 Abs. 2 lit. d VRG). Zur Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach § 129 Abs. 1 VRG befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Verlangt ist somit u.a., dass die Beschwerdeführerin einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführerin durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (BGE 137 II 30 E. 2.2.2). Als schutzwürdig gelten nebst den rechtlich geschützten auch die wirtschaftlichen, ideellen und sogar die rein tatsächlichen Interessen. Massgebend ist stets, ob die beschwerdeführende Partei durch die Gutheissung ihrer Anträge einen (rechtlichen oder faktischen) Vorteil erlangen bzw. einen entsprechenden Nachteil abwenden kann, d.h. ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung hat (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4, 139 II 499 E. 2.2; BGer-Urteile 2C_942/2021 vom 2.3.2022 E. 6.3.4, 1C_444/2015 vom 14.3.2016 E. 2.4, 1C_32/2007 vom 18.10.2007 E. 1.2; LGVE 2009 II Nr. 15 E. 3a).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch die im Rechtsspruch verfügte Verpflichtung zur Vornahme von Sanierungen am KWKW C._____ durch den Entscheid unmittelbar betroffen. Zu prüfen bleibt, ob sie auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat (E. 3 hiernach). 3.

E. 3

Die amtlichen Kosten dieses Verfahrens von pauschal Fr. 300.-- sind der A. _____ AG zu überbinden.

E. 3.1.1

Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Aufhebung der Ziff. 2 und 3 der Sanierungsverfügung vom 8. April 2022. Eventualiter sei die Sanierungsverfügung dahingehend zu ergänzen, dass ihre Verpflichtungen gemäss Ziff. 2 und 3 des Rechtsspruchs unter den Vorbehalt gestellt würden, dass ihr die zuständige Behörde (BAFU oder kantonale Behörde) zusichere, dass sämtliche Kosten, welche ihr im Zusammenhang mit diesen Verpflichtungen entstehen, vollumfänglich entschädigt werden. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, ihre Wasserkraftanlage sei seit dem 18. November 2008, d.h. seit Erteilung der Konzession, als bestehende Anlage i.S.v. Art. 10 BGF zu qualifizieren. Daran ändere nichts, dass die Kraftwerksanlage aufgrund der Bauzeit erst im Frühling 2011 und damit nach dem 1. Januar 2011 in Betrieb genommen worden sei. Massgebend für die Qualifizierung als neue oder bestehende Anlage im Sinn des BGF sei einzig der Zeitpunkt der Bewilligungserteilung, namentlich der Zeitpunkt der Konzessionserteilung. Demzufolge könne die Vorinstanz nicht unter Berufung auf Art. 9 BGF Sanierungsmassnahmen anordnen. Da das BAFU der Vorinstanz mit E-Mail vom 21. Januar 2022 bereits mitgeteilt habe, dass es die Sanierungsmassnahmen nicht entschädigen werde, verletze die angefochtene Sanierungsverfügung einerseits Art. 10 BGF, zumal die Sanierungsmassnahme wirtschaftlich nicht tragbar sei, und andererseits Art. 43 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80), weil ein unzulässiger Eingriff in das wohlervorbene Recht der Konzessionärin vorliege. Die Sanierungspflicht, verbunden mit der bereits vom BAFU angekündigten Verweigerung einer Entschädigung aus dem Netzzuschlagsfonds, stelle auch eine Verletzung der Eigentumsgarantie i.S.v. Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) sowie des Vertrauensschutzes der Beschwerdeführerin dar. Ihr als Konzessionärin müssten die Kosten für die Sanierungsmassnahmen zurückerstattet werden. Hätte sie die Sanierungsmassnahmen ohne staatliche Entschädigung umzusetzen, wäre ein wirtschaftlicher Betrieb des Kraftwerks nicht mehr möglich. Die Sanierungsverfügung erweise sich mangels Rückerstattung der Sanierungskosten als unzulässig, weshalb sie aufzuheben sei. Anders wäre die Rechtslage, wenn die verfügten Sanierungsmassnahmen vollumfänglich finanziert würden, weil dann kein Eingriff in wohlervorbene Rechte vorliegen würde. Da es sich nach ihrer Auffassung bei der streitbetroffenen Wasserkraftanlage um eine bestehende Anlage nach Art. 10 BGF handle, könnte die Sanierungsmassnahme – vorbehältlich einer Finanzierung der Sanierung durch das BAFU – angeordnet werden. Falls eine Finanzierung des BAFU vorliegend nicht in Frage komme, obliege es subsidiär dem Kanton, sie für den verfügten Eingriff in die wohlervorbenen Rechte zu entschädigen. Sie könnte sich daher mit den verfügten Sanierungsmassnahmen einverstanden erklären, vorbehältlich der Zusicherung durch die zuständige Behörde, dass sie hierfür vollumfänglich entschädigt werde. In diesem Sinn sei ihr Eventualantrag zu verstehen. Auf jeden Fall auszuschliessen sei aber, dass sie die Sanierungsmassnahmen auf eigene Kosten umsetzen müsse. Mit anderen Worten bestehe entweder keine Sanierungspflicht und die angefochtene Verfügung sei aufzuheben (Hauptantrag) oder die Sanierungspflicht bestehe nur unter dem Vorbehalt, dass ihr die zuständige Behörde (BAFU oder kantonale Behörde) zusichere, dass sämtliche Kosten,

welche ihr in Zusammenhang mit den ihr in Ziff. 2 und 3 des Rechtsspruchs der Verfügung auferlegten Verpflichtungen entstehen, vollumfänglich entschädigt werden.

E. 3.1.2

Die Vorinstanz bringt dagegen in ihrer Vernehmlassung vor, sie verstehe die Beschwerde so, dass nicht die Sanierungsmassnahmen als solche, sondern deren Kostentragung angefochten werde. Mit dem angefochtenen Entscheid seien aber nur Sanierungsmassnahmen, jedoch keine Kostentragung verfügt worden. Die Kostentragung sei nicht mit ihr, der Vorinstanz, sondern dem BAFU zu klären. Sie sei der Auffassung, dass es sich beim KWKW C. _____ um eine bestehende Anlage nach Art. 10 BGF handle und es folglich unter diesem Titel saniert werden müsste. Aus ihrer Sicht sollte das BAFU seine Einschätzung, dass es sich um eine Neuanlage handle und diese deshalb nicht beitragsberechtigt sei, in Wiedererwägung ziehen.

E. 3.1.3

Das BAFU führt in seiner Vernehmlassung aus, Anfechtungsobjekt sei die kantonale Sanierungsverfügung vom 8. April 2022. Die Finanzierung der Sanierungsmassnahme zur Wiederherstellung der Fischgängigkeit sei zwar vorliegend nicht Streitgegenstand, wohl aber im Zusammenhang mit der Anordnung der Sanierungsmassnahme von Bedeutung, weshalb auch hierzu Stellung genommen werde. Beim Wasserkraftwerk der Beschwerdeführerin handle es sich nicht um eine bestehende Anlage i.S.v. Art. 34 des Energiegesetzes (EnG; SR 730.0) i.V.m. Art. 10 BGF, da das Kraftwerk erst im Frühling 2011 – und damit nicht bereits vor dem 1. Januar 2011 – seinen Betrieb aufgenommen habe, und es sei somit nicht abgeltungsberechtigt. Dies ergebe sich insbesondere aus der historischen und systematischen Auslegung der entsprechenden Bestimmungen. Das BAFU stützt sich dabei auch auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6100/2020 vom 15. November 2021 sowie seine eigens herausgegebene Vollzugshilfe. Die Inbetriebnahme der Anlage sei als Referenzpunkt gewählt worden, da erst ab diesem Zeitpunkt der Eingriff in das Gewässerökosystem vollumfänglich zum Tragen komme. Das BAFU führt sodann weiter aus, bei wirtschaftlich tragbaren Sanierungsmassnahmen nach Art. 10 BGF handle es sich generell nicht um Massnahmen, welche in wohlerworbene Rechte eingreifen würden. Die Frage, ob die vorliegend gestützt auf Art. 10 BGF verfügten Sanierungsmassnahmen wirtschaftlich tragbar seien, müsse im Rahmen der kantonalen Entscheidung von der zuständigen kantonalen Behörde beurteilt werden.

E. 3.1.4

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Replik vor, insgesamt ergebe sich aus den Vernehmlassungen, dass sowohl die Vorinstanz als auch das BAFU der Auffassung seien, dass Sanierungsmassnahmen erforderlich seien. Hinsichtlich der Verpflichtung, die Kosten der Sanierungsmassnahmen zu tragen, erachteten die Behörden jedoch die jeweils andere als zuständig. Aus rechtlicher Sicht komme eine Sanierung nur in Frage, wenn die verfügten Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 34 EnG vollumfänglich finanziert würden. Aufgrund dessen, dass sich weder die Vorinstanz noch das BAFU verpflichtet sähen, die Finanzierung der Sanierungsmassnahmen zu tragen, sei klar, dass die angefochtene Verfügung bzw. deren Ziff. 2 und 3 des Rechtsspruchs widerrechtlich und entsprechend aufzuheben sei bzw. seien. Denn nach Auffassung der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz handle es sich um eine bestehende Anlage, weshalb die Sanierungsmassnahmen aus dem Netzzuschlagsfond zu entschädigen seien. Nach Auffassung des BAFU seien die

Sanierungsmassnahmen vom Kanton zu entschädigen, wenn sie wirtschaftlich nicht tragbar seien, da in diesem Fall ein Eingriff in wohlerworbene Rechte vorliege. Wie in der Beschwerde dargelegt, sei eine vollständige Kostentragung durch die Beschwerdeführerin wirtschaftlich untragbar. So oder so seien die Sanierungsmassnahmen somit zu entschädigen. Im Ergebnis sei die angefochtene Verfügung widerrechtlich, da sie die Beschwerdeführerin verpflichte, die Sanierungsmassnahmen auf eigene Kosten vorzunehmen.

E. 3.2.1

Das Bundesgesetz über die Fischerei bezweckt u.a., die natürliche Artenvielfalt und den Bestand einheimischer Fische, Krebse und Fischnährtiere sowie deren Lebensräume zu erhalten, zu verbessern oder nach Möglichkeit wiederherzustellen (Art. 1 Abs. 1 lit. a BGF). Der dritte Abschnitt des Gesetzes regelt den Schutz der Lebensräume. Gemäss 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 es insbesondere für die Nutzung der Wasserkräfte (Art. 8 Abs. 3 lit. a BGF). Anlagen, die erweitert oder wieder instand gestellt werden, gelten als Neuanlagen (Art. 8 Abs. 5 BGF). Art. 9 BGF trägt den Titel "Massnahmen für Neuanlagen". Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b BGF haben die zur Erteilung der fischereirechtlichen Bewilligung zuständigen Behörden unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten und allfälliger anderer Interessen alle Massnahmen vorzuschreiben, die geeignet sind, die freie Fischwanderung sicherzustellen. Solche Massnahmen müssen nach Art. 9 Abs. 3 BGF bereits bei der Projektierung der technischen Eingriffe vorgesehen werden. Art. 10 BGF trägt sodann den Titel "Massnahmen für bestehende Anlagen". Danach sorgen die Kantone dafür, dass bei bestehenden Anlagen Massnahmen nach Art. 9 Abs. 1 BGF getroffen werden, soweit sie wirtschaftlich tragbar sind. Gemäss Art. 9b Abs. 1 der Verordnung zum Bundesgesetz über die Fischerei (VBGF; SR 923.01) planen die Kantone die Massnahmen nach Art. 10 BGF nach den Vorgaben von Art. 83b des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20). Die kantonale Behörde ordnet gestützt auf die Planung die Massnahmen nach Art. 10 BGF an. Sie kann die Inhaber von Wasserkraftwerken, für welche die Planung noch keine ausreichenden Angaben über die Sanierungsmassnahmen enthält, verpflichten, zur Umsetzung der Planung verschiedene Varianten von Sanierungsmassnahmen zu prüfen (Art. 9c Abs. 1 VBGF). Bei Wasserkraftwerken, bei denen die Sanierungsmassnahmen in der Planung noch nicht definitiv festgelegt werden konnten, hört die Behörde das Bundesamt an, bevor sie über das Sanierungsprojekt entscheidet. Das Bundesamt prüft im Hinblick auf das Gesuch nach Art. 30 Abs. 1 der Energieverordnung (EnV; SR 730.01), ob die Kriterien nach Anhang 3 Ziff. 2 EnV erfüllt sind (Art. 9c Abs. 2 VBGF). Die Kantone sorgen dafür, dass die Massnahmen nach Art. 10 BGF bis zum 31. Dezember 2030 getroffen werden (Art. 9c Abs. 4 VBGF).

E. 3.2.2

Mit der Änderung des Gewässerschutzgesetzes vom 11. Dezember 2009 (Renaturierung) wurden u.a. Art. 39a GSchG (Schwall und Sunk) und Art. 43a GSchG (Geschiebehaushalt) sowie Art. 83a GSchG und Art. 83b GSchG (übergangsrechtliche Spezialregelungen zu Art. 39a GSchG und Art. 43a GSchG) eingefügt. Die Bestimmungen traten per 1. Januar 2011 in Kraft. Gemäss Art. 83a GSchG sind die Inhaber bestehender Wasserkraftwerke und anderer

Anlagen an Gewässern verpflichtet, innert 20 Jahren nach Inkrafttreten dieser Bestimmung die geeigneten Sanierungsmassnahmen nach den Vorgaben der Art. 39a und 43a GSchG zu treffen. Nach Art. 83b Abs. 1 GSchG planen die Kantone die Massnahmen nach Art. 83a GSchG und legen die Fristen zu deren Umsetzung fest. Die Planung umfasst auch die Massnahmen, die nach Art. 10 BGF von den Inhabern von Wasserkraftwerken zu treffen sind.

E. 3.2.3

Am 1. Januar 2018 traten das Energiegesetz vom 30. September 2016 und die Energieverordnung vom 1. November 2017 in Kraft. Das Energiegesetz regelt in seinem sechsten Kapitel besondere Unterstützungsmassnahmen und innerhalb dieses Kapitels in seinem Art. 34 die "Entschädigung nach Gewässerschutz- und Fischereigesetzgebung". Nach dieser Bestimmung sind dem Inhaber einer Wasserkraftanlage (Wasserkraftwerk im Sinn der Gewässerschutzgesetzgebung) die vollständigen Kosten für die Massnahmen nach Art. 83a GSchG oder nach Art. 10 BGF zu erstatten. Die vollständige Kostenerstattung an den Konzessionär sah bereits Art. 15abis Abs. 1 aEnG [in Kraft vom 1.1.2011-31.12.2017] vor. Mit dem neuen Energiegesetz hat sich in dieser Hinsicht somit nichts verändert.

E. 3.2.4

Eine Änderung ist allerdings hinsichtlich der Zuständigkeit eingetreten. Während ursprünglich die nationale Netzgesellschaft für die Kostenerstattung zuständig war (vgl. dazu Art. 15abis Abs. 1 aEnG [Stand am 1.1.2011 und 1.1.2017], Art. 17d aEnV [Stand am 1.6.2011] und Art. 17dter und Art. 17dsexies aEnV [Stand am 1.1.2017]; vgl. auch Vollzugshilfe BAFU "Renaturierung der Gewässer", Modul "Ökologische Sanierung bestehender Wasserkraftanlagen: Finanzierung der Massnahmen", 2016 [nachfolgend: Vollzugshilfe BAFU], S. 44-46, <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/wasser/publikationen-studien/publikationen-wasser/oekologische-sanierung-bestehender-wasserkraftanlagen-finanzierung-der-massnahmen.html>, besucht am 16.8.2023), entscheidet seit dem 1. Januar 2018 das BAFU über die Zusicherung und Auszahlung der Entschädigung (vgl. Art. 30 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 5 EnV [Stand am 1.1.2018 und 1.4.2023]; vgl. auch Vollzugshilfe BAFU "Renaturierung der Gewässer", Rubrik "Weiterführende Informationen", Unterrubrik "Verfahrensablauf ab 2018", Entschädigung bei Wasserkraftwerken – Verfahrensablauf 2018 [nachfolgend: Verfahrensablauf 2018], <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/wasser/fachinformationen/massnahmen-zum-schutz-der-gewaesser/renaturierung-der-gewaesser/vollzugshilfe--renaturierung-der-gewaesser-.html>, besucht am 16.8.2023). Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 74 Abs. 2 EnG nehmen die nach diesem Gesetz neu zuständigen Bundesbehörden – so insbesondere das BAFU – ihre Aufgaben sofort nach dem Inkrafttreten des neuen Energiegesetzes auf. Nach Art. 28 Abs. 1 EnV kann der Inhaber einer Wasserkraftanlage für Massnahmen nach Art. 83a GSchG oder nach Art. 10 BGF bei der zuständigen kantonalen Behörde ein Gesuch um Erstattung der Kosten einreichen. Die kantonale Behörde beurteilt das Gesuch gemäss den Kriterien nach Anhang 3 Ziff. 2 und 3 EnV und leitet es mit ihrer Stellungnahme an das BAFU weiter (Art. 29 Abs. 2 EnV). Das BAFU beurteilt das Gesuch gemäss den Kriterien nach Anhang 3 Ziff. 2 und 3 EnV und stimmt seine Beurteilung mit der kantonalen Behörde ab (Art. 30 Abs. 1 EnV). Sind die Entschädigungsvoraussetzungen erfüllt, so sichert das BAFU dem Inhaber der Wasserkraftanlage die Entschädigung zu und legt die voraussichtliche Höhe der Entschädigung fest (Art. 30 Abs. 2 EnV). Nach Umsetzung der Massnahmen hat der Inhaber der Wasserkraftanlage bei der zuständigen kantonalen

Behörde eine Zusammenstellung der gesamten tatsächlich entstandenen anrechenbaren Kosten einzureichen (Art. 32 Abs. 1 EnV). Die kantonale Behörde beurteilt die Zusammenstellung der entstandenen Kosten hinsichtlich Anrechenbarkeit der geltend gemachten Kosten und leitet sie mit ihrer Stellungnahme an das BAFU weiter (Art. 32 Abs. 4 EnV). Das BAFU beurteilt die Zusammenstellung der Kosten, stimmt seine Beurteilung mit der kantonalen Behörde ab und verfügt die Entschädigung (Art. 32 Abs. 5 EnV). Die Energieverordnung sieht im Anhang 3 Ziff. 1.2 lit. a bis c drei Sondertatbestände vor, bei denen eine vorgezogene Entschädigung der Kosten der Projektierungsphase möglich ist. So bei mehrjährigen und aufwendigen Projektierungen (lit. a); Vorstudien, die notwendig sind, da es keinen etablierten Stand der Technik gibt (lit. b); oder Planungen von Sanierungsmassnahmen, die sich als unverhältnismässig erweisen (lit. c). Für alle drei Fälle gilt der übliche Verfahrensablauf. D.h. der Kraftwerksinhaber reicht das Gesuch beim Kanton ein. Dieser prüft und leitet das Gesuch mit seiner Stellungnahme an das BAFU weiter. Im Anschluss prüft das BAFU und verfügt in Abstimmung mit dem Kanton die voraussichtliche Entschädigungshöhe. Der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung und der Umfang des Gesuchs unterscheiden sich jedoch je nach Fallkonstellation (vgl. BAFU, FAQ Sanierung Wasserkraft, Wichtige Fragen und Antworten zum Vollzug und zur Finanzierung von Sanierungsprojekten in den Bereichen Schwall/Sunk, Geschiebehauhalt und Fischgängigkeit [nachfolgend: BAFU, FAQ Sanierung Wasserkraft], Antwort auf die Frage "Wie ist der Verfahrensablauf bei einer vorzeitigen Entschädigung von Planungs- und Projektierungskosten geregelt?", <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/wasser/fachinformationen/massnahmen-zum-schutz-der-gewaesser/renaturierung-der-gewaesser/haeufig-gestellte-fragen--faq-.html>, besucht am 16.8.2023). Art. 34 EnV erklärt im Übrigen das dritte Kapitel des Bundesgesetzes über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG; SR 616.1) für sinngemäss anwendbar. Das dritte Kapitel des Subventionsgesetzes enthält die allgemeinen Bestimmungen für Finanzhilfen und Abgeltungen. Im zweiten Abschnitt dieses Kapitels sind die Voraussetzungen für die Gewährung von Finanzhilfen und Abgeltungen geregelt. Nach Art. 16 Abs. 1 SuG werden Finanzhilfen und Abgeltungen in der Regel durch Verfügung gewährt. Gemäss Art. 16 Abs. 5 SuG ist für die Ablehnung von Gesuchen in jedem Fall eine Verfügung nötig.

E. 3.3.1

Die erste Sanierungsverfügung der Vorinstanz vom 20. August 2015 stützte sich auf Art. 10 BGF. Es wurde davon ausgegangen, bei der Wasserkraftanlage der Beschwerdeführerin handle es sich um eine bestehende Anlage. Weiter wies die Vorinstanz auf Art. 15abis aEnG hin, stellte jedoch gleichzeitig klar, vorab brauche es eine ausdrückliche Anordnung der Massnahme bzw. das Gesuch um Zusicherung einer Finanzierung könne erst nach erfolgter Anordnung der Sanierungspflicht (Sanierungsverfügung) und erfolgtem Entscheid über das Sanierungsprojekt (z.B. Baubewilligung mit allen erforderlichen Nebenbewilligungen, die für die Umsetzung der Massnahmen erforderlich sind) eingereicht werden. Die Vorinstanz hielt in ihrer Verfügung sodann fest, die Wehranlage der Beschwerdeführerin erweise sich als sanierungsbedürftig. Entsprechend wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, bei der Wehranlage in der B._____ eine Erfolgskontrolle bei der Fischaufstiegsanlage durchzuführen, den Ausstieg in den Oberlauf der B._____ den heutigen Erkenntnissen entsprechend nachzurüsten und einen funktionierenden Fischabstieg herzustellen. Diese erste Sanierungsverfügung wurde von der Beschwerdeführerin nicht angefochten und erwuchs in Rechtskraft.

E. 3.3.2

In der Folge erarbeitete die Beschwerdeführerin ein Variantenstudium. Darin wurden als Bestvariante eine Optimierung der bestehenden Fischaufstiegshilfe und für die Fischabstiegshilfe ein Aufschub der Sanierung vorgeschlagen, da für Letztere noch keine praktikable Lösung möglich sei und Erfahrungswerte fehlten. Die Vorinstanz erachtete das Gesuch um Etappierung der Sanierung als sinnvoll und die erarbeitete Bestvariante der Fischaufstiegshilfe als wirtschaftlich tragbar und leitete den Vorschlag der Beschwerdeführerin am 22. Februar 2018 an das BAFU zur Prüfung weiter (vgl. auch Verfahrensablauf 2018, a.a.O.). Mit Stellungnahme vom 3. Juni 2019 kam das BAFU zum Schluss, den vorgeschlagenen Bestvarianten könne unter Berücksichtigung der vom BAFU gestellten Anträge gefolgt werden. Im Weiteren wies es die Beschwerdeführerin darauf hin, dass diese ein Gesuch um Erstattung der Kosten der Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 34 EnG einreichen könne, sobald alle nötigen Bewilligungen vorlägen. Weiter hielt das BAFU fest, die Voraussetzungen für die Entschädigung der Kosten der Fischaufstiegshilfe von ca. Fr. 720'000.-- exkl. MWST seien grundsätzlich gegeben. Die Gesamtkosten der Fischaufstiegshilfe (Baukosten inkl. Planung, mögliche Energieminderproduktion) seien in der weiteren Planung detailliert zu ermitteln und im Rahmen des Gesuchs für die Entschädigung der voraussichtlichen Kosten auszuweisen. Das BAFU gehe davon aus, dass es einem Zusicherungsgesuch in dieser Grössenordnung zustimmen könne.

E. 3.3.3

Im Rahmen der Ausarbeitung des Bauprojekts kündigten Umweltschutzorganisationen mit Schreiben vom 21. September 2020 aufgrund der vorgesehenen Aufschiebung der Sanierung des Fischabstiegs bzw. des – nach ihrer Auffassung – an der so bestehenden Anlage nicht realisierbaren gesetzeskonformen Fischabstiegs Einsprachen an. Gemäss Beschwerdeführerin hätten sich daraufhin sie, die Vorinstanz, das BAFU sowie die Umweltschutzorganisationen anlässlich einer Projektsitzung vom 10. Februar 2021 auf die Ausarbeitung einer neuen Variantenstudie geeinigt. Die Kosten für die Sanierung des Fischaufstiegs, Fischabstiegs und Fischschutzes hätten sich gemäss der ersten Variantenstudie auf insgesamt Fr. 1,47 Mio. belaufen. Demgegenüber würden die Kosten für die Sanierung der Fischgängigkeit gemäss der neuen Variantenstudie Fr. 6,8 Mio. betragen.

E. 3.3.4

Am 20. Mai 2021 reichte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz das Gesuch betreffend rückwirkende Kostenentschädigung und vorzeitige Kostenzusicherung bzw. -entschädigung ein. Zur Begründung führte sie aus, aufgrund der starken Verzögerungen im Projekt und der bereits angefallenen und zu erwartenden Kosten sehe sie vor, ein Gesuch um vorzeitige Entschädigung der bisher angefallenen sowie der kommenden Kosten zu stellen. Zwischenzeitlich seien die aufgelaufenen Kosten für eine kleinere Unternehmung wie sie zu hoch, als dass sie dies noch weiter für die Sanierung der Fischgängigkeit vorfinanzieren könne. Die für die Sanierung der Fischwanderung per 31. März 2021 bereits angefallenen Kosten beliefen sich auf Total Fr. 224'866.80 (inkl. MWST). Die erwarteten Kosten für die zukünftige Projektierung bis Erhalt Baubewilligung beliefen sich gemäss Kostenschätzung auf Total Fr. 111'500.-- (gerundet, inkl. MWST).

E. 3.3.5

Die Vorinstanz leitete das Zusicherungs- und Teilentschädigungsgesuch der Beschwerdeführerin am 17. August 2021 zusammen mit ihrer eigenen Stellungnahme, dem Begleitblatt zur kantonalen Stellungnahme sowie weiteren Unterlagen an das BAFU weiter. In ihrer Stellungnahme hielt die Vorinstanz fest, sie habe das Teilfinanzierungsgesuch überprüft und empfehle dem BAFU, die bis dato entstandenen Kosten für die Planungsphase von Fr. 224'866.80 zu genehmigen und der Beschwerdeführerin auszubezahlen.

E. 3.3.6

Anlässlich einer Projektsitzung vom 21. Oktober 2021 informierte das BAFU die Beschwerdeführerin dahingehend, dass die bis zum 21. Oktober 2021 aufgelaufenen Kosten nach Treu und Glauben getragen werden sollten. Allerdings prüfe es derzeit auf der Grundlage seiner Vollzugshilfe die weitere Entschädigung der Sanierung der Fischgängigkeit beim KWKW C._____. Mit E-Mail vom 19. November 2021 informierte das BAFU die Vorinstanz dahingehend, dass es sich beim Kraftwerk C._____ gemäss Konkretisierung in seiner Vollzugshilfe um eine neue Anlage handle, da dieses erst im Frühling 2011 in Betrieb gegangen sei, weshalb die Massnahmen nach Art. 9 BGF hätten umgesetzt werden müssen. Da gemäss Art. 34 EnG nur Sanierungsmassnahmen nach Art. 10 BGF bei bestehenden Anlagen aus dem Netzzuschlagsfonds entschädigt werden könnten, seien die geplanten Sanierungsmassnahmen nicht entschädigungsberechtigt. Da der Betreiber aber mit der Anhörung des BAFU vom 5. Juni 2019 (recte wohl 3.6.2019) davon habe ausgehen können, dass die Massnahmenkosten mit Geldern aus dem Netzzuschlagsfonds getragen werden, und das BAFU ihn erst an der Sitzung vom 21. Oktober 2021 gegenteilig informiert habe, seien die bis zum 21. Oktober 2021 angefallenen Projektierungskosten entschädigungsberechtigt. Um die Auszahlung schnellstmöglich vornehmen zu können, werde die Erstellung einer kombinierten Zusicherungs- und Auszahlungsverfügung vorgeschlagen. Hierfür benötige das BAFU neben dem bereits eingegangenen Zusicherungsgesuch vom Betreiber die genaue Zusammenstellung sämtlicher Projektierungskosten bis zum 21. Oktober 2021 (inkl. Rechnungsbelege). Die Vorinstanz werde gebeten, die entsprechenden Unterlagen beim Betreiber zu verlangen, zu prüfen und an das BAFU weiterzuleiten. Parallel werde das BAFU eine kombinierte Zusicherungs- und Auszahlungsverfügung entwerfen. Die Vorinstanz leitete das E-Mail des BAFU am 6. Dezember 2021 an die E._____AG, zu deren Gruppe die Beschwerdeführerin als 100%ige Tochtergesellschaft der E._____AG gehört, weiter. Auf Anfrage der Vorinstanz nahm das BAFU mit E-Mail vom 21. Januar 2022 an diese nochmals dazu Stellung, weshalb die Sanierung der Fischgängigkeit beim KWKW C._____ seiner Ansicht nach nicht über den Netzzuschlagsfonds finanziert werden könne. Es wies insbesondere darauf hin, dass das Kraftwerk der Beschwerdeführerin erst nach dem 1. Januar 2011 in Betrieb genommen worden sei, gemäss seiner Vollzugshilfe jedoch nur solche Anlagen als bestehende Anlagen gelten würden, die vor dem 1. Januar 2011 in Betrieb genommen worden seien. Das Kraftwerk C._____ sei nach diesem Stichtag ans Netz gegangen, weshalb kein Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden könne. Aufgrund der späten Kommunikation des BAFU zu den genannten Bedingungen, sei entschieden worden, dass das BAFU die bis Oktober 2021 aufgelaufenen Planungskosten über den Netzzuschlag entschädige. Hierzu könne ein entsprechendes Entschädigungsgesuch über den Kanton dem BAFU eingereicht werden. Ob das BAFU die mit E-Mail vom 19. November 2021 in Aussicht gestellte kombinierte Zusicherungs- und

Auszahlungsverfügung in der Folge erlassen hat, entzieht sich der Kenntnis des Kantonsgerichts. Den Rechtsschriften der Verfahrensbeteiligten ist diesbezüglich nichts zu entnehmen. Im Übrigen auch nicht dazu, ob das BAFU eine sonstige ablehnende Verfügung erlassen hat.

E. 3.3.7

Am 8. April 2022 erliess die Vorinstanz eine neue Sanierungsverfügung. Nach unangefochten gebliebener Darstellung der Vorinstanz habe sie diese neue Verfügung auf Aufforderung der E. _____ AG hin erlassen. Die neue Verfügung stützt sich auf Art. 8 und 9 BGF. Sie unterscheidet sich im Wesentlichen lediglich hinsichtlich der genannten Rechtsgrundlage (neu Art. 8 und 9 BGF anstatt Art. 10 BGF) sowie der Streichung der Hinweise auf Art. 15abis aEnG (bzw. neu Art. 34 EnG) und das entsprechende Entschädigungsverfahren von der alten Verfügung (vgl. E. 3.3.1 hiervor). Im Übrigen hält sie – identisch zur ursprünglichen Verfügung – den Sanierungsbedarf des KWKW C. _____ hinsichtlich Fischgängigkeit fest und verpflichtet die Beschwerdeführerin – wie es bereits die erste Verfügung getan hat – bei der Wehranlage in der B. _____ eine Erfolgskontrolle bei der Fischaufstiegsanlage durchzuführen, den Ausstieg in den Oberlauf der B. _____ den heutigen Erkenntnissen entsprechend nachzurüsten und einen funktionierenden Fischabstieg herzustellen.

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrem Hauptantrag, Ziff. 2 und 3 des Rechtsspruchs der Sanierungsverfügung vom 8. April 2022 seien aufzuheben. Als Vorbemerkung ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass sie damit sinngemäss die Aufhebung der gesamten Verfügung vom 8. April 2022 begehrt. Die Ziff. 2 und 3 des Rechtsspruchs der neuen Verfügung stehen in unmittelbarem Zusammenhang zu dessen Ziff. 1 und bilden mit dieser zusammen eine Einheit. Ziff. 1 ist nämlich Bedingung dafür, dass die Ziff. 2 und 3 der neuen Verfügung überhaupt gelten können, nachdem die Sanierungspflicht bereits in der ursprünglichen Verfügung vom 20. August 2015 rechtskräftig festgelegt worden ist. Damit die neue Verfügung Gültigkeit entfalten kann, muss zunächst die ursprüngliche Sanierungsverfügung aufgehoben werden. Entsprechend kann nicht die Aufhebung der Ziff. 2 und 3 des Rechtsspruchs der Verfügung ohne gleichzeitige Aufhebung von Ziff. 1 verlangt werden. Auch die Ziff. 4 und 5 des Rechtsspruchs beziehen sich auf die Ziff. 1 bis 3 und machen für sich alleine keinen Sinn. Will die Beschwerdeführerin die Ziff. 2 und 3 des Rechtsspruchs aufheben lassen, ist ihr Antrag somit dahingehend zu verstehen, dass die gesamte Verfügung aufgehoben werden soll. Die Beschwerdeführerin schreibt in ihrer Beschwerdeschrift denn auch selbst mehrfach, die angefochtene Sanierungsverfügung sei aufzuheben. Dafür spricht schliesslich auch, dass die Beschwerdeführerin die erste Sanierungsverfügung vom 20. August 2015 nicht angefochten hatte und diese daher infolge unbenutzten Ablaufs der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen ist. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet die neue Verfügung, nicht die alte. Es wäre unzulässig, wenn die Beschwerdeführerin mit der Art und Weise der Stellung ihrer Anträge – konkret mit der Beschränkung ihres Aufhebungsantrags auf die Ziff. 2 und 3 des Rechtsspruchs der neuen Verfügung – bewirken könnte, dass beide Verfügungen, d.h. sowohl die neue, als auch die alte, aufgehoben werden.

E. 3.4.2

Mit der angefochtenen Sanierungsverfügung wurde die Beschwerdeführerin zu Sanierungsmassnahmen verpflichtet. Zu den genau gleichen Sanierungsmassnahmen war sie aber bereits mit der ersten Verfügung vom 20. August 2015 verpflichtet worden. Gegen diese erste Verfügung hatte sie sich nicht gewehrt. Sie hatte die verfügten Sanierungsmassnahmen akzeptiert und die Sanierungsverfügung war in Rechtskraft erwachsen. Die neue kantonale Sanierungsverfügung unterscheidet sich von der alten im Wesentlichen einzig hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsgrundlage (neu Art. 8 und 9 BGF anstatt Art. 10 BGF). Sie wurde seitens der Vorinstanz – nach deren unbestritten gebliebener Darstellung auf Aufforderung der E. _____ AG hin – erlassen, nachdem das BAFU mitgeteilt hatte, dass es das Wasserkraftwerk der Beschwerdeführerin nicht als bestehende Anlage i.S.v. Art. 34 EnG i.V.m. Art. 10 BGF qualifiziere und daher die Voraussetzungen für eine Entschädigung nach Art. 34 EnG als nicht erfüllt erachte. Mit der Anfechtung der neuen Sanierungsverfügung geht es der Beschwerdeführerin somit nicht um die Sanierungsmassnahmen als solche bzw. die ihr auferlegte Pflicht, die Sanierungsmassnahmen vorzunehmen (zu den gleichen Sanierungsmassnahmen war sie wie erwähnt bereits mit der ersten, unangefochten gebliebenen Sanierungsverfügung verpflichtet worden), sondern es geht ihr darum, dass diese nicht nach Art. 34 EnG entschädigt werden sollen bzw. sie für die Finanzierung dieser selbst aufkommen solle.

E. 3.4.3.1

Aus dem Gesetz ergibt sich für die Sanierung der Fischgängigkeit bei bestehenden Anlagen und die damit zusammenhängende Entschädigung hinsichtlich der Zuständigkeit eine Zweiteilung des Verfahrens (vgl. E. 3.2.1 und E. 3.2.4 hiervor). Das Verfahren betreffend die Sanierungsmassnahmen als solche ist dem Entschädigungsverfahren vorgelagert. Die zuständige kantonale Behörde erlässt die Verfügung über die Sanierungspflicht und schliesslich auch den Entscheid über das Sanierungsprojekt (vgl. Art. 9c Abs. 1 und 2 VBGF). Die formelle Verfügungsgewalt in diesen ersten beiden Phasen liegt bei der zuständigen kantonalen Behörde (vgl. Verfahrensablauf 2018, a.a.O.). Dem Verfahren betreffend Sanierungspflicht und Sanierungsprojekt nachgelagert ist das Entschädigungsverfahren, welches mit dem Gesuch um Zusicherung der Entschädigung eingeleitet wird und in welchem das BAFU die formelle Verfügungsgewalt innehat. Das BAFU erlässt die Verfügung über die Zusicherung der Entschädigung sowie jene über die Höhe der Auszahlung (vgl. Art. 30 und Art. 32 EnV; vgl. auch Verfahrensablauf 2018, a.a.O.). Entsprechend ist es auch für die Ablehnung von Zusicherungs- und Entschädigungsgesuchen zuständig, welche – wie bereits dargelegt – in jedem Fall in der Form einer Verfügung zu ergehen hat (vgl. E. 3.2.4 letzter Abschnitt; Art. 16 Abs. 5 SuG). Dies ergibt sich im Übrigen auch aus der Vollzugshilfe BAFU, wo ausdrücklich festgehalten wird, dass die Ablehnung des Gesuchs durch das BAFU verfügt werde, wenn die Sanierungsmassnahme die Voraussetzungen für die Entschädigung nicht erfülle (Vollzugshilfe BAFU, S. 47, a.a.O.). Liegt ein Zusicherungs- bzw. Entschädigungsgesuch des Kraftwerkinhabers vor und ist das BAFU der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Entschädigung nicht oder nur teilweise bzw. nicht im beantragten Umfang erfüllt sind, so hat dieses demnach eine ablehnende anfechtbare Verfügung zu erlassen (vgl. dazu auch BGer-Urteil 2C_116/2022 vom 3.5.2023 Sachverhalt; BVer-Urteil A-6100/2020 vom 15.11.2021 Sachverhalt und E. 4.1, 6.1-6.3). Im vorliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin im Mai 2021 ihr Zusicherungs- und Entschädigungsgesuch an die Vorinstanz eingereicht, welche dieses mit ihrer Stellungnahme und weiteren Unterlagen an das BAFU weiterleitete (vgl. E. 3.3.4 f. hiervor). Das BAFU bestätigte den Eingang des

Gesuchs mit E-Mail vom 20. August 2021. In der Folge kam es zum Schluss, dass die Voraussetzungen für eine Entschädigung nach Art. 34 EnG nicht erfüllt seien, da es sich beim Wasserkraftwerk der Beschwerdeführerin nicht um eine bestehende Anlage i.S.v. Art. 34 EnG i.V.m. Art. 10 BGF, sondern um eine neue Anlage handle. Ob das BAFU seinen ablehnenden Standpunkt lediglich informell mit E-Mails vom 19. November 2021 und 21. Januar 2022 an die Vorinstanz oder auch formell mittels Verfügung an die Beschwerdeführerin mitteilte, ist dem Kantonsgericht wie dargelegt nicht bekannt (vgl. E. 3.3.6 hiervor). Fest steht aber, dass das BAFU von Gesetzes wegen eine ablehnende und anfechtbare Verfügung an die Beschwerdeführerin bzw. Gesuchstellerin erlassen musste bzw. – falls es dies nicht getan haben sollte – hätte erlassen müssen. Daran ändert nichts, dass sich das BAFU bereit erklärte, die bis zum 21. Oktober 2021 aufgelaufenen Projektierungskosten zu entschädigen. Zum einen geht das Zusicherungs- und Teilentschädigungsgesuch der Beschwerdeführerin wohl über die bis zum 21. Oktober 2021 aufgelaufenen Kosten hinaus. Zum anderen begründet das BAFU die Zahlung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und damit mit einer anderen als der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Rechtsgrundlage. Der ablehnende Standpunkt des BAFU, nämlich dass die Voraussetzungen für eine Entschädigung nach Art. 34 EnG nicht erfüllt seien, stellt sodann einen Grundsatzentscheid dar und wirkt sich nicht nur auf die Projektierungskosten, sondern auf die Sanierung als Ganzes und damit insbesondere auch auf die Frage nach der Entschädigung der Kosten der Umsetzung der Sanierungsmassnahmen aus. Sollte das BAFU die "kombinierte Zusicherungs- und Auszahlungsverfügung" für die bis zum 21. Oktober 2021 angefallenen Projektierungskosten im Sinn seines E-Mails vom 19. November 2021 erlassen haben, so wäre darin die ablehnende Verfügung zu sehen. Andernfalls hätte das BAFU eine ablehnende und anfechtbare Verfügung erlassen müssen bzw. müsste die Beschwerdeführerin eine solche beim BAFU verlangen.

E. 3.4.3.2

Nach dem Gesagten steht fest, dass die vorliegend angefochtene Sanierungsverfügung, welche von der Vorinstanz als zuständige kantonale Behörde erlassen wurde, nicht die Entschädigung für die Kosten der Sanierungsmassnahmen zum Inhalt hat. Wie die Vorinstanz richtig vorbringt, hat sie mit der angefochtenen Verfügung nichts hinsichtlich deren Kosten bzw. deren Entschädigung verfügt. In diesem Sinn führt auch das BAFU in seiner Stellungnahme aus, Anfechtungsobjekt sei die kantonale Sanierungsverfügung vom 8. April 2022 und die Finanzierung der Sanierungsmassnahme sei vorliegend nicht Streitgegenstand. Daran, dass mit der angefochtenen Verfügung nicht über die Entschädigung verfügt wurde, ändert auch nichts, dass in der neuen Verfügung als Rechtsgrundlage auf Art. 8 und 9 BGF hingewiesen wird, währenddessen in der ersten Verfügung Art. 10 BGF genannt wurde. Ob ein Anspruch auf eine Entschädigung nach Art. 34 EnG besteht, entscheidet letztlich wie dargelegt das BAFU. Demnach ist es für die Frage der Entschädigung nicht entscheidend, ob in der kantonalen Sanierungsverfügung auf Art. 9 oder auf Art. 10 BGF verwiesen wird. Dies zeigt sich bereits daran, dass in der ersten Sanierungsverfügung der Vorinstanz vom 20. August 2015 Art. 10 BGF als Rechtsgrundlage genannt wurde, das BAFU im nachgelagerten Verfahren betreffend die Entschädigung nach Art. 34 EnG in seiner Beurteilung aber dennoch und entgegen der Ansicht der Vorinstanz zum Schluss kam, bei der Anlage der Beschwerdeführerin handle es sich nicht um eine bestehende Anlage i.S.v. Art. 34 EnG i.V.m. Art. 10 BGF, sondern um eine neue, weshalb die Voraussetzungen für eine Entschädigung nach Art. 34 EnG nicht

gegeben seien (vgl. dazu auch BVGer-Urteil A-6100/2020 vom 15.11.2021 Sachverhalt B und G-J sowie E. 4.1, 6.1-6.4: In diesem Verfahren stützte sich die kantonale Sanierungsverfügung ebenfalls auf Art. 10 BGF. In seiner späteren Entschädigungsverfügung gewährte das BAFU die beantragte Entschädigung allerdings nicht vollumfänglich, da es einen Teil der Anlage als Neuanlage qualifizierte. Die Verfügung des BAFU wurde alsdann an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen). Daraus erhellt, dass die Beschwerdeführerin, der es – wie dargelegt – um die Entschädigung der Kosten für die Sanierungsmassnahmen bzw. darum geht, dass sie die Kosten nicht selbst zu tragen hat, aus der Aufhebung der angefochtenen Verfügung (vgl. dazu E. 3.4.1 hiervor) hinsichtlich der Entschädigung nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Auch bei Weitergeltung der ursprünglichen kantonalen Sanierungsverfügung, welche sich auf Art. 10 BGF stützte, kann das BAFU zum Schluss kommen, dass es sich bei der Anlage der Beschwerdeführerin nicht um eine bestehende Anlage i.S.v. Art. 34 EnG i.V.m. Art. 10 BGF handle und dementsprechend die Voraussetzungen für eine Entschädigung nach Art. 34 EnG nicht erfüllt seien, wie es dies denn auch bereits zumindest informell getan hat. Ist die Beschwerdeführerin mit der Einschätzung des BAFU hinsichtlich der Frage, ob ein Anspruch auf eine Entschädigung nach Art. 34 EnG besteht oder nicht, nicht einverstanden, so hätte sie sich gegen die (allenfalls erlassene) "kombinierte Zusicherungs- und Auszahlungsverfügung" oder eine sonstige vom BAFU erlassene ablehnende Verfügung wehren müssen oder müsste – falls seitens des BAFU eine solche bisher nicht ergangen sein sollte – vom BAFU eine anfechtbare Verfügung verlangen.

E. 3.4.4

Wenn die Beschwerdeführerin nun aber im vorliegenden Verfahren aus der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und damit aus der Gutheissung ihres Hauptantrags keinen (rechtlichen oder faktischen) Vorteil erlangen bzw. keinen entsprechenden Nachteil abwenden – m.a.W. keinen praktischen Nutzen ziehen – könnte, dann fehlt ihr diesbezüglich ein schutzwürdiges Interesse (vgl. E. 2.1 hiervor). In Ermangelung eines schutzwürdigen Interesses und damit der Beschwerdelegitimation, ist im Sinn der Erwägungen auf den Antrag Ziff. 1 (Hauptantrag) der Beschwerdeführerin daher nicht einzutreten. 4.

E. 4

Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin beantragt sodann eventualiter, die Sanierungsverfügung sei dahingehend zu ergänzen, als ihre Verpflichtungen gemäss Rechtspruch Ziff. 2 und 3 unter den Vorbehalt gestellt werden, dass ihr die zuständige Behörde (BAFU oder kantonale Behörde) zusichert, dass sämtliche Kosten, welche ihr im Zusammenhang mit den ihr in Rechtspruch Ziff. 2 und 3 auferlegten Verpflichtungen entstehen, vollumfänglich entschädigt werden.

E. 4.2

Wie bereits dargelegt, ist das Verfahren betreffend Sanierung der Fischgängigkeit bei bestehenden Anlagen in Zusammenhang mit den per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen des Gewässerschutzgesetzes hinsichtlich der Zuständigkeit zweigeteilt (vgl. E. 3.4.3.1, a.z.F.). Die zuständige kantonale Behörde erlässt die Verfügung über die Sanierungspflicht und entscheidet über das Sanierungsprojekt. In Bezug auf die

Entschädigung trägt das BAFU die formelle Entscheidungsgewalt. Es verfügt die Zusicherung der Entschädigung wie auch die Höhe der Auszahlung. Hinsichtlich der Entschädigung kommt der kantonalen Behörde keine Entscheidungsgewalt zu. Die Frage der Entschädigung ist nicht Gegenstand der kantonalen Sanierungsverfügung, sondern (erst) im Verfahren vor dem BAFU von diesem zu klären (vgl. dazu BGE 142 II 517 E. 3.5.2). In der kantonalen Sanierungsverfügung geht es nur um die Sanierungspflicht bzw. die Anordnung von Sanierungsmassnahmen als solche. Entsprechend kann die angefochtene Sanierungsverfügung nicht um den beantragten Vorbehalt der Zusicherung der vollumfänglichen Kostenentschädigung durch das BAFU ergänzt werden. Dies würde dem vorgesehenen Verfahrensablauf widersprechen. Im Übrigen käme der kantonalen Behörde keine Kompetenz zu, hinsichtlich des Entschädigungs-Entscheids des BAFU in ihrer Verfügung in irgendeiner Weise vorzugreifen.

E. 4.3.1

Gemäss dem Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerats vom 12. August 2008 zur Parlamentarischen Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer (nachfolgend: Kommissionsbericht) ist die Wiederherstellung der Fischgängigkeit bei bestehenden Anlagen bereits im geltenden Fischereigesetz (BGF) vorgesehen, allerdings nur soweit wirtschaftlich tragbar. Wegen des engen Sachzusammenhangs wurde beabsichtigt, diese Sanierungskosten in der parlamentarischen Initiative mit zu berücksichtigen. In der Initiative war vorgesehen, die Kraftwerksbetreiber mit mindestens 80 % der ihnen anfallenden Kosten zu entschädigen, um ihre wohlerworbenen Rechte zu respektieren. Der Kostenanteil, für welchen ein Beitrag gewährt werde, könne für die Gewährleistung der wohlerworbenen Rechte entsprechend höher ausfallen, gegebenenfalls bis zu 100 %, wenn ein Anteil von 20 % für den Konzessionsinhaber nachweislich wirtschaftlich nicht tragbar sei. Bei neuen Anlagen trügen die Wasserkraftnutzer die Kosten gemäss Verursacherprinzip zu 100 % (zum Ganzen: Kommissionsbericht S. 8055, 8057, BBl 2008 8043, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2008/1366/de>, besucht am 24.8.2023). Der Bundesrat nahm zum Kommissionsbericht am 19. September 2008 Stellung (nachfolgend: Stellungnahme Bundesrat) und hielt fest, bezüglich Finanzierung der Sanierungsmassnahmen in den Bereichen Schwall/Sunk, Geschiebe und Fischgängigkeit sei er der Ansicht, dass den Inhabern von Wasserkraftanlagen zur Wahrung ihrer wohlerworbenen Rechte die vollständigen Kosten der Massnahmen erstattet werden sollten (Stellungnahme Bundesrat S. 8082 f., BBl 2008 8079, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2008/1368/de>, besucht am 24.8.2023). Entsprechend dem Antrag des Bundesrats wurde in Art. 15abis aEnG (bzw. wird in Art. 34 EnG) die vollständige Kostenerstattung vorgesehen.

E. 4.3.2

Danach ergibt sich, dass Art. 34 EnG in Bezug auf Wasserkraftanlagen bzw. Wasserkraftwerke – um ein solches geht es vorliegend – eine Konkretisierung bzw. Spezialisierung zu Art. 10 BGF darstellt. Bei einem Wasserkraftwerk werden dessen Inhaber bei Massnahmen nach Art. 10 BGF – d.h. bei Massnahmen nach Art. 9 Abs. 1 BGF an einer bestehenden Anlage – die vollständigen Kosten für diese Massnahmen erstattet. Art. 34 EnG geht in diesem Sinn als *lex specialis* zu Gunsten der Wasserkraftwerkinhaber weiter als Art. 10 BGF (vgl. dazu auch BGer-Urteil 2C_116/2022 vom 3.5.2023 E. 6.4). Sind die Voraussetzungen von Art. 34 EnG erfüllt, erfolgt eine vollständige

Kostenerstattung. Damit diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, muss es sich aber um Massnahmen nach Art. 10 BGF und damit um Massnahmen für eine bestehende Anlage handeln. Wie bereits dargelegt, ist für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung nach Art. 34 EnG erfüllt sind, das BAFU zuständig. Kommt das BAFU daher zum Schluss, dass die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, da es sich bei der Anlage nicht um eine bestehende i.S.v. Art. 10 BGF handelt, so hat entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht subsidiär der Kanton nach Art. 10 BGF die Kosten zu tragen. Die Entscheidkompetenz liegt vorliegend beim BAFU. Wenn das BAFU im Rahmen seiner Zuständigkeit zum Schluss kommt, die Anlage der Beschwerdeführerin sei keine bestehende Anlage i.S.v. Art. 10 BGF, sondern eine neue i.S.v. Art. 9 BGF, dann hat die kantonale Behörde vorliegend keine subsidiäre Kompetenz oder Pflicht, eine vollumfängliche Entschädigung zuzusichern. Entweder es handelt sich beim Wasserkraftwerk der Beschwerdeführerin um eine bestehende Anlage i.S.v. Art. 10 BGF, dann hat sie Anspruch auf eine volle Entschädigung nach Art. 34 EnG. Oder es handelt sich um eine Neuanlage i.S.v. Art. 9 BGF, dann hat sie sämtliche Sanierungskosten selbst zu tragen. Darüber entscheidet – wie dargelegt – das BAFU.

E. 4.3.3

Das BAFU hat im Rahmen seiner Zuständigkeit (zumindest informell) entschieden, dass vorliegend kein Entschädigungsanspruch nach Art. 34 EnG bestehe, da es sich beim Wasserkraftwerk der Beschwerdeführerin nicht um eine bestehende Anlage i.S.v. Art. 34 EnG i.V.m. Art. 10 BGF handle. Entsprechend kommt eine subsidiäre kantonale Entschädigung gestützt auf Art. 10 BGF nicht in Betracht und kann die angefochtene Sanierungsverfügung auch nicht um den beantragten Vorbehalt der vollumfänglichen Kostenentschädigung durch die kantonale Behörde ergänzt werden.

E. 4.4

Zusammenfassend ist der Antrag Ziff. 2 (Eventualantrag) der Beschwerdeführerin daher abzuweisen.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Sinn der Erwägungen abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. An diesem Ergebnis vermögen auch die weiteren Einwände der Beschwerdeführerin – soweit nicht bereits durch die vorgehenden Erwägungen abgehandelt – nichts zu ändern.

E. 6.1

Der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist bereits aus den soeben dargelegten formellen Gründen kein Erfolg beschieden. Da das vorliegende Verfahren jedoch einzig aufgrund von unterschiedlichen Standpunkten der Beteiligten bzw. Behörden hinsichtlich der Qualifikation der Anlage der Beschwerdeführerin als bestehende oder neue Anlage ausgelöst wurde, ist ergänzend dennoch kurz auf diese materiellrechtliche Fragestellung einzugehen.

E. 6.2

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist das Datum der Bewilligungs- bzw. Konzessionserteilung und nicht das Datum der Inbetriebnahme der Anlage der massgebende Zeitpunkt für die Qualifikation einer Anlage als neue oder bestehende. Sie stützt sich dabei u.a. auf Art. 43 WRG sowie den bereits zuvor erwähnten

Kommissionsbericht. Das BAFU vertritt dagegen den Standpunkt, Anlagen gälten als bestehend i.S.v. Art. 34 EnG i.V.m. Art. 10 BGF, wenn sie vor dem 1. Januar 2011 in Betrieb genommen worden seien. Es stützt sich dabei insbesondere auf die systematische Auslegung der relevanten Gesetzesbestimmungen sowie das bereits erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6100/2020 vom 15. November 2021 und seine eigens herausgegebene Vollzugshilfe.

E. 6.3

Aus der Stellungnahme des Bundesrats zum Kommissionbericht ergibt sich, dass es dem Bundesrat bei seinem Antrag, Art. 15abis aEnG (bzw. heute Art. 34 EnG) so zu ändern, dass dieser die vollständige Kostenerstattung für die entsprechenden Sanierungsmassnahmen vorsieht, darum ging, die wohlerworbenen Rechte der Inhaber von Wasserkraftanlagen zu wahren (vgl. Stellungnahme Bundesrat S. 8082 f., a.a.O., besucht am 30.8.2023). Nach Art. 43 Abs. 1 WRG verschafft die Konzession dem Konzessionär nach Massgabe des Verleihungsakts ein wohlerworbenes Recht auf die Benutzung des Gewässers. Mit Art. 34 EnG sollen somit insbesondere die wohlerworbenen Rechte der Konzessionäre geschützt werden (vgl. dazu auch BGer-Urteil 2C_116/2022 vom 3.5.2023 E. 6.3.3 f.). Dieser Umstand legt die Vermutung nahe, dass vorliegend für die Qualifikation der Anlage als bestehende i.S.v. Art. 10 BGF der Zeitpunkt der Erteilung der Konzession und nicht jener der Inbetriebnahme der Anlage entscheidend ist. Dafür, dass es sich bei der Anlage der Beschwerdeführerin um eine bestehende handelt, spricht auch, dass der Beschwerdeführerin mit der Konzession vom 18. November 2008 auch die für den Bau der Wasserkraftanlage erforderliche fischereirechtliche Bewilligung i.S.v. Art. 8 f. BGF erteilt wurde. Nach Art. 9 Abs. 3 BGF müssen Massnahmen nach Art. 9 Abs. 1 BGF bereits bei der Projektierung der technischen Eingriffe vorgesehen werden. Nachdem die Planunterlagen aufgrund der Anliegen der involvierten Dienststellen u.a. hinsichtlich der technischen Ausführung des Fischpasses überarbeitet worden waren, wurde im Konzessionsentscheid entschieden, dass das Vorhaben die Interessen der Fischerei berühre, diesen aber Rechnung getragen werde. So würden Massnahmen getroffen, um günstige Lebensbedingungen für Wassertiere zu schaffen. Insbesondere werde durch eine Fischaufstiegshilfe die freie Fischwanderung gewährleistet. Demnach wurde mit der Konzessionserteilung am 18. November 2008 entschieden, dass das geplante Bauprojekt die fischereirechtlichen Vorgaben erfülle, und die Wasserkraftanlage wurde in der Folge gemäss der erteilten Baubewilligung gebaut. Das Kraftwerk der Beschwerdeführerin nahm unbestrittenermassen nach einem 60-tägigen Probetrieb im Frühling 2011 endgültig seinen Betrieb auf. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Bau des KWKW C._____ gestützt auf die im November 2008 erteilten Bewilligungen per Ende Dezember 2010 bereits sehr weit fortgeschritten oder sogar bereits abgeschlossen war (Präponderanz). Jedenfalls stand die Durchführung des Probetriebs zu diesem Zeitpunkt bereits kurz bevor. Auch dies spricht für die Qualifikation als bestehende Anlage. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, auf welches das BAFU verweist, aufgrund unterschiedlicher Fallkonstellationen nicht eins zu eins auf die vorliegende Situation angewendet werden kann. In dem vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilenden Fall ging es um die Qualifikation einer Wasserkraftschnecke (als Teil einer Anlage) als bestehende Anlage oder Neuanlage und in diesem Zusammenhang um die Auslegung von Art. 10 BGF. Das Bundesverwaltungsgericht kam zum Schluss, dass die strittige Wasserkraftschnecke nicht als bestehende Anlage i.S.v. Art. 15abis aEnG i.V.m. Art. 10 BGF qualifiziert werden

könne, sondern es sich bei dieser vielmehr um eine Neuanlage handle, weshalb das BAFU zu Recht keine Entschädigung für diesen Anlageteil zugesprochen habe. Im erwähnten Fall beruhte die nach dem 1. Januar 2011 erstellte, strittige Wasserschnecke auf einer Neukonzession vom 19. Januar 2016 und es bestand kein Konflikt mit bestehenden, wohlerworbenen Rechten (vgl. zum Ganzen: BVGer-Urteil A-6100/2020 vom 15.11.2021 E. 6.5-6.5.5). Schon deshalb kann die Schlussfolgerung des Bundesverwaltungsgerichts im erwähnten Fall nicht unbesehen auf die vorliegende Fallkonstellation angewendet werden. Nach dem Gesagten bestehen somit (auch) erhebliche Indizien, die Anlage der Beschwerdeführerin als bestehende Anlage i.S.v. Art. 10 BGF zu qualifizieren. Dies ist jedoch – wie dargelegt – nicht rechtsverbindlich im vorliegenden Verfahren zu klären.

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