

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2014/235 vom 23. September 2015

Sg Verwaltungsgericht, 2015-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2014_235

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2014/235 du 23 septembre 2015

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2014/235 del 23 settembre 2015

Regeste

Wasserrechtskonzession, Verfahren, Art. 22 und 38 f. WRG, Art. 13 und 16 ff. GNG, Art. 29 lit. a in Verbindung mit Art. 31-35 GSchG, Art. 6 f. NHG, Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP. Art. 12b Abs. 1 NHG schreibt im kantonalen Rekurs- und Beschwerdeverfahren keine mindestens 20-tägige Rechtsmittelfrist vor (E. 2). Trotz des vergleichsweise bescheidenen Beitrags des geplanten Kraftwerks an die Energieproduktion lässt sich die Wasserentnahme ohne Erhöhung der Mindestrestwassermenge im Interesse an der einheimischen Energieproduktion aus erneuerbaren Quellen rechtfertigen, da sie insgesamt für den Natur- und Heimatschutz nicht zu einem erheblich nachteiligen Ergebnis führt und sie mit Ersatzmassnahmen kompensiert werden soll (E. 4.3 und 4.4 ff.). Es bestehen triftige Gründe, um vom Gutachten der ENHK abzuweichen (E. 4.5.2), (Verwaltungsgericht, B 2014/235). Entscheid vom 23. September 2015

Erwägungen

E. 2

), durch eine enge Felsenschlucht Richtung Seez-Ebene fliesst und bei Walenstadt vereint mit dem Tscherlerbach in den Walensee mündet. Gefasst wird das Wasser nach der Vereinigung des Sagenbaches und des Vorderbaches zum Berschnerbach auf einer Höhe von 1080 m ü.M. Die Wasserfassung ist als Tirolerwehr ausgebildet. Beim Wehr fällt das Wasser durch den Einlaufrechen hinunter in die Entnahmekammer und fliesst von dort durch den Kiesfang, den Feinrechen und den Sandfang in die Ausgleichskammer mit 35 m

E. 3

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die für den Bau notwendigen Helikopterflüge seien extrem laut und würden nicht nur Lärm, sondern auch Verwehungen verursachen, was zu einem Verlust des Auerhahngebietes und zu einer weiteren Verdrängung dieses seltenen und geschützten Tiers führe (act. 26, S. 8 f.), ist festzuhalten, dass das Konzessionsprojekt gemäss der Stellungnahme des BAFU vom 21. November 2011 bezüglich Lärm und Erschütterungen während der Bauphase unter Beachtung der im UVB gestützt auf die Baulärm-Richtlinie des BAFU (www.bafu.admin.ch, vgl. insbesondere S. 19 ff., vgl. auch Art. 6 der Lärmschutz-Verordnung, SR 814.41, LSV) umschriebenen Massnahmen bundesrechtskonform ist (act. 11/9/42, S. 8, und Projektmappe 2/2 S. 39 f. und S. 64 f.). Der Verlust des Auerhahngebietes steht nicht zu befürchten.

E. 4

Die Beschwerdeführerin vertritt unter Berufung auf die Botschaft des Bundesrates zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz,

SR 814.20, GSchG) vom 29. April 1987 (BB1 1987 II 1061 ff., S. 1089) sowie das Urteil BGE 140 II 262 E. 5.2 die Ansicht, die Vorinstanz habe die Vorschriften über die angemessenen Restwassermengen nicht beachtet (act. 5, S. 20 ff.). Die Restwassermenge gemäss Art. 31 Abs. 1 GSchG sei gestützt auf Art. 76 Abs. 3 BV und in verfassungskonformer Auslegung von Art. 31 Abs. 2 GSchG und Art. 33 GSchG im Einzelfall immer zu erhöhen. Die im konkreten Fall angesetzte Mindestrestwassermenge von 53 l/s sei ungenügend und verfassungswidrig. Soweit die erteilte Konzession nicht aufzuheben sei, sei die Mindestrestwassermenge auf 80 l/s zu erhöhen, wie dies ursprünglich im Technischen Bericht vom 28. Januar 2011 (act. 11/9/Projektmappe 2/1, S. 9) als Ausgangsbasis vorgesehen gewesen sei. Die Vorinstanz habe es unterlassen, eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Stattdessen habe sie sich unter Verletzung der Begründungspflicht der Argumentation des Baudepartements angeschlossen. Bei einer ganzjährigen Restwassermenge von 53 l/s sei von einem Verlust von Kleintieren von mindestens einem Fünftel des Bestandes auszugehen, was auch Einfluss auf die natürlicherweise vorhandenen Fischbestände habe (act. 26 S. 5 ff.). Innerhalb der unberührten Restwasserstrecke müsse mit seltenen Lebensräumen und –gemeinschaften gerechnet werden. Zudem müsse die freie Fischwanderung gemäss Art. 31 Abs. 2 lit. d GSchG unabhängig vom Bestand ermöglicht werden. Die diesbezüglichen Aussagen im UVB seien unvollständig, da die Restwasserstrecke nicht begutachtet worden sei. Ein UVB mit derartigen Unzulänglichkeiten könne nicht als Entscheidungsgrundlage dienen. Die ungenügende Restwassermenge beeinträchtige nicht nur die Tier- und Pflanzenwelt, sondern auch die Entwicklung und Erhaltung der Landschaft. Die furchigen Täler des Berschnerbaches würden ein prägendes und unberührtes Landschaftselement darstellen, welches durch den Bau des Kleinwasserkraftwerks Berschnerbach beeinträchtigt werde. Werde die Restwassermenge von 53 l/s belassen, könne die Erosion nicht so fortschreiten, wie es dem natürlichen Lauf entspreche. Damit werde in die natürliche Charakteristik und die Eindrücklichkeit der Landschaft erheblich eingegriffen (act. 26, S. 8 f.). Die ENHK habe in ihrem Gutachten eine schwerwiegende Beeinträchtigung des BLN-Objektes Nr. 1613 festgestellt. Die Vorinstanz habe keine triftigen Gründe dargelegt, um vom Ergebnis der Begutachtung der ENHK abzuweichen, weshalb sie Art. 6 NHG verletzt habe. Das ENHK-Gutachten könne nicht durch private Gutachten und damit nicht durch die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Gründe ersetzt werden (act. 5, S. 24, act. 26, S. 22 f.). Im Weiteren könne wohl niemand behaupten, eine minimale Anpassung der Restwassermenge sei wirtschaftlich untragbar (act. 5, S. 28 ff.). Unter der Annahme, dass während 300 Tagen zusätzlich 27 l/s (80 l/s – 53 l/s) als Restwasser im Bach belassen würden, errechne sich eine maximale Produktionseinbusse von 3.91 %, die etwa 417'000 kWh/a oder rund Fr. 62'560.-- ausmachen würde. Das Bundesgericht habe im Urteil BGE 139 II 28 eine Erlösminderung von über 5 % als zumutbar erklärt. Mit der gestützt auf Art. 31 Abs. 2 oder Art. 33 GSchG vorzunehmenden Erhöhung der Restwassermenge auf 80 l/s könne sowohl der Wirtschaftlichkeit des Projekts als auch dem Tier-, Pflanzen- und Landschaftsschutz Rechnung getragen werden.

E. 4.1

Vorweg ist festzuhalten, dass die Begründungspflicht im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. a VRP als Ausfluss des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV nicht gebietet, dass Rechtsmittelinstanzen einlässliche und in jeder Hinsicht für richtig befundene Gedankengänge einer Vorinstanz nachzeichnen oder wiederholen müssen. Vielmehr genügen sie der Begründungspflicht, wenn sie auf die als zutreffend erachteten

vorinstanzlichen Erwägungen verweisen und sich darauf beschränken, neue Vorbringen zu würdigen (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, St. Gallen 2003, N 1057). Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin ist es demnach nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in Erwägung 3c und 4c (act. 2, S. 11 ff.) auf die unbestrittenermassen umfassende Interessenabwägung des Baudepartements verwiesen hat.

E. 4.2

Für das geplante Kleinwasserkraftwerk ist eine mehrstufige UVP vorgeschrieben (Art. 7 Abs. 7 in Verbindung mit 10a USG und Anhang Ziff. 21.3 der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung, SR 814.011, UVPV). Die erste Stufe der UVP ist im Konzessionsverfahren vorzunehmen (Anhang Ziff. 21.3 UVPV in Verbindung mit Art. 38 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, Wasserrechtsgesetz, SR 721.80, WRG, sowie Art. 13 und Art. 16 ff. des Gesetzes über die Gewässernutzung, sGS 751.1, GNG). Im Rahmen der ersten Stufe werden sämtliche wesentlichen Aspekte der Anlage behandelt. Dabei sind alle erheblichen Interessen umfassend gegeneinander abzuwägen (Art. 39 WRG). Miteinzubeziehen sind wirtschaftliche Interessen sowie der Schutz der Landschaft (Art. 22 WRG und Art. 3 Abs. 1 NHG). Mit der Konzession zwingend zu koordinieren ist unter anderem die gewässerschutzrechtliche Bewilligung nach Art. 29 lit. a GSchG, welche die nutzbare Wassermenge festlegt (BGE 140 II 262 E. 4.3 mit Hinweisen, in: URP 2014 S. 351 ff.). Die Entnahme nach Art. 29 lit. a GSchG kann bewilligt werden, wenn die Anforderungen von Art. 31-35 GSchG erfüllt sind (Art. 30 lit. a GSchG). Die nach Art. 31 GSchG erforderliche Mindestrestwassermenge setzt sich zusammen aus der aufgrund der Abflussmenge Q_{347} berechneten Restwassermenge (Abs. 1) und einer allfälligen Erhöhung zur Erfüllung verschiedener Anforderungen (Abs. 2 lit. a-e). Namentlich müssen seltene Lebensräume und -gemeinschaften, die direkt oder indirekt von der Art und Grösse des Gewässers abhängen, erhalten oder, wenn nicht zwingende Gründe entgegenstehen, nach Möglichkeit durch gleichwertige ersetzt werden (lit. c) und die für die freie Fischwanderung erforderliche Wassertiefe gewährleistet sein (lit. d). Art. 32 GSchG ermächtigt die Kantone in fünf Ausnahmefällen, die Mindestrestwassermenge tiefer anzusetzen. Art. 33 GSchG verpflichtet die Behörde, die Mindestrestwassermenge in dem Ausmass zu erhöhen, als es sich aufgrund einer Interessenabwägung für und gegen die vorgesehene Wasserentnahme ergibt (vgl. BGE 140 II 262 E. 5.2). Wenn die Anordnung höherer Restwassermengen weder für die Landschaft noch für die Biotope und die darin lebende Fauna und Flora eine wesentliche Verbesserung bringt, ist der Verzicht auf eine Erhöhung mit den Anforderungen von Art. 33 Abs. 3 lit. a und b GSchG vereinbar. Eine Erhöhung der Restwassermenge, ohne dass eine entsprechende Verbesserung garantiert ist, widerspricht den Zielen der Energiepolitik, denen Art. 33 Abs. 2 GSchG gerade Rechnung trägt (vgl. BGer 1C_67/2011 vom 19. April 2012 E. 8, auszugsweise in: URP 2013 S. 72 ff.). Entgegen anderslautender Auffassung der Beschwerdeführerin muss die gemäss Art. 31 GSchG ermittelte Mindestrestwassermenge nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Rahmen der nach Art. 33 GSchG zwingend vorzunehmenden Interessenabwägung (vgl. BGE 120 Ib 233 E. 7c) im Einzelfall somit nicht immer erhöht werden. Daran ändert auch der von der Beschwerdeführerin zitierte Passus aus der Botschaft des Bundesrates zur Revision des GSchG vom 29. April 1987 (S. 1089) nichts, wonach Gegenstand der Interessenabwägung immer nur eine die Mindestmenge übersteigende Restwassermenge sein könne. Wie die Vorinstanz in Erwägung 3c des angefochtenen Entscheides (act. 2, S. 11) mit Recht festgehalten hat, ist

der Verzicht auf die Erhöhung der Mindestrestwassermenge als Resultat einer umfassenden Gewichtung der auf dem Spiel stehenden Interessen im Einzelfall nicht ausgeschlossen. Die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 33 GSchG steht im Übrigen offenkundig in Einklang mit Art. 76 Abs. 3 BV.

E. 4.3

Nicht umstritten ist im konkreten Fall, dass die Restwassermenge nach Art. 31 Abs. 1 GSchG 53 l/s beträgt und die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach Art. 32 GSchG nicht erfüllt sind. In einem ersten Schritt zu prüfen ist, ob die nach Art. 31 Abs. 1 GSchG berechnete Restwassermenge gestützt auf Art. 31 Abs. 2 lit. c und d GSchG erhöht werden muss und der UVB in diesem Zusammenhang unvollständig ist. Die kantonale Umweltschutzfachstelle führt in ihrer Beurteilung vom 6. Dezember 2013 (act. 11/9/184 S. 4 und 7) gestützt auf die Stellungnahme des BAFU vom 21. November 2011 (act. 11/9/42, S. 6) aus, bei der vorgesehenen Restwassermenge von 53 l/s könne davon ausgegangen werden, dass die Fischnährtiere und die Fische des Berschnerbaches weitgehend erhalten werden. Eine Fischwanderung sei weder gegen noch in Fliessrichtung möglich. Wegen der vielen Abstürze und Wasserfälle sei eine Erhöhung der Restwassermenge nach Art. 31 Abs. 2 GSchG aus ökologischen Gründen nicht erforderlich. überdies würde der UVB alle wesentlichen, umweltrelevanten Aspekte behandeln. Die Angaben seien vollständig und korrekt. Triftige Gründe, welche ein Abweichen von diesem Ergebnis der Beurteilung der fachkundigen Spezialbehörde erlauben, sind nicht erkennbar (vgl. hierzu BGE 139 II 185 E. 9.2 mit Hinweisen). Insbesondere erweist sich die Behauptung der Beschwerdeführerin, der UVB sei unvollständig, als unbegründet. Gemäss dem UVB ist die Untersuchungsstelle U1 direkt im Bereich der geplanten Wasserrückgabe repräsentativ für diejenigen Abschnitte innerhalb der Restwasserstrecke, welche kolk-dominiert sind. Die Steilstellen, welche ebenfalls einen grossen Teil der Restwasserstrecke ausmachen, sind ohnehin nicht beprobbar (act. 11/9/Projektmappe 2/2 S. 10 f.). Weitere Abklärungen sind damit nicht notwendig. Für eine Erhöhung der Mindestrestwassermenge gestützt auf Art. 31 Abs. 2 GSchG besteht kein Anlass.

E. 4.4

Art. 33 GSchG nennt in nicht abschliessender Weise Aspekte, welche in die umfassende Interessenabwägung einfließen sollen (vgl. BGE 140 II 262 E. 8.2). Das öffentliche Interesse an der Wasserentnahme für das Wasserkraftwerk am Berschnerbach, welches mit einer installierten Leistung von 3.1 MW und knapp 11 GWh mittlerer Jahresproduktion zu den grössten Kleinwasserkraftwerken im Kanton St. Gallen gehören würde, gründet in der einheimischen Energieproduktion aus erneuerbaren Quellen (Art. 33 Abs. 2 lit. a und d GSchG, Art. 1 Abs. 3 und 4 des Energiegesetzes, SR 730.0, EnG, und Art. 1a des kantonalen Energiegesetzes, sGS 741.1, SG EnG). Im Vergleich zu kleineren Anlagen kann dieses Werk mit einem geringeren Eingriff in die Umwelt einen grösseren Beitrag zur Zielerreichung leisten (vgl. UVB, S. 73 und 75, und Stellungnahme des BFE vom 11. Oktober 2011, act. 11/9/41 und Projektmappe 2/2). Für die Wasserentnahme sprechen zudem die wirtschaftlichen Interessen des Kantons und der Beschwerdebeteiligten (Art. 33 Abs. 2 lit. b GSchG). Diese liegen in der Einnahme von Wasserzins (jährlich ca. Fr. 115'000.--), der Entschädigung der Beschwerdebeteiligten 2 als Eigentümerin der Parzelle Nr. 2019 aus dem Baurecht im Rahmen einer Umsatzbeteiligung, dem zusätzlichen Steueraufkommen und der durch das Projekt ausgelösten wirtschaftlichen Wertschöpfung

(vgl. UVB, S. 74). Darüber hinaus sind die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen (Art. 33 Abs. 2 lit. c GSchG, vgl. UVB S. 74 f.).

E. 4.5

Als gegen die Wasserentnahme sprechendes Interesse fällt zunächst die Bedeutung des Beschnerbaches als Landschaftselement (Art. 33 Abs. 3 lit. a GSchG) in Betracht. Da das vorliegend strittige Kraftwerk im BLN-Gebiet Nr. 1613 erstellt werden soll, ist es in landschaftsschützerischer Hinsicht neben Art. 33 Abs. 3 lit. a GSchG und Art. 22 WRG, die für alle Wasserkraftwerke gelten, in erster Linie nach Art. 6 NHG zu beurteilen. Laut Art. 6 Abs. 1 NHG wird durch die Aufnahme eines Objekts in ein Inventar dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung oder jedenfalls grösstmögliche Schonung verdient. In Art. 6 Abs. 2 NHG wird diese klar erhöhte Schutzwürdigkeit inventarisierter Objekte nochmals verstärkt, indem gemäss dieser Bestimmung ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden darf, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen. Demnach ist ein schwerwiegender Eingriff unzulässig, wenn das zu einem Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung vorgebrachte Interesse nicht von nationaler Bedeutung ist. In diesen Fällen hat der Gesetzgeber bereits zu Gunsten der ungeschmälerten Erhaltung entschieden. Ist der Eingriff in ein Schutzziel bloss mit einem geringfügigen Nachteil verbunden, ist er grundsätzlich bei der Interessenabwägung bezüglich der grösstmöglichen Schonung mit entsprechenden (qualitativ gleichwertigen) Ersatzmassnahmen auszugleichen. Zudem dürfen solche Einzeleingriffe, die zwar für sich allein mit leichten Nachteilen verbunden sind, nicht insgesamt für den Natur- und Heimatschutz zu einem erheblich nachteiligen Ergebnis führen (vgl. Art. 6 NHG und BGer 1A.185/2006 vom 5. März 2007 E. 7.1 mit Hinweisen sowie die Empfehlung zur Erarbeitung kantonaler Schutz- und Nutzungsstrategien im Bereich Kleinwasserkraftwerke des BAFU, des BFE und des Bundesamtes für Raumentwicklung ARE, Bern 2011, S. 21, act. 11/9/32). Keinen Einfluss auf die nachfolgende Beurteilung hat im übrigen, dass die eidgenössischen Räte am 28. September 2012 resp. am 19. März 2013 eine Motion von Nationalrat Urs Gasche (Nr. 12.3251) angenommen haben, mit welcher der Bundesrat beauftragt wird, dem Parlament eine Änderung des NHG zu unterbreiten, welche vorsieht, dass neue Wasserkraftwerke und Ausbauten nicht durch die bestehenden Objekte des BLN und regionaler Naturpärke verhindert werden, sondern dass eine der "Energiestrategie 2050" genügende Interessenabwägung zwischen Gewinnung erneuerbarer Energie und Naturschutz stattfindet. Eine entsprechende Änderung wurde vom Bundesrat noch nicht ausgearbeitet. Dasselbe gilt für die parlamentarische Initiative von Ständerat Joachim Eder (Nr. 12.402), welche eine Änderung von Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 3 NHG verlangt, und welcher die Kommissionen für Umwelt, Raumplanung und Energie der eidgenössischen Räte am 18. Januar resp. 19. April 2013 Folge geleistet haben. Ein entsprechender Entwurf der Kommission des Ständerates liegt nicht vor (vgl. aber die seit dem 21. September 2015 laufende Beratung im Ständerat zur Energiestrategie 2050, erstes Massnahmenpaket, www.parlament.ch). Die Erteilung von kantonalen wasserrechtlichen Konzessionen für Werke und Anlagen in öffentlichen Gewässern gilt als Bundesaufgabe gemäss Art. 2 lit. b NHG (BGE 114 Ib 81 E. 1b). Zu den Bundesaufgaben gehören auch der Gewässerschutz und die Sicherung angemessener Restwassermengen (BGer 1C_262/2011 vom 15. November 2012 E. 1.1). Im Weiteren untersteht das vorliegende Konzessionsprojekt der UVP (Art. 10a USG in Verbindung mit Art. 1 und Anhang Ziff. 21.3 UVPV). überdies ist

eine Rodungsbewilligung im Sinne von Art. 4 ff. des Bundesgesetzes über den Wald (Waldgesetz, SR 921.0, WaG) und eine fischereirechtliche Bewilligung nach Art. 8 Abs. 3 lit. a und h des Bundesgesetzes über die Fischerei (SR 923.0, BGF) erforderlich (vgl. BGE 139 II 271 E. 9.2). Da die Erfüllung einer Bundesaufgabe in Frage steht und nicht auszuschliessen ist, dass das BLN-Objekt Nr. 1613 "Speer-Churfürsten-Alvier" durch das Konzessionsprojekt erheblich beeinträchtigt werden könnte, war das Baudepartement im konkreten Fall verpflichtet, rechtzeitig ein Gutachten der ENHK einzuholen (Art. 7 NHG). Das Gutachten hat sich in erster Linie dazu zu äussern, ob und gegebenenfalls in welchem Grad eine Beeinträchtigung vorliegt. Mit der obligatorischen Begutachtung wird gewährleistet, dass ein unabhängiges Fachorgan bei der Beurteilung eines Projekts auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes speziell achtet und die zuständigen Instanzen diesbezüglich über zuverlässige Unterlagen verfügen. Dem Gutachten der ENHK kommt dementsprechend grosses Gewicht zu. Es darf nur aus triftigen Gründen vom Ergebnis der Begutachtung abgewichen werden, auch wenn der entscheidenden Behörde eine freie Beweiswürdigung zusteht. Dies trifft namentlich auch für die ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen zu. Mit Blick auf die besondere Funktion des Gutachtens der ENHK kann es nicht durch private Gutachten ersetzt werden (vgl. BGE 127 II 273 E. 4b mit Hinweisen, vgl. auch BGer 1C_893/2013 vom 1. Oktober 2014 E. 5.3.3 mit Hinweis auf BGE 136 II 214 E. 5).

E. 4.5.1

Am umstrittenen Kraftwerk bzw. an der damit ermöglichten Elektrizitätserzeugung von 10.7 GWh besteht zwar ein öffentliches (vgl. Art. 1 Abs. 3 EnG und Art. 1a SG EnG), aber kein Interesse von nationaler Bedeutung. Um im nationalen Interesse zu stehen, müsste ein Kraftwerk einen mengenmässig bedeutenden Beitrag zur Erzeugung erneuerbarer Energie zu angemessenen Kosten leisten, was bei der vorliegend geplanten jährlichen Stromproduktion von 10.7 GWh klarerweise nicht der Fall ist (vgl. BGE 140 II 262 E. 8.4.1 mit Hinweis auf BGer 1A.151/2002 vom 22. Januar 2003 E. 4.3, in: URP 2003 S. 242). Der vergleichsweise bescheidene Beitrag des geplanten Kraftwerks an die Energieproduktion würde somit einen schweren Eingriff in das BLN-Objekt Nr. 1613, der eine wesentliche Abweichung von den Schutzziele mit sich brächte, nicht rechtfertigen. Übereinstimmend mit der Beurteilung des ANJF, Abteilung Natur- und Landschaftsschutz, vom 18. März 2011 (act. 11/9/16) führte die ENHK in ihrem Gutachten vom 27. Oktober 2011 (act. 11/9/40) aus, dass die für das Kraftwerk Beschnerbach nötigen Bauwerke (Fassungsbauwerk, Stollenportal, Druckleitung, Umschlagplatz, Zentrale und Zufahrtsstrasse) die Landschaft nur punktuell an einzelnen Orten auf Dauer verändern würden, d.h. das BLN-Objekt Nr. 1613 nicht schwerwiegend beeinträchtigen. Hingegen werde das Konzessionsprojekt – entgegen der Auffassung des ANJF – aufgrund des deutlich reduzierten Mittelwasser-Abflusses bzw. der geringen Restwassermenge die Abflusssdynamik sowie die Lebensraumbedingungen des Berschnerbaches auf der Restwasserstrecke gesamthaft betrachtet stark beeinflussen und den Charakter des mehrheitlich unberührten Wildbaches in Bezug auf seine heutigen landschaftsökologischen und –ästhetischen Qualitäten sowie auch akustisch auf einer beträchtlichen Länge stark verändern. Der Eingriff in die Gewässerdynamik wiege schwer. Die Auswirkungen auf die Gewässerdynamik und damit auf den Gewässerlebensraum würden im Widerspruch zu den Schutzziele des BLN-Objektes Nr. 1613 "Speer-Churfürsten-Alvier", Teilgebiet Nr. 3 "Sennis-Malun-Castiluns-Palfries", insbesondere zur Erhaltung der natürlichen landschaftlichen Charakteristik und ihrer Eindrücklichkeit, der landschaftsprägenden

natürlichen und naturnahen Elemente sowie des natürlichen Prozesses der Erosion, stehen (vgl. auch die Aktennotiz zur Besprechung vom 23. Oktober 2013, S. 2, act. 11/9/155). Das Wasserkraftprojekt verändere sowohl den Berschnerbach auf der Restwasserstrecke als landschaftsprägendes natürliches Element wie auch die landschaftliche Charakteristik des gesamten Berschnerbachtobels stark. Die Eindrücklichkeit der vom Bach ausgehenden natürlichen Prozesse (Erosion, Umlagerung etc.) werde erheblich eingeschränkt. Unter Berücksichtigung der Verfahren des BAFU (ehemals: BUWAL) zur Beurteilung der ökologisch bedeutsamen Strukturen im und am Gewässer resp. der ökologischen Natürlichkeit des Abflussregimes von Restwasserstrecken, insbesondere der sogenannten HYDMOD-F-Methode, liege eine schwere Beeinträchtigung des Berschnerbaches und damit des BLN-Objektes vor (vgl. Methoden zur Untersuchung und Beurteilung von Fliessgewässern in der Schweiz, ökomorphologie Stufe F, Bern 1998, sowie Methoden zur Untersuchung und Beurteilung von Fliessgewässern, Bern 2011, www.bafu.admin.ch). Dabei spiele es aufgrund der Schutzziele keine Rolle, dass die Landschaft zum Teil nur schwer zugänglich sei und keine Wanderwege vorhanden seien.

E. 4.5.2

Zu prüfen ist, ob triftige Gründe vorliegen, um vom Gutachten der ENHK abzuweichen. Diesbezüglich verwies die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (act. 2, S. 14) auf die Einschätzung des Baudepartements. Das Baudepartement hielt in der Gesamtverfügung vom 24. Januar 2014 (act. 11/9/209, S. 19 ff.) gestützt auf die Beurteilung der Abteilung Natur- und Landschaftsschutz des ANJF vom 18. März 2011 (act. 11/9/16) fest, der Wildbachcharakter des Berschnerbaches sei nicht um seiner selbst willen, sondern vor allem im Hinblick auf die Wahrnehmung durch die Betrachtenden geschützt. Allfällige Änderungen der Abflussdynamik und der Lebensraumbedingungen seien aufgrund der fehlenden Einsehbarkeit praktisch nicht feststellbar. Überdies habe die ENHK allein auf die Objektblätter zum BLN-Objekt Nr. 1613 und nicht auf die Schutzzieldetaillierung des BUWAL und des Kantons St. Gallen vom 20. Dezember 2000 abgestellt. Nach der Detaillierung würden wasserbauliche Beeinträchtigungen im Teilgebiet Nr. 3 nicht im Widerspruch zu den Schutzzielen stehen. Der Berschnerbach als Gewässer gehöre deshalb nicht zu den prioritären Schutzzielen des BLN-Gebietes. Ferner sei davon auszugehen, dass die natürlichen Erosions- und Umlagerungsprozesse trotz Kraftwerk stattfinden würden, da es sich nicht um kontinuierliche, sondern dynamische, wilde Prozesse handle. Dies sei jährlich an durchschnittlich etwa 70 Tagen der Fall, an welchen natürliche Hochwasserereignisse mit einer Abflussmenge von über 1000 l/s für eine natürliche Abflussdynamik auf der Restwasserstrecke sorgen würden, während welchen das Tirolerwehr zum Schutz der Anlagen geschlossen sei. Im Weiteren übersehe die ENHK bei ihrer Beurteilung, dass eine gewisse Dynamisierung des Abflusses in der Restwasserstrecke innerhalb des Bereichs der Ausbauwassermenge bei sich ankündigenden Regenereignissen vorgesehen sei. Dazu würden die in der Wasserrechtskonzession verfügbaren Massnahmen II. Ziff. 4 lit. e und f sowie Ziff. 5 Abs. 5 und das Wehr- und Spülreglement (act. 11/9/209, S. 34 und 41 f. sowie Anhang 1) beitragen. Die Mindestdotierwassermenge von 53 l/s fliesse auf der Restwasserstrecke nur während der Niederwasserzeit bei Wasserfrachten vor der Wasserfassung von weniger als 300 l/s ab. Dies sei an etwa 140 Tagen im Jahr der Fall. Bei Wasserfrachten von über 300 l/s bis zu 1500 l/s betrage die Restwassermenge je nach Betriebsfall zwischen wenigstens 53 l/s und 500 l/s. Weiter sei die Untersuchung des Berschnerbaches nach der aufwändigen HYDMOD-F-Methode des BAFU für diesen Fall von allen einbezogenen Fachämtern nicht als notwendig erachtet worden, weil alle

relevanten Fragestellungen, welche die Umwelt betreffen würden, sei es in aquatischer, morphologischer, hydrologischer oder landschaftlicher Hinsicht, mit den im UVB angewendeten Untersuchungsmethoden vollständig hätten beurteilt werden können. Aus dem Gutachten der ENHK gehe nicht hervor, dass sie selbst Untersuchungen nach der Methode HYDMOD-F durchgeführt habe. Die Behauptung der ENHK, die Charakteristik der Restwasserstrecke verändere sich durch die vorgesehene Nutzung derart stark, dass von einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des BLN-Schutzziels auszugehen sei, könne in fachlicher Hinsicht weder von den kantonalen Ämtern und der kantonalen Umweltschutzfachstelle noch vom BAFU nachvollzogen werden. Im Übrigen seien im UVB 87 Fliessgewässer im BLN-Objekt Nr. 1613 zwischen Sargans und Schänis erhoben worden. Davon seien etwa 11 Bäche bezüglich ihrer Länge, Topographie und Grösse des Einzugsgebietes mit dem Berschnerbach vergleichbar. Die Gesamtlänge der 87 erhobenen Fliessgewässer (ohne Seitenbäche) betrage schätzungsweise 200 km. Die Restwasserstrecke des geplanten Kraftwerkes am Berschnerbach sei demgegenüber nur gerade rund 1 km lang. Die Restwasserstrecken von weiteren im betrachteten Gebiet konzidierten Kleinwasserkraftwerken seien zusammen 1 km lang. Bei der vorgesehenen Nutzung des Berschnerbaches könne es sich deshalb keinesfalls um eine gesamthaft schwere Beeinträchtigung des BLN-Objektes Nr. 1613 handeln. Was das Schutzziel der Erhaltung des natürlichen Prozesses der Erosion betrifft, legte das Baudepartement in der Gesamtverfügung vom 24. Januar 2014 (act. 11/9/209 S. 21) gestützt auf die Stellungnahme der BTG Büro für Technische Geologie AG (ehemals: Dr. M. Kobel + Partner AG, Büro für Technische Geologie), Sargans, vom 27. Januar 2012 (11/9/75d) überzeugend dar, dass die natürlichen Erosions- und Umlagerungsprozesse trotz Kraftwerk stattfinden (vgl. hierzu Technischer Bericht, S. 21, und UVB, S. 49, act. 11/9/Projektmappe 2/1 und 2). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin nicht weiter dargelegt, inwiefern diese Beurteilung rechtsfehlerhaft ist. Insbesondere wurde das ENHK-Gutachten damit nicht durch ein "privates Gutachten" ersetzt. Vielmehr unterzog die Beschwerdegegnerin den Sachverhalt in diesem Punkt einer vertieften Prüfung, welche das Baudepartement seiner Beurteilung ohne weiteres zugrunde legen durfte, zumal sich die tatsächlichen Feststellungen im ENHK-Gutachten hierzu nicht detailliert äusserten. Die ENHK beschränkte sich auf den Hinweis, dass nicht sämtliche relevanten Bewertungsindikatoren, d.h. der Mittelwasser-Abflussverlauf und die Hochwasserhäufigkeit, gemäss dem Klassifizierungskonzept HYDMOD-F in die Klassen 1 oder 2 fallen würden. Sie verzichtete jedoch darauf, die entsprechenden Berechnungen gemäss dieser Beurteilungsmethode offenzulegen (vgl. hierzu Methoden zur Untersuchung und Beurteilung von Fliessgewässern, Bern 2011, S. 57 ff.). Das Baudepartement hielt demzufolge auch fest (act. 11/9/209, S. 20), dass in fachlicher Hinsicht weder von den kantonalen Ämtern und der kantonalen Umweltschutzfachstelle noch vom BAFU nachvollzogen werden konnte, inwiefern von einer schwerwiegenden Beeinträchtigung auszugehen sei. Was die Schutzziele der Erhaltung der natürlichen landschaftlichen Charakteristik und ihrer Eindrücklichkeit sowie der landschaftsprägenden natürlichen und naturnahen Elemente anbelangt, räumt die ENHK in ihrem Gutachten in Bezug auf die strittige Restwasserstrecke selbst ein, dass der Charakter der Restwasserstrecke aufgrund der Kriterien Bild, Wahrnehmung und Geräuschkulisse zu beurteilen ist (act. 11/9/40 S. 5). Zumindest hinsichtlich der landschaftsästhetischen Beurteilungskriterien "Eindrücklichkeit/Wahrnehmung/Geräuschkulisse" ist der Berschnerbach als Landschaftselement danach nicht um seiner selbst willen, sondern in Hinblick auf seine

Wahrnehmung durch die Betrachtenden geschützt (vgl. hierzu BGer 1A.151/2002 E. 4.5.1). Die Aussage der ENHK, es spiele aufgrund der Schutzziele keine Rolle, dass die Landschaft zum Teil nur schwer zugänglich sei und keine Wanderwege vorhanden seien, ist vor diesem Hintergrund nicht haltbar. Vielmehr ist hinsichtlich der Kriterien "Eindrücklichkeit/Wahrnehmung/Geräuschkulisse" keine schwere Beeinträchtigung des genannten Schutzziels auszumachen, da gemäss der unbestrittenen Darstellung des Baudepartements in der Gesamtverfügung vom 24. Januar 2014 (act. 11/9/209 S. 20 f.) allfällige Änderungen der Abflussdynamik und der Lebensraumbedingungen aufgrund der fehlenden Einsehbarkeit und Zugänglichkeit kaum feststellbar sind (vgl. auch die Stellungnahmen des ANJF vom 18. März 2011 und des BAFU vom 21. November 2011, act. 11/9/16 und 42, S. 3). In Bezug auf die Abflussdynamik und die Lebensraumbedingungen lässt die ENHK überdies ausser Acht, dass die Mindestdotierwassermenge von 53 l/s auf der Restwasserstrecke nach der unbestrittenen Darstellung des Baudepartements nur während der Niederwasserzeit bei Wasserfrachten vor der Wasserfassung von weniger als 300 l/s und damit an lediglich etwa 140 Tagen im Jahr fliesst (vgl. UVB, Tabelle 1, S. 15, act. 11/9/Projektmappe 2/2). Hinzu kommt, dass der Berschnerbach mit seinem starken Längsgefälle von Bachstrukturen geprägt ist (viele Kolke), welche auch bei geringerer Wasserführung kaum niedrigere Wassertiefen aufweisen werden (vgl. Vorprüfungsbericht der kantonalen Umweltschutzfachstelle vom 4. Juli 2011, S. 5, act. 11/9/22). Zudem schreibt Ziff. 4 des Wehr- und Spülreglements vor, dass bei Abflussschwankungen die Dotierwassermenge erhöht wird, um die Auswirkungen auf die Restwasserstrecke, insbesondere auf deren Flora und Fauna zu dämpfen. Gemäss der Schutzzieldetaillierung vom 20. Dezember 2000, Teilgebiet Nr. 3: Sennis-Malun-Castilun-Palfries, können sodann den Schutzzielen der Erhaltung der natürlichen landschaftlichen Charakteristik und der landschaftsprägenden natürlichen und naturnahen Elemente die Errichtung von Bauten und Anlagen, der Kiesabbau in Schutthalden, der Ausbau der Wege, das Öffnen der Zufahrtsstrassen für Fremdverkehr sowie die Intensivierung der Landwirtschaft, der militärischen Nutzung und der touristischen Nutzung als mögliche Widersprüche entgegenstehen. Nicht aufgeführt als mögliche Widersprüche zu den Schutzzielen sind darin wasserbauliche Vorhaben. Daraus leitete das Baudepartement in der Gesamtverfügung vom 24. Januar 2014 (act. 11/9/209 S. 21) gestützt auf die Stellungnahme des ANJF vom 18. März 2011 ab, dass der Berschnerbach als Gewässer nicht zu den prioritären Schutzzielen des BLN-Gebietes gehöre. Auch diese Interpretation ist nachvollziehbar, ist doch der Berschnerbach, insbesondere dessen Wasserfall, nicht ausdrücklich katalogisiert (vgl. dagegen die Felsquelle Rin und den Wasserfall oberhalb Betlis in Teilgebiet Nr. 10). Zudem sind Bach- und Uferverbauungen resp. wasserbauliche Vorhaben in den Teilgebieten Nrn. 10 und 15 im Gegensatz zum Teilgebiet Nr. 3 ausdrücklich als mögliche Widersprüche erwähnt (vgl. UVB, act. 11/9/Projektmappe 2/2, S. 62). Folglich lässt sich aus dem BLN nicht ableiten, dass dem Berschnerbach ein Eigenwert zuzugestehen ist, zumal er gemäss den unbestrittenen Angaben in der Gesamtverfügung vom 24. Januar 2014 oberhalb der geplanten Wasserfassung hart verbaut ist, unterhalb des Wasserfalls mehrere Schwellen und Querbauwerke aus Beton und Stein aufweist und sowohl am Unter- als auch am Oberlauf Kleinstwasserkraftanlagen bestehen (act. 11/9/209, S. 19). Nach dem Gesagten bestehen triftige Gründe, welche im Sinne der dargelegten Rechtsprechung erlauben, vom Gutachten der ENHK abzuweichen, was die Vorinstanz in Erwägung 4c des angefochtenen Entscheides mit Verweis auf die Beurteilung des Baudepartements (act. 2, S. 14 f.)

zutreffend ausgeführt hat. Die geplante Wasserentnahme ist nur mit einer geringfügigen Veränderung des BLN-Objektes Nr. 1613 verbunden.

E. 4.6

Hinsichtlich der Bedeutung des Berschnerbaches als Lebensraum gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. b GSchG hielt die kantonale Umweltschutzfachstelle in ihrer Beurteilung vom 6. Dezember 2013 (act. 11/9/184 S. 4) fest, dass sich die Amplituden der Wasserstandsänderungen bei Hochwasser durch die Wasserentnahme auf der Restwasserstrecke verstärken, was zu erhöhtem Abdriften von Fischnährtieren führe. Durch die an den Berschnerbach angepasste Maschinenleistung der Turbine könnten die Auswirkungen dieser Abflussschwankungen jedoch gering gehalten werden, zumal während den ersten drei Betriebsjahren ein umfassendes Monitoring auf der Restwasserstrecke und auf der Gewässerstrecke von der Wasserrückgabe bis zum Wasserfall zu erfolgen habe (vgl. Ziff. 4e und f sowie Ziff. 5 Abs. 5 der Wasserrechtskonzession vom 24. Januar 2014 und Ziff. 4 des Wehr- und Spülreglements, act. 11/9/209 S. 41 f. und Anhang 1). Als nicht relevant einzustufen ist die Wasserentnahme sodann hinsichtlich der Wasserqualität, der landwirtschaftlichen Bewässerung und, nach der Aufhebung der Grundwasserschutzzone "Insbrunnen", des Grundwasserhaushaltes (Art. 33 Abs. 3 lit. c bis e GSchG, vgl. UVB, S. 76, und die Stellungnahme des BAFU vom 21. November 2011, S. 7, act. 11/9/42).

E. 4.7

Unter Abwägung aller erheblichen in Frage stehenden Interessen für und gegen die Wasserentnahme überwiegen die Interessen an der Wasserentnahme. Die geringfügige Veränderung der ökologischen und ästhetischen Qualitäten des Berschnerbaches lässt sich durch die im öffentlichen Interesse liegende Elektrizitätsgewinnung rechtfertigen, zumal sie angesichts der vom Baudepartement unter Erwägung 2e/pp der Gesamtverfügung vom 24. Januar 2014 aufgezeigten Verhältnisse im BLN-Objekt (act. 11/9/209, S. 21 f.) insgesamt für den Natur- und Heimatschutz nicht zu einem erheblich nachteiligen Ergebnis führt und sie mit folgenden Ersatzmassnahmen auf Kosten der Beschwerdegegnerin kompensiert werden soll (vgl. Ziff. 11 der Wasserrechtskonzession vom 24. Januar 2014, act. 11/9/209, S. 46 ff., sowie act. 11/9/147 f.): Strukturierung Entsumpfungskanal / Berschnerbach zwischen Walensee und Tüfriet, Aufweitung Berschnerbach auf 400 m und Anbindung Widenbach, Anschluss und Renaturierung Valunga- / Brüggli graben sowie Strukturierung Entsumpfungskanal zwischen Einmündung Berschnerbach bis Unterwerk Pluder. Der Vorinstanz kann daher nicht vorgeworfen werden, sie hätte Art. 6 NHG, Art. 22 und 39 WRG sowie Art. 33 GSchG verletzt. Damit erübrigt sich die Frage, ob die Mindestrestwassermenge gestützt auf Art. 33 GSchG von 53 l/s auf 80 l/s zu erhöhen ist, weshalb auf die Argumente hinsichtlich der wirtschaftlichen Tragbarkeit dieser Erhöhung nicht weiter einzugehen ist.

E. 5

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die amtlichen Kosten zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 4000.-- ist angemessen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3000.-- wird angerechnet. Die Beschwerdegegnerin obsiegt, weshalb die Beschwerdeführerin sie antragsgemäss ausseramtlich zu entschädigen hat (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98

bis VRP). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Entschädigung nach richterlichem Ermessen festzulegen ist (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, HonO). Eine Entschädigung von Fr. 3000.-- zuzüglich 4 % Barauslagen ist angemessen (Art. 19, Art. 22 Abs. 1 lit. b sowie Art. 28 bis Abs. 1 HonO). Die Mehrwertsteuer wird grundsätzlich dazu gerechnet (Art. 29 HonO). Weil die zu entschädigende Beschwerdegegnerin selber mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die der Honorarrechnung ihres Anwalts belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer wieder abziehen. Daher muss die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung nicht zusätzlich berücksichtigt werden (vgl. VerwGE B 2013/232 und B 2013/267 vom 16. April 2014 E. 5 mit Hinweis auf R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 194). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die amtlichen Kosten von Fr. 4000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3000.-- wird angerechnet. Die Beschwerdeführerin hat amtliche Kosten von Fr. 1000.-- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdeführerin entschädigt die Beschwerdegegnerin ausseramtlich mit Fr. 3000.-- (zuzüglich 4 % Barauslagen, ohne Mehrwertsteuer). Der
Präsident Der Gerichtsschreiber Eugster Bischofberger

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