

ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 6 vom 3. Januar 2024

ZG Verwaltungsgericht, 2024-01-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2023_6

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 6 du 3 janvier 2024

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 6 del 3 gennaio 2024

Regeste

Verwaltungsrechtl. Kammer — Konzessionsverfahren Kraftwerk Innere Spinnerei
(Akteneinsicht)

Erwägungen

E. 2

Urteil V 2023 6 A. Mit Schreiben vom 25. Mai 2022 an die A. _____ AG (nachfolgend: Kraftwerksbetreiberin) bzw. ihren Rechtsvertreter RA Dr. C. _____ eröffnete das Tiefbauamt des Kantons Zug (nachfolgend: Tiefbauamt) das Konzessionsverfahren betreffend das Kraftwerk D. _____, nachdem das Bundesgericht in BGE 145 II 140 festgehalten hatte, dass die ehehaften Wasserrechte mittels Konzession abzulösen sind. Am 15. Juni 2022 stellte RA Dr. C. _____ bei der Baudirektion des Kantons Zug Antrag auf Übermittlung eines Verzeichnisses aller für ein allfälliges Konzessionsverfahren relevanter Akten, Zustimmung des Regierungsratsbeschlusses inkl. Erwägungen und Protokollauszug betreffend das Vorgehen zur Umsetzung des BGE 145 II 140. Für den Fall, dass kein solcher Beschluss existieren sollte, wurde um eine entsprechende förmliche Bestätigung ersucht. Mit Schreiben vom 1. Juli 2022 teilte das Tiefbauamt RA Dr. C. _____ mit, dass die Akten des Konzessionsverfahrens bisher einzig aus dem Einleitungsschreiben bestünden. Die Konzession an die A. _____ AG orientiere sich an derjenigen des Kraftwerks D. _____ vom 15. September 2020. Der Konzessionsentscheid D. _____ stelle zudem ein Präjudiz seitens des Regierungsrats dar. Am 31. August 2022 stellte das Tiefbauamt RA Dr. B. _____, der zuvor dem Tiefbauamt die neu gemeinsame Rechtsvertretung der Kraftwerksbetreiberin mit RA Dr. C. _____ angezeigt hatte, den Entwurf der Konzessionsverfügung zur Kenntnisnahme zu und gab ihm Gelegenheit, bis zum 30. Oktober 2022 eine Stellungnahme zum Konzessionsentwurf einzureichen. Mit Schreiben vom 13. September 2022 wiesen die beiden Rechtsvertreter der Kraftwerksbetreiberin darauf hin, dass sie weder das beantragte Aktenverzeichnis noch die Regierungsratsbeschlüsse erhalten hätten und verlangten diese ein weiteres Mal. Zum Konzessionsentwurf würden sie sich zu einem späteren Zeitpunkt äussern. Daraufhin übermittelte das Tiefbauamt den Rechtsvertretern am 5. Oktober 2022 die Aktenverzeichnisse des laufenden Konzessionsverfahrens, der informellen Vorgespräche mit den Kraftwerkbetreibenden und des informellen Einzelgesprächs mit der Kraftwerksbetreiberin, welche vor der Einleitung des Konzessionsverfahrens stattgefunden hatten. Zudem teilte das Tiefbauamt für den Fall, dass Akteneinsicht gewünscht sei, mit, dass dies nach telefonischer Voranmeldung beim Tiefbauamt möglich sei. Mit Schreiben vom 30. Oktober 2022 antworteten die Rechtsvertreter dem Tiefbauamt, dass das übermittelte Aktenverzeichnis unvollständig sei. Der Teil Konzessionsverfahren umfasse die Akten vom Zeitraum 25. Mai 2022 – 13. September 2022, der Teil informelle Vorgespräche um-

fasse ca. den Zeitraum anfangs 2020 – Mai 2022 und der Teil informelle Einzelgespräche ca. den Zeitraum Mai 2021 – September 2021. Ihres Erachtens fehlten nach damaligem Kenntnisstand unter anderem folgende Unterlagen: Die Akten im Zeitraum April 2019

E. 3

Urteil V 2023 6 (Eröffnung des BGE 145 II 140) bis Oktober 2020, die Standortbestimmung der Baudirektion betreffend ehehafte Wasserrechte aufgrund BGer 1C_631/2017 vom 5. Juli 2019 sowie das Aussprachepapier resp. der Beschluss des Regierungsrats vom 26. November 2019, Akten zur Besprechung zwischen den Vertretern der Baudirektion, den KW-Betreibern und den Gemeindevertretern vom 26. August 2019, der Grundsatzentscheid des Regierungsrats von ca. Dezember 2020 (angeführt von den Behördenvertretern an der Besprechung zwischen der Baudirektion, der Direktion des Innern und den Kraftwerksbetreibern vom 11. März 2021) und das Wasserrechtsverzeichnis des Kantons Zug (vgl. § 51 Gewässergesetz; BGS 131.1). Die Rechtsvertreter beantragten die Vervollständigung des Aktenverzeichnisses und baten sinngemäss um eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme zum Konzessionsentwurf, da noch nicht sämtliche Akten vorlägen. Nach Vervollständigung der Akten würden sie gemäss dem Angebot des Tiefbauamts gerne bei Letzterem Akteneinsicht nehmen. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2022 ersuchte das Tiefbauamt die Kraftwerksbetreiberin, bis am 25. Januar 2023 ein Fachbüro mit der Erstellung eines Restwasserberichts zu beauftragen und dem Tiefbauamt – zusammen mit der Stellungnahme zum Konzessionsentwurf – innert gleicher Frist den Namen dieses Fachbüros mitzuteilen. Ferner wies das Tiefbauamt im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsgesuch darauf hin, dass die vorgängige Zustellung eines Aktenverzeichnisses keine Voraussetzung für eine Akteneinsicht sei. Eine fehlende Zustellung eines Aktenverzeichnisses sei auch kein Grund für eine Fristerstreckung. Die Akteneinsicht sei grundsätzlich nach telefonischer Voranmeldung während den Bürozeiten stets möglich. In diesem Rahmen könne auch das entsprechende Aktenverzeichnis des Konzessionsverfahrens, welches das Tiefbauamt der Kraftwerksbetreiberin bereits zugestellt habe, eingesehen werden. Hinsichtlich der weiteren angeforderten Unterlagen wies das Tiefbauamt auf Folgendes hin: - Der Einfachheit halber stelle es der Kraftwerksbetreiberin in der Beilage das Wasserrechtsverzeichnis des Kantons Zug zu. - Der Grundsatzentscheid des Regierungsrats in Sachen Ablösung der ehehaften Wasserrechte mittels Konzession sei in der Konzession D._____ zu sehen. Diesen Regierungsratsbeschluss vom 17. September 2020 habe das Tiefbauamt bereits zusammen mit dem Einleitungsschreiben am 25. Mai 2022 zugestellt. - Sämtliche Akten, welche vor dem 25. Mai 2022 datierten, seien nicht Gegenstand dieses Konzessionsverfahrens. Bezüglich der von den Rechtsvertretern zusätzlich angeforderten Akten vor dem 25. Mai 2022 habe das Tiefbauamt das Schreiben vom 30. Oktober 2022 zuständigkeitshalber an das Direktionssekretariat der Baudirektion überwiesen.

E. 4

Die Akten aus dem Konzessionsverfahren betreffend Kraftwerk D._____ seien zu edieren und der Beschwerdeführerin sei Einsicht zu gewähren.

E. 4.1

Nichteintreten gilt in Bezug auf die Kostenfolgen praxisgemäss als Unterliegen der Beschwerde führenden Partei. Dementsprechend hat die Beschwerdeführerin gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen. Die Kosten werden

angesichts des Zeit- und Arbeitsaufwands des Gerichts, der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie des Streitwerts (§ 1 Abs. 2 der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht [BGS 162.12]) auf Fr. 1'000.– und mit dem in dieser Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

E. 4.2

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. § 28 Abs. 2 VRG). 5. Kantonal letztinstanzliche Nichteintretensentscheide, die – wie hier – in Verfahren gegen unterinstanzliche Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) ergehen, sind vor dem Bundesgericht ihrerseits in der Regel nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG anfechtbar (vgl. BGE 142 III 653 E. 1.1; 139 V 604 E. 2.1; vgl. zu den Ausnahmen ferner: BGE 143 IV 175 E. 2.3; 143 I 344 E. 1.2; 138 IV 258 E. 1.1; 135 III 127 E. 1.3; zum Ganzen auch: BGer 1C_469/2021 vom 13. Juni 2022 E. 1.3 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung steht unter dem entsprechenden Vorbehalt.

E. 5

Das Tiefbauamt sei anzuweisen, das Konzessionsverfahren Kraftwerk E. _____ zu sistieren, bis die Beschwerdeführerin vollumfängliche Einsicht in die sachbezogenen Akten nehmen konnte und die Frage der Konzessionierung anlässlich des Bauverfahrens geklärt ist.

E. 6

Die Sicherheitsdirektion sei mit der Instruktion des Beschwerdeverfahrens zu beauftragen und der Entscheidung des Regierungsrats sei unter Ausstand von Regierungsrat G. _____ und von Regierungsrat H. _____ zu treffen.

E. 7

Der Beschwerdeantrag sei im Regierungsrat als A-Geschäft zu beraten.

E. 8

Urteil V 2023 6 1.3 Im Folgenden ist zu prüfen, ob das Schreiben des Tiefbauamts vom 12. Dezember 2022 (nachfolgend: das Schreiben) Verfügungscharakter aufweist. 1.3.1 Ziffer 1 des Schreibens hält fest, dass im Konzessionsverfahren Kraftwerk E. _____ der A. _____ AG vom Schreiben der Kraftwerksbetreiberin (Kraftwerk E. _____), vertreten durch RA D. B. _____ und RA C. _____, vom 30. Oktober 2022, Kenntnis genommen wird. Diese Information ist offensichtlich nicht auf Rechtswirkungen ausgerichtet, zumal keine Rechte und Pflichten daraus abgeleitet werden können, und stellt dementsprechend keine Verfügung dar. 1.3.2 In Ziffer 2 des Schreibens wird die Kraftwerksbetreiberin ersucht, bis am 25. Januar 2023 ein Fachbüro mit der Erstellung eines Restwasserberichts zu beauftragen und dem Tiefbauamt – zusammen mit der Stellungnahme zum Konzessionsentwurf – innert gleicher Frist den Namen dieses Fachbüros mitzuteilen. Damit wird die Beschwerdeführerin innert einer bestimmten Frist zu einem Tun verpflichtet. Wie schon die Formulierung «Ersuchen» zeigt, handelt es sich allerdings auch hier nicht um eine durchsetzbare und mit Rechtsfolgen bewehrte Anordnung, sondern um eine solche verfahrensrechtlicher Natur. Sollte ihr die Adressatin nicht Folge leisten, droht ihr allenfalls die Einstellung des Verfahrens, das sie aber jederzeit

erneut mit einem Gesuch in Gang setzen könnte. Aufgrund des erwähnten Bundesgerichtsentscheids BGE 145 II 140 riskiert sie zudem, dass sie ihr Kraftwerk ohne Konzessionierung nicht mehr betreiben könnte. Dies macht die Anordnung in Ziffer 2 des Schreibens aber nicht zu einer Verfügung. 1.3.3 Ziffer 3 des Schreibens weist im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsgesuch darauf hin, dass die vorgängige Zustellung eines Aktenverzeichnisses keine Voraussetzung für eine Akteneinsicht sei. Eine fehlende Zustellung eines Aktenverzeichnisses sei auch kein Grund für eine Fristerstreckung. Die Akteneinsicht sei grundsätzlich nach telefonischer Voranmeldung während den Bürozeiten stets möglich. In diesem Rahmen könne auch das entsprechende Aktenverzeichnis des Konzessionsverfahrens, welches das Tiefbauamt der Beschwerdeführerin bereits zugestellt habe, eingesehen werden. Hinsichtlich der weiteren angeforderten Unterlagen weist das Tiefbauamt die Beschwerdeführerin auf Folgendes hin: - Der Einfachheit halber stelle das Tiefbauamt der Beschwerdeführerin in der Beilage das Wasserrechtsverzeichnis des Kantons Zug zu.

E. 9

Urteil V 2023 6 - Der Grundsatzentscheid des Regierungsrats in Sachen Ablösung der ehehaften Wasserrechte mittels Konzession sei in der Konzession D. _____ zu sehen. Diesen Regierungsratsbeschluss vom 17. September 2020 habe das Tiefbauamt der Beschwerdeführerin bereits zusammen mit dem Einleitungsschreiben am 25. Mai 2022 zugestellt. - Sämtliche Akten, welche vor dem 25. Mai 2022 datierten, seien nicht Gegenstand dieses Konzessionsverfahrens. Bezüglich der von der Beschwerdeführerin zusätzlich angeforderten Akten vor dem 25. Mai 2022 habe das Tiefbauamt das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 30. Oktober 2022 zuständigkeitshalber an das Direktionssekretariat der Baudirektion überwiesen. Dieses werde das Gesuch gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz prüfen und der Beschwerdeführerin die angeforderten Akten – soweit möglich – gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz mit separatem Schreiben zustellen. Hiermit geht das Tiefbauamt direkt auf die Akteneinsichtsgesuche der Beschwerdeführerin ein und legt fest, welche Akten sie für das Konzessionsverfahren als relevant hält und in welche Einsicht gewährt wird. Das Gesuch um Erstellung und Zustellung eines Aktenverzeichnisses wird abgewiesen. Das Gesuch betreffend das Wasserrechtsverzeichnis wird mit dessen Zustellung implizit gutgeheissen. Die Einsicht in den Grundsatzentscheid des Regierungsrats in Sachen Ablösung der ehehaften Wasserrechte mittels Konzession wird verweigert, und es wird darauf verwiesen, dass dieser bereits zugestellt wurde. Betreffend die Akten, welche vor dem 25. Mai 2022 datieren, wird festgelegt, dass diese nicht Teil des Konzessionsverfahrens seien, weshalb das Tiefbauamt für das Akteneinsichtsgesuch nicht zuständig sei. Diesbezüglich ist festzustellen, dass die Beschränkung der Akteneinsicht grundsätzlich, wie die Ablehnung eines Beweisantrags oder jede andere Verweigerung des rechtlichen Gehörs, auch noch bei der Anfechtung des Endentscheids voll wirksam gerügt werden kann (BGer 8C_1071/2009 vom 9. April 2010 E. 3.2). 1.4 In Ziffer 4 des Schreibens wird die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Konzessionsentwurf letztmals bis am 25. Januar 2023 erstreckt. Auch diesbezüglich ist festzustellen, dass es sich um eine verfahrensmässige Frist handelt und darüber von der Behörde im Rahmen eines prozessleitenden Entscheids als Zwischenentscheid entschieden wird. Ein solcher ist in der Regel nicht selbständig, sondern erst im Rahmen des Endentscheids anfechtbar. Auch hier gilt, dass im Falle, dass die Adressatin der Frist nicht Folge leistet, allenfalls mit der Einstellung des Verfahrens bzw. mit einem nicht in ihrem Interesse liegenden Entscheid zu rechnen hat, wobei sie jederzeit erneut ein Gesuch stellen könnte. Wie erwähnt, riskiert

sie aufgrund des erwähnten Bundesgerichtsentscheids

E. 10

Urteil V 2023 6 BGE 145 II 140 zudem, dass sie ihr Kraftwerk ohne Konzessionierung nicht mehr betreiben könnte. 2. Damit ist festzuhalten, dass das Schreiben nicht eine Verfügung bzw. einen Entscheid im Sinne von § 4 VRG darstellt und somit nicht ein zulässiges Beschwerdeobjekt im Sinne von § 61 Abs. 1 Ziff. 2 VRG ist. Erst recht handelt es sich dabei nicht um einen Endentscheid, der das vorinstanzliche Verfahren abschliesst, sondern um eine verfahrensleitende Anordnung. 3. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde mangels eines zulässigen Anfechtungsobjekts nicht einzutreten. 4.

E. 11

Urteil V 2023 6 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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