

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
1C 207/2008

Urteil vom 20. Februar 2009
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Reeb, Raselli, Eusebio,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Parteien
Kraftwerke Oberhasli AG, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Fritz Kilchenmann und Walter Streit, Rechtsanwälte,

gegen

1.1. Fischerei-Verein und Pachtvereinigung
Oberhasli Meiringen,
1.2. Fischerei-Pachtvereinigung Interlaken,
Beschwerdegegner 1, beide vertreten durch Fürsprecher K. Urs Grütter,

2.1. Pro Natura Berner Oberland,
2.2. WWF Bern,
2.3. Pro Natura Bern,
2.4. WWF Schweiz,
2.5. Pro Natura - Schweizerischer Bund für
Naturschutz,
2.6. Aqua Viva,
2.7. Greenpeace Schweiz,
2.8. Stiftung Landschaftsschutz Schweiz,
2.9. Schweizerische Greina-Stiftung,
2.10. Rheinaubund,
2.11. Schweizerische Energie-Stiftung,

2.12. Grimselverein,
Beschwerdegegner 2, alle vertreten durch Rechtsanwalt Tobias Winzeler,

3. Grüne Kanton Bern, Beschwerdegegnerin 3.

Wasserwirtschaftsamt des Kantons Bern,
Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion, Reiterstrasse 11,
3011 Bern.

Gegenstand
Gesamtbauentscheid; Sanierung und Erhöhung der Staumauern des Grimselsees,

Beschwerde gegen das Urteil vom 3. April 2008 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungs-

rechtliche Abteilung.
Sachverhalt:

A.

Die Kraftwerke Oberhasli AG (KWO) betreibt im Oberhasli neun Wasserkraftwerke, die aus 19 Wasserfassungen und 8 Stauseen (insgesamt 195 Mio. m³ Nutzinhalt) gespeist werden. Die Anlagen sind durch wasserführende Stollen und Trieft mit Zentrale Handegg III und Umwälzwerk Grimsel – Oberaar ergänzt.

B.

Am 14. Oktober 2005 reicht die KWO beim Wasserwirtschaftsamt des Kantons Bern (WWA) ein Baugesuch für die Vergrösserung. Mit Verfügung vom 28. Oktober 2005 wurde das Baubewilligungsverfahren als Leitverfahren festgelegt. Gegen das Vorhaben

C.

Gegen den Gesamtbauentscheid erhoben im April 2007 zahlreiche Einsprecher Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Verein und Pachtvereinigung Oberhasli Meiringen und die Fischerei – Pachtvereinigung Interlaken (im Folgenden: Beschwerdegegner 1), Pro Natura Berner Oberland, WWF Bern, Pro Natura Bern, WWF Schweiz, Pro Natura – Schweizerische Stiftung, Rheinaubund, Schweizerische Energie – Stiftung, Grimselverein und Aqua Viva (im Folgenden: Beschwerdegegner 2). Am 3. April 2008 hob das Verwaltungsgericht den Gesamtbauentscheid und das koordinierte Baubewilligungsverfahren vom Amt

D.

Dagegen hat die KWO am 2. Mai 2008 Beschwerde in öffentlich – rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben. Sie

E.

Das Verwaltungsgericht beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das WWA hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Die Beschwerdegegner 1 schliessen auf Beschwerdeabweisung; eventualiter sei die Beschwerde insofern nur teilweise gut zu heissen. Sunk – Betrieb, Spülreglement, Aufwertungsmassnahmen, Algenwuchs im Brienzersee und zusätzlichen Untersuchungen und Untersuchungen. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) hält die Beurteilung des Verwaltungsgerichts, wonach das Vorhaben der Beschwerde führe und der Fischereigesetzgebung, anzuwenden. Das Bundesamt für Energie teilt mit, dass es sich den rechtlichen Folgerungen im angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts

F.

In ihren Stellungnahmen zu den Vernehmlassungen hielt die Beteiligten an ihren Anträgen fest.

Erwägungen :

1.

Der angefochtene, kantonale letztinstanzliche Entscheid hebt den Gesamtbauentscheid des WWA und das dazugehörige Baubewilligungsverfahren in öffentlich – rechtlichen Angelegenheiten.

Da alle übrigen Sachurteils Voraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde in öffentlich – rechtlichen Angelegenheiten einzutreten.

2.

Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass mit der Erhöhung der Staumauer des Grimselsees zumindest in zwei wesentlichen Punkten

Zu einem Ermöglichen das Projekt eine Steigerung der nutzbaren Fallhöhe für die Maschinengruppe Grimsel im Kraftwerk Grimsel. Zum anderen bringe das Vorhaben wesentliche Änderungen bei der Art der Nutzung: Der Nutzinhalt des Grimselsees nehme erheblich zu. Das Verwaltungsgericht kam zum Ergebnis, dass jedenfalls die Konzession für das Kraftwerk Grimsel I (Maschinengruppe Grimsel I)

2.1 Die einschlägigen Bestimmungen lauten :

Art. 12 WNG/BE

1. Für die Erneuerung oder die wesentliche Änderung einer Konzession gelten die Bestimmungen über die erstmalige Erteilung der Konzession.

2. Als wesentliche Änderung gelten insbesondere

a. die Nutzung von neuem oder anderem Wasser;

b. beider Wasserkraftnutzung oder beider Nutzung zur Pumpspeicherung die Erhöhung der nutzbaren Fallhöhe oder der Nutzweite;
c. bei Gebrauchswassernutzung die Erhöhung der konzedierten Entnahmekapazität.

3. [...]

Art. 54 WRG

Alle Konzessionen sollen bestimmen:

a. die Person des Konzessionärs;

b. den Umfang des verliehenen Nutzungsrechts mit Angabe der nutzbaren Wassermenge und der Dotierwassermenge pro Sekunde;

c. bei Ableitungen und Speichern die einzuhaltende Restwassermenge pro Sekunde sowie Ort und Art der Registrierung;

d. weitere Bedingungen und Auflagen, die gestützt auf andere Bundesgesetze festgelegt werden;

[...].

3.

Die Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt.

3.1 Ein Vergleich zwischen der Ausführung der Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt. Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Erhöhung der Staumauer in der maximalen Höhe von 23 Metern die Erhöhung der Staumauer in der maximalen Höhe von 23 Metern darstellt. Die Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt.

3.2 Soweit die Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt.

4.

Die Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt.

4.1 Die Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt. Die Maschine Grimsel des Kraftwerks Grimsel 1 verhält sich wie eine 23m grössere und das Kraftwerk Grimsel 2 eine entsprechend grössere. Die Detailangaben in Ziff. I. c der Konzessionsurkunde vom 12. Januar 1962, die für jedes Kraftwerk das Einzugsgebiet, das Bruttovermögen und die Bestimmung der für Änderungen und Ergänzungen der Kraftwerksbauten nicht zwingende ein Konzessionsverfahren, sondern ein planungsrechtliches Verfahren vor.

Es sei zudem widersprüchlich, wenn sich das Verwaltungsgericht in anderem Zusammenhang, bei der Festsetzung des Wasserzinses, auf die Konzessionsurkunde von 1962 beruft. Der Wortlaut der Konzessionsurkunde sei ohnehin überholt: Die im Konzessionsbeschluss 1973 vorgesehene Bereinigung der Ufer sei nicht erfolgt.

4.2 Gemäss Art. 43 WRG verschafft die Konzession dem Konzessionär nach Massgabe des Verleihungsaktes ein wohl erworbenes Nutzungsrecht. Grundsätzlich prüft das Bundesgericht die Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge, die sich auf kantonales Recht stützen, nicht.

4.3 Disp. – Ziff. 1 des Konzessionsbeschlusses vom 12. Januar 1962 hält fest, dass die Bestimmung der Konzession in einer besonderen Weise getroffen wurde, dass die Konzessionsurkunde seit 1962 nicht mehr angepasst wurde und deshalb allen nach diesem Zeitpunkt vorgenommenen Änderungen nicht zugänglich ist.

4.4 Ziff. 1 des Konzessionsbeschlusses erteilt der Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt. Ziff. I der Konzessionsurkunde trägt die Überschrift "Umfang des Nutzungsrechts" und bestimmt, dass Gegenstand der Konzession das Einzugsgebiet ist. Dies systematische Stellung von Ziff. I. c im Abschnitt "Umfang des Nutzungsrechts" spricht für die Auslegung des Verwaltungsgerichts. Ziff. 32 der Konzessionsurkunde, wonach nachträgliche Änderungen oder Ergänzungen an vorgelegten Projekten oder an bestehenden Anlagen vorgenommen werden können.

4.5 Auch die Entstehungsgeschichte der Gesamtkonzession spricht für die engere Auslegung des Verwaltungsgerichts: In den Erwägungen des Konzessionsbeschlusses 1962 hielt der Regierungsrat fest, dass die Gesamtkonzession nur eine Zusammenfassung der Einzelkonzessionen ist. Die zu vorgelegten Einzelkonzessionen waren für einzelne Kraftwerke erteilt worden und umschrieben Gegenstand und Umfang des Nutzungsrechts. Zwar war der Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt. War der Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt.

4.6 Nichts anderes ergibt sich aus dem von der Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt. Nach dieser Bestimmung konnte der Regierungsrat auf Gesuche eines Konzessionärs, dem mehrere Wasserrechte verliehen worden sind, nicht eingehen.

4.7 Die Beschwerde führt in der Sache nicht, da die angefochtene Entscheidung die Rechte aus der Gesamtkonzession nicht verletzt.

Es besteht daher auch kein Widerspruch zwischen diesem und einem früheren verwaltungsgerichtlichen Urteil, wonach eine Neu-

4.8 Nachdem Gesagte ergibt sich aus Wortlaut und Systematik des Konzessionsbeschlusses und der Konzessionsurkunde, unter Berücksichtigung der Insofern kann offen bleiben, ob die von der Beschwerdeführerin beanspruchte weite und abstrakte Umschreibung ihres Nutzungs-

5.

Die Beschwerde der Führerin macht allerdings geltend, selbst wenn man der Auslegung der Konzession durch das Verwaltungsgericht Kraftwerk Grimsel nicht erhöht, dass dieses bergseitig auf der Staukote des Oberaarsees auf 2303 m ü. M. liege.

5.1 Das Kraftwerk Grimsel umfasst heute zwei Maschinengruppen :

Die Maschinengruppe Oberaar (ehemals Kraftwerk Oberaar, gebaut 1950 – 1954) turbiniert Wasser aus dem Oberaarsee und nutzt

Die Maschinengruppe Grimsel (gebaut 1970 – 1974, erneuert 2004 – 2007) produziert Strom mit Wasser aus dem Grimselsee und

5.2 Die Konzessionsurkunde 1962 erwähnt nur das Kraftwerk Oberaar und legt hier für als Bruttogefälle die Differenz zwischen der Staukote des Oberaarsees und der Staukote des Grimselsees fest. Weiterlegt sie für das "Pumpenwasser aus dem Grimselsee" ein Bruttogefälle von 142.54 m fest (Differenz Staukote Grimselsee und Staukote Oberaarsee). *Indem Oberaarsee und turbiniert dieses Wasser.*

Die Maschinengruppe Grimsel wurde am 25. August 1971 von der damaligen Direktion für Verkehr, Energie und Wasserwirtschaft für die Erzeugung von 3.5 m³/s (s. schon Ziff. III.5.c Konzessionsurkunde Kraftwerk Oberaar) durch zwei Generatoren – Gruppe Grimsel – Räterichsboden für 3.5 m³/s (s. schon Ziff. III.5.c Konzessionsurkunde Kraftwerk Oberaar) zur Verfügung gestellt.

5.3 Das Verwaltungsgericht führte aus, dass der Beschwerdeführerin auch für die Gewässerstrecke von 2'303 bis 1'767 m ü. M. zwischen der Staukote des Oberaarsees und der Staukote des Grimselsees ein Nutzungsrecht für die Erzeugung von 3.5 m³/s (s. schon Ziff. III.5.c Konzessionsurkunde Kraftwerk Oberaar) zugestanden sei. *Es liess die Frage offen: Würde die Nutzung der Gewässer mit der Maschinengruppe Grimsel garnie konzessioniert worden, so wäre dies anders.*

5.4 Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden :

5.4.1 Besteht für die Wassernutzung der Maschinengruppe Grimsel keine konzessionsrechtliche Grundlage, so verfiel die Beschwerde.

5.4.2 Gleiches gilt aber auch, wenn man davon ausgeht, es bestehe eine genügend konzessionsrechtliche Grundlage für die Maschinengruppe Grimsel. *Nach der (oben, E.4) bestätigten Auslegung der Gesamtkonzession durch das Verwaltungsgericht wird das Nutzungsrecht für je ein m³/s Wasser aus dem Grimselsee beschränkt gewesen. Eine Erhöhung der Staumauer des Grimselsees um 23 m stand weder bei der Erteilung der Konzession noch bei der Erneuerung der Staumauer. Jede Änderung dieser Fallhöhe stellt gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. b WNG/BE eine wesentliche Konzessionsänderung dar. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist daher unbegründet. Auch in dieser Hypothese verletzt der angefochtene Entscheid, der eine umfassende neue konzessionsrechtliche Beurteilung des Falls vornimmt, nicht die Rechte der Beschwerdeführerin.*

6.

Liegt bereits aufgrund von Art. 12 WNG/BE eine wesentliche Konzessionsänderung vor, so kann offen bleiben, ob auch die Art der

7.

Die Beschwerde der Führerin rügt weiter, das Verwaltungsgericht habe in E.8 des angefochtenen Entscheids sachlich und rechtlich unrichtig entschieden. Das Verwaltungsgericht bestreitet in seiner Vernehmlassung, der Konzessionsbehörde verbindliche Vorgaben gemacht zu haben. Es ist demnach nicht abzusehen, dass die Beschwerde der Führerin statt im Baubewilligungsverfahren nachsichziehe, und welche umstrittenen Sachverhaltsfragen in einem solchen Verfahren vor dem Bundesgericht zu klären wären. Dieser Einschätzung des Verwaltungsgerichts ist zuzustimmen: Im Dispositiv des angefochtenen Entscheids wird einzig die Aufhebung des Entscheids beantragt.

8.

Schliesslich rügt die Beschwerde der Führerin, das Verwaltungsgericht sei nicht befugt gewesen, den Gesamtbauentscheid und das Baugeschäft zu untersuchen. Damit wiederholt die Beschwerde der Führerin lediglich ihre Rüge, wonach keine Konzessionsänderung erforderlich sei; hier für kann es nicht anders sein.

9.

Nachdem Gesagte erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin nicht entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000. — — werdender Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegner 1 und 2 für das bundesgerichtliche Verfahren je mit insgesamt Fr. 5'000. — — zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Wasserwirtschaftsamt und dem Verwaltungsgericht des Kantons Berns sowie den Bundesämtern

Lausanne, 20. Februar 2009

Im Namen der I. öffentlich — rechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident : Die Gerichtsschreiberin :

Fraud Gerber