



26. August 2019

---

# **Änderung der Wasserrechtsverordnung (Zuständigkeiten)**

## **Erläuternder Bericht**

---



## 1. Ausgangslage

Am 1. Januar 1918 trat das Wasserrechtsgesetz vom 22. Dezember 1916 (WRG, SR 721.80) in Kraft. Es wurde seither mehrmals revidiert, letztmals 2019 (BBl 2019 2615), wobei die Inkraftsetzung noch aussteht (vgl. weiter unten).

Am 1. März 2000 trat die Wasserrechtsverordnung vom 2. Februar 2000 (WRV, SR 721.801) in Kraft. Sie regelt in Artikel 1 die Zuständigkeiten des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und des Bundesamts für Energie (BFE), wobei für die Aufgaben, die heute durch das BFE wahrgenommen werden, das damalige Bundesamt für Wasser und Geologie (BWG) zuständig war. Der Erlass dieser Verordnung stand im Zusammenhang mit der Schaffung des Bundesgesetzes vom 18. Juni 1999 über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren sowie der Aufhebung der Verordnung vom 28. März 1990 über die Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Amtsstellen zur selbständigen Erledigung von Geschäften (Delegationsverordnung, SR 172.011).<sup>1</sup> Die WRV erfuhr seither einzig aufgrund der Auflösung des BWG in Artikel 1 eine entsprechende Änderung.

Seit 2016 laufen die Arbeiten zur Revision des WRG. Das Parlament hat in der Schlussabstimmung vom 22. März 2019 das revidierte WRG angenommen. Im Zentrum dieser Revision stehen Bestimmungen zum Wasserzins. Überdies präzisiert der neue Artikel 7 WRG die Zuständigkeiten des Departements und des Bundesrates im Bereich der Wasserkraftnutzung. Hingegen werden die Zuständigkeiten des BFE im neuen Artikel 7 WRG nicht behandelt.

Die Zuständigkeiten des BFE waren bislang nirgends vollständig geregelt und bildeten auch nicht Teil der WRG-Revision. Da die Zuständigkeiten des BFE in der WRV heute nur rudimentär und im Verhältnis zum UVEK nicht genügend klar geregelt sind, wurde im UVEK bisher mit Unterschriftsdelegationen an das BFE gearbeitet, was auf lange Sicht unbefriedigend ist.

Aus diesen Gründen besteht das Bedürfnis, die Kompetenzen des UVEK und des BFE in der WRV übersichtlicher darzustellen.

---

<sup>1</sup> Erläuternder Bericht des Bundesamtes für Wasser und Geologie vom 1. November 1999 zur Verordnung über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsverordnung), S. 1 (unveröffentlicht).



## Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

### *Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a*

Aus Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 7 des revidierten WRG geht ausdrücklich hervor, in welchen Fällen das UVEK Wassernutzungsrechte verleihen kann. Neu präzisiert die WRV, dass diese Zuständigkeit die *erstmalige Erteilung, Änderung, Erneuerung und Verlängerung* der Konzession umfasst. Damit wird die bisherige Praxis kodifiziert. Der Terminus *Konzessionserteilung* bezieht sich auf die erstmalige Vergabe einer Konzession, wogegen bei einer *Konzessionserneuerung* bereits früher eine Konzession vergeben wurde und das Wassernutzungsrecht nun erneut verliehen werden soll. Der Begriff *Erneuerung* der Konzession ist unabhängig von der Person des Konzessionärs. Mit der Erneuerung der Konzession kann das Nutzungsrecht an denselben oder einen neuen Konzessionär verliehen werden. Von einer *Änderung* einer Konzession kann dann gesprochen werden, wenn während laufender Konzession Bestimmungen der Konzession, beispielsweise die Restwassermenge, angepasst werden. Die *Konzessionsverlängerung* stellt im Gegensatz zur Konzessionserneuerung lediglich eine Anpassung der Konzessionsdauer dar, wobei die restlichen Bestimmungen der Konzession unberührt bleiben. Das Bundesgericht hat die Verlängerung einer Konzession wie folgt definiert: «Ausdehnung der vereinbarten Dauer zu den gleichen Bedingungen ohne inhaltliche Änderung».<sup>2</sup> Auch für eine Verlängerung der Konzession ist ein Verfahren gemäss WRG durchzuführen. Sollen mit der «Verlängerung» substantielle Änderungen des Nutzungsrechts einhergehen, kommt dies einer eigentlichen *Konzessionserneuerung* gleich.<sup>3</sup>

Da sich eine Konzessionserneuerung von einer Konzessionserteilung lediglich dadurch unterscheidet, dass die Konzession nicht erstmalig, sondern mindestens zum zweiten Mal vergeben wird, ist auch in diesem Fall das UVEK zuständig. Gleich verhält es sich bei der Verlängerung und Änderung der Konzession: Diese betreffen eine vom *Departement* erteilte Konzession, weshalb dieses konsequenterweise auch für die Konzessionsverlängerung und –änderung zuständig ist.

Die Erteilung einer *Zusatzkonzession* bezieht sich auf eine beschränkte Mehrnutzung während laufender Konzession.<sup>4</sup> Eine solche massvolle Erweiterung der Nutzungsrechte entspricht der langjährigen Praxis auf Bundesebene. So wurden den Betreibern der Kraftwerke Reckingen (1938) und Ryburg-Schwörstadt (zwischen 1940 und 1984, mehrfach) Zusatzkonzessionen erteilt.<sup>5</sup> Sowohl 2011 als auch 2019 erteilte das UVEK der Gesellschaft Nant de Drance SA eine Zusatzkonzession. Das Bundesgericht spricht sich im Grundsatz nicht gegen die Erteilung von Zusatzkonzessionen aus, selbst wenn es in einem konkreten Fall das Verfahren der Konzessionserneuerung anordnete.<sup>6</sup>

Da das UVEK gemäss Artikel 7, 38 Absatz 3 und 62 Absatz 1 WRG u. a. für die Begründung von Wassernutzungsrechten bei Grenzkraftwerken zuständig ist, ist es folgerichtig, dass in denselben Konstellationen die Kompetenz zur Verleihung von Zusatzkonzessionen ebenfalls beim *Departement* liegt.

Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a enthält den Vermerk, dass das UVEK die vorgenannten Handlungen vornehmen kann, sofern eine Zuständigkeit des Bundes vorliegt. Diese an sich selbstverständliche Aussage soll klarstellen, dass das UVEK nicht in Fällen Konzessionen erteilen, erneuern, ändern, verlängern oder Zusatzkonzessionen erteilen kann, wo gar keine Bundeszuständigkeit besteht.

<sup>2</sup> BGE 119 Ib 254 E. 10 d) S. 291.

<sup>3</sup> BGE 119 Ib 254 E. 5 b) S. 269.

<sup>4</sup> Bericht des Bundesrates vom 13. April 2016 über die Erweiterung des Wassernutzungsrechts mit Zusatzkonzessionen, S. 3, Ziff. 1, [www.ad-min.ch](http://www.ad-min.ch) > Dokumentation > Medienmitteilungen > Zusatzkonzessionen im Wasserrechtsgesetz verankern (Stand: 14. März 2019).

<sup>5</sup> BGE 119 Ib 254 E. 5 b) und 9 b) S. 269 ff.



### Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b

Mit der Revision von Artikel 49 Absatz 1 WRG wird die Verpflichtung, wonach der Bund im internationalen Verhältnis bei jeder Änderung des Wasserzinsmaximums für die notwendige Abstimmung sorgt, gestrichen. Folglich ist der Regelungsinhalt des geltenden Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b WRV<sup>7</sup> ebenfalls zu streichen. Der neue Regelungsgehalt von Buchstabe b betrifft vorsorgliche Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Departements.

Im Zusammenhang mit dem Bau und Betrieb von Grenzkraftwerken treten immer wieder Konstellationen auf, die den Erlass von vorsorglichen Massnahmen erfordern.

Der Erlass solcher Massnahmen ist im Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) bei erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren zwar nicht explizit erwähnt und auch das WRG enthält keine ausdrückliche Grundlage dafür. Da die Anordnung vorsorglicher Massnahmen allerdings keiner speziellen Grundlage bedarf, kann die in der Sache zuständige Behörde im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren auch ohne spezialgesetzliche Grundlage vorsorgliche Massnahmen erlassen.<sup>8</sup>

Insofern ist es an sich nicht nötig, diese Kompetenz explizit vorzusehen. Allerdings geht es hier weniger darum, *ob*, sondern *wer* vorsorgliche Massnahmen erlassen kann. Es besteht das Problem, dass bei wasserrechtlichen Verfahren Verfahrensleitung und Zuständigkeit in der Hauptsache auseinanderfallen können (so ist das BFE gemäss Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe c generell für die Verfahrensleitung zuständig, das UVEK u. a. für die Erteilung einer Konzession). In der Literatur wird zumindest teilweise angenommen, der Erlass vorsorglicher Massnahmen gehöre zur Verfahrensleitung.<sup>9</sup> Das Bundesgericht hingegen hat in einem Entscheid festgehalten, die Befugnis zum Erlass vorsorglicher Massnahmen ergebe sich nicht ohne Weiteres aus der Zuständigkeit zur Verfahrensleitung.<sup>10</sup> Das WRG beantwortet die Frage der Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen nicht. Um Unklarheiten zu vermeiden, sieht Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b E-WRV deshalb vor, dass das UVEK jeweils dann für vorsorgliche Massnahmen zuständig ist, wenn es auch in der Hauptsache die Zuständigkeit hat.

Dort hingegen, wo nicht das UVEK, sondern das BFE in der Hauptsache und somit für die Endverfügung zuständig ist (vgl. dazu Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe i E-WRV), ist es auch an ihm, vorsorgliche Massnahmen zu erlassen.

Vorsorgliche Massnahmen können im Übrigen auch *Endverfügungen* darstellen<sup>11</sup>, soweit sie losgelöst von einem Hauptverfahren erlassen werden.

### Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c

Materiell ändert sich bei dieser Norm nichts (es handelt sich hierbei um den vorherigen Buchstaben a). Allerdings soll bei der französischen Fassung eine grammatikalische Unstimmigkeit korrigiert werden und gleichzeitig eine Präzisierung erfolgen. In der aktuellen deutschen Fassung ist zweimal von «Grenzkraftwerk» die Rede, in der italienischen Version jeweils von «centrali idroelettriche di frontiera». Auf Französisch hingegen wird dafür einmal «usines hydrauliques frontières » und einmal «aménagements internationaux» verwendet. Der erste Ausdruck ist grammatikalisch nicht korrekt; richtig ist «aménagements hydro-électriques internationaux». Ausserdem ist es nicht sinnvoll, dass die

<sup>7</sup> «[das UVEK] sorgt im internationalen Verhältnis bei Änderungen des Wasserzinsmaximums für die notwendige Abstimmung (Art. 49 Abs. 1 WRG).»

<sup>8</sup> Urteil 2A.438/2004 vom 1. Dezember 2004 E. 2.3; Urteil 2A.198/1997 vom 3. November 1997 E. 2 b); Seiler, Hansjörg (2016): Artikel 56. In: Waldmann, Bernhard / Weissenberger, Philippe (Hrsg.): Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG). Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, N 18.

<sup>9</sup> Kiener, Regina / Rüttsche, Bernhard / Kuhn, Mathias (2015): Öffentliches Verfahrensrecht. 2. Aufl. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG, N 285.

<sup>10</sup> Urteil 2A.198/1997 vom 3. November 1997 E. 3 b).

<sup>11</sup> Urteil 1A.46/1997 vom 1. September 1997 E. 1 c) bb).



zweimalige Verwendung eines deutschen bzw. italienischen Ausdrucks zwei verschiedenen französischen Formulierungen gegenübersteht. Deshalb soll in der neuen WRV in der französischen Fassung zweimal der Ausdruck «aménagements hydro-électriques internationaux» verwendet werden. Überdies erfolgt eine Präzisierung in Bezug auf die vom UVEK gewählten Personen: In der französischen Fassung ist nun präziser als bis anhin festgelegt, dass die *Mitglieder* der Delegationen und nicht die Delegationen selber vom UVEK gewählt werden.

#### *Artikel 1 Absatz 2*

Artikel 1 Absatz 2 WRV enthält eine Übersicht über alle Tätigkeiten, die das BFE in Anwendung des WRG vornimmt. Absatz 2 enthält ebenso wie Absatz 1 keine eigentlichen Neuerungen. Vielmehr werden der Transparenz halber die Aufgaben kodifiziert, die praxisgemäss seit jeher durch das BFE resp. seine Vorgängerämter wahrgenommen wurden. Die Aufzählung ist, wie es das Wort «insbesondere» in Absatz 2 erwähnt, nicht abschliessend.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a (unverändert)*

Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a WRV nimmt Bezug auf Artikel 1 Absatz 1 WRG. Dieser sieht vor, dass der Bund über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte der öffentlichen und privaten Gewässer die Oberaufsicht wahrnimmt. Dabei wird nicht konkretisiert, durch welche Organisationseinheit der Bund diese Aufgabe wahrnimmt. In der Botschaft vom 19. April 1912 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (BBl 1912 II 669) wird dargelegt, dass die Oberaufsicht «namentlich dem Bunde [gestattet], darüber zu wachen, dass die Kantone, auch da, wo ihnen allein die Entscheidungskompetenz zusteht, nach den Grundsätzen des Gesetzes verfahren.» (BBl 1912 II 669, 681). Entsprechend geht es bei der Oberaufsicht gemäss Artikel 1 Absatz 1 WRG bzw. Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a WRV insbesondere um die Bundesaufsicht gemäss Artikel 49 Absatz 2 der Bundesverfassung (SR 101), mithin um die Überwachung der Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone.<sup>12</sup>

Da es sich bei der Ausübung der Oberaufsicht im Vergleich zur Verleihung von Wassernutzungsrechten im internationalen Kontext um eine Tätigkeit im Bereich der Wasserkraftnutzung handelt, die von geringerer Tragweite ist, ist es sachgerecht, dass das BFE als Fachamt mit diesen Aufgaben betraut ist.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b*

Buchstabe b von Artikel 1 Absatz 2 WRV wurde durch Ziffer II der Verordnung vom 23. August 2006 über die Änderung von Verordnungen im Zusammenhang mit der Auflösung des Bundesamtes für Wasser und Geologie, mit Wirkung seit 1. Oktober 2006 (AS 2006 3585), aufgehoben. Im Rahmen dieser WRV-Revision soll dieser Buchstabe nun wieder einen Inhalt erhalten.

Im Hinblick auf die Verleihung der Nutzungsrechte an Grenzgewässern ist es erforderlich, dass sich die Behörden der Anrainerstaaten bei ihren Tätigkeiten untereinander abstimmen. Es gilt, soweit sich eine solche Verpflichtung nicht bereits aus multilateralen Verträgen ergibt, als gewohnheitsrechtlich anerkannt, dass die beteiligten Staaten verpflichtet sind, sich gegenseitig zu informieren und zu konsultieren, verbunden mit der grundsätzlichen Bereitschaft, die vom anderen Staat vorgebrachten Einwände zu berücksichtigen.<sup>13</sup> Im Rahmen von Staatsvertragsverhandlungen ist die internationale Abstimmung ebenso wichtig wie bei der Ausarbeitung von Konzessionen, weiteren Bewilligungen, deren

<sup>12</sup> Merker, Michael (2016): Artikel 1. In: Kratz, Brigitte / Merker, Michael / Tami, Renato / Rechsteiner, Stefan / Föhse, Kathrin (Hrsg.): Kommentar zum Energierecht, Band I: WRG / EleG / StromVG / RLG. Bern: Editions Weblaw, N 15 f.

<sup>13</sup> BGE 129 II 114 E. 4.1 S. 121, m. w. H.



Vollzug sowie der Vornahme von weiteren Arbeiten. Das WRG äussert sich nicht dazu, wer seitens des Bundes die für die Abstimmung notwendigen Aufgaben übernimmt. Praxisgemäss ist es das BFE als Fachamt, welches in fortwährendem Kontakt mit den ausländischen Behörden steht, sich mit ihnen koordiniert und Geschäfte zu Handen des UVEK oder des Bundesrates vorbereitet, und nicht das konzederende UVEK. Diese Praxis soll vorliegend kodifiziert werden.

Die internationale Abstimmung hat nicht nur im Hinblick auf den Abschluss eines förmlichen Staatsvertrages zu erfolgen. Auch wenn aus einem Abstimmungsprozess kein schriftliches Übereinkommen resultiert, müssen sich bei internationalen Gewässern die betroffenen Staaten über ihr Tun gegenseitig informieren bzw. konsultieren und Einwände des Nachbarstaates berücksichtigen. Überdies stehen sie in der Pflicht, das Gegenüber nicht substantiell zu schädigen und bei der Nutzung einen gerechten und billigen Ausgleich zwischen den beteiligten Staaten herbeizuführen.<sup>14</sup> Dies gilt in- und ausserhalb von Verfahren. Da das BFE für die Abstimmung zuständig ist, kann es auch den Abstimmungsprozess gestalten.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe c*

Bei diesem Passus wird festgehalten, dass wasserrechtliche Verfahren und Sanierungsverfahren, unabhängig davon, wer die Kompetenz zum Endentscheid hat, durch das BFE instruiert und geleitet werden. Die Verfahrensleitung erfolgt dabei in der Regel mittels Realakten, kann aber auch durch verfahrensleitende/prozessleitende Verfügungen, sog. Zwischenverfügungen, wie sie in Buchstabe c erwähnt sind, geschehen.<sup>15</sup> Vorbehalten bleiben Sachverhalte im Sinne von Artikel 7 neuer Absatz 1 Buchstabe e WRG, in denen das Departement einen Kanton im Einzelfall zur Übernahme einer Aufgabe ermächtigen kann.

Bislang wurde in Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe c geregelt, dass das BFE das Verfahren bei Bundeskonzessionen leitet, wobei auf die Artikel 62a-62k WRG verwiesen wurde. Diese Artikel regeln allerdings nur das Verfahren zur Erteilung der Nutzungsrechte bzw. einer Konzession. Andere Verfahren, beispielsweise Sanierungsverfahren oder Verfahren, in welchen die Umsetzung von Umweltmassnahmen verfügt werden, fielen an sich nicht unter den engen Wortlaut dieser Bestimmung. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, diesbezüglich Transparenz zu schaffen und die bisherige Praxis zu kodifizieren. Das BFE ist im Bereich Wasserrecht die Fachbehörde des Bundes. Als solche hat es vertiefte Kenntnisse über die Thematik der Wasserkraftnutzung an Grenzgewässern und ist die erste Kontaktstelle für alle Anliegen, die in diesem Zusammenhang bei Betreibern von Grenzwasserkraftwerken, den Inhabern der Gewässerhoheit sowie den ausländischen zuständigen Behörden auftreten. Ein Auseinanderfallen von Kompetenzen in diesem Bereich rechtfertigt sich nicht. Daher hat das Amt bereits bisher und auch ausserhalb der Konzessionsverfahren die Verfahrensinstruktion vorgenommen, soweit erforderlich mit der Delegation der Unterschriftsberechtigung durch das Departement (vgl. oben Ziffer 1). Das soll auch in Zukunft so bleiben.

Das BFE hat die Verfahrensleitung sowohl bei jenen Verfahren, für die es selber die Endverfügung erlässt (vgl. z. B. Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe i), als auch bei denjenigen, bei denen das UVEK zum Endentscheid zuständig ist (vgl. Artikel 7 und 38 Absatz 3 WRG i. V. m. Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a WRV). Im Rahmen der Verfahrensleitung kann das BFE grundsätzlich Zwischenverfügungen erlassen (ausgenommen sind Fälle gemäss Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b E-WRV, in denen das UVEK entsprechende Zwischenverfügungen erlässt).

<sup>14</sup> BGE 129 II 114 E. 4.1 S. 120.

<sup>15</sup> Kiener, Regina / Rüttsche, Bernhard / Kuhn, Mathias (2015): Öffentliches Verfahrensrecht. 2. Aufl. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG, N 284 ff.



Ein Anwendungsfall von Zwischenverfügungen sind vorsorgliche Massnahmen. Sofern das BFE in der Hauptsache zuständig ist, kann es gestützt auf Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c E-WRV vorsorgliche Massnahmen in der Form von *Zwischenverfügungen* erlassen.

Wo das BFE hingegen in der Hauptsache nicht zuständig ist, kann es nur Zwischenverfügungen erlassen, welche nicht vorsorgliche Massnahmen betreffen.

Das BFE ist somit nicht für den Erlass sämtlicher vorsorglicher Massnahmen zuständig. So ist es Aufgabe des UVEK, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen einen vorläufigen Betrieb zu bewilligen, weil es auch in der Hauptsache – dem Entscheid über die Erteilung bzw. Erneuerung einer Konzession – zuständig ist. Vorsorgliche Massnahmen können wie oben bei Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b erwähnt auch *Endverfügungen* darstellen<sup>16</sup>, soweit sie losgelöst von einem Hauptverfahren erlassen werden. In diesem Fall erfolgen die vorsorglichen Massnahmen des BFE nicht gestützt auf Buchstabe c, sondern z. B. gestützt auf Buchstabe i.

Den formellen Konzessionserneuerungs- und Sanierungsverfahren gehen meistens lange und umfangreiche Vorarbeiten voraus. Vor der Gesuchseinreichung resp. vor der ersten Anordnung durch die zuständige Behörde müssen in der Regel komplexe, zeitintensive Umweltuntersuchungen (Umweltverträglichkeitsprüfung, UVP) durchgeführt und mit den verschiedenen beteiligten Parteien abgestimmt werden. Im grenzüberschreitenden Verhältnis werden zudem häufig juristische Abklärungen zum formellen und materiellen Recht notwendig. Die formellen Verfahren müssen aufeinander abgestimmt werden. Da das BFE die formellen Verfahren leitet, ist es notwendig, dass es auch bereits vor der Gesuchseinreichung oder formellen Anordnung die durch den Gesuchsteller vorzunehmenden Vorarbeiten begleitet resp. seinerseits Arbeiten erledigt. Das entspricht der bestehenden Praxis.

Im Nachgang zur Erteilung bzw. Erneuerung der Konzession bzw. der Erteilung einer Zusatzkonzession und anderen Entscheiden folgen meist umfangreiche Arbeiten auf Seiten der Konzessionäre und der Behörden. Diese Arbeiten stehen typischerweise in einem nahen zeitlichen Zusammenhang mit der Verleihung der Nutzungsrechte oder der erlassenen Entscheidung und betreffen regelmässig die Umsetzung der Auflagen und Bedingungen. Es handelt sich oft um Vollzugsarbeiten. Diese sind daher durch das verfahrensleitende Amt auszuführen.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe d*

Der Inhalt des geltenden Buchstaben d<sup>17</sup> wird gestrichen und inhaltlich angepasst neu unter Buchstabe h aufgeführt. Er erhält einen neuen Regelungsgehalt.

Nachdem eine vom UVEK erteilte Konzession in Rechtskraft erwachsen ist, findet in der Praxis bei Grenzkraftwerken ein diplomatischer Notenaustausch mit dem jeweiligen Nachbarstaat statt. Die Staaten prüfen gegenseitig, dass die Bewilligungen, sofern sie nicht wortgleich formuliert sind, identischen Inhalt haben. Es wird festgestellt und mittels Notenaustausch bestätigt, dass im grenzüberschreitenden Verhältnis zwischen den Staaten Einvernehmen über die Wasserkraftnutzung am Grenzgewässer und das mit dem Konzessionär neu geschaffene Rechtsverhältnis hergestellt werden konnte. Erst wenn dieses Einvernehmen vorliegt, kann das BFE die Konzession seitens der Schweiz in Kraft setzen.

<sup>16</sup> Urteil 1A.46/1997 vom 1. September 1997 E. 1 c) bb).

<sup>17</sup> «[das BFE] setzt die in Bundeskonzessionen enthaltenen Anordnungen und Auflagen durch und überwacht die Nutzung der verliehenen Rechte.»



*Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe e*

Das BFE kann einem Kraftwerksbetreiber vor dem Inkrafttreten einer Plangenehmigung auf Gesuch hin gestatten, bestimmte bauliche Massnahmen umzusetzen. Von der Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns zu unterscheiden ist der Entscheid über die Zusicherung der Finanzierung von Massnahmen im Bereich der Sanierung Wasserkraft gemäss Artikel 83a i. V. m. Artikel 83b des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 (GSchG, SR 814.20) und Artikel 10 des Fischereigesetzes vom 21. Juni 1991 (BGF, SR 923.0).

Da der Bund keine generelle Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Baurechts hat, ist dem Bundesrecht in der Folge ein allgemeines Institut des vorzeitigen Baubeginns auch nicht bekannt. Allerdings gibt es punktuell bundesrechtliche Spezialregelungen, welche den vorzeitigen Baubeginn vorsehen (beispielsweise Artikel 55d des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01); Artikel 12e des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG, SR 451); Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen vom 2. Februar 2000 (VPeA, SR 734.25); Artikel 32 der Energieförderungsverordnung vom 1. November 2017 (EnFV, SR 730.03)). Im Bereich der Wasserkraftnutzung kann es in Einzelfällen notwendig sein, den vorzeitigen Baubeginn zu prüfen, was der bisherigen Praxis des BFE entspricht. Es ist stufengerecht, dass dem BFE – wie bisher – diese Aufgabe obliegt. Ob ein vorzeitiger Baubeginn bewilligt werden kann, muss im Einzelfall entschieden werden. Es liegt hierbei nahe, sich insbesondere am Recht des betroffenen Kantons bzw. der betroffenen Kantone zu orientieren, da in verschiedenen Kantonen das Institut des vorzeitigen Baubeginns existiert. Diese Lösung drängt sich aufgrund von Artikel 62 Absatz 4 WRG v.a. dann auf, wenn sich die Frage des vorzeitigen Baubeginns im Nachgang zu einer Konzessionserteilung bzw. –erneuerung respektive einer Erteilung einer Zusatzkonzession stellt.

Weiter besteht die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen einer Beschwerde gegen eine Plangenehmigung die aufschiebende Wirkung zu entziehen, womit in der Sache ein vorzeitiger Baubeginn vorliegt.

Der in Buchstabe e formulierte Vorbehalt von subventionsrechtlichen Bestimmung erfolgt aufgrund der im Folgenden dargestellten nicht ganz auszuschliessenden Fallkonstellation:

- Es ist denkbar, dass beim BFE ein Gesuch um vorzeitigen Baubeginn i.S.v. Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe e E-WRV gestellt wird. Wird dieses gutgeheissen, kann der Gesuchsteller noch vor der Erteilung der Baubewilligung mit dem Bau des Vorhabens beginnen.
- Das BFE ist u. a. auch zuständig für die Behandlung von Gesuchen um Investitionsbeiträge gemäss Artikel 26 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG, SR 730.0) und Artikel 53 der Energieförderungsverordnung vom 1. November 2017 (EnFV, SR 730.03).
- Artikel 28 Absatz 1 EnG sieht vor, dass derjenige, der einen Investitionsbeitrag nach Artikel 26 oder 27 des EnG in Anspruch nehmen will, mit den Bau-, Erweiterungs- oder Erneuerungsarbeiten erst beginnen darf, nachdem das BFE eine Zusicherung abgegeben hat. Es kann zudem gestützt auf Artikel 32 EnFV einen früheren Baubeginn bewilligen. Mit dieser Zusicherung wird im Grundsatz bestätigt, dass Investitionsbeiträge gewährt werden können (Artikel 54 Absatz 1 EnFV).
- Absatz 2 von Artikel 28 EnG führt aus, dass derjenige, der ohne Zusicherung oder ohne Bewilligung eines früheren Baubeginns (gemeint ist der vorzeitige Baubeginn gemäss Artikel 28 Absatz 1 EnG) mit den Bau-, Erweiterungs- oder Erneuerungsarbeiten einer Wasserkraft- oder einer Biomasseanlage beginnt, keinen Investitionsbeitrag nach Artikel 26 oder 27 des EnG erhält.



- In der Folge könnten keine Investitionsbeiträge gesprochen werden, obwohl das BFE zuvor eine Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns gestützt auf Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe e E-WRV erteilt hatte.

Um diesen Widerspruch zu verhindern, muss das BFE vor dem Entscheid über den vorzeitigen Baubeginn i.S.v. Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe e E-WRV abklären, ob ein Gesuch um Investitionsbeiträge gestellt wurde oder zumindest geplant ist. So kann verhindert werden, dass zwei widersprüchliche Entscheide ergehen.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe f*

In der Konzession sowie der Plangenehmigung setzt das UVEK dem Konzessionär Fristen, u.a. zur Realisierung von Umweltmassnahmen. In der Praxis kommt es vor, dass diese Fristen nicht eingehalten werden können, weshalb der Betreiber für die Umsetzung der Anordnungen eine Fristverlängerung beantragen muss. Diese Fristverlängerungsgesuche wurden in der Praxis durch das BFE beurteilt, gestützt auf die ihm durch den bisherigen Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe d WRV auferlegte Pflicht zur Durchsetzung der in Bundeskonzessionen enthaltenen Anordnungen und Auflagen sowie zur Überwachung der Nutzung der verliehenen Rechte. Im vorliegenden Erlassentwurf wird diese Kompetenz nun ausdrücklich aufgeführt.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe g*

Buchstabe g regelt die Zuständigkeit zur behördlichen Abnahme von Arbeiten (Kollaudation). Im Rahmen einer Abnahme muss das BFE überprüfen, ob eine *Anlage* gemäss den Anordnungen aus der Konzession und der Plangenehmigung erstellt wurde. Hierbei wird dem Betreiber offiziell seitens der Behörden bestätigt, dass die gebaute Anlage bewilligungskonform erstellt wurde. Von der Abnahme gemäss Buchstabe g nicht erfasst werden die Bewilligung für die Inbetriebnahme einer Stauanlage gemäss Artikel 7 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stauanlagen (StAG, SR 721.101) sowie die Kontrolle des Eidgenössischen Starkstrominspektorats gemäss Artikel 13 VPeA.

Die Abnahme erstreckt sich auch auf die Verifizierung der Einhaltung von Auflagen bzw. Bedingungen, die sich auf *Umweltmassnahmen* beziehen. Auch hier wird überprüft, ob die Umsetzung der Massnahmen den Vorgaben der entsprechenden Verfügung entspricht.

Behördliche Abnahmen finden nicht nur im Nachgang zur erstmaligen Konzessionserteilung statt, sondern immer nach der Realisierung von Umweltmassnahmen/Anlagen. Werden im Rahmen einer Konzessionserneuerung bzw. der Erteilung einer *Zusatzkonzession* Arbeiten ausgeführt, so sind auch diese abzunehmen. Wesentlich ist, dass die Kollaudation erst erfolgen kann, wenn die Anlagen bzw. Umweltmassnahmen umgesetzt worden sind.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe h*

Der Regelungsgehalt des bisherigen Buchstaben d zur Durchsetzung von Konzessionsbestimmungen und Überwachung der Nutzungsrechte wird inhaltlich angepasst und unter dem neuen Buchstaben h aufgeführt.

Buchstabe h regelt die Zuständigkeit zur Überwachung der Einhaltung des schweizerischen Rechts, der anwendbaren internationalen Normen und der Anordnungen der Konzession sowie deren Durchsetzung. Diese behördliche Aufgabe erstreckt sich auf die gesamte Konzessionsdauer.

Die Überwachung erfolgt in der Regel ohne Erlass einer Verfügung, da Betreiber beim Erkennen einer entsprechenden Problematik häufig von sich aus bereit sind, entsprechende Massnahmen zu treffen,



insbesondere während der Phase der Erfolgskontrolle. Andernfalls hat das BFE die Möglichkeit, die Umsetzung von Massnahmen mittels Verfügung durchzusetzen.

Das BFE kann, sofern notwendig, vorsorgliche Massnahmen in Form einer Endverfügung erlassen (vgl. die Ausführungen oben bei Buchstabe c).

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe i*

Sofern es aus zeitlichen oder anderen Gründen nicht möglich oder sinnvoll ist, zusammen mit der Konzession und den gleichzeitig erteilten Bewilligungen oder in einem anderen Verfahren detailliert alle Rechte und Pflichten des Konzessionärs festzulegen, muss in nachgelagerten Verfahren das Notwendige geregelt werden.

Im Gegensatz zu Buchstabe k geht es hier darum, dass hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung einer Massnahme noch kein Entscheid ergangen ist. Hierbei ist insbesondere an Umweltmassnahmen zu denken, die in der Konzession bloss in den Grundzügen bewilligt wurden, letztlich aber einer Konkretisierung durch eine nachfolgende Verfügung bedürfen. In Frage kommen auch bewilligungspflichtige (Gewässer-) Unterhaltsarbeiten im Bereich der Anlage.

Die Erteilung dieser nachträglichen Bewilligungen durch das BFE muss sich an die Vorgaben der Grundsatzregelung in der Konzession halten. Der vom UVEK in der Konzession vorgegebene Rahmen ist einzuhalten.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe j*

Artikel 22 Absatz 1 WRG verlangt, dass Naturschönheiten zu schonen und bei Überwiegen des allgemeinen Interesses an ihnen zu erhalten sind. Artikel 22 Absatz 3 WRG führt aus, dass der Bund den betroffenen Gemeinwesen Ausgleichsbeiträge zur Abgeltung erheblicher Einbussen der Wasserkraftnutzung ausrichtet, sofern diese Einbussen eine Folge der Erhaltung und Unterschutzstellung schützenswerter Landschaften von nationaler Bedeutung sind.

Der Bund darf gemäss Artikel 49 Absatz 1 WRG zur Finanzierung dieser Ausgleichsbeiträge maximal einen Franken pro Kilowatt Bruttoleistung beziehen. Bezogen wird dieses Geld bei Kantonen bzw. Gemeinden. Das WRG konkretisiert nicht, wer seitens des «Bundes» dieses Geld einkassiert und wer die Ausgleichsbeiträge an jene Gemeinwesen ausrichtet, die auf die Wasserkraftnutzung verzichten. In der Praxis ist dies das BFE, was Artikel 13 der Verordnung über die Abgeltung von Einbussen bei der Wasserkraftnutzung vom 25. Oktober 1995 (VAEW, SR 721.821) entspricht. Der Klarheit und Vollständigkeit halber werden diese Aufgaben des BFE in der WRV präzisiert.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe k*

Zum einen geht es bei Buchstabe k darum, dass bei Umwelt- bzw. Baumassnahmen, welche vom UVEK bewilligt wurden, nach dem Erlass der Plangenehmigung, aber vor bzw. während der Realisierung das Bedürfnis oder die Notwendigkeit von Projektänderungen auftreten kann. Zum anderen fallen die Änderungen von bereits bestehenden Anlagen, also Änderungen ausserhalb eines Konzessionsverfahrens, unter diesen Buchstaben.

Das WRG enthält keine ausdrückliche Regelung, wer für die Erteilung von Bewilligungen solcher Änderungen zuständig ist. Bisher hat das BFE gestützt auf den bisherigen Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe d WRV<sup>18</sup> die erforderlichen Verfügungen erlassen. Teilweise delegierte das UVEK in der Konzession explizit die Befugnis zur Bewilligung nachgelagerter Detailprojekte an das BFE. Die unter

<sup>18</sup> «[das BFE] setzt die in Bundeskonzessionen enthaltenen Anordnungen und Auflagen durch und überwacht die Nutzung der verliehenen Rechte.»



Buchstabe k fallenden Änderungen betreffen nicht die durch das UVEK verliehenen Wasserrechte. Die Änderungen, die durch das BFE bewilligt werden können, müssen sich in dem durch die Bewilligungen des UVEK gesteckten Rahmen bewegen. Diese Praxis soll im neuen Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe k E-WRV explizit geregelt werden.

Wesentlich ist, dass das BFE nur bei untergeordneten Änderungen zuständig ist. Hierbei ist zwecks Vermeidung von Missverständnissen auf Folgendes hinzuweisen:

- Völlig unwesentliche Änderungen, welche weder die Rechte Dritter noch die Umwelt tangieren und keinen öffentlichen Interessen widersprechen, begründen gar keine Bewilligungspflicht.
- Sind von der Änderung wesentliche Anlageteile oder Konzessionsinhalte betroffen, ist zu prüfen, ob eine Bewilligung erforderlich und welche Behörde für deren Erteilung zuständig ist.
- Im Falle von baulichen Veränderungen an der Stauanlage ist auch das StAG anwendbar.

#### *Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe l*

Die Wasserkraftnutzung durch Nichtkonzessionäre zum Test von alternativen Geräten zur Stromproduktion aus Wasserkraft (beispielsweise Strömungsturbinen) ist bewilligungspflichtig. Gesuche für temporäre Tests in Grenzgewässern werden vom BFE behandelt. Die Bewilligungspflicht einer solchen Verwendung ist in den Bestimmungen des WRG, des BGF und des GSchG begründet. Überdies ist zu prüfen, ob eine Genehmigung gemäss Artikel 1 Absatz 2 VPeA erforderlich ist.

Gemäss WRG ist das UVEK zuständig dafür, mit der Erteilung der Konzession auch über die Genehmigung der für die Erstellung oder Änderung von Anlagen erforderlichen Pläne zu entscheiden und zusammen mit der Konzession sämtliche nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen zu erteilen (Artikel 62 Absätze 1 und 3 WRG). Allerdings geht es vorliegend nicht um die Erteilung einer langjährigen Konzession, sondern bloss um die temporäre Gewährung der Bewilligung für den Testbetrieb eines alternativen Geräts zur Stromproduktion. Angesichts der geringen Tragweite erscheint die Zuständigkeit des BFE zur Behandlung und Entscheidung derartiger Verfahren angemessen. Es wird keine neue Bewilligungspflicht geschaffen, sondern lediglich die Zuständigkeit festlegt.

#### *Artikel 3 Absatz 2*

Gemäss dem geltenden Artikel 3 Absatz 2 WRV können die Kantone für den Bau von Wasserkraftwerken mit einer Leistung unter 300 kW das kantonale Enteignungsrecht für anwendbar erklären; vorbehalten bleiben die Artikel 10, 18 und 46 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711).

Da Artikel 46 EntG im Rahmen der Schaffung von Ziff. 15 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 1999 über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidungsverfahren (AS 1999 3071; BBl 1998 2591) aufgehoben wurde, soll der diesbezügliche Verweis in Artikel 3 Absatz 2 WRV ebenfalls gestrichen werden.