

## JAAC 59.38

Entscheid des Bundesrates vom 14. März 1994

---

*Concession pour l'utilisation de la force hydraulique pour une usine hydro-électrique. Procédure de recours.*

*- La nouvelle loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1992, ne modifie en rien l'ordre «concession - autorisation accessoire». Le débit résiduel doit être fixé avant l'octroi de la concession ou au plus tard lors de l'octroi de la concession en liaison avec les mesures requises par la législation sur la pêche.*

*- Il existe une obligation fondamentale de requérir une autorisation pour tous les prélèvements dans un cours d'eau à débit permanent qui sortent des limites de l'usage commun.*

*- Les autorités doivent vérifier d'office que les conditions d'autorisation soient remplies. Les conventions qui contiennent une réglementation dérogeant à la LEaux en ce qui concerne le débit minimal et les mesures de protection des poissons ne sont pas valables.*

---

*Konzession zur Nutzung der Wasserkraft des Mundbachs für ein Wasserkraftwerk. Beschwerdeverfahren.*

*- Das neue Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (GSchG), das auf den 1. November 1992 in Kraft getreten ist, ändert an der Reihenfolge Konzession - Nebenbewilligung nichts. Die Restwassermenge ist vor der Konzessionserteilung oder spätestens anlässlich der Konzessionserteilung Hand in Hand mit den entsprechenden fischereirechtlichen Massnahmen festzusetzen.*

*- Es besteht eine grundsätzliche Bewilligungspflicht für alle Wasserentnahmen aus einem Fliessgewässer mit ständiger Wasserführung, welche über den Gemeindegebrauch hinausgehen.*

***- Die Behörden haben von Amtes wegen zu prüfen, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Prozessvereinbarungen, welche bezüglich Mindestabflussmenge und Massnahmen zum Schutze der Fische eine vom GSchG abweichende Regelung enthalten, sind ungültig.***

---

***Concessione per lo sfruttamento della forza idraulica per una centrale idroelettrica. Procedura di ricorso.***

***- La nuova legge federale del 24 gennaio 1991 sulla protezione delle acque (LPac), entrata in vigore il 1° novembre 1992, non modifica la sequenza «concessione - autorizzazione accessoria». Il deflusso residuale deve essere stabilito prima del rilascio della concessione o al più tardi in occasione del rilascio della concessione, contemporaneamente alle corrispondenti misure concernenti il diritto di pesca.***

***- Vi è un obbligo d'autorizzazione di principio per tutti i prelievi d'acqua effettuati da un corso d'acqua con deflusso permanente ed eccedenti l'uso pubblico.***

***- Le autorità verificano d'ufficio se sono adempiute le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione. Sono nulle le convenzioni che contengono una regolamentazione derogante alla LPac per quanto concerne la portata minima e le misure di protezione dei pesci.***

---

## I

**A.** Die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund haben Ende Juli 1982 mit der Energiebeteiligungs-Gesellschaft AG, Brig (hiernach EBG genannt), einen Vertrag betreffend die Verleihung und Nutzung der Wasserkräfte am Mundbach für die Dauer von 80 Jahren abgeschlossen. Nach diesem Vertrag sollen die Wasserkräfte des Mundbaches ab Gefällstufe, circa 1330 m.ü.M., in einem einstufigen Kraftwerk bis zum Einfluss des Baches in den Rotten, Kote circa 670 m.ü.M., genutzt werden.

**B.** Mit Entscheid vom 6. April 1983 hat der Staatsrat des Kantons Wallis die Verleihungsverträge genehmigt und gleichzeitig die dagegen eingereichten Einsprachen des Walliser Kantonalen Sport-Fischerverbandes (hiernach Fischerverband genannt) und des Walliser-Bundes für Naturschutz abgewiesen. Gemäss Ziff. 13 des Genehmigungsbeschlusses verpflichtet sich «der Konzessionär zum Schutze der Interessen der Fischerei, die notwendigen Einrichtungen im Sinne der formell zugesicherten Leistungen zu befolgen (für rund Fr. 1000.- vom Fischerverein Forellen auszusetzen, und zwar zu Beginn

des Frühjahres, sobald dies die steigenden Abflüsse erlauben) und dafür zu sorgen, dass die Fischzuchtanlage mit genügend sauberem Mundbachwasser versorgt bleibt».

**C.** Das Verwaltungsgericht des Kantons Wallis hat am 2. August 1984 eine vom Fischerverband gegen diesen Entscheid des Staatsrates erhobene Beschwerde gutgeheissen und den angefochtenen Entscheid aufgehoben. Der Begründung ist zu entnehmen, dass der Genehmigungsbeschluss des Staatsrates Bundesrecht verletze, da er keine Bestimmung über die Mindestrestwassermenge zum Schutze der Fischerei enthalte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 107 Ib 144 und 148 E. 3a und E. 6a) seien die Massnahmen zum Schutze der Fische schon vor der Erteilung der Konzession festzulegen.

**D.** Die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund haben daraufhin am 8. November 1984 gemäss der Rechtsmittelbelehrung beim Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde und überdies eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht mit dem Begehren, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 2. August 1984 kostenfällig aufzuheben.

Zur Begründung wird im wesentlichen geltend gemacht, dass die Art. 54 Bst. b und Art. 60 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG, SR 721.80) nicht verlangten, dass der Kanton schon bei der Konzessionserteilung für ein Elektrizitätswerk die Mindestrestwassermenge bestimme; auch aus dem kantonalen Recht ergebe sich keine solche Verpflichtung. Liessen sich schwerwiegende Beeinträchtigungen der Fischerei nicht verhindern, so müsse der Entscheid über die Erteilung der Konzession von einer Interessenabwägung abhängig gemacht werden. Im vorliegenden Fall befinde sich die verliehene Teilstrecke des Mundbachs zum grössten Teil in einer tiefen, felsigen und schwer zugänglichen Schlucht, wo weder der Fang noch die Fortpflanzung der Fische möglich sei. An den paar wenigen, frei zugänglichen Stellen trockne der Bach während der Sommermonate zudem vollständig aus. Komme hinzu, dass im Mundbach erst seit 1975 jährlich Fische ausgesetzt würden, welche die Fischer jeweils ausfischten. Der Mundbach sei nur oberhalb der geplanten Wasserfassung leicht zugänglich und für den Fischfang geeignet. Der untere Teil des Mundbachs, der für die Energienutzung verwendet werden soll, sei schon nach der Ansicht des Präsidenten des Fischerverbandes kein Fischgewässer. Zu beachten sei ausserdem, dass die Nutzung des Mundbachs für die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund grosse volks- und finanzwirtschaftliche Bedeutung habe. Es würden nicht nur neue Arbeitsplätze geschaffen, sondern es wären auch erhebliche neue Einnahmen aus den Wasserzinsen und Konzessionsgebühren zu erwarten. Die Erstellung des Elektrizitätswerkes trüge ausserdem zu einer besseren Erschliessung des landwirtschaftlich genutzten Gebiets bei.

**E.** Der Staatsrat des Kantons Wallis beantragt in seiner Vernehmlassung vom 6. Februar 1985, die Beschwerde gutzuheissen. Der Mundbach befinde sich auf der zu verleihenden Gefällstrecke grösstenteils in einer unzugänglichen

Schlucht und stelle daher kein Fischgewässer dar. Im oberen Teil des Mundbachs, welcher der Sportfischerei diene, müssten jedes Jahr neue Fische ausgesetzt werden, die auf Ende der Fangzeit ausgefischt würden.

**F.** Die EBG beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 6. Februar 1985, die Beschwerde gutzuheissen und den Homologationsentscheid des Staatsrates zu bestätigen. Der Begründung ist folgendes zu entnehmen: Im Mundbach lebten bis 1975 keine Fische; zur Zeit werde der Mundbach alljährlich ausgefischt, soweit er zugänglich sei. Der Fischereisport könne nur ausgeübt werden, wenn jedes Jahr wieder neue Forellen ausgesetzt würden. Der Staatsrat habe bundesrechtskonform die Interessen der Energiewirtschaft und der Fischerei gegenseitig abgewogen. Einzelheiten betreffend den Schutz der Fische gehörten nicht zum Konzessionsverfahren, sondern seien vielmehr Gegenstand des nachfolgenden Baubewilligungsverfahrens. Der Staatsrat habe zu Recht keine Anlagen zum Schutze der Fische verlangt, da der Mundbach in seinem Unterlauf kein Fischgewässer darstelle. Ebenso wenig seien die Gemeinden verpflichtet, besondere Vorkehrungen zum Schutze der Fische in den Verleihungsverträgen vorzusehen.

**G.** Der Fischerverband beantragt in seiner Vernehmlassung vom 8. Februar 1985, die Beschwerde kostenfällig abzuweisen. In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass der Staatsrat bundesrechtswidrig unterlassen habe, die Restwassermenge zu bestimmen; zur Erhaltung des Fischbestandes sei die Festsetzung einer solchen Menge von grosser Bedeutung, da der Mundbach wegen der Elektrizitätsgewinnung zeitweise völlig austrockne.

**H.** Am 3. Dezember 1985 hat das Bundesgericht mit dem Bundesrat einen Meinungsaustausch über die Zuständigkeitsfrage eröffnet.

Der Bundesrat hat mit Schreiben vom 23. Januar 1986 seine Zuständigkeit bejaht, da das Anfechtungsobjekt die Erteilung einer Konzession für die Wassernutzung des Mundbachs sei, weshalb nach Art. 99 Bst. d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unzulässig sei.

Mit Verfügung vom 28. Januar 1986 hat sich das Bundesgericht der Ansicht des Bundesrates angeschlossen und ihm die Beschwerdeakten zur Behandlung überwiesen.

...

**J.** Mit Schreiben vom 16. Juni 1987 ersuchten die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund, das vor dem Bundesrat hängige Beschwerdeverfahren auf unbestimmte Zeit zu sistieren.

**K.** Mit Schreiben vom 13. April 1988 teilten die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund der Instruktionsbehörde des Bundesrates, dem Bundesamt für Justiz, mit, dass am 12. Dezember 1987 zwischen ihnen und der EBG einerseits sowie dem Fischerverband andererseits eine Vereinbarung folgenden Inhalts abgeschlossen worden sei:

*«1. Die Parteien nehmen Bezug auf das vor dem Bundesrat hängige Beschwerdeverfahren. Der kantonale Sportfischerverband zieht hiermit die am 27. September 1982 eingereichte Einsprache gegen das Gesuch um*

*Genehmigung der Wasserrechtsverleihungen am Mundbach sowie die am 6. Juni 1983 beim kantonalen Verwaltungsgericht eingereichte Beschwerde gegen den Konzessionsentscheid des Staatsrates vom 6. April 1983 zurück.*

*2. Der kantonale Sportfischerverband überlässt es den zuständigen kantonalen Behörden, aufgrund der gesetzlichen Vorschriften bei einer Wasserkraftsnutzung des Mundbachs gemäss dem am 26. September 1982 in die öffentliche Vernehmlassung gegebenen Projekts die Mindestabflussmenge festzulegen. Der kantonale Sportfischerverband kann sich mit der von der Energiebeteiligungsgesellschaft AG zugesagten Restwassermenge von 30 Sekundenlitern einverstanden erklären, soweit dieses Minimum einen kontinuierlichen Abfluss auf der gesamten Länge ab der Wasserfassung garantiert, mit einer genügenden Menge Wasser für die Erhaltung und Entwicklung der Fische.*

*3. Die Energiebeteiligungsgesellschaft AG als Konzessionär verpflichtet sich, Ziff. 13 des Staatsratsentscheides vom 6. April 1983 vollumfänglich einzuhalten, wobei anstelle der zugesicherten Fr. 1000.- alljährlich 100 kg Forellen dem Fischerverein zur Verfügung gestellt werden. Ebenso wird die eingegangene Verpflichtung, die Fischzuchtanlage in Gamsen mit genügend sauberem Mundbachwasser zu versorgen, vollumfänglich aufrechterhalten.*

*4. Sollte der Staatsrat aufgrund rechtlicher Vorschriften oder des Entscheides des Bundesrates für die vorgesehene Nutzbarmachung der Wasserkräfte des Mundbachs gemäss dem am 26. September 1982 in die Vernehmlassung gegebenen Projekt erneut die Verleihungsverträge genehmigen müssen, verzichtet der kantonale Sportfischerverband im voraus auf jegliches Einsprache- und Beschwerderecht.»*

**L.** Mit Schreiben vom 15. Oktober 1992 haben die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund den Antrag gestellt, das Beschwerdeverfahren wieder aufzunehmen.

**M.** Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) beantragt in seiner Vernehmlassung vom 26. Februar 1993, die Beschwerde abzuweisen und den angefochtenen Entscheid zu bestätigen. Zur Begründung wird im wesentlichen geltend gemacht, dass nach dem neuen auf den 1. November 1992 in Kraft getretenen Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (GSchG, SR 814.20, AS 1992 1860) eine Wasserentnahme aus dem Mundbach bewilligungspflichtig sei. Eine zusätzliche Bewilligung nach dem Bundesrecht über die Fischerei sei jedoch nicht notwendig. Der Umfang der Mindestrestwassermenge hänge davon ab, ob das zur Diskussion stehende Gewässer ein Fisch- oder Nicht-Fischgewässer sei. Anlässlich des Augenscheines vom 30. April 1986 sei dieser Punkt von einem Vertreter des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) fachtechnisch beurteilt worden; der Protokollnotiz sei dazu folgendes zu entnehmen: «Im Mundbach sind zwischen der Wasserfassung für das vorgesehene Kraftwerk und dem Engnis unterhalb der Strassenbrücke Birgisch-Mund auf einer Strecke von 100 m etwa 5 bis 10 Fische zu erwarten, im Engnis selber (bis zur Einmündung des Mundbachs in den Rotten) praktisch keine.» Im einzelnen lasse sich die Mindestrestwassermenge aber nicht genau berechnen, weil in den Unterlagen die notwendigen Angaben über die Abflussmenge Q347

fehlten. Schätzungen ergäben eine Mindestrestwassermenge von 90 l/sec unter Vorbehalt allfälliger Erhöhungen im Rahmen von Art. 31 Abs. 2 und Art. 33 GSchG.

**N.** Das Bundesamt für Wasserwirtschaft (BWW) beantragt in seiner Vernehmlassung vom 6. April 1993, dass die Beschwerde nicht abgewiesen werden dürfe, solange offen sei, ob der Mundbach ein Fischgewässer darstelle. Ferner lasse sich aus den Akten nicht entnehmen, ob die Mindestrestwassermenge im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 33 GSchG zu erhöhen sei.

**O.** Am 28. April 1993 hat ein zweiter Augenschein stattgefunden. Anlässlich der nachfolgenden Instruktionsverhandlung haben sich die Beschwerdeführer und die Fachstellen des Bundes, das BUWAL und das BWW, dahingehend geeinigt, dass die Beschwerde an den Staatsrat zur Neuentscheidung zurückgewiesen werde; dieser werde anschliessend prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Gewässerschutzbewilligung erfüllt seien.

**P.** Das Energiedepartement des Kantons Wallis verlangt in seiner Vernehmlassung vom 24. Mai 1993 Auskunft darüber, ob gemäss Art. 33 Abs. 4 GSchG der Behörde im Rahmen des Verfahrens zur Einholung der Gewässerschutzbewilligung ein Bericht über die Auswirkungen der Wasserentnahmen und die voraussichtlichen Beeinträchtigungen zu unterbreiten sei. Ferner wünscht das erwähnte Departement Auskunft darüber, ob gemäss Art. 35 Abs. 3 GSchG die Behörde vor ihrem Entscheid die interessierten Fachstellen anzuhören habe.

**Q.** Die EBG weist in ihrer Vernehmlassung vom 11. Juni 1993 darauf hin, dass sie sich einer Neuauflage des Projekts widersetze, da nur noch die Restwassermenge anlässlich der Einholung der Gewässerschutzbewilligung bestimmt werden müsse.

**R.** Die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund vertreten in ihrer Vernehmlassung vom 15. Juni 1993 die Ansicht, dass eine Rückweisung der Beschwerde an den Staatsrat nicht zur Folge haben dürfe, dass das Projekt wegen des Inkrafttretens des neuen GSchG auf den 1. November 1992 nochmals öffentlich aufgelegt werden müsse. Es sei Sache des Staatsrates des Kantons Wallis darüber zu entscheiden, ob sich allenfalls eine Neuauflage des Projekts aufdränge.

**S.** Das BUWAL erinnert in seiner Vernehmlassung vom 21. Juni 1993 daran, dass das neue GSchG uneingeschränkt zur Anwendung gelangen müsse. Dies gelte vor allem dann, wenn die Abklärungen des Sachverhalts nicht ausreichten; in einem solchen Fall müsse der zu erstellende Bericht, welcher die Sachverhaltsabklärungen enthalte, öffentlich zugänglich gemacht werden.

**T.** Das BUWAL macht in einer ergänzenden Vernehmlassung vom 13. August 1993 ferner darauf aufmerksam, dass noch wesentliche Sachverhaltselemente fehlten, um das projektierte Bauvorhaben endgültig zu beurteilen. So fehlten vor allem notwendige Angaben über die Abflussmenge zur Festlegung der Restwassermenge. Ausserdem fehlten Angaben zur Beurteilung der Frage, ob die Mindestrestwassermenge nach Art. 31 Abs. 2 GSchG allfällig zu erhöhen sei. Endlich stehe nicht fest, ob es sich beim Mundbach um ein Fischgewässer handle, was mit Blick auf die allfällige Gewährung einer Ausnahme nach Art. 32 Bst. b GSchG von Bedeutung sei. Zur Klärung

der Frage, ob es sich im vorliegenden Fall um ein Fischgewässer handle, bedürfe es eines hydrobiologischen Gutachtens. Je nach Ergebnis müsse die Mindestrestwassermenge nach Art. 33 Abs. 2 GSchG erhöht werden. Vor allem verlange die Verfahrenskoordination, dass eine Konzession erst dann erteilt werden dürfe, wenn vorgängig die massgebenden Spezialbewilligungen, wie die Gewässerschutzbewilligung, welche sich über die Restwassermenge und die Fischerei ausspreche, vorlägen. Gleichzeitig unterliege das projektierte Bauvorhaben einer mehrstufigen Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP).

## II

1.1. Nach Art. 99 Bst. d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) in Verbindung mit Art. 72 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) fällt eine Beschwerde gegen den Entscheid einer kantonalen Konzessionsbehörde betreffend die Verleihung der Wassernutzung in die Zuständigkeit des Bundesrates ([VPB 56.40](#), 52.8).

1.2. Die Gemeinden Naters, Birgisch und Mund sind als Adressaten der angefochtenen Verfügung nach Art. 48 Bst. a VwVG zur Beschwerde legitimiert (*Kölz Alfred / Häner Isabelle*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, S. 150 ff.).

Die Beschwerdeführer bilden eine Streitgenossenschaft, weshalb die Beschwerden in einem einzigen Verfahren behandelt werden (*Gygi Fritz*, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 68 und 181 ff.).

Auf die im übrigen form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist daher einzutreten (Art. 50-52 VwVG).

2. Das Verwaltungsgericht hat den Beschluss des Staatsrates des Kantons Wallis vom 6. April 1983 betreffend die Genehmigung der Verleihungsverträge zwischen den Gemeinden Naters, Birgisch und Mund einerseits und der EBG andererseits für die Nutzbarmachung der Wasserkräfte des Mundbaches mit Entscheid vom 6. April 1983 aufgehoben. In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass weder der Genehmigungsbeschluss des Staatsrates noch die ihm zugrunde liegenden Verleihungsverträge zwischen den erwähnten Gemeinden und der EBG Bestimmungen über die Mindestrestwassermengen enthielten. Damit seien öffentliche Interessen verletzt worden und zwar um so mehr, als auch vergessen worden sei, Bestimmungen zum Schutze der Fische aufzunehmen. Was die in Ziff. 13 des Konzessionsbeschlusses enthaltene Bestimmung anbelange, wonach «sich der Konzessionär zum Schutze der Fische verpflichte, die notwendigen Einrichtungen im Sinne der formell zugesicherten Leistungen zu befolgen (für rund Fr. 1000.- vom Fischerverein Forellen auszusetzen und zwar zu Beginn des Frühjahrs, sobald dies die steigenden Abflüsse erlauben) und dafür zu sorgen, dass die Fischzuchtanlage mit genügend sauberem Mundwasser versorgt bleibe», so sei diese ungenügend. Ferner werde daran erinnert, dass nach Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1973 über die Fischerei (alt FG, SR 923.0) für Eingriffe in Gewässer, ihren Wasserhaushalt oder ihren Verlauf, in die Ufer und in den Grund der Seen eine Bewilligung der für die Fischerei zuständigen kantonalen Behörde erforderlich sei. Eine solche Bewilligung zum Schutze

der Fische nach Art. 25 FG, die vor allem auch die Mindestrestwassermenge festsetze, hätte die Grundlage für den Konzessions-Genehmigungsbeschluss des Staatsrates zu bilden; folglich müsste eine solche Bewilligung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeitlich *vor* diesem Beschluss erteilt werden.

**3.** Vorweg ist zu prüfen, ob diese Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Wallis aus dem Jahre 1983 rund 11 Jahre später immer noch aktuell ist.

**3.1.** Nach der vom Verwaltungsgericht des Kantons Wallis zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts gehört die Angabe des Umfangs des verliehenen Wasserrechts zu den wesentlichen Bestandteilen einer Konzession, weil sich der Bewerber ohne sie über die Annahme der Verleihung, die eine notwendige Voraussetzung für deren Wirksamkeit bilde, gar nicht schlüssig werden könne; vor allem seien die *Massnahmen zum Schutze der Fische schon vor der Erteilung der Konzession* festzulegen (BGE 107 Ib 144 und 148 E. 3.a und E. 6.a).

Das Bundesgericht hat seine Praxis in BGE 117 Ib 190 E. 4ca bestätigt. Zudem führte es aus, es gehe nicht an, ohne eine vorgängige sorgfältige Abklärung und Abwägung der zu berücksichtigenden Interessen Beeinträchtigungen der Fischerei und des Naturschutzes in Kauf zu nehmen, in der Meinung, zu einem späteren Zeitpunkt Korrekturen vorzunehmen.

Der Bundesrat hat diese Praxis des Bundesgerichts übernommen und in anderen Konzessionsstreitigkeiten befunden, dass die Restwassermenge *vor der Konzessionserteilung oder spätestens anlässlich der Konzessionserteilung festgesetzt werden müsse und zwar Hand in Hand mit den entsprechenden fischereirechtlichen Massnahmen* (VPB 52.8).

**3.2.** Das neue GSchG vom 24. Januar 1991, das anstelle des nunmehr aufgehobenen GSchG vom 8. Oktober 1971 am 1. November 1992 in Kraft getreten ist, ändert an der Rangfolge Konzession - Nebenbewilligung nichts. Dagegen ist neu, dass im Hinblick zur Anordnung der notwendigen Schutzmassnahmen eine grundsätzliche *Bewilligungspflicht für alle Wasserentnahmen* aus einem Fliessgewässer mit ständiger Wasserführung, welche über den Gemeingebrauch hinausgehen, besteht (Art. 29 GSchG); das Ziel ist, die Mindestrestwassermenge im Einzelfall genau zu bestimmen. Gleichzeitig wird auf die wie bis anhin notwendige fischereirechtliche Bewilligung für Wasserentnahmen verzichtet (Art. 75 Ziff. 1 GSchG und Art. 24 Abs. 3 FG), da das neue GSchG Wasserentnahmen aus Fliessgewässern mit ständiger Wasserführung im Rahmen der Gewässerschutzbewilligung (Art. 29 GSchG) umfassend regelt (Botschaft zur Volksinitiative «zur Rettung unserer Gewässer» und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 29. April 1987, BBl 1987 II 1127 ff. und 1166 ff.). So muss nach Art. 31 Abs. 2 Bst. d GSchG die für die freie Fischwanderung erforderliche Wassertiefe gewährleistet sein; ferner sind nach Art. 33 Abs. 3 GSchG auch die Interessen *gegen* die Wasserentnahme zu berücksichtigen, so unter anderem die Bedeutung der Gewässer als Lebensraum für die Tier- und Pflanzenwelt, für deren Artenreichtum und namentlich auch für die Fischfauna, deren Ertragsreichtum und natürliche Fortpflanzung.

**3.3.** Es besteht kein Anlass, diese Praxis des Bundesrates und des Bundesgerichts, welche das Verwaltungsgericht des Kantons Wallis seinem Entscheid zutreffend zugrundegelegt hat, zu ändern: Es fehlen hierzu

ernsthafte, sachliche Gründe (*Rhinow René A. / Krähenmann Beat / Imboden Max*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung: die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheiden der Verwaltungsbehörden und Gerichte, Ergänzungsband, Basel / Frankfurt am Main 1990, Nr. 72 mit Hinweisen); darüber hinaus könnte die Einholung der Nebenbewilligungen in einer zweiten, dem Konzessionsbeschluss nachfolgenden Verfahrensstufe auch zu widersprüchlichen Ergebnissen führen.

**3.4.** Im vorliegenden Fall fehlt die aufgrund des neuen GSchG nun nötige Gewässerschutzbewilligung, welche die Mindestrestwassermenge festsetzt und die vor dem Inkrafttreten des GSchG erforderlich gewesene Fischereibewilligung ersetzt. Massnahmen zum Schutze der Fischerei drängen sich allerdings nur auf, wenn es sich beim Mundbach um ein Fischgewässer handeln sollte, was zur Zeit aber nicht endgültig feststeht, da die Meinungen der am Verfahren beteiligten Parteien und des BUWAL in diesem Punkt auseinandergehen (Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. d sowie Art. 33 Abs. 3 Bst. b GSchG; vgl. unten E. 3.5).

Entgegen der Ansicht der EBG genügt es nicht, wenn die am Verfahren beteiligten Parteien die Mindestabflussmenge und Massnahmen zum Schutze der Fischerei gemäss einer von ihnen abgeschlossenen Prozessvereinbarung erst zu einem späteren Zeitpunkt durch die zuständigen kantonalen Behörden festsetzen lassen wollen. Die Bewilligungsbehörde darf sich nicht mit der Feststellung begnügen, dass eine private Prozessvereinbarung zu diesem Punkt eingehalten ist, sondern sie hat vielmehr *von Amtes wegen* zu prüfen, ob die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 30 ff. GSchG erfüllt sind; mit anderen Worten: Die interessierten Parteien sind nicht berechtigt, von sich aus vergleichsweise darüber zu befinden, ob die *öffentlichen Interessen* ausreichend gewahrt sind.

Fehlt nach dem Gesagten die Gewässerschutzbewilligung, welche vor der Ausfällung des Konzessionsentscheides vorhanden sein muss, so ist der Entscheid des Staatsrates des Kantons Wallis in Bestätigung des Entscheides des Verwaltungsgerichts des Kantons Wallis vom 2. August 1984 aufzuheben. Die Beschwerdeakten sind im Sinne der Erwägungen an den Staatsrat des Kantons Wallis zur Neu Beurteilung zurückzuweisen.

**3.5.** Im Rahmen der Gewässerschutzbewilligung wird zu prüfen sein, ob es sich beim Mundbach um ein Fischgewässer handelt. Sollte diese Frage bejaht werden, so werden die auf den 1. Januar 1994 neu in Kraft getretenen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (FG, SR 923.0, AS 1991 2259) zu berücksichtigen sein, welche den Schutz der Fische eingehend regeln.

**3.6.** Zudem wird der Staatsrat im Zusammenhang mit der Konzessionserteilung prüfen, ob allenfalls noch weitere Nebenbewilligungen notwendig sind und ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen ist.

**4.** Daraus ergibt sich, dass die Beschwerden abzuweisen sind.

In Bestätigung des Entscheides des Verwaltungsgerichts des Kantons Wallis ist der Entscheid des Staatsrates aufzuheben. Die Beschwerdeakten sind dann im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an den Staatsrat zurückzuweisen.

## **JAAC 59.38 - Entscheid des Bundesrates vom 14. März 1994**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1995
Année	
Anno	
Band	59
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 642

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.