

Gewässerschutz. Art. 9 BV. Art. 10 Abs. 1 kantonales Gesetz über den Natur- und Heimatschutz. Reglement über den Schutz der Gewässer im Gebiet Uri Nord zwischen dem Urnersee und Erstfeld. Nach verbindlicher Beurteilung des Bundesgerichts handelt es sich beim Reglement um eine Allgemeinverfügung. Beschwerde gegen den Erlass des Reglementes mit der Begründung, die Genehmigungsbehörde verletze das Willkürverbot, indem sie ein Jahre nach Einreichung eines Konzessionsgesuchs zur Nutzung der Wasserkraft erlassenes Schutzreglement in Kraft setze. Das Schutzreglement ging auf ein behördenverbindliches Konzept zurück. Dieses war Resultat eines längeren Erarbeitungsprozesses. Es konnte davon ausgegangen werden, dass bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des Konzessionsgesuchs Absichten zur Unterschützstellung der betreffenden Gewässer bestanden. Es ist sachlich vertretbar in einem solchen Erarbeitungsprozess mit der Erteilung von Wasserrechtskonzessionen zuzuwarten. Für die Unterschützstellung der Gewässer führte die Genehmigungsbehörde sachliche Gründe an. Unter Willkürgesichtspunkten konnte der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. In Übereinstimmung mit dem Konzept wird das Reglement erst nach Erteilung der Konzession am Alpbach in Kraft treten. Ein Widerspruch, wie beschwerdeweise geltend gemacht, bestand nicht. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 25. Oktober 2019, OG V 19 30

(Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war, BGE 1C_616/2019 vom 04.05.2020)

Aus den Erwägungen:

1. a) Die Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ergibt sich aus ungeschriebenem Bundesrecht. Im Falle eines Rückweisungsentscheids hat die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es diesen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (zum Ganzen: BGE 143 IV 222 E. 5.3.3).

b) Mit Urteil 1C_652/2017 vom 20. August 2018 trat die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts auf die vom Obergericht des Kantons Uri mit Entscheid vom 24. November 2017 (OG V 16 32) zuständigkeitshalber weitergeleitete Beschwerde des Beschwerdeführers nicht ein und überwies die Beschwerde zurück an das Obergericht. Dies im Wesentlichen mit der Begründung es handle sich beim angefochtenen Reglement (nachfolgend auch: Regl.) nicht um einen Erlass, sondern um eine nicht konkretisierungsbedürftige Allgemeinverfügung. In der Folge ging das Obergericht, wie vom Bundesgericht angeordnet, vom Vorliegen einer Allgemeinverfügung aus, verneinte aber die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers, weil kein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung der Verfügung bestehe (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 09.11.2018, OG V 18 35). Mit Urteil 1C_642/2018 vom 10. April 2019 hiess die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gut, hob den Entscheid des Obergerichts vom 9. November 2018 (OG V 18 35) auf und wies die Sache zur weiteren Behandlung an dieses zurück.

c) Das Bundesgericht erkannte mit Urteil 1C_652/2017 vom 20. August 2018, dass das aufgelegte Reglement eine Allgemeinverfügung sei, welche ohne zusätzliche konkretisierende Anordnungen einer Behörde angewendet und vollzogen werden könne (E. 2.2). Dies, obwohl im Reglement unbestimmte Rechtsbegriffe und offene Formulierungen verwendet werden. So soll etwa die «Optimierung oder der Ausbau» bestehender Kraftwerke unter «Berücksichtigung der geltenden Vorschriften» weiterhin möglich sein. Das Obergericht sieht die Feststellungen des Bundesgerichts kritisch. Trotz dieser Bedenken sind sie aber verbindlich.

d) Mit Urteil 1C_642/2018 vom 10. April 2019 erkannte das Bundesgericht sodann, entscheidend sei, dass durch die vom Beschwerdeführer angefochtenen Schutzmassnahmen die bisherigen Nutzungsmöglichkeiten eingeschränkt würden und er als bereits etablierter Nutzer der Wasserkraft mehr als die Allgemeinheit vom strittigen Reglement betroffen sei (E. 3.4). Das Obergericht hat indessen die besondere Betroffenheit des Beschwerdeführers als bereits etablierter Nutzer der Wasserkraft nicht grundsätzlich in Abrede gestellt, sondern lediglich festgehalten, es fehle an der Aktualität der Betroffenheit. Das vom Beschwerdeführer bisher betriebene Kraftwerk (Äsch I) wird auch unter Geltung des Reglementes weiterhin betrieben werden können (Art. 3 Abs. 5 Regl.). Eine aktuelle oder sonst schützenswerte Betroffenheit ist nicht auszumachen. Aber auch die Realisierung des vom Beschwerdeführer geplanten zweiten Kraftwerks (Äsch II) erscheint unter Geltung des Reglementes möglich. Das Reglement als Allgemeinverfügung verbietet und verunmöglicht die Realisierung zum aktuellen Zeitpunkt jedenfalls nicht. Vielmehr besteht aus den Gründen, die das Obergericht dargelegt hat, die reelle Möglichkeit, dass das weitere Kraftwerk realisiert werden könnte, weil es als Optimierung oder Ausbau des bestehenden Kraftwerks Äsch I beurteilt werden könnte. Zutreffend ist zwar, dass auch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass die Beurteilung zuungunsten des Beschwerdeführers ausfallen könnte. Das ändert aber an der fehlenden Aktualität des Rechtsschutzinteresses nichts, denn der Entscheid über die Zulässigkeit der Realisierung wird so oder anders erst in der Zukunft und von der zuständigen Stelle gefällt werden. Dannzumal könnte der Beschwerdeführer aktuell betroffen sein; nämlich dann, wenn sein Projekt nicht als «Optimierung» oder «Ausbau» beurteilt und die Realisierung entsprechend verweigert würde. Durch den Umstand, dass in der Zukunft beurteilt werden muss, ob das zweite Kraftwerk dem Reglement entspricht, ist im Übrigen auch gesagt, dass es eines weiteren umsetzenden Hoheitsaktes bedarf, was in einem Leitentscheid des Bundesgerichts dazu führte, dass schon das Vorliegen einer Allgemeinverfügung verneint wurde (BGE 134 II 280 E. 3.2). Trotz dieser Bedenken ist aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Urteile allerdings davon auszugehen, dass die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers bejaht werden muss.

e) Die Vorschriften über die Form und die Frist wurden eingehalten (Art. 64 i.V.m. Art. 49 Abs. 1, Art. 59 Abs. 1 VRPV). Der Gerichtskostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzutreten.

2. a) Die Vorinstanz beabsichtigt den Erlass des Reglements über den Schutz der Gewässer im Gebiet Uri Nord zwischen dem Urnersee und Erstfeld unter anderem gestützt auf Art. 10 Abs. 1 kantonales Gesetz über den Natur- und Heimatschutz (RB 10.5101; nachfolgend: KNHG). Diese Bestimmung ermächtigt die Vorinstanz, Schutzmassnahmen für Schutzobjekte von nationaler und regionaler Bedeutung zu erlassen. Im Reglement findet sich eine Liste von Gewässern, die nach der Intention des Reglementes ungeschmälert erhalten werden sollen (Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1). Insbesondere soll die Nutzung der Schutzobjekte zur Energieerzeugung verboten sein, wobei aber beispielsweise die Erstellung und der Betrieb von «Kleinstwasserkraftwerken» ohne Netzeinspeisung (Inselbetrieb) weiterhin möglich sein soll (Art. 3 Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 4). Ebenso können im Rahmen ihrer Konzession bestehende Kraftwerke uneingeschränkt weiterbetrieben werden. Auch die Optimierung oder der Ausbau bestehender Kraftwerke sind unter Berücksichtigung der geltenden Vorschriften weiterhin möglich (Art. 3 Abs. 5). In Art. 5 Abs. 2 ist vorgesehen, dass das Reglement nur zusammen mit der Konzession am Alpbach (Unterlauf) oder am

Schächen (Schächenschale zwischen dem Kraftwerk Bürglen und der Schächenmündung) in Kraft trete.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, im Gegensatz zum Schutz- und Nutzungskonzept Erneuerbare Energien im Kanton Uri (SNEE) vom 25. September 2012 (aktualisiert am 13.03.2013) sehe das aufgelegte Schutzreglement in Art. 5 Abs. 2 vor, dass das Reglement zusammen mit der Konzession am Alpbach oder am Schächen in Kraft treten soll. Im SNEE werde aber vorgesehen, dass das Reglement nur mit der Erteilung der Konzession am Alpbach erlassen werde. Die Vorinstanz verhalte sich widersprüchlich und verletze die Informationspflicht. Sie hätte auf dem Umstand hinzuweisen gehabt, dass das Schutzreglement in Verbindung zum SNEE stehe und im Schutzreglement widersprüchliche Regelungen zum SNEE getroffen worden seien.

c) Das vorliegende Reglement steht noch nicht in Kraft respektive zeitigt als Allgemeinverfügung noch keine Wirkung, denn als solche ist es angefochten. Die Anfechtung durch ordentliche Rechtsmittel hemmt die Vollstreckbarkeit (Art. 86 VRPV). Das Inkrafttreten wird die Vorinstanz nach Abschluss der Rechtsmittelverfahren denn auch erst noch festzulegen haben (siehe Art. 5 Abs. 1 Regl.). Mit Beschluss vom 3. Oktober 2018 hat der Landrat des Kantons Uri der Kraftwerk Erstfeldertal AG (in Gründung) die Konzession zur Nutzung der Wasserkraft des Alpbachs mit der Wasserfassung im Gebiet Schopfen bis zum Zentralenstandort im Gebiet Spätach erteilt. Gleichzeitig hat der Landrat die Vorinstanz angehalten, das hier vorliegende Schutzreglement in Kraft zu setzen (Amtsblatt des Kantons Uri Nr. 41 vom 12.10.2018 S. 1477 f.). Ein Widerspruch zum SNEE, wie vom Beschwerdeführer gerügt, ergibt sich mithin nicht. Das angefochtene Reglement wird erst nach Erteilung der Konzession am Alpbach und somit in Übereinstimmung mit dem SNEE in Kraft treten.

3. a) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz ziehe sich aus der Verantwortung. Werde das Schutzreglement wie geplant erlassen, so heisse das für den Beschwerdeführer, dass sein Gesuch um eine Wasserrechtskonzession aussen vorgelassen und durch ein um Jahre später erlassenes Reglement verunmöglicht werde. Dem Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Wasserrechtskonzession werde mit Erlass des Schutzreglements zuvorgekommen, da dieses die Antwort auf allfällige Gesuche bereits selber gebe.

b) Soweit der Beschwerdeführer insinuiert will, sein Kraftwerksprojekt Äsch II werde durch das Schutzreglement kategorisch und zum Vornherein verunmöglicht, sei auf die vorstehenden Erwägungen (E. 1d hievon) sowie die Erwägungen im Entscheid des Obergerichts vom 9. November 2018, OG V 18 35, verwiesen (dort E. 1i). Das Obergericht hat dargelegt, dass eine Realisierung des Projekts Äsch II auch unter Geltung des Schutzreglements im Bereich des Möglichen liegt. Dass das Schutzreglement die Antwort auf allfällige Gesuche im negativen Sinne gleich selber gebe, trifft folglich nicht zu.

c) Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass kein Anspruch des Privaten auf Erteilung einer Wasserrechtskonzession besteht (BGE 125 II 21 E. 4a/aa, 2C_689/2015 vom 31.03.2016 E. 2.2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 2725; Riccardo Jagmetti, Energierecht, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Bd. VII, Basel 2005, Rz. 1524). Begründet wird dies damit, dass die Gewässerhoheit, das heisst die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft und damit auch die Verfügungsmacht über die Wasservorkommen, von Bundesverfassungs wegen bei den Kantonen liegt. Das verfügungsberechtigte Gemeinwesen kann die Wasserkraft selber nutzen oder das Recht zur Nutzung (mittels Konzession) anderen verleihen. Die Konzessionserteilung ist damit Verfügung über kantonale Hoheits- und Souveränitätsrechte (BGE 2C_689/2015 a.a.O., E. 2.2.1). Dementsprechend steht demjenigen, der die Konzession dereinst erhält, auch ein wohlverworbenes Recht zu (Art. 43 Abs. 1 WRG; Kraemer/Ramming, Die Konzession im Wasser- und Energierecht, in Häner/Waldmann

[Hrsg.], Die Konzession, Zürich 2011, S. 127; Riccardo Jagmetti, a.a.O., Rz. 1524). Da mit der Erteilung der Konzession über Hoheits- und Souveränitätsrechte des Gemeinwesens verfügt wird, wird der Entscheid über die Erteilung der Konzession im Wesentlichen als politischer Entscheid angesehen, der in der Regel einer politischen Behörde (Regierung, Parlament) obliegt und oft auch der Volksabstimmung unterliegt (BGE 2C_689/2015 a.a.O. E. 5.2). Staatliches Handeln darf zwar nicht willkürlich sein (Art. 9 BV), indessen dürfen beim Entscheid über die Erteilung einer Wasserrechtskonzession auch strategisch-politische und nicht bloss rechtliche Überlegungen und Gründe eine Rolle spielen.

d) Im konkreten Fall liegt mit dem SNEE ein Strategiepapier vor, welches sich mit der vermehrten Nutzung einheimischer Ressourcen zur Stromproduktion unter Berücksichtigung der massgebenden Schutzaspekte befasst (S. 4). Ziel des SNEE ist es, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Schutz und Nutzung von Gewässern, Natur und Landschaft zu finden (S. 55). Es richtet sich in erster Linie an die Vollzugsorgane des Kantons Uri, dient aber auch der Information von Gesuchsstellenden (S. 7). Wie auch der Beschwerdeführer ausführt, sind bereits im SNEE die Gewässer aufgeführt, die mit dem aufgelegten Reglement nunmehr geschützt werden sollen (S. 53). Der Beschwerdeführer hat das Konzessionsgesuch für sein Kleinwasserkraftwerk Äsch II im Jahr 2010 eingereicht. Die vier Bäche, die er für die Energiegewinnung nutzen will, sind in der Liste des SNEE enthalten. Das SNEE datiert vom 25. September 2012. Es war also bereits im Jahr 2012 absehbar, dass die genannten Gewässer im betreffenden Gebiet dereinst unter Schutz gestellt würden. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, sein Gesuch um eine Wasserrechtskonzession werde durch ein um Jahre später erlassenes Reglement verunmöglicht, greift daher zu kurz. Das Reglement ist bloss Folge des schon im SNEE Vorgesehenen. Es ist dabei notorisch und ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang, dass ein Konzept wie das SNEE Resultat eines längeren Erarbeitungsprozesses ist. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des Konzessionsgesuchs im Jahr 2010 Absichten zur Unterschutzstellung von Gewässern im hier betreffenden Gebiet bestanden, auch wenn die Einzelheiten noch nicht genügend klar waren. Es ist nachvollziehbar und jedenfalls sachlich vertretbar, wenn in einem solchen Erarbeitungsprozess mit der Erteilung von Wasserrechtskonzessionen zugewartet wird. Dies insbesondere auch im Hinblick darauf, dass die einmal erteilte Konzession dem Konzessionär ein dauerhaftes wohlerworbenes Recht verleiht. Der Erarbeitungsprozess, welcher zum strategisch-politischen Entscheid führt, welche Gebiete und welche Gewässer für die Energiegewinnung vorzusehen sind und welche unter Schutz gestellt werden sollen, ist vom Konzessionsgesuchsteller hinzunehmen. Ebenso ist hinzunehmen, wenn der Kanton sich entscheidet, Gewässer in bestimmten Gebieten nicht oder nur beschränkt zu nutzen. Im konkreten Fall wird im SNEE begründet, weshalb die hier interessierenden Gewässer unter Schutz gestellt werden sollen. Diese sollen aufgrund des geringen Energiepotentials und des hohen landschaftlichen und ökologischen Wertes grundsätzlich nicht genutzt werden (S. 5). Die Unterschutzstellung der aufgelisteten Gewässer beanstandet der Beschwerdeführer auch nicht eigentlich. Es ist daher insgesamt nicht ersichtlich, was der Beschwerdeführer unter Willkürgesichtspunkten zu seinen Gunsten ableiten könnte. Die Rüge ist unbegründet.

4. Aufgrund dieser Erwägungen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unbegründet und folglich abzuweisen.