

Wasserrecht. Art. 48 Abs. 3, Art. 71 Abs. 1 WRG. Art. 13, Art. 14 Abs. 5, Art. 22 Abs. 2 lit. a und b StromVG. Art. 66 lit. b VRPV. Forderungsstreitigkeit aus Konzessionsverträgen (Wasserrechtskonzessionen). Zwischenentscheid. Abweisung der von einer der Beklagten erhobenen Unzuständigkeitseinrede. Konzessionsrechtliche Streitigkeiten sind gemäss kantonaler Zuständigkeitsordnung durch das Obergericht zu beurteilen. Die Kläger verlangen keinen Netzzugang. Die eingeklagte Stromlieferpflicht stellt nach Ansicht der Kläger eine Gegenleistung für die Verleihung der Wasserrechte dar. Solche Verpflichtungen werden durch die bundesrechtliche Stromversorgungsgesetzgebung nicht berührt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist eine konzessionsrechtliche Streitigkeit. Eine Zuständigkeit der eidgenössischen Elektrizitätskommission (EiCom) entfällt somit. Ebenfalls Abweisung der von den Klägern erhobenen Einrede, das Obergericht sei zur Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit der die Konzessionärin treffenden Pflichten nicht zuständig. Die von der Konzessionärin zu tragenden Leistungen dürfen in ihrer Gesamtheit die Ausnutzung der Wasserkräfte nicht erschweren. Im Streitfall darüber hat das Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) die Konzessionsbedingungen inhaltlich festzusetzen. Diese Zuständigkeitsordnung gilt indes nur bis zur Konzessionserteilung. Danach obliegt die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit der Pflichten der Konzessionärin dem zuständigen Gericht, was hier zutrifft.

Obergericht, 2. Dezember 2011, OG V 10 8

Aus den Erwägungen:

1. Das Verfahren richtet sich nach der VRPV unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen des Bundes und des Kantons (Art. 1 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRPV). Die Zuständigkeit ist eine Sachentscheidungsvoraussetzung und muss als solche von allen Instanzen von Amtes wegen überprüft werden (Art. 5 Abs. 1 VRPV; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 469). Eine Behörde kann ihre Zuständigkeit oder Unzuständigkeit durch einen Zwischenentscheid feststellen (Art. 6 Abs. 1 VRPV).

2. Mit ihrer Unzuständigkeitseinrede vom 5. Mai 2010 stellte die Beklagte 3 den Antrag, auf die gegen sie gerichtete verwaltungsrechtliche Klage sei nicht einzutreten; mit der Begründung, das Obergericht sei nicht zuständig. In prozessualer Hinsicht gilt es also vorweg zu prüfen, ob das angerufene Gericht für die Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche seitens der Kläger gegenüber der Beklagten 3 zuständig ist oder nicht. Sodann ist auch über die von den Klägern erhobene Einrede, das Obergericht sei für die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit der Pflichten der Konzessionärin sachlich nicht zuständig, zu entscheiden.

a) Die Beklagte 3 bringt zur Begründung vor, es fehle an einer kantonalen Regelung, aus welcher sich die Zuständigkeit ergeben könnte. So falle Art. 29 Göscheneralp-Konzession vom 22. September 1954 (Fassung gemäss Landratsbeschluss vom 24.09.1986, in Kraft seit 01.01.1986; nachfolgend GK) ausser Betracht, da die Beklagte 3 nicht Beliehene der GK sei. Da die GK nicht zwischen den Klägern und der Beklagten 3 abgeschlossen worden sei, liege keine Streitigkeit aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag bzw. aus einer Konzession vor. Die Zuständigkeit könne sich deshalb auch nicht aus Art. 66 lit. a und lit. b VRPV ergeben. Des Weiteren scheide in Ermangelung einer vermögensrechtlichen Streitigkeit zwischen den Klägern und der Beklagten 3 auch Art. 66 lit.

c VRPV aus. Zudem liege keine Streitigkeit im Anwendungsbereich der Isenthalerkonzession vom 29. September 1931 (Fassung gemäss Ladratsbeschluss vom 18.05.1988, in Kraft seit 20.10.1989; nachfolgend IK-3) vor, weswegen aus dieser die Zuständigkeit des Obergerichtes nicht abgeleitet werden könne. Überdies dürfe der Antrag, die Beklagten 2 und 3 seien zu verpflichten, elektrische Energie zwischen dem Kraftwerk Göschenen und einem von der Beklagten 3 zu bestimmenden Ort zu transportieren, nicht durch das Obergericht beurteilt werden. Vielmehr sei die Eidgenössische Elektrizitätskommission (EiCom) zuständig, es gehe schliesslich um die Gewährung von Netzzugang. Des Weiteren erfasse Art. 14 Abs. 5 StromVG nur die vom Konzessionär als unmittelbare Gegenleistung für die Wasserkraftnutzung zu liefernde echte Konzessions- oder Vorzugsenergie. Nicht darunter falle eine allgemeine Lieferpflicht in Notsituationen, wie sie in Art. 14 Abs. 1 GK vorgesehen sei. Art. 14 Abs. 5 StromVG sei somit auf die GK nicht anwendbar. Schliesslich ist die Beklagte 3 der Ansicht, dass das Obergericht im Rahmen der Auslegung auch die Frage der wirtschaftlichen Tragbarkeit beurteilen und in Nachachtung des Grundsatzes „iura novit curia“ Art. 48 WRG zur Anwendung bringen müsse.

b) Demgegenüber bringen die Kläger vor, die örtliche und sachliche Zuständigkeit ergebe sich sowohl aus Art. 66 lit. b VRPV als auch aus Art. 29 GK und Art. 19 IK-3. Mit den klägerischen Rechtsbegehren 3 und 4 würde die Erfüllung konzessionsvertraglicher Verpflichtungen verlangt werden. So sollen die Beklagten 2 und 3 ihren Verpflichtungen nachkommen und die geschuldete Versorgungsenergie transportieren, übernehmen sowie entsprechend einsetzen. Ein Netzzugang sei aber nicht verlangt, womit auch die Zuständigkeit der EiCom nicht in Frage komme. Zudem lässt Art. 14 Abs. 5 StromVG die Geltung der im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen vereinbarten Energielieferungen fort dauern, womit Art. 9 Abs. 2 - 5 IK-3 durch Regelungen im StromVG nicht derogiert würden. Dementsprechend die EiCom wiederum nicht als zuständig betrachtet werden könne. Letztlich führen die Kläger aus, dass das Obergericht entgegen den Vorbringen der Beklagten 1 - 3 eine Beurteilung, ob die zu erbringenden Leistungen allenfalls wirtschaftlich unzumutbar seien, nicht vornehmen könne. Diese Frage dürfe also nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

3. a) Mit der Zuständigkeitsordnung legt die Gesetzgebung fest, welche Behörde sich mit einer bestimmten Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizangelegenheit zu befassen hat. Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung hat zwingenden Charakter (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 14). Eine Bejahung der Zuständigkeit setzt voraus, dass diese kumulativ in örtlicher, sachlicher und funktioneller Hinsicht gegeben ist. Fehlt es an der Zuständigkeit kann die angerufene Instanz auf die Streitsache nicht eintreten (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 469 f.).

b) Die sachliche Zuständigkeit ist gegeben, wenn die angerufene Behörde befugt ist, über den im Streit liegenden „Gegenstand“ zu befinden (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 477). Bei der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit macht die vom Kläger angebehrte Rechtsfolge (Rechtsbegehren verbunden mit der Begründung), soweit sie bestritten wird, den Streitgegenstand aus (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 und 46).

4. In der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege richtet sich das Klagerecht nach zivilprozessualen Grundsätzen. Die Klagelegitimation ist hier eine Frage der Sachlegitimation und mithin ein materiellrechtliches, kein prozessuales Problem (BGE 106 Ib 364 E. 3a; Fritz Gygi, a.a.O., S. 147). Unter der Sachlegitimation versteht man die Berechtigung, das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis als Kläger in eigenem Namen (Aktivlegitimation des Klägers) bzw. dem Beklagten gegenüber geltend zu machen (Passivlegitimation des Beklagten). Wer als Kläger bzw. Beklagter auftreten muss, damit eine Klage durchdringen kann, ist eine Frage des materiellen Rechtes (Markus Müller, a.a.O., S. 39; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 321; Kölz/Bossart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 83 N. 3). Wer also Rechtsschutz fordert, ist Partei.

Gegenpartei ist, wer beklagt ist. Der Parteibegriff im Klageverfahren ist somit rein formal (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 30 zu Art. 12 VRPG).

5. a) Art. 13 StromVG begründet einen Anspruch auf Netznutzung, weil die Netzbetreiber verpflichtet sind, Dritten diskriminierungsfrei den Netzzugang zu gewähren. Dieser Netznutzungsanspruch ermöglicht freien Endverbrauchern (natürlichen und juristischen Personen), von einem Lieferanten freier Wahl Strom zu beziehen oder umgekehrt in das Stromnetz einzuspeisen (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. d StromVG; Weber/Kratz, Stromversorgungsrecht, Bern 2009, § 4 Rz. 35). Die ECom ist zuständig für den Entscheid im Streitfall über den Netzzugang (Art. 22 Abs. 2 lit. a StromVG).

b) Die Strompreise (und die Elektrizitätstarife) für die Stromabnehmer setzen sich aus den Kosten für die Stromproduktion, für die Netznutzung hinsichtlich der Stromübertragung, Stromverteilung und Stromeinspeisung (Stromtransport), den Abgaben an die Gemeinwesen sowie dem Unternehmergewinn zusammen (ZBI 2008 S. 457). Das Entgelt für die Nutzung des Netzes (Netznutzungstarif) ist kostenbasiert festzulegen und zu publizieren. Tarife sowie die übrigen Netznutzungstarife können im Streitfall oder von Amtes wegen von der ECom auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden (Art. 14 Abs. 1 und 12 Abs. 1 sowie Art. 22 Abs. 2 lit. a und b StromVG; AJP 2010 S. 1313). Die Bestimmungen über das Nutzungsentgelt sollen die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverträgen vereinbarten Leistungen nicht berühren. Die im Rahmen von bestehenden Konzessionen vereinbarten Vorzugsleistungen sollen durch das Netznutzungsentgelt nicht geschmälert werden. Insbesondere geht es darum, dass Lieferungen von Gratisenergie bzw. Vorzugsenergie, zum Beispiel an Gemeinden, nicht mit dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes neu mit einem Entgelt für die Netznutzung belastet werden (Art. 14 Abs. 5 StromVG; AB 2006 S. 846).

6. Gemäss Art. 48 WRG setzt nach Massgabe des kantonalen Rechtes die Verleihungsbehörde die Leistungen und Bedingungen fest, gegen die dem Konzessionär das Nutzungsrecht erteilt wird (Abs. 1). Diese Leistungen dürfen in ihrer Gesamtheit die Ausnutzung der Wasserkräfte nicht wesentlich erschweren (Abs. 2). Die inhaltliche Festsetzung der Konzessionsbedingungen obliegt im Streitfall nicht einem Justizorgan, sondern gemäss Art. 48 Abs. 3 WRG dem Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK). Diese Ordnung hat ihren guten Sinn, stellen sich doch bei der Festlegung von Konzessionsbedingungen, über die sich die Parteien nicht einigen können, mehrheitlich reine Ermessensfragen, zu deren Regelung eine politische Behörde eher berufen ist als ein Gericht (ZBI 1989 S. 85). Art. 48 WRG bezweckt eine Leistungsbegrenzung der Beliehenen. Der departementalen Einzelfallbeurteilung bzw. Begrenzung sind nur Leistungen unterworfen, die wegen der individuellen Ausgestaltung in der Konzession nicht generell durch das Gesetz erfasst werden, wie dies z.B. bei Stromlieferung für die Zwecke der Gemeinde in der Regel der Fall ist. Naturalleistungen dagegen, die vom Gesetz generell angeordnet und bemessen werden, müssen auch der allgemeinen bundesgesetzlichen Beschränkung unterliegen, d.h. als Erscheinungsform des Wasserzinses oder der Sondersteuer behandelt werden, andernfalls der Durchlöcherung der bundesgesetzlichen Leistungsbegrenzung Tür und Tor geöffnet würde (BGE 109 Ia 144 E. 5c).

7. Ausgangspunkt für vorliegende Streitigkeit ist die Pflicht der Beklagten 3, den Kanton Uri mit Strom zu versorgen (vgl. Art. 9 Abs. 1 IK-3; Art. 2 Statuten der Beklagten 3 vom 28.01.2004). Dieser Versorgungsauftrag wird seitens der Beklagten 3 nicht in Abrede gestellt. U.a. ist aber strittig, woher der Strom dafür bezogen werden muss bzw. wer diesen der Beklagten 3 zu liefern hat. Sofern der Strombedarf im Kanton Uri nicht durch bestehende oder künftige regionale oder kommunale Elektrizitätswerke gedeckt werden könne, müsse nach Ansicht der Kläger die Beklagte 1 (evtl. die Beklagte 2) eine entsprechende Stromlieferung vornehmen. Die Beklagte 1 sei nämlich gestützt auf Art. 14 Abs. 1 GK

verpflichtet, die im Kraftwerk Göschenen produzierte elektrische Energie vorweg vor jeder anderen Verwendung zur Deckung des umerischen Strombedarfes einzusetzen. Dagegen bringen die Beklagten vor, Art. 14 Abs. 1 GK statuere lediglich eine subsidiäre Notenergieversorgungspflicht.

8. a) Die Beklagte 3 solle gemäss den Rechtsbegehren der Kläger verpflichtet werden, den Transport der von der Beklagten 1 (evtl. von der Beklagten 2) geschuldeten Energie zu gewährleisten und diese elektrische Energie für die Deckung des Strombedarfes im Kanton Uri einzusetzen. Grundlage dieser Forderungen ist sowohl die GK als auch die IK-3. Die Beklagte 3 bestreitet das Vorliegen dieser Ansprüche. Damit ergibt sich der im Interesse stehende Streitgegenstand aus den bestrittenen Rechtsbegehren hinsichtlich der Beklagten 3. Unter Berücksichtigung dieses Streitgegenstandes ist anhand der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung zu prüfen, ob das angerufene Gericht die geltend gemachten Ansprüche zu beurteilen hat oder nicht.

b) Entsteht zwischen der Konzessionärin und der Verleihungsbehörde Streit über die sich aus dem Konzessionsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten, so entscheidet gemäss Art. 71 Abs. 1 WRG in erster Instanz die zuständige kantonale Gerichtsbehörde, wo dieses Gesetz oder die Konzession nichts anderes bestimmt (vgl. Riccardo Jagmetti, Energierecht, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Bd. XII, Basel 2005, Rz. 4522). Aus Art. 29 GK und Art. 19 IK-3 ergibt sich, dass das Obergericht zur Beurteilung solcher Streitigkeiten als zuständig erklärt wurde. Dieselbe Zuständigkeitsordnung wurde auch in Art. 66 lit. b VRPV festgelegt. Indem die Kläger sich auf die GK und IK-3 berufen, handelt es sich vorliegend um eine konzessionsrechtliche Streitigkeit die gemäss kantonaler Zuständigkeitsordnung durch das Obergericht zu beurteilen ist. Dessen Zuständigkeit fällt indes auch nicht dahin, wenn die Beklagte 3 nicht als Konzessionärin der GK und der IK-3 zu qualifizieren wäre. Art. 66 lit. b VRPV bezieht sich nämlich nicht bloss auf Konflikte zwischen Konzessionsbehörde und dem Konzessionär, sondern generell auf Streitigkeiten aus Konzessionen. So enthält Art. 66 lit. b VRPV auch keine abschliessende Aufzählung der denkbaren Fälle, sondern zählt lediglich beispielhaft mögliche Konstellationen auf. Die Frage, wieweit die geltend gemachten Ansprüche tatsächlich den Klägern zustehen, kann vorerst offen gelassen werden. Handelt es sich doch dabei um eine Frage der Legitimation in der Sache, nicht um eine Frage der Legitimation zur Verfahrensführung. Mithin führt fehlende Aktiv- oder Passivlegitimation (in der Sache) nicht zu einem Nichteintretensentscheid, sondern zu einer Abweisung der Klage (Markus Müller, a.a.O., S. 39). Diesbezügliche Vorbringen der Beklagten vermögen deshalb nicht zu überzeugen. Eine allfällige Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes kann aber noch nicht abschliessend ausgeschlossen werden. Es bleiben die bundesrechtlichen Vorgaben des StromVG und WRG zu berücksichtigen.

9. a) Zwischen den Parteien besteht Uneinigkeit darüber, ob für die von den Klägern geforderte Energielieferung Netzzugang gewährt werden muss oder ob es sich dabei bloss um die Erfüllung einer konzessionsrechtlichen Verpflichtung handelt. Damit verbunden sind auch verschiedene Zuständigkeiten.

b) Gemäss den klägerischen Rechtsbegehren würde der allenfalls geschuldete Strom nicht unmittelbar durch die Kläger bezogen, sondern müsste von der Beklagten 3 übernommen werden, welche diesen Strom zur Deckung des Energiebedarfes im Kanton Uri einsetzen müsste. Also nicht die Kläger selber, sondern die einzelnen Endverbraucher sollen von einer entsprechenden Stromlieferung profitieren. Die Endverbraucher als solche können aber keine Klage einreichen, um allfällige konzessionsrechtliche Ansprüche klageweise durchzusetzen. Vielmehr bleibt es den Klägern als Konzedenten vorbehalten, die behaupteten Ansprüche einzuklagen. Demnach betrifft das Rechtsbegehren Ziff. 3 der verwaltungsrechtlichen Klage vom 16. Februar 2010 zwar eine Stromlieferung, doch sind die Kläger daran nicht beteiligt. Damit muss den Klägern diesbezüglich kein Netzzugang gewährt werden. Die Einwände der Beklagten 3 sind somit unzutreffend, entsprechend das

angerufene Gericht für die Beurteilung des klageweise vorgebrachten Rechtsbegehrens Ziff. 3 sachlich zuständig ist. Diese Zuständigkeit besteht des Weiteren unabhängig davon, in welchem Rahmen die beklagten Parteien leistungspflichtig sind.

10. Neben der rechtlichen Qualifikation und des Umfanges der beanspruchten Energie ist auch deren Vergütung zwischen den Parteien umstritten. Dabei ist für die Kläger wesentlich, dass die Energieversorgung im Kanton Uri möglichst mit günstiger einheimischer Konzessionsenergie erfolge. Die Beklagte 3 bringt in diesem Zusammenhang aber vor, dass sich die Tarif- und Preisbildung ausschliesslich nach der bundesrechtlichen Stromversorgungsgesetzgebung richte.

a) Der Konzessionär kann zur Energieabgabe verpflichtet werden, was i.d.R. zu Sonderkonditionen („Vorzugsenergie“) zu geschehen hat. Eine entsprechende Pflicht besteht nicht von Gesetzes wegen, kann aber in der Konzession statuiert werden zum Zweck der Versorgung, nicht des Stromhandels. Sie bildet im Berggebiet die Regel, wo die Träger der Gewässerhoheiten ihre Ressource nicht einfach abgeben, sondern auch ihre eigene Elektrizitätsversorgung sichern wollen (Art. 48 Abs. 1 und Art. 54 lit. f WRG; Riccardo Jagmetti, a.a.O., Rz. 4547; Weber/Kratz, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2004, § 6 Rz. 100). Gemäss Art. 14 Abs. 5 StromVG werden durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt, die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen (Konzessionsverträge) vereinbarten Leistungen, insbesondere Energielieferungen, nicht berührt (vgl. auch Art. 6 Abs. 4 und Art. 7 Abs. 3 StromVG).

b) Gemäss Art. 14 Abs. 2 GK soll die von den Klägern beanspruchte Energie durch Vermittlung der Beklagten 3 oder 2 zu den für die Beklagte 3 im Kanton Uri geltenden Bedingungen geliefert werden. Es gelten dabei die Maximalbedingungen von Art. 9 IK-3. Dementsprechend verlangen die Kläger gemäss Rechtsbegehren Ziff. 4 der verwaltungsrechtlichen Klage vom 16. Februar 2010, dass die Beklagte 3 die besagte Energie zu den Tarifgrundsätzen gemäss IK-3 einzusetzen habe. Der Elektrizitätstarif (einschliesslich der Vergütung für die Nutzung des Stromnetzes), den der Endverbraucher schliesslich zu bezahlen hat, soll also anhand von Art. 9 IK-3 festgelegt werden. Netznutzungstarife und -entgelte sind aufgrund des Marktversagens im Teilmarkt des Stromtransportes („Netznutzung“) durch das Stromversorgungsrecht eingehend geregelt und unterstehen der Überwachungs- und Kontrollkompetenz der ECom (ZBI 2008 S. 456 f.). Ausserdem hat die ECom im Streitfall oder von Amtes wegen über die Elektrizitätstarife zu befinden (Art. 22 Abs. 2 lit. a und b StromVG), also über die Tarifgestaltung ausserhalb des liberalisierten Strommarktes (vgl. auch Art. 6 und Art. 7 StromVG; ZBI 2008 S. 455).

c) In Art. 9 IK-3 finden sich selbst keine konkreten Preise, sondern bloss Anhaltspunkte, wie die Tarife zu gestalten sind und in welchem verfahrensrechtlichen Rahmen dies zu geschehen hat. Es besteht also erheblicher Raum für Tarifanpassungen, wobei diese gemäss Art. 9 Abs. 4 und Abs. 5 IK-3 einer kantonalen Preiskontrolle durch den Regierungsrat und unter bestimmten Voraussetzungen durch den Landrat unterliegen. Mit Inkrafttreten des StromVG per 1. Januar 2008 hat der Bund gestützt auf Art. 91 Abs. 1 BV (vgl. auch Art. 89, Art. 96 und Art. 97 Abs. 1 BV) aber von der Kompetenz Gebrauch gemacht, Bestimmungen über den Transport und die Lieferung elektrischer Energie zu erlassen. Art. 91 Abs. 1 BV überträgt dem Bund eine umfassende, mit den kantonalen Zuständigkeiten konkurrierende Kompetenz. Konkurrierende Bundeskompetenz heisst, dass die Kantone weiterhin Gegenstände dieses Gebietes regeln können, soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat (BBI 2005 S. 1678). Es stellt sich deswegen die Frage, ob Art. 9 IK-3 durch die bundesrechtlichen Bestimmungen derogiert wird oder weiterhin Gültigkeit besitzt. Es gilt dabei zu beachten, dass vorliegend Konzessionsvereinbarungen zu beurteilen sind. Für die Verleihung von Wasserrechten durch die Kantone oder Gemeinden gelten von Bundesrechts wegen die einschlägigen Bestimmungen des WRG. Im Rahmen dieser Bestimmungen sind die kantonalen bzw. kommunalen Behörden bzgl. Erlass von Rahmenbedingungen und Auflagen grundsätzlich

frei. Das StromVG sieht auch in diesem Zusammenhang keine Einschränkungen vor (BBl 2005 S. 1679). So hat das StromVG auf Leistungen, welche im Rahmen von Wasserrechtsverleihungen vereinbart wurden, nur beschränkt Geltung (Art. 14 Abs. 5 sowie Art. 6 Abs. 4 und Art. 7 Abs. 3 StromVG). Die Beklagte 3 bringt diesbezüglich aber vor, dass Art. 14 Abs. 5 StromVG nicht zur Anwendung gelangen könne. Unter Art. 14 Abs. 5 StromVG würden nämlich nur solche Energielieferungen fallen, die als unmittelbare Gegenleistungen für die Wasserkraftnutzung gelten. Ausserdem enthalte die Konzession keine Verpflichtung, die Energie zu einem bestimmten Ort und Preis zu transportieren. Die Grundlage der vorliegenden Stromlieferpflicht – unabhängig von deren Umfang – findet sich in Art. 14 Abs. 2 GK, der auf Art. 9 IK-3 verweist. Mithin kann eine konzessionsrechtliche Verpflichtung als Prozessthema bestimmt werden, welche durch das angerufene Gericht zu beurteilen ist. Dementsprechend fällt in Nachachtung von Art. 14 Abs. 5 StromVG eine Zuständigkeit der ElCom ausser Betracht. Ein allfälliges fehlendes Austauschverhältnis zwischen der Wasserrechtsnutzung und der Energielieferpflicht vermag daran nichts zu ändern, ist doch auch in diesem Fall die Energielieferpflicht in einer Konzession begründet. Ebenso unbehelflich ist der Einwand, es sei nicht vereinbart worden, wohin die Lieferung zu erbringen und welcher Preis dafür zu bezahlen ist. Zwar werden die Liefermodalitäten in Art. 14 Abs. 2 GK und Art. 9 Abs. 2 IK-3 nicht exakt umschrieben, doch sind die Lieferbedingungen mit Hilfe dieser Regelungen zumindest bestimmbar.

Gesagtes erhellt, dass die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten 3 vom 5. Mai 2010 abzuweisen ist. Somit ist das angerufene Gericht zuständig, die gegenüber der Beklagten 3 geltend gemachten Ansprüche zu beurteilen, soweit auf die verwaltungsrechtliche Klage überhaupt einzutreten ist.

11. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (BGE 133 V 61 E. 6.1). Es sollen jene Methoden kombiniert werden, die zu einem vernünftigen und praktikablen Ergebnis führen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 217 m.H.). Werden dem Bewerber Leistungen zugemutet, welche die Ausnutzung der Wasserkräfte wesentlich erschweren, so kann das UVEK nach Anhörung des Kantons gemäss Art. 48 Abs. 3 WRG die Leistungen bestimmen, die dem Bewerber über den Wasserzins und die Gebühren hinaus höchstens auferlegt werden dürfen. Dieser Wortlaut deutet darauf hin, dass die besagte Zuständigkeitsordnung nur solange in Betracht kommt, bis die Konzession erteilt ist. Andernfalls nicht mehr die Personenbezeichnung „Bewerber“ gebraucht werden könnte, sondern die leistungspflichtige Person als Konzessionär bezeichnet werden müsste. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man Art. 71 Abs. 1 WRG betrachtet. Art. 71 Abs. 1 WRG statuiert nämlich eine andere Zuständigkeitsordnung als in Art. 48 Abs. 3 WRG vorgesehen ist, obschon beide Bestimmungen den gleichen Streitgegenstand betreffen können. Dementsprechend gelangt Art. 48 Abs. 3 WRG bis zur Konzessionserteilung zur Anwendung, danach ist ein Vorgehen nach Art. 71 Abs. 1 WRG angezeigt. Würden dem UVEK auch nach der Konzessionserteilung gewisse Kompetenzen zukommen, so wäre die Gefahr erheblich, dass Entscheide gefällt würden, die einander widersprechen. Diese unterschiedlichen Zuständigkeiten führen aber nicht dazu, dass nach der Konzessionserteilung die wirtschaftliche Tragbarkeit der auferlegten Pflichten nicht mehr beurteilt werden könnte. Somit ist Art. 48 WRG anzuwenden. Ob diesbezüglich ein Gutachten einzuholen ist, kann vorerst offen gelassen werden.

12. Bei einem Zwischenentscheid können die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Kosten verteilt werden, d.h. es ist auch zulässig, die Kosten- und Entschädigungsregelung

dem Endentscheid vorzubehalten. Wie vorzugehen ist, ist eine Ermessensfrage. An sich kann das Obsiegen und Unterliegen in einem Zwischenentscheid problemlos auch im Endentscheid mitberücksichtigt werden (Hans Schmid, in Paul Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, Basel 2010, Art. 104 N. 3 m.H.). Gleiches hat auch für die verwaltungsrechtliche Klage zu gelten. Im vorliegenden Verfahren ist über die Verfahrenskosten (vgl. Art. 32 Abs. 1 VRPV) mit dem Endentscheid zu befinden.