

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Bundesamt für Energie
Vernehmlassung 16.452
3003 Bern

13. Februar 2019

16.452 n Parlamentarische Initiative Rösti. Ausbau der Wasserkraft zur Stromerzeugung und Stromspeicherung. Anpassung der Umweltverträglichkeitsprüfung; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Brief vom 1. November 2018 sind die Kantone im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen worden, zum Vorentwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nehmen diese gerne wahr.

1. Allgemeine Beurteilung

Der Kanton Aargau begrüsst es, dass unter anderem versucht wird, die Rechtssicherheit in der Frage des massgebenden Ausgangszustands für die Umweltverträglichkeitsprüfung bei Wasserkraftwerken zu verbessern. Allerdings schafft der Vorentwurf des Parlaments neue Rechtsunsicherheit. Zudem greift der **Mehrheitsantrag verfassungswidrig** in die Kompetenz der Kantone ein. Die Änderungen werden in dieser Form **daher abgelehnt**.

Hingegen **unterstützen wir die Anträge vom 9. Januar 2019 der Konferenz Kantonaler Energiedirektoren (EnDK)**. Diese setzen berechtigte Anliegen um: Sie verbessern die Rechtssicherheit und vereinfachen das Verfahren. Die Anträge halten sich an die vom Vorentwurf vorgegebene Struktur. Daher ergeben sich noch Möglichkeiten für eine bessere gesetzestechnische Umsetzung. Diese Optimierungen werden nachfolgend aufgezeigt. Sie setzen gleichzeitig die von der EnDK verlangten Präzisierungen und Verdeutlichungen in zentralen Punkten bereits um.

Inhaltlich verweisen wir auf die Ausführungen der EnDK, denen wir uns anschliessen.

Zusätzlich sind vorab kritische Bemerkungen zum Vorentwurf und Bericht der Kommissionen für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats (UREK-N) anzubringen.

2. Stellungnahme zum Vorentwurf

2.1 Verfassungswidrigkeit des Mehrheitsantrags (Art. 58a Abs. 5)

Bei der Nutzung der Wasserkraft verfügt der Bund nur über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz (Art. 76 Abs. 2 BV). Bei der Verfassungsnachführung haben die Räte den Versuch, dem Bund eine Generalkompetenz im Bereich der Gewässer einzuräumen, bewusst zurückgewiesen (Botschaft

über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, zu Art. 60, Seite 250 [BBI 1997 I 250]; vgl. ARNOLD MARTI, in: EHRENZELLER et al, St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3. Auflage 2014, Art. 76 N 1 und 14). Auch beim Natur- und Landschaftsschutz hat der Bund eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz; dabei muss er den Kantonen einen Spielraum lassen (Art. 78 BV; vgl. zum Ganzen: ALAIN GRIFFEL, Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV: Tragweite und Grenzen, Rechtsgutachten vom 20. Februar 2017, Seite 22 f. und 7–12). Für den Natur- und Landschaftsschutz sind die Kantone zuständig (vgl. Art. 78 Abs. 1 BV).

Mit dem vorgeschlagenen Absatz 5 untersagt der Bund den Kantonen bei Konzessionserneuerungen (ohne Ausbau) *vollständig*, Massnahmen nach dem Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz. (NHG) zu verlangen. Solche Massnahmen zugunsten von Natur und Landschaft sind unbestritten im öffentlichen Interesse. Der Bund schreibt diese selbst vor und subventioniert in vielen Bereichen vergleichbare Massnahmen. Dass die Kraftwerkunternehmen solche Massnahmen treffen müssen, gründet letztlich auf dem Verursacherprinzip und dem Gleichbehandlungsprinzip, die beide in der Bundesverfassung verankert sind. Die Verpflichtung ist das notwendige Gegenstück zur Gesetzesbeständigkeit des Kraftwerksbetriebs während der Konzessionsdauer.

Die parlamentarische Initiative nimmt ein mittlerweile schon älteres Anliegen auf. Sie will die Kraftwerkunternehmen, die in naher Zukunft eine neue Konzession erhalten, finanziell entlasten. Bis die Gesetzgebung greift, ist das Ziel weitgehend überholt. Eine Konzessionärin hat dann für 60–80 Jahre wiederum ein wohlverworbenes und somit gesetzesbeständiges Recht.

Eine solche **vollständige Beschränkung der kantonalen Kompetenzen im Bereich der Wasserkraft und des Natur- und Landschaftsschutzes** *entgegen den öffentlichen Interessen am Natur- und Landschaftsschutz und den verfassungsmässigen Prinzipien der Verursachergerechtigkeit, Gleichbehandlung und Nachhaltigkeit* basiert nicht auf sachlich gerechtfertigten und zulässigen Gründen. Sie überschreitet die zulässige Regelungsdichte. **Ihre ausnahmslose Strenge verletzt die verfassungsmässige Kompetenzzuweisung.**

Hinzu kommt, dass davon auszugehen ist, dass weitere Interessengruppen eine Gleichbehandlung für ihre Infrastruktur und ihre Betriebe verlangen werden (Windkraft, Eisenbahnen, Flughäfen, Seilbahnen, Mobilfunkanlagen, Materialabbau usw.). Zudem würde das Engagement der Kantone mit eigenen Projekten und Krediten im Bereich Natur und Landschaft in Frage gestellt, wenn der Bund selbst aus politischen Gründen deren Bedeutung verneint. Es würde somit ein negatives Präjudiz geschaffen.

2.2 Neue Rechtsunsicherheit durch ungenügende Gesetzestechnik (blosses Verfahrensrecht)

Mit Absatz 5 wird beabsichtigt, die Anwendung der materiellen Umweltnormen im weiteren Sinn namentlich im Bereich Natur und Landschaft (NHG) zu verhindern, soweit bei der Konzessionserneuerung keine neuen Beeinträchtigungen entstehen und nur die alten fortgeführt werden. Damit wird für die Wasserkraft eine Sonderregelung für den massgebenden Ausgangszustand in der Umweltverträglichkeitsprüfung geschaffen. Im fraglichen Themenbereich enthält das WRG aus dem Jahr 1916 im Wesentlichen nur noch Verfahrensrecht. Dieses regelt im Konzessions- und im Baubewilligungsverfahren das jeweilige Leitverfahren. Die unverändert stehen gebliebenen materiellen Vorschriften aus dem Jahr 1916, wie dass Naturschönheiten zu wahren und ungeschmälert zu erhalten sind, wenn das öffentliche Interesse überwiegt (vgl. Art. 22 Abs. 1 WRG), sind inhaltlich durch die seitherige Spezialgesetzgebung abgelöst worden. Absatz 5 ist als reine Verfahrensvorschrift konzipiert, die sich auf die Umweltverträglichkeitsprüfung bezieht, die ihrerseits einzig das Verfahren regelt. **Mit einer Änderung des Verfahrensrechts allein lässt sich bereits bestehendes inhaltliches Recht grundsätzlich nicht ausser Kraft setzen** (beim Spezialfall der Übergangsbestimmungen als ausdrückliche intertemporale Regelung wird lediglich das Inkrafttreten *künftigen* Rechts hinausgeschoben). Daher braucht es eine zusätzliche materielle Vorschrift, die das bestehende inhaltliche Recht ändert und den Rechtsvorrang des WRG klarstellt. Dies gewährleistet der vorgeschlagene Absatz 5

nicht. Er schafft daher eine **neue Rechtsunsicherheit**, die gegenüber heute noch ausgeprägter ist, weil die Haltungen der unterschiedlichen Interessengruppen im Verfahren der Konzessionserneuerung künftig viel weiter auseinanderliegen werden: Eine Gesuchstellerin wird neu gar keine Massnahmen realisieren wollen, nicht nur weniger oder andere als die Einsprechenden. Dabei bleibt zu bedenken, dass auch ein unveränderter Weiterbetrieb eines Wasserkraftwerks einen ökologischen Schaden auslöst respektive weiterbestehen lässt, indem beispielsweise die turbinenbedingte Mortalität bei Wasserlebewesen ebenso andauernde Auswirkungen hat wie ein Restwasserregime auf die Vielfaltigkeit der Lebensräume.

2.3 Neue Rechtsunsicherheit bezüglich Anwendbarkeit beim Heimfall

Dem Bericht ist zu entnehmen, dass die neue Regelung auch dann gelten soll, wenn die Konzession "neu an einen Dritten verliehen wird" (Ziffer 4.1 Seite 16 oben; Ziffer 3.2 am Ende, Seite 12; Ziffer 3.1 am Ende, Seite 11). Das wäre bei der Auslegung als Teil der Materialien zwar zu berücksichtigen. Dem steht jedoch entgegen, dass sich Art. 58a aufgrund seiner Systematik und seines Inhalts (vgl. schon nur Absatz 1) ausschliesslich auf die bisherige Konzessionärin bezieht. Aus der seinerzeitigen Botschaft ergibt sich nichts Anderes. Nach Sinn und Zweck richtet sich die Vorschrift an die bisherige Konzessionärin (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_437/2010 vom 20. Juli 2011, Erw. 5.2). Der Wortlaut lässt keinen eindeutigen Schluss zu. Bei einem Heimfall und einer Konzessionserteilung an eine Drittperson würde man jedoch nicht von "Konzessionserneuerung" (Randtitel), sondern von Neuerteilung einer Konzession sprechen (vgl. MICHAEL MERKER/PHILIP CONRADIN-TRIACA, in: Kommentar zum Energierecht, Art. 58a WRG N 27 und 40). **Der vorgesehene Absatz 5 steht somit am falschen Platz, was bei der Auslegung gegen seine Anwendbarkeit spricht. Das schafft eine weitere neue Rechtsunsicherheit bei der Auslegung des Geltungsbereichs der neuen Norm.** Dies wiederum schränkt die Auswahl und den Wettbewerb unter mehreren Interessentinnen für die Konzession faktisch ein, weil die bisherige Konzessionärin inhaltlich bevorzugt wird beziehungsweise eine bessere Rechtslage hat. Eine unterschiedliche Behandlung würde das Rechtsgleichbehandlungsgebot zumindest gefährden, weil es keinen sachlichen Grund für die unterschiedliche Belastung gibt. Die zwischenzeitlich gesetzlich geregelte Ausnahme von der Ausschreibungspflicht von Konzessionen wurde auch damit gerechtfertigt, dass ein *diskriminierungsfreies* Verfahren gewährleistet ist (vgl. Art. 60 Abs. 3^{bis} WRG). Entsprechend darf keine Ungleichbehandlung durch eine unklare Gesetzgebung geschaffen werden.

2.4 Neue Rechtsunsicherheit bei zweistufigen Verfahren und Konzessionserweiterungen

Art. 58a bezieht sich auf die Konzessionserneuerung. Absatz 5 zielt somit auf die erste Stufe im Verfahren (Konzession) oder auf ein einstufiges Verfahren wie bei Bundeskonzessionen (vgl. Anhang Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV), Ziffer 21.3 lit. a; Art. 62 Abs. 1 WRG). Aber **auch die Baubewilligung** (allfällige zweite Stufe) **erfordert eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Ebenso eine spätere Konzessionserweiterung** (Zusatzkonzession für eine im Ausmass beschränkte Nutzungsänderung). Ein allfälliger Eingriff in Natur und Landschaft entsteht in dieser Situation rechtlich gesehen nicht durch die Konzessionserneuerung, sondern durch die neuen beziehungsweise geänderten Bauten oder die Erweiterung des konzessionierten Nutzungsrechts. Absatz 5 kommt dann aber nicht zur Anwendung, obwohl dies offensichtlich beabsichtigt ist. Dies schafft eine weitere Rechtsunsicherheit.

2.5 Ungerechtfertigte Beschränkung auf Kraftwerke über 3 MW Leistung

Die Vorschrift gilt nur für UVP-pflichtige Kraftwerke, somit nicht für kleinere und mittlere Kraftwerke bis 3 MW Leistung. Grössere Kraftwerke haben in der Regel auch grössere Auswirkungen auf Natur und Landschaft. Nur die grösseren Kraftwerke bei den Massnahmen zu entlasten, bewirkt eine sachlich schwer begründbare Besserstellung gegenüber kleineren Kraftwerken und somit eine problematische **Ungleichbehandlung**. Diese Kraftwerke brauchen zwar keine formelle UVP, müssen jedoch

ebenfalls umweltverträglich sein, was ein Vergleich mit dem Ausgangszustand erfordert, und unterliegen dabei denselben inhaltlichen Gesetzesbestimmungen. Die Frage nach dem Ausgangszustand ist daher für sämtliche Wasserkraftwerke unabhängig von der Leistung zu klären.

2.6 Geltungsdauer der Baubewilligung

Im Bericht wird Absatz 5 sinngemäss auch damit gerechtfertigt, dass das Kraftwerk ja bereits eine Baubewilligung habe, die weiter gelte.

Die Aussage, dass die Baubewilligung über das Konzessionsende hinaus Gültigkeit habe und nur die baulichen Veränderungen eine Baubewilligung brauchen würden (Ziffer 2.1 am Ende, Seite 5), halten wir in dieser Absolutheit für fragwürdig. Mit der Konzession ist die Baubewilligung befristet, sonst könnte das Werk von der Konzessionärin nach Ablauf der Konzessionsdauer einfach unverändert stehen gelassen werden, und es ergäbe sich ein Widerspruch mit dem Konzessionsrecht (mit Anpassungsvorgaben; beispielsweise einer Rückbaupflicht nach Aufhebung einer Konzession). Zumindest aber betrifft dieses Thema das kantonale Recht, und es ist keine einheitliche Aussage für alle Kantone zulässig. Der Bund hat hier nur die Grundsatzgesetzgebungskompetenz. Der Kanton Aargau handhabt die Baubewilligungspflicht in seiner Gesetzgebung und Praxis anders beziehungsweise strenger, indem **bei einer Konzessionserneuerung auch eine neue Baubewilligung** (Projektgenehmigung) verlangt wird. Dies ist in Analogie zur Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich Baubewilligungspflicht gemäss Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) zulässig. Schon allein die Sicherheitsaspekte und die neuen Erkenntnisse lassen eine neue Baubewilligung nach bis zu 80 Jahren Nutzungsdauer als angezeigt erscheinen.

2.7 Minderheitsantrag (Absatz 6)

Ergänzend zur Stellungnahme der EnDK ist auf Folgendes hinzuweisen:

Es ist gelebte Praxis, dass über sinnvolle Massnahmen vorerst versucht wird, ein Einvernehmen zu erreichen. Der Minderheitsantrag verleitet jedoch dazu, hohe Hürden für den Nachweis der Einigungsbemühungen aufzustellen. Das Ziel eines Einvernehmens darf daher nicht explizit aufgeführt werden. In der Praxis der Kantone und des Bundes werden bereits heute in der Mehrheit der Verfahren für alle Beteiligten annehmbare Kompromisse gefunden, ohne dass immer ein förmliches Einvernehmen vorliegt.

Die Formulierung, dass die Verleihungsbehörde solche Massnahmen nach gescheiterter Einigung anordnet, engt den Spielraum der verantwortlichen Behörde zu fest ein und könnte in der Rechtsprechung einen von Dritten einklagbaren Anspruch bewirken, was wiederum zu neuer Rechtsunsicherheit und langen Verfahren führen kann.

Insgesamt wahrt der Entwurf das den Kantonen beziehungsweise Konzessionsbehörden zustehende Ermessen nicht.

3. Anträge der EnDK

Beim beantragten **Wortlaut** der neuen Bestimmungen bietet sich an, die Massnahmen umfassender zu umschreiben (siehe nachfolgend Ziffer 4).

Gemäss **Erläuterungen** orientieren sich die Massnahmen an den ökologischen Beeinträchtigungen. Konsequenterweise sollten sie sich explizit auch am ökologischen Potenzial (Aufwertungspotenzial) orientieren. Das Untersuchungsgebiet sollte dabei in den Erläuterungen näher umschrieben werden. Eine mögliche Umschreibung wäre "im näheren Umfeld entlang der Konzessionsstrecke" (oder analog Erläuterungen Kapitel 3.3.1: im Konzessionsperimeter und den direkt angrenzenden Gebieten). Gefördert werden sollten insbesondere seltene Artengemeinschaften und Lebensräume sowie seltene Landschaften.

4. Alternative Umsetzung in Art. 58b (neu)

4.1 Gesetzeswortlaut

Gestützt auf die vorgenannten Überlegungen und die Darlegungen der EnDK schlagen wir vor, die von der EnDK vorgeschlagenen Absätze 5 und 6 in eine eigene Bestimmung aufzunehmen, die Reihenfolge der Absätze zu tauschen und Präzisierungen vorzunehmen (Abweichungen zur Fassung der EnDK nachfolgend unterstrichen) wie folgt:

Art. 58b neu (unter G^{bis} Konzessionserneuerung)

1 Bei einer Konzessionserneuerung oder -erweiterung prüft die zuständige Behörde verhältnismässige Massnahmen zugunsten von Natur und Landschaft und deren Kosten. Diese Massnahmen haben die neuen Beeinträchtigungen auszugleichen. Die Verleihungsbehörde kann solche Massnahmen anordnen.

2 Als Ausgangszustand im Sinne von Artikel 10b Absatz 2 Buchstabe a des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 und bei der Beurteilung der Umweltverträglichkeit gilt für die Festlegung von Massnahmen zugunsten von Natur und Landschaft der Zustand im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung.

4.2 Zu den einzelnen Regelungen

4.2.1 Allgemeines

Mit der Auslagerung in einen eigenen Artikel wird dargelegt, dass die Bestimmung auch beim Heimfall mit Erteilung einer Konzession an eine Drittperson zur Anwendung gelangt. Der bestehende Randtitel "Konzessionserneuerung" erscheint genug weit dehnbar, um das Baubewilligungsverfahren auch dann zu umfassen, wenn es sich nicht um ein einstufiges Verfahren handelt; besser wäre jedoch ein neuer Randtitel.

Die Bestimmung erlaubt es den Kantonen, ihre Ziele im Bereich Natur und Landschaft weiter zu verfolgen, ihren Entscheidungsspielraum zu wahren und durch sinnvolle tragbare Lösungen innert nützlicher Frist zu unbestrittenen und rechtskräftigen Konzessionsentscheiden zu gelangen.

4.2.2 Zu Absatz 1 (Alternativvorschlag)

Zu Satz 1

Mit der Erwähnung der Konzessionserweiterung wird klargestellt, dass die Regelung auch für eine allfällige spätere Konzessionserweiterung (Zusatzkonzessionen für eine im Ausmass beschränkte Nutzungsänderung) gilt.

Die Massnahmen orientieren sich an den ökologischen Beeinträchtigungen und am ökologischen Potenzial (Aufwertungspotenzial). Das Untersuchungsgebiet beschränkt sich auf das nähere Umfeld entlang der Konzessionsstrecke, damit der Bezug zur Anlage bestehen bleibt. Gefördert werden sollen insbesondere seltene Artengemeinschaften und Lebensräume sowie seltene Landschaften.

Selbstverständlich müssen die Massnahmen schon von der Verfassung her verhältnismässig sein. Die explizite Erwähnung betont diese Voraussetzung. Es braucht eine vertiefte Nutzen-Kosten-Betrachtung.

Zu Satz 2

Sind mit der Konzessionserteilung oder der Baubewilligung neue Beeinträchtigungen verbunden, müssen diese analog dem bisherigen System ausgeglichen werden. Bei neuen Beeinträchtigungen wird das Ermessen der Behörden also entsprechend beschränkt.

Der Begriff "ausgleichen" fasst in diesem Punkt die Rechtsprechung zusammen und wurde auch schon vom Bundesgericht verwendet (BGer 1C_391/2014 vom 3. März 2016, E. 5). Es wird auf die vom Bundesgericht verlangte "Gleichwertigkeit" abzustellen sein (vgl. BGer 1C_556/2013 vom 21. September 2016, E. 8.3). Eine vergleichbare Begrifflichkeit wird in der Gesetzgebung bei der Schutz- und Nutzungsplanung verwendet (Art. 32 Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GSchG]; Ausgleich durch geeignete Massnahmen).

Zu Satz 3

Die Bestimmung gilt für die Nutzung der Wasserkraft und geht hier der Gesetzgebung über Natur und Landschaft vor. Zu der vorgeschlagenen sogenannten "Kann-Formulierung" gibt es eine breite Rechtsprechung: Die Behörde hat das Ermessen pflichtgemäss auszuüben und ihren Entscheid zu begründen. Je grösser der Spielraum, desto dichter muss die Begründung sein. Die Rechtsmittelbehörden halten sich bei einer Überprüfung (hier der angeordneten Massnahmen) zurück und stellen ihr Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Verleihungsbehörde.

4.2.3 Zu Absatz 2 (Alternativvorschlag)

Absatz 2 bezieht sich auf Absatz 1 und beschlägt auch das Baubewilligungsverfahren.

Die Ergänzung "und bei der Beurteilung der Umweltverträglichkeit" hat gegenüber dem vorgeschlagenen Absatz 5 zum einen zur Folge, dass auch auf der zweiten Stufe beziehungsweise bei Baubewilligungen für Kraftwerkumbauten, die erst später mit einem eigenen UVP-Verfahren erfolgen, der Ausgangszustand gilt. Zum anderen hat sie zur Folge, dass die Regelung auch für kleinere Kraftwerke bis 3 MW Leistung gilt, die nicht UVP-pflichtig sind, aber deren Umweltverträglichkeit ebenfalls geprüft werden muss.

Antrag

a)

Zustimmung zu den Anträgen der Konferenz Kantonalen Energiedirektoren (EnDK).

b)

Ergänzung und Präzisierung des Absatzes 5 und des durch die EnDK neu formulierten Absatzes 6 in einem eigenen neuen Artikel (anstelle von Art. 58a) wie folgt:

Art. 58b neu

1 Bei einer Konzessionserneuerung oder -erweiterung prüft die zuständige Behörde verhältnismässige Massnahmen zugunsten von Natur und Landschaft und deren Kosten. Diese Massnahmen haben die neuen Beeinträchtigungen auszugleichen. Die Verleihungsbehörde kann solche Massnahmen anordnen.

2 Als Ausgangszustand im Sinne von Artikel 10b Absatz 2 Buchstabe a des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 und bei der Beurteilung der Umweltverträglichkeit gilt für die Festlegung von Massnahmen zugunsten von Natur und Landschaft der Zustand im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Urs Hofmann
Landammann

Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Beilage

- Stellungnahme vom 9. Januar 2019 der Konferenz Kantonalen Energiedirektoren (EnDK)

Kopie

- revision-wrg@bfe.admin.ch



Konferenz Kantonaler Energiedirektoren
Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie
Conferenza dei direttori cantonali dell'energia
Conferenza dals directurs chantunals d'energia

Bundesamt für Energie
Vernehmlassung 16.452
3003 Bern
revision-wrg@bfe.admin.ch

Bern, 9. Januar 2019

Stellungnahme Vernehmlassung Wasserrechtsgesetz, Ausgangszustand Umweltverträglichkeitsprüfung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. November 2018 wurde die EnDK eingeladen, zum Vorentwurf zur Änderung des Wasserrechtsgesetzes (WRG) Stellung zu nehmen, den die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats (UREK-N) am 9. Oktober 2018 angenommen hat. Sie geht auf die Parlamentarische Initiative 16.452 "Ausbau der Wasserkraft zur Stromerzeugung und Stromspeicherung. Anpassung der Umweltverträglichkeitsprüfung" zurück. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen wie folgt Stellung:

I Allgemeine Beurteilung

Die **Energiestrategie 2050** macht die Wasserkraft zum Rückgrat der schweizerischen Stromproduktion. Zwischen 2025 und 2040 wird ein grosser Teil der Wasserkraftkonzessionen erneuert und damit der Grundstein für die künftige **Versorgungssicherheit** gelegt. Die EnDK begrüsst deshalb im Grundsatz die Bestrebungen der UREK-N, Rechtssicherheit in Bezug auf die im Rahmen einer Neukonzessionierung erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) zu schaffen.

II Stellungnahme zu einzelnen Aspekten der Vorlage

a Art. 58a Abs. 5 WRG

Mit der Ergänzung von Absatz 5 in Art. 58a WRG soll die in Bezug auf die Auslegung des Begriffs "Ausgangszustand" in Art. 10b Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG) herrschende Unsicherheit geklärt werden. Als Ausgangszustand für die Festlegung von Massnahmen zugunsten von Natur und Landschaft soll der **Zustand im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (Ist-Zustand)** gelten.

Die EnDK begrüsst diese **Klärung**. Wichtig erscheint uns die ergänzende Erläuterung im Bericht, wonach nur Ersatzmassnahmen erforderlich werden, wenn bauliche oder betriebliche Änderungen ausgleichspflichtige Auswirkungen nach sich ziehen. Eine Anknüpfung an einen früheren Zeitpunkt, insbesondere an den Zustand, der bestehen würde, wenn die frühere Konzession nie erteilt und die Anlage nie gebaut worden wäre, scheint uns unverhältnismässig. Eine strengere Auslegung stünde insbesondere im Widerspruch zu den in der Energiestrategie 2050 festgehaltenen **Ausbauzielen für die Wasserkraft** und dem **nationalen Interesse** an der Nutzung von erneuerbaren Energien.

Zur zusätzlichen Präzisierung regen wir an, dass der "Zustand im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung" in der Stellungnahme des Bundesrats ausdrücklich als Zustand der **Anlage im Betriebszustand** zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, d.h. beispielsweise mit offenen Fassungen, festgehalten wird.

Die im vorgeschlagenen Gesetzestext gewählte Formulierung "**Massnahmen zu Gunsten von Natur und Landschaft**" ist unseres Erachtens zu Recht breit gewählt. Kritisch sehen wir deshalb die im Erläuternden Bericht enthaltenen Ausführungen, welche den Anwendungsbereich auf Massnahmen gemäss Art. 18 Abs. 1^{ter} des Natur- und Heimatschutzgesetzes (NHG) reduzieren.¹ Zwar besteht gegenüber dem NHG der grösste Klärungsbedarf. Nicht klar wird jedoch, **in welchem Verhältnis die neue Bestimmung zu anderen einschlägigen Schutzgesetzen steht**. Aus unserer Sicht muss rechtlich eindeutig gewährleistet sein, dass im Rahmen eines UVP-Verfahrens die Präzisierung im WRG nicht durch die bestehenden Bestimmungen im USG, im Gewässerschutzgesetz (GschG), im Fischereigesetz (BGF) oder im NHG übersteuert werden kann. Unsere Zweifel können diesbezüglich durch den Bericht nicht ausgeräumt werden.

Antrag:

- Grundsätzliche Zustimmung zu Art. 58a Abs. 5 WRG;
- Präzisierung zum Ist-Zustand in der Stellungnahme des Bundesrats als "Zustand der Anlage im Betriebszustand";
- Verdeutlichung des Rechtsvorranges im Rahmen eines UVP-Verfahrens (siehe auch nachfolgend zu Absatz 6).

b Art. 58a Abs. 6 WRG

Eine Kommissionsminderheit schlägt zusätzlich zur Klärung in Abs. 5 die Ergänzung eines sechsten Absatzes vor, wonach die Verleihungsbehörde bei jeder Konzessionserneuerung **Massnahmen zu Gunsten von Natur und Landschaft** prüft. Solche Massnahmen sollen sich am Aufwertungspotenzial im Gebiet der Anlage orientieren und einvernehmlich festgelegt werden. Sollte kein Einvernehmen zustande kommen, ordnet die Verleihungsbehörde die Massnahmen an. Unabhängig davon, ob die Massnahmen einvernehmlich vereinbart oder verfügt wurden, kann mittels **Beschwerde** die Angemessenheit im Verhältnis zum Aufwertungspotenzial gerichtlich überprüft werden. Auch beschwerdeberechtigte Umweltorganisationen wären dazu berechtigt.

Die EnDK begrüsst grundsätzlich die Intention der Kommissionsminderheit, bei einer Konzessionserneuerung gleichzeitig auch Massnahmen zu Gunsten von Natur und Landschaft zu prüfen. Die Konzessionserneuerung bietet die Möglichkeit, entsprechende Massnahmen gestützt auf einer **Abwägung zwischen vernünftigen ökologischen Verbesserungen und wirtschaftlichem Nutzen** durchzusetzen. Die Minderheit verlangt jedoch Aufwertungsmassnahmen, die von einem zu bestimmenden Aufwertungspotenzial in einem nicht weiter bestimmten Gebiet der Anlage abzuleiten wären. Die Auswirkungen der neuen Regelung sind damit nicht abschätzbar und lassen die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit aussen vor. Die **unbestimmten Rechtsbegriffe** machen es schwer, eine handhabbare Praxis zu entwickeln, was Tür und Tor für weitreichende Forderungen öffnet, die jeweils über **langwierige Beschwerdeverfahren** durchgesetzt werden können. Durch die in Abs. 6 vorgeschlagene Ergänzung wird die ursprüngliche Absicht der Pa. Iv. 16.452, nämlich **Rechtssicherheit bezüglich der Auslegung von Art. 10b Abs. 2 lit. a USG** zu schaffen, konterkariert.

¹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 12, Absatz 1.

Die EnDK ist der Auffassung, dass mit einer Konzessionserneuerung **durchaus auch Massnahmen zu Gunsten von Natur und Landschaft umgesetzt werden sollen**. Diese sollen sich an den ökologischen Beeinträchtigungen orientieren, welche der künftige Betrieb mit sich bringt. Gemäss Art. 78 Abs. 1 BV sind die Kantone für den Natur- und Landschaftsschutz verantwortlich. Sie finanzieren Programme und Massnahmen, an denen sich der Bund teilweise anteilmässig beteiligt. Eine ergänzende Bestimmung muss deshalb **die Zuständigkeit und den Entscheidungsspielraum der Kantone beachten** und der mit der Initiative **geforderten Klarheit dienen** können. Es macht Sinn, dass die Konzessionärin und Gesuchstellerin das Aufwertungspotenzial vertieft nach Vorgaben der zuständigen Behörde untersucht, mögliche Massnahmen und ihre Kosten aufzeigt und insgesamt geeignete Massnahmen vorschlägt. Die Behörde wird anschliessend die Vorschläge prüfen und allenfalls auch ergänzende Massnahmen dazu erlassen. Neue Beeinträchtigungen müssen dabei ausgeglichen werden.

Antrag: Neuer Formulierungsvorschlag für Art. 58a Abs. 6 WRG:

Bei einer Konzessionserneuerung prüft die zuständige Behörde verhältnismässige ökologische Schutz-, Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen und deren Kosten. Diese Massnahmen haben die neuen Beeinträchtigungen auszugleichen. Die Verleihungsbehörde kann solche Massnahmen anordnen.

Wir bedanken uns im Voraus für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen



RR Dr. Mario Cavigelli
Präsident EnDK



Olivier Brenner
stv. Generalsekretär EnDK