

A1 22 63

**URTEIL VOM 5. MAI 2022**

**Kantonsgericht Wallis  
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin,

**in Sachen**

**X** \_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Cordelia Bähr und Rechtsanwalt Adrian Ettwein, bähr ettwein rechtsanwälte,

**gegen**

**STAATSRAT DES KANTONS WALLIS**, 1950 Sitten,

**Y** \_\_\_\_\_ **AG**, vertreten durch Rechtsanwälte Fernando Willisch und Dr. Beat Schmid,

(Wasserkraft - Konzession)

Neubeurteilung gemäss Bundesgerichtsentscheid vom 1. März 2022.

## Sachverhalt

**A.** Die Y \_\_\_\_\_ AG beabsichtigt, dass Wasser des Färdabachs zur Stromproduktion zu nutzen. Das Kleinwasserkraftwerk soll das Wasser des Krummbachs ab 1 785 m.ü.M. und des Färdabachs ab 1 772 m.ü.M. bis 1 375 m.ü.M. nutzen. Die festgelegte Mindestrestwassermenge beträgt vom 1. November bis 31. August 19 l/s und vom 1. September bis 31. Oktober 50 l/s. Die erwartete durchschnittliche Jahresproduktion soll 7.1 GWh und die Anlagekosten rund 10 Millionen Franken betragen. Als Schutzmassnahme wurde die Verlegung des Fassungsstandorts auf Kote 1 756 m.ü.M. und damit unterhalb des Zusammenflusses von Krumm- und Färdabach vorgeschlagen und die Y \_\_\_\_\_ AG erklärte sich damit einverstanden. Es wird von einem  $Q_{347}$  von 55 l/s ausgegangen.

**B.** Am 20. Februar 2017 erteilte der Gemeinderat von Ferden und am 8. Mai 2012 der Gemeinderat von Kippel der Y \_\_\_\_\_ AG die Konzession zur Nutzung der Wasserkraft des Färdabachs. Die Urversammlungen stimmten dieser Konzessionserteilung am 22. Juni 2012 (Kippel) resp. am 23. März 2017 (Ferden) zu. Gegen das im Amtsblatt Nr. 20 vom 19. Mai 2017 publizierte Gesuch um Genehmigung der hiervor erwähnten Konzession durch den Staatsrat erhob der A \_\_\_\_\_ und der X \_\_\_\_\_ beim Departement für Finanzen und Energie (DFE) Einsprache.

**C.** Mit Entscheid vom 29. Juli 2019 genehmigte der Staatsrat die an die Y \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin) erteilte Wasserrechtskonzessionen zur Nutzung der Wasserkraft des Färdabachs unter verschiedenen Auflagen und Bedingungen und wies die Einsprache ab. In den Ziffern 2 und 3 der insgesamt 13 Ziffern des Entscheids hielt der Staatsrat folgendes fest:

- "2. Die Konzessionen werden für die Dauer von 80 Jahren ab Eröffnung des Betriebes gewährt. Diese Frist beginnt zum Zeitpunkt der vom Staatsrat festgestellten Inbetriebnahme zu laufen (Artikel 49 Abs. 2 KWRG).
3. Der Y \_\_\_\_\_ AG wird gemäss Artikel 29 ff GSchG die beantragte Wasserentnahme im Färdabach auf dem Gebiet der Gemeinden Ferden und Kippel, unter nachfolgenden Bedingungen bewilligt:
  - 3.1. Die maximale Wasserentnahme beträgt 750 l/s.
  - 3.2. Die einzige Wasserfassung im Färdabach hat auf der Kote 1756 m.ü.M. zu erfolgen. Das von den Konzessionsgemeinden verliehene Recht zur Fassung des Krummbachs auf 1785 m.ü.M. sowie des Färdabachs auf einer Höhe von 1772 m.ü.M. darf nicht ausgeübt werden (Schutzmassnahmen gemäss Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG).
  - 3.3. Die minimale Restwassermenge unterhalb der einzigen Fassung im Färdabach auf 1756 m.ü.M. bis zur Rückführung des Wassers in den Färdabach hat vom November bis Ende August 19 l/s zu betragen, im September und Oktober 50 l/s.

- 3.4. Die Wasserrückgabe in den Färdabach erfolgt bei den Koordinaten 2'624'962 / 1'138'290 auf einer Höhe von 1'369 m.ü.M.
- 3.5. Eine Messanlage, zur einfach auswertbaren Kontrolle der Restwassermenge bzw. Dotierwassermenge, ist bei der Fassung zu installieren.
- 3.6. Die Einhaltung der obgenannten Bedingungen liegt in der Verantwortung der Gesuchstellerin (Y \_\_\_\_\_ AG) und ist durch diese zu kontrollieren und sicherzustellen.
- 3.7. Nach zwei Jahren und danach alle 10 Jahre nach der Inbetriebnahme der Anlage ist eine Bilanz mit einer Beprobung (IBCH) während des Niederwasserstandes (November-März) auszuführen. Die Resultate sind in einem Kurzbericht zusammenzustellen und dem DFE und der DUW zuzustellen. Ergibt sich daraus die Notwendigkeit zu Nachbesserungen, hat sich die Wasserrrechtskonzessionärin den diesbezüglichen Anordnungen des Staatsrats bzw. des für die Wasserkraft zuständigen Departement zu richten.
- 3.8. Die Gesuchstellerin hat einen Umweltverantwortlichen, dessen Aufgabe die Umsetzung des Umweltkonzeptes ist, zu bestimmen.
- 3.9. Jeder festgestellte Schaden im Zusammenhang mit der Wasserentnahme unterliegt der Verantwortung der Gesuchstellerin.
- 3.10. Die Wasserentnahme aus Färdabach wird für die Dauer der vorliegenden Genehmigung bewilligt."

**D.** Gegen den Entscheid des Staatsrates, publiziert im Amtsblatt Nr. 32 vom 9. August 2019 erhob der X \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 30. August 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts. Mit Urteil A1 19 158 vom 3. Juni 2020 wies das Kantonsgericht die Beschwerde ab.

**E.** Am 6. Juli 2020 reichte der X \_\_\_\_\_ dagegen beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit dem Urteil 1C\_401/2020 vom 1. März 2022 gut und hob den Entscheid des Kantonsgerichts vom 3. Juni 2020 auf. Es wies die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht zurück.

## Erwägungen

1. Das Kantonsgericht hat neu über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 30. August 2019 gegen den Entscheid des Staatsrats vom 29. Juli 2019 zu befinden, wobei es die Erwägungen des Urteils des Bundesgerichts vom 1. März 2022 zu berücksichtigen hat (Art. 61 und 107 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]; Urteil des Bundesgerichts 1C\_401/2020 vom 1. März 2022 E. 8; Johanna Dormann, in: Marcel Alexander Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, 3. A., 2018, Art. 107 BGG N. 18).

2. Die im Rahmen des Gesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 28. März 1990 (kWRG; SGS/VS 721.8) erlassenen Verfügungen und Entscheide können gemäss dem geltenden Verwaltungsrecht angefochten werden (Art. 94 Abs. 1 kWRG). Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b kWRG entscheidet der Staatsrat über die Einsprachen gegen eine kommunale Wasserrechtskonzession, indem er diese mit allfälligen Vorbehalten und Auflagen genehmigt, oder indem er sie verweigert. Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt.

2.1 Der Beschwerdeführer ist gemäss Ziff. 3 des Anhangs der Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990 (VBO; SR 814.076) sowie Art. 12 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451) zur Verbandsbeschwerde legitimiert, da die Erteilung einer Wassernutzungskonzession sowie einer gewässerschutzrechtlichen Bewilligung gemäss Art. 29 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (GSchG; SR 814.20) eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 lit. b NHG darstellt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_401/2020 vom 1. März 2022 E. 1 und Urteil des Kantonsgerichts A1 19 158 vom 3. Juni 2020 E. 1.2 ff. mit Hinweisen).

2.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Staatsratsentscheids, durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass er gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte

Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

3. Das Bundesgericht führt in seinem Urteil 1C\_401/2020 vom 1. März 2022 in der Erwägung 5.3 aus, das Kantonsgericht habe es unterlassen, sich mit für die Entscheidung wesentlichen Vorbringen und Argumenten des Beschwerdeführers und den von ihm eingereichten Unterlagen (Gutachten Benthos und Stellungnahme Lubini) auseinanderzusetzen, sondern habe ausschliesslich auf das Gutachten Pronat der Beschwerdegegnerin abgestellt; dafür seien keine Gründe ersichtlich: Keinem der beiden Gutachten komme per se ein höherer Stellenwert zu, es handle sich bei beiden Gutachten um Parteigutachten. Dies stelle eine formelle Rechtsverweigerung und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Der vom Kantonsgericht festgestellte Sachverhalt beruhe somit auf einer Rechtsverletzung. Weiter führt das Bundesgericht aus, das Kraftwerksprojekt könne nur bewilligt werden, wenn eine Beeinträchtigung des Lebensraums der Leuctra schmidi ausgeschlossen werden könne bzw. deren Erhalt im Färdabach trotz der Wasserentnahme langfristig gewährleistet erscheine. Sei dies nicht der Fall, so müssten zusätzliche Schutzmassnahmen geprüft werden, wozu in erster Linie eine Erhöhung der Restwassermenge zähle (E. 4.9). Das Bundesgericht verweist auf die Stellungnahme des Bundesamtes für Umwelt BAFU, wonach keine genaue Aussage über die Auswirkungen des geplanten Wasserkraftwerks auf den Lebensraum und die Population der Leuctra schmidi möglich sei. Es seien weitere Abklärungen erforderlich, insbesondere in Bezug auf das Fortbestehen des natürlichen Gewässercharakters (Dynamik, Hydrologie, Sedimentregime, Fliessgeschwindigkeit), Massnahmen zur Verhinderung einer Kolmation des Gewässerbettes (Rückhalt von Grobfraktionen am Fassungsbauwerk, Spülung des Entsanders), mögliche Temperaturveränderungen und die Gewährleistung von ausreichenden Abflussmengen, um zu definieren, ob und in welchem Umfang sowie in welcher Form eine Erhöhung der Restwassermenge erforderlich sei (E. 6.2). Eine Beeinträchtigung des Lebensraums der Leuctra schmidi durch das Kraftwerkprojekt könne aufgrund des aktuellen Kenntnisstandes nicht ausgeschlossen werden, daher seien weitere Abklärungen notwendig, insbesondere zur gebotenen Restwassermenge (E. 6.5). Überdies hat das Bundesgericht erwogen, dass auch die Rügen im Zusammenhang mit den Ersatzmassnahmen begründet sind (E. 7 ff.): Der Genehmigungsentscheid des Staatsrats verweise auf eine Schutz- und Ersatzmassnahme für die Kantonsstrasse Ferden. Solle dieses Projekt auch als Ersatzmassnahme für Eingriffe in den Färdabach und seine Ufervegetation dienen, so müssten zusätzliche Massnahmen definiert werden, um eine doppelte unzulässige Anrechnung zu vermeiden. Das geplante Amphibienbiotop

diene dem Schutz der Grasfrösche, welche bei ihrer Wanderung Opfer des Strassenverkehrs werden; es schaffe keinen Ersatzlebensraum für die Arten im Färdabach, welche auf kaltes, rasch fliessendes und dynamisches Wasser spezialisiert seien. Es müsse zumindest geprüft werden, ob eine Sanierung und ökologische Aufwertung von bereits beeinträchtigten Gebirgsbächen als Ersatzmassnahme in Betracht komme. Zudem würden 200 m<sup>2</sup> kalkreiche Quellfluren durch das Projekt in Anspruch genommen, welche einen vom Aussterben bedrohten schützenswerten Lebensraumtyp gemäss Anhang 1 NHG darstellen; auch hierfür seien Ersatzmassnahmen notwendig.

**3.1** Da der Sachverhalt betreffend die Beeinträchtigung des Lebensraums der *Leuctra schmidi* nicht vollständig festgestellt worden ist und insbesondere zur gebotenen Restwassermenge weitere Abklärungen getroffen werden müssen und zudem angemessene Ersatzmassnahmen bereits im Konzessionsgenehmigungsentscheid festzusetzen sind, falls die Beschwerdegegnerin am Projekt festhält, ist die Angelegenheit an den Staatsrat zu Neubeurteilung zurückzuweisen (Art. 60 Abs. 1 VVRG; Urteil des Bundesgerichts 1C\_401/2020 vom 1. März 2022 E. 8): Es obliegt dem Staatsrat als zuständige Genehmigungsbehörde, den Sachverhalt durch zusätzliche Abklärungen im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts zu ergänzen und eine vollständige Interessenabwägung gemäss Art. 20 kWRG durchzuführen sowie Ersatzmassnahmen gemäss Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG festzulegen (Art. 9 Abs. 2 und Art. 20 kWRG; Urteil des Kantonsgerichts A1 16 212 vom 21. April 2017 E. 7). Eine Rückweisung an den Staatsrat erscheint zudem geboten, da Letztgenannter bei diversen kantonalen Dienststellen Vormeinungen zum Projekt eingeholt hat (Entscheid des Staatsrats vom 29. Juli 2019 Ziff. 6; S. 46 ff. Akten Staatsrat) und das Departement für Mobilität, Raumentwicklung und Umwelt die Bewilligung gemäss Art. 29 ff. GSchG und Art. 37 kGSchG für die Wasserentnahme aus dem Krummbach und dem Färdabach erteilt hat (S. 62 ff.); die gewässerschutzrechtliche Bewilligung sowie zahlreiche Auflagen und Bedingungen der konsultierten Dienststellen sind in den Genehmigungsentscheid des Staatsrats vom 29. Juli 2019 integriert worden (vgl. Ziff. 3 und 9 des Entscheiddispositivs). Es bleibt dem Staatsrat überlassen, ob im Rahmen der Ergänzung des Sachverhalts und der Neubeurteilung der Angelegenheit ein erneutes Vernehmlassungsverfahren durchgeführt werden soll (vgl. Art. 17 VVRG).

**4.** Nach dem Gesagten wird die Beschwerde gutgeheissen und der Genehmigungsentscheid des Staatsrats vom 29. Juli 2019 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts und des Kantonsgerichts

an den Staatsrat zurückgewiesen. Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und die Zusprechung von Parteientschädigungen.

**4.1** Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Regel abzuweichen, weshalb die Beschwerdegegnerin die Gerichtsgebühr bezahlen muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.-- und Fr. 5 000.-- (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles, seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird der Beschwerdegegnerin eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 2 500.-- auferlegt.

**4.2** Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (91 Abs. 1 VVRG). Die Parteientschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Sie umfasst die Entschädigung an die berechtigte Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 Abs. 1 GTar), welche in Anwendung der Art. 27 ff. GTar zu bestimmen sind. Für das Verfahren bei einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird das Honorar zwischen Fr. 1 100 und Fr. 11 000 festgesetzt (Art. 39 GTar). Lässt sich der Streitwert nicht beziffern, so hält sich das Honorar zwischen dem vorgesehenen Minimum und Maximum; berücksichtigt wird die Natur und Bedeutung des Falls, die Schwierigkeit, der Umfang, die vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandte Zeit und die finanzielle Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar). Das Gericht ist bei der Festlegung der Parteientschädigung nicht an die gestellten Begehren gebunden, die Parteientschädigung kann global festgesetzt werden (Urteile des Bundesgerichts 1C\_170/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 3.1; 1P.69/2003 vom 16. Mai 2003; Urteil des Kantonsgerichts A1 20 182 vom 15. Juni 2021 E. 5.2.1).

**4.3** Der Beschwerdeführer hat im Verfahren A1 19 158 eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 17 000.-- beantragt und mehrere Rechnungen hinterlegt - soweit ersichtlich für die Erstellung des Parteigutachtens (S. 161 und S. 298 ff. A1 19 158). Es handelt sich

vorliegend um eine Streitsache ohne bezifferten Vermögenswert und die beantragte Entschädigung übersteigt den gesetzlichen Rahmen, wonach das Honorar bei einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde maximal Fr. 11 000.-- beträgt. Die Parteientschädigung ist daher aufgrund des Schwierigkeitsgrades des Falles sowie des geschätzten Aufwandes festzusetzen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1C\_401/2020 vom 1. März 2022 E. 9). Vorliegend erscheint eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3 500.-- als angemessen, welche dem obsiegenden Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Kantonsgericht zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen ist.

**Demnach erkennt das Kantonsgericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Staatsrates vom 29. Juli 2019 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts und des Kantonsgerichts an den Staatsrat des Kantons Wallis zurückgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 3 500.-- zu Lasten der Beschwerdegegnerin zugesprochen.
3. Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 2 500.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Das Urteil wird dem X \_\_\_\_\_, dem Staatsrat des Kantons Wallis, der Kraftwerk Färdabach AG, den Gemeinden Ferden und Kippel sowie dem Bundesamt für Energie und dem Bundesamt für Umwelt schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 5. Mai 2022