



Sitzung vom

5. Dezember 2022

Mitgeteilt den

7. Dezember 2022

Protokoll Nr.

923/2022

Wasserkraftwerk Stutzbach

Konzessionsänderung

Baufristverlängerung und Verzicht auf Wartegeld

I. Ausgangslage

1. Die Gemeindeversammlung Splügen genehmigte am 29. August 2014 die Wasserrechtsverleihung an die Wasserkraftwerk Hüscherbach AG zur Nutzung der Wasserkraft des Stutzbachs (Kraftwerksneubau). Darin räumte sie der Konzessionärin das Recht ein, die Wasserkraft des Stutzbachs (Ausbauwassermenge von maximal 0,7 m³/s) ab Kote ca. 1694 m ü.M. bis auf Kote ca. 1452 m ü.M. für die Dauer von 60 Jahren ab Inbetriebnahme des Kraftwerks zu nutzen.
2. Die entsprechende Wasserrechtsverleihung vom 29. August 2014 wurde von der Regierung mit Beschluss vom 31. Oktober 2017 (Prot. Nr. 928/2017) genehmigt. Die Konzessionärin wird gemäss Art. 3 Abs. 1 der Wasserrechtsverleihung verpflichtet, innert drei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Wasserrechtsverleihung mit den Bauarbeiten zu beginnen und diese innerhalb von längstens fünf Jahren zu beenden. Bei Vorliegen besonderer Gründe können diese Fristen auf ein Gesuch hin angemessen erstreckt werden.

Gemäss Art. 3 Abs. 2 der Verleihung hat die Konzessionärin der Gemeinde für die Zeit einer allfälligen Fristerstreckung ein jährliches Wartegeld zu entrichten.

3. Per 1. Januar 2019 fusionierten die Gemeinden Hinterrhein, Nufenen und Splügen zur Gemeinde Rheinwald.

4. Nachdem die Verlängerung der Baufrist zum Kraftwerk Stutzbach zwischen der Gemeinde Rheinwald und der Kraftwerk Hüscherabach im Sommer 2020 abgesprochen und gewährt wurde, reichte die Wasserkraftwerk Hüscherabach AG am 24. September 2021 bei der Gemeinde Rheinwald das schriftliche Gesuch um Baufriesterstreckung bis am 31. Dezember 2026 sowie um Verzicht auf das Wartegeld ein. Die Anträge gemäss Gesuch wurden in der Sitzung des Gemeindevorstands der Gemeinde Rheinwald am 26. Oktober 2021 genehmigt und mit Schreiben vom 10. November 2021 der Gesuchstellerin mitgeteilt.
5. Am 6. Juli 2022 reichte die Wasserkraftwerk Hüscherabach AG bei der Regierung das entsprechende Genehmigungsgesuch ein.

II. Öffentliche Auflage

1. Das Gesuch um Verlängerung der Baufrist für den Neubau des Kraftwerks Stutzbach sowie Verzicht auf das Wartegeld während der Baufristverlängerung wurde vom 22. August 2022 bis am 20. September 2022 in der Gemeinde Rheinwald sowie beim Kanton öffentlich aufgelegt. Die öffentliche Auflage wurde im Kantonsamtsblatt am 22. August 2022 und in der Gemeinde in ortsüblicher Weise publiziert.
2. Während der Auflagefrist sind keine Einsprachen eingegangen.

III. Erwägungen

1. Zuständigkeiten, Verfahren, Verfahrensgegenstand

- 1.1 Inhaber der Gewässerhoheit und damit wasserrechtliche Verleihungsbehörden sind im Kanton Graubünden die Gemeinden (Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte [Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80] i.V.m. Art. 7 des Wasserrechtsgesetzes des Kantons Graubünden [BWRG; BR 810.100]; vgl. auch Art. 83 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Graubünden [KV; BR 110.100]).

- 1.2 Die Änderung einer Konzession verlangt zunächst die Zustimmung der betroffenen Gemeinde als Konzedentin (Art. 10 Abs. 1 BWRG). Diese Kompetenz obliegt der Gemeindeversammlung oder der Urnenabstimmung. Für untergeordnete Konzessionsänderungen kann der Gemeindevorstand als zuständig erklärt werden (Art. 10 Abs. 2 BWRG).

Gemäss Art. 38 Ziff. 9 der Verfassung der Gemeinde Rheinwald (nachfolgend Verfassung) entscheidet die Gemeindeversammlung über die Erteilung und wesentliche Änderungen von Wassernutzungskonzessionen, die Einräumung anderer Sondernutzungsrechte sowie die Ausübung des Heimfallrechtes im Sinne der Wasserrechtsgesetzgebung. Nach Art. 45 der Verfassung der Gemeinde Rheinwald stehen dem Gemeindevorstand alle Befugnisse zu, welche nicht durch übergeordnetes Recht oder das Recht der Gemeinde einem anderen Organ übertragen sind.

- 1.3 Gemäss Art. 11 Abs. 1 BWRG bedürfen (auch untergeordnete) Konzessionsänderungen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch die Regierung. Die Regierung hat im Rahmen der Genehmigung eines Konzessionsnachtrags die Einhaltung der relevanten, gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen und zugleich eine Abwägung sämtlicher berührter öffentlicher Interessen vorzunehmen (Art. 11 i.V.m. Art. 55 Abs. 1 BWRG).
- 1.4 Das Genehmigungsverfahren für Konzessionsänderungen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 52 ff. BWRG. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird dabei insbesondere verlangt, dass das Genehmigungsgesuch sowie die entsprechenden Gesuchsunterlagen beim Kanton und den betroffenen Gemeinden während 30 Tagen öffentlich aufgelegt werden und die Auflage publiziert wird (Art. 53 BWRG).

Mit der Auflage des Genehmigungsgesuchs inklusive der massgeblichen Unterlagen sowie der entsprechenden Publikation (vgl. vorne Ziff. II.1) wurden diese Auflage- und Publikationspflichten vorliegend erfüllt.

2. Materielle wasserrechtliche Beurteilung des Gesuchs

- 2.1 In Anwendung von Art. 3 des Konzessionvertrags vom 29. August 2014 wurden folgende Anträge der Regierung zur Prüfung eingereicht:

- «1. Die von der Gemeinde Rheinwald mit Entscheid vom 10. November 2021 zugunsten der Wasserkraftwerk Hüscherabach AG gewährte Fristverlängerung bis am 31. Dezember 2026 für den Beginn des Bauvorhabens «Neubau Kraftwerk Stutzbach» sei von der Regierung zu genehmigen.
2. Der von der Gemeinde Rheinwald ebenfalls im Entscheid vom 10. November 2021 enthaltende Entscheidpunkt, wonach die Gemeinde Rheinwald während der Baufristverlängerung gegenüber der Wasserkraftwerk Hüscherabach AG auf das Wartegeld gemäss Art. 3 Abs. 2 der Konzession verzichtet, sei von der Regierung zu genehmigen.
3. (Gebührenverzicht; vgl. Ziff. 5 nachstehend).»

2.2 Mit den zur Genehmigung unterbreiteten Anträgen wird vorliegend der Umfang des bereits verliehenen Nutzungsrechts (Art. 10 der Verordnung zum Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden [BWRV; BR 810.110]) nicht berührt. Die zu beurteilenden Änderungen stellen alsdann mit Blick auf die vom Bundesgericht entwickelten Abgrenzungskriterien keine materielle Neukonzessionierung dar (zum Ganzen vgl. BGE 119 Ib 254 E. 5b in fine; Urteil des BGer 1A.170/2003 vom 27. August 2004 E. 4, 4.2 und 4.3; Urteil des VGer GR U 13 110 vom 26. Juni 2015 E. 4e). Aufgrund dessen ist eine erneute Gesamtinteressenabwägung für das Nutzungsrecht (Art. 39 des Bundesgesetzes über die Nutzung der Wasserkräfte [Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80], Art. 55 Abs. 1 BWRG) nicht erforderlich (Urteil des BGer 1.A.170/2003 vom 27. August 2004 E. 4.3).

2.3 Die vorliegende Prüfung hat sich entsprechend darauf zu beziehen, ob die beantragten Änderungen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Die der Regierung zur Genehmigung unterbreiteten Anträge (vgl. vorne Ziff. III. 2.1) sind wie folgt zu beurteilen:

Zu Antrag 1: Im Rahmen der Konzessions- und Projektgenehmigung vom 31. Oktober 2017 (Prot. Nr. 928/2017) hat sich die Regierung mit den hier interessierenden Bau- und Realisierungsfristen auseinandergesetzt und diese gemäss Wasserrechtsverleihung genehmigt. Art. 3 der Wasserrechtsverleihung vom 29. August 2014 lautet wie folgt:

«Die Konzessionärin ist verpflichtet, spätestens innerhalb von drei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Konzession mit den Bauarbeiten zu beginnen und diese innerhalb von längstens fünf Jahren zu beenden. Bei Vorliegen besonderer Gründe können diese Fristen auf Gesuch hin angemessen erstreckt werden.»

Gemäss Art. 39 Abs. 2 BWRG können die Konzessionsgemeinden mit Genehmigung der Regierung angemessene Fristverlängerungen bewilligen. Bei Fristverlängerungen handelt es sich um Konzessionsänderungen von untergeordneter Natur, da diese weder den Nutzungsumfang der Konzession tangieren noch handelt es sich dabei um wirtschaftliche Leistungen (Art. 6 Abs. 1 BWRV und Art. 23 Abs. 1 lit. g BWRG i.V.m. Art. 11 BWRV).

Die Konzessionärin beantragte bei der Gemeinde Rheinwald um Fristverlängerung (Baubeginn bis zum 31. Dezember 2026). Begründend führt sie in ihrem Gesuch folgendes aus, dass die Konzessionärin während der Planungsphase des Projekts Stutzbach davon ausgegangen sei, dass das zukünftige Wasserkraftwerk eine Einspeisevergütung (KEV) erhalten würde. Mit der Revision des Energiegesetzes des Bundes (EnG; SR 730.0) hätte sich das Förder-system, welches per 1. Januar 2018 in Kraft getreten sei, geändert. Zentral sei, dass gemäss revidiertem EnG nur noch Betreiber von Neuanlagen von Kleinwasserkraftanlagen ab einer Bruttoleistung von 1 Megawatt (MW) von der Einspeisevergütung profitierten. Für Neuanlagen mit der vorliegend projektierten Bruttoleistung von 620 Kilowatt (kW) könnten keine Investitionsbeiträge beantragt werden.

Die Verlängerung der Baufrist des Kraftwerks Stutzbach wurde vom Gemeindevorstand Rheinwald im Sommer 2020 gewährt und im Anschluss formell genehmigt. Aus Sicht der Regierung erscheint die vorliegende Fristverlängerung als angemessen. Ferner sind keine Gründe ersichtlich, die gegen eine Genehmigung sprechen würden. Im Sinne der in Art. 3 der Wasserrechtsverleihung vorgesehenen Umsetzungsfrist ist somit mit den Bauarbeiten bis spätestens am 31. Dezember 2026 zu beginnen und diese sind bis am 31. Dezember 2028 zu beenden.

Zu Antrag 2: Der Verzicht auf das Wartegeld während der Fristerstreckung stellt eine Anpassung einer wirtschaftlichen Leistung aus der Konzession dar (Art. 23 Abs. 1 lit. g BWRG und Art. 11 BWRV). Entsprechend handelt es sich um keine untergeordnete Konzessionsänderung im Sinne von Art. 6 BWRV. Der Gemeindevorstand konnte somit nicht in seiner Kompetenz den Verzicht auf das Wartegeld während der Fristerstreckung beschliessen. Entsprechend erweist sich dieser Beschluss des Gemeindevorstands Rheinwald im Sinne

von Art. 10 Abs. 2 BWRG als unzulässig. Antrag 2 kann somit nicht genehmigt werden.

3. Rodung

Gemäss Regierungsbeschluss vom 31. Oktober 2017 (Prot. Nr. 928/2017) ist die Rodungsbewilligung auf fünf Jahre nach Rechtskraft der Konzessionsgenehmigung zu befristen. Die Frist kann auf begründetes Gesuch hin verlängert werden.

Wie in Ziff. 2.3 vorstehend ausgeführt, verzögert sich die Realisierung des vorliegenden Projekts aufgrund der Neuorientierung in Bezug auf dessen Finanzierung. Diese wurde aufgrund von Änderungen des eidgenössischen EnG im 2018 notwendig. Eine Baufristverlängerung (Ziff. 2.3 vorstehend) macht nur Sinn, wenn die damit zusammenhängende Rodungsbewilligung entsprechend verlängert wird. Demensprechend wird die Rodungsbewilligung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über den Wald (Waldgesetz, WaG; SR 921.0) neu auf fünf Jahre innert Rechtskraft dieses Beschlusses befristet. Aufgrund von dieser neuen Befristung werden folgende Auflagen gemäss Regierungsbeschluss vom 31. Oktober 2017 (Prot. Nr. 928/2017) in zeitlicher Hinsicht (Änderungen **fett**) entsprechend angepasst:

- Die temporäre Rodungsfläche fürs Kraftwerk Hüscherabach von 900 m² ist nach Abschluss der Bauarbeiten, jedoch spätestens bis Ende **2030** durch die Gesuchstellerin wiederherzustellen und bei Bedarf aufzuforsten. Dafür sind standortgerechte Bäume und Sträucher vorzusehen.
- Die temporäre Rodungsfläche fürs Kraftwerk Stutzbach von 975 m² ist nach Abschluss der Bauarbeiten, jedoch bis spätestens Ende **2030** durch die Gesuchstellerin wiederherzustellen und bei Bedarf aufzuforsten. Dafür sind standortgerechte Bäume und Sträucher vorzusehen.
- Die Gesuchstellerin hat als Ersatz für die permanente Rodung fürs Kraftwerk fürs Kraftwerk Stutzbach 175 m² von Massnahmen zugunsten des Natur- und Landschaftsschutzes im Sonderwaldreservat Görwald/Andeer gemäss Weisung der zuständigen Regionalforstingenieurin bis spätestens Ende **2030** vorzunehmen.

Die übrigen Auflagen gemäss Regierungsbeschluss vom 31. Oktober 2017 (Prot. Nr. 928/2017) Dispositivziffer 3.4 gelten unverändert.

4. Raumplanungsrechtliche Bewilligung

Die Verlängerung der Baufrist tangiert auch die Baubewilligung und die raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone (Art. 22 und Art. 24 des Bundesgesetzes über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]). Dispositivziffer 4. des Regierungsbeschlusses vom 31. Oktober 2017 (Prot. Nr. 928/2017) lautet wie folgt:

"Für die projektierten Bauten des Wasserkraftwerks Hüscherabach sowie des Wasserkraftwerks Stutzbach werden die Baubewilligung sowie die raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone nach Art. 22 und 24 RPG erteilt. Hinsichtlich Baubeginn und Bauvollendung gelten die Fristen gemäss Art. 3 der Wasserrechtsverleihungen vom 29. August 2014."

Die soeben erwähnten Bewilligungen gemäss Regierungsbeschluss vom 31. Oktober 2017 (Prot. Nr. 928/2017) haben unverändert Geltung. Analog der Rodungsbewilligung sind die Fristen hinsichtlich Baubeginn und Bauvollendung entsprechend der hier zur Diskussion stehenden Baufristverlängerung (Baubeginn bis 31. Dezember 2026 bzw. Bauvollendung bis 31. Dezember 2028) anzugleichen.

5. Beteiligungsrecht

Im Rahmen der Genehmigung einer Erteilung, Änderung und Übertragung von Konzessionen steht dem Kanton gemäss Art. 22 BWRG das Recht zu, sich an einem Kraftwerksunternehmen zu beteiligen. In der Vergangenheit hat sich der Kanton nur an energiewirtschaftlich bedeutenden, grösseren Kraftwerksunternehmen beteiligt. Bei Werken, welche vorwiegend der lokalen Stromversorgung dienen, hat sich der Kanton hingegen nicht beteiligt. Von einer Beteiligung des Kantons ist gemäss Praxis der Regierung im vorliegenden Fall abzu sehen.

6. Staats- und Verwaltungsgebühr

Gemäss Art. 31 Abs. 7 BWRG kann der Kanton für die Erstreckung von Baufristen eine Gebühr erheben. Die Gebühr darf höchstens 20 Prozent des gemäss Bundesrecht jährlich geschuldeten Wasserzinses betragen.

Aufgrund der bescheidenen Grösse der Anlage und der Praxis des Kantons Graubünden wird vorliegend auf die Erhebung einer solchen Gebühr verzichtet.

Ferner ist der Kanton berechtigt, die ihm aufgrund der Behandlung des Gesuchs entstehenden Kosten in Rechnung zu stellen (Art. 32 BWRG). Für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs ist eine Verwaltungsgebühr von 1500 Franken angemessen.

IV. Beschluss

Nach Prüfung des Gesuchs vom 6. Juli 2022, nach Einsichtnahme in die massgeblichen Unterlagen, gestützt auf Art. 39 Abs. 2 des Wasserrechtsgesetzes des Kantons Graubünden (BWRG; BR 810.100), Art. 55 und Art. 57 BWRG, aufgrund der voranstehenden Erwägungen sowie auf Antrag des Departements für Infrastruktur, Energie und Mobilität Graubünden (DIEM)

beschliesst die Regierung:

1. Baufristverlängerung und Wartegeld

Die ersuchte Baufristverlängerung wird genehmigt. Im Sinne von Art. 3 der Wasserrechtsverleihung vom 29. August 2014 ist mit dem Bau spätestens bis zum 31. Dezember 2026 zu beginnen. Die Bauarbeiten sind bis am 31. Dezember 2028 zu beenden.

Der Verzicht auf das Wartegeld der Gemeinde Rheinwald während der Baufristverlängerung gegenüber der Wasserkraftwerk Hüscherabach AG wird nicht genehmigt.

2. Bewilligungen und Auflagen Rodungsbewilligung

Die Rodungsbewilligung wird auf fünf Jahre innert Rechtskraft dieses Beschlusses befristet.

Aufgrund von dieser neuen Befristung werden folgende Auflagen gemäss Regierungsbeschluss vom 31. Oktober 2017 (Prot. Nr. 928/2017) in zeitlicher Hinsicht (Änderungen fett) entsprechend angepasst:

- Die temporäre Rodungsfläche fürs Kraftwerk Hüscherabach von 900 m² ist nach Abschluss der Bauarbeiten, jedoch spätestens bis Ende **2030** durch die Gesuchstellerin wiederherzustellen und bei Bedarf aufzuforsten. Dafür sind standortgerechte Bäume und Sträucher vorzusehen.
- Die temporäre Rodungsfläche fürs Kraftwerk Stutzbach von 975 m² ist nach Abschluss der Bauarbeiten, jedoch bis spätestens Ende **2030** durch die Gesuchstellerin wiederherzustellen und bei Bedarf aufzuforsten. Dafür sind standortgerechte Bäume und Sträucher vorzusehen.
- Die Gesuchstellerin hat als Ersatz für die permanente Rodung fürs Kraftwerk fürs Kraftwerk Stutzbach 175 m² von Massnahmen zugunsten des Natur- und Landschaftsschutzes im Sonderwaldreservat Görwald/Andeer gemäss Weisung der zuständigen Regionalforstingenieurin bis spätestens Ende **2030** vorzunehmen.

Die übrigen Auflagen gemäss Regierungsbeschluss vom 31. Oktober 2018 (Prot. Nr. 928/2017) Dispositivziffer 3.4 gelten unverändert.

Raumplanungsrechtliche Bewilligung

Die Baubewilligung sowie die raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone nach Art. 22 und 24 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) gelten unverändert. Hinsichtlich Baubeginn und Bauvollendung gelten neu die Fristen gemäss Ziff. 1 dieses Dispositivs, die wie folgt lauten (Änderungen **fett**):

Im Sinne von Art. 3 der Wasserrechtsverleihung vom 29. August 2014 ist mit dem Bau spätestens bis zum **31. Dezember 2026** zu beginnen. Die Bauarbeiten sind bis am **31. Dezember 2028** zu beenden.

3. Beteiligungsrecht

Der Kanton Graubünden verzichtet auf eine Beteiligung am Kraftwerk Hüscherabach.

4. Verfahrenskosten

Die Kosten für die Behandlung dieses Gesuchs, bestehend aus:

- Verwaltungsgebühr	Fr. 1500.00
- Gebühren für Ausfertigung und Mitteilung	<u>Fr. 187.00</u>
Total	<u>Fr. 1687.00</u>

gehen zu Lasten der Wasserkraftwerk Hüscherabach AG. Sie sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Beschlusses mit beiliegenden Einzahlungsscheinen der Finanzverwaltung Graubünden, Chur, auf das Postkonto 70-187-9 wie folgt zu überweisen:

- Konto 421001 6110.10 (Verwaltungsgebühr
Amt für Energie und Verkehr [AEV]) Fr. 1500.00
- Konto 421001 1200.100201 (Gebühren für Amtshandlungen) Fr. 187.00

5. Öffentliche Auflage

Dieser Beschluss ist mit den dazugehörigen Unterlagen während 30 Tagen beim Kanton (AEV) öffentlich aufzulegen. Die Auflage ist im Kantonsamtsblatt zu publizieren (Art. 56 Abs. 1 und 2 BWRG).

6. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann nach Massgabe von Art. 49 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) i.V.m. 56 Abs. 3 BWRG und Art. 59 BWRG innert 30 Tagen seit dessen Mitteilung Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Obere Plessurstrasse 1, 7001 Chur, eingereicht werden. Die Beschwerde, welcher der angefochtene Beschluss und allfällige Beweismittel beizulegen sind, hat das Rechtsbegehren, den Sachverhalt und eine Begründung zu enthalten.

7. Mitteilung

- Wasserkraftwerk Hüscherabach AG, c/o Alpiq EcoPower Schweiz AG, Bahnhofquai 12, 4601 Olten (A-Post Plus)
- Gemeinde Rheinwald, Oberdorf 40, 7435 Splügen (A-Post Plus)
- Departement für Finanzen und Gemeinden
- Amt für Gemeinden
- Staatsarchiv
- Departement für Volkswirtschaft und Soziales
- Amt für Raumentwicklung
- Amt für Wald und Naturgefahren

- Amt für Energie und Verkehr (zuhanden des Wasserwerkkatasters)
- Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität Graubünden



Namens der Regierung

Der Präsident:

Marcus Caduff

Der Kanzleidirektor:

i.V. C. Hartmann Lüscher