



## Medienmitteilung

### GUTACHTEN VERNEINT AUSSCHREIBUNGSPFLICHT FÜR WASSERNUTZUNGSKONZESIONEN

Ein vom Kanton Graubünden in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten kommt zum Schluss, dass keine gesetzliche Ausschreibungspflicht für die Erteilung oder Erneuerung von Wassernutzungskonzessionen besteht. Die Regierungskonferenz der Gebirgskantone (RKGK) teilt die Erwägungen und Schlussfolgerungen des Gutachtens vollumfänglich. Damit wird ein deutlicher Gegenstandpunkt zu einem kürzlich publizierten Gutachten der Eidgenössischen Wettbewerbskommission (WEKO) gesetzt.

Am 1. Juli 2006 setzte der Bund das revidierte Binnenmarktgesetz (BGBM) in Kraft. Dabei wurde auch Art. 2 BGBM um einen neuen Abs. 7 ergänzt. Laut dieser Bestimmung hat die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren.

In einem kürzlich publizierten Gutachten befasste sich die WEKO mit der Frage, ob die Erneuerung von Konzessionsverträgen zur Nutzung von öffentlichem Grund und Boden sowie zur Versorgung mit elektrischer Energie der Ausschreibungspflicht von Art. 2 Abs. 7 BGBM unterliegt. Diese Frage bejahte die WEKO im Wesentlichen mit der Begründung, wonach nicht nur die Übertragung der Nutzung rechtlicher Monopole, sondern auch die Nutzungsübertragung faktischer Monopole den Regeln von Art. 2 Abs. 7 BGBM unterliege.

Das Gutachten der WEKO wurde im April 2010 mit einer Medienmitteilung veröffentlicht. Obwohl es sich ausschliesslich mit der Konzessionserteilung für elektrische Verteilanlagen befasste, führte die WEKO in der Medienmitteilung ohne nähere Begründung und ohne dass die Frage Gegenstand der Abklärung gewesen wäre aus, dass damit auch die Erteilung oder Erneuerung von Konzessionen zu Gunsten Privater etwa für die Nutzung der Wasserkraft der Ausschreibungspflicht unterstellt sei.

#### **Neues Gutachten widerspricht den Aussagen der WEKO**

Die RKGK und die Bündner Regierung waren überrascht von den Aussagen der WEKO und konnten das Ergebnis des Gutachtens nicht akzeptieren. Aus diesem Grunde liessen sie die Frage der Ausschreibungspflicht für Wasserrechtskonzessionen rechtsgutachterlich beurteilen. Ende Juni 2010 konnte das Gutachten vorgelegt werden. Dieses kommt zum eindeutigen Schluss, dass Art. 2 Abs. 7 BGBM auf die Erteilung oder Erneuerung von Wasserrechtskonzessionen nicht zur Anwendung gelangt. Das für solche Konzessionen anwendbare Wasserrechtsgesetz des Bundes

(WRG) enthält laut Gutachten einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten der Kantone hinsichtlich des Verleihungsverfahrens und regelt das Verfahren zur Erteilung und Erneuerung von Wasserrechtskonzessionen im Sinne eines Spezialgesetzes selbständige. Als Spezialgesetz geht das WRG somit dem Binnenmarktgesetz als Rahmengesetz vor. Das WRG enthält nun aber weder für die Erteilung noch für die Erneuerung von Wasserrechtskonzessionen eine Ausschreibungspflicht.

### **Auch praktische Gründe sprechen gegen Ausschreibungspflicht**

Nebst rechtlichen gibt es laut Gutachten auch praktische Überlegungen, welche von einer zwingenden Ausschreibungspflicht Abstand nehmen lassen. Gerade bei grösseren Wasserkraftprojekten erweist sich eine Ausschreibung als unpraktikabel und schlicht undenkbar. Ein Investor wird nämlich keine Projektplanung an die Hand nehmen, wenn er damit rechnen muss, dass sein Projekt dann die Grundlage für einen Wettbewerb unter Konkurrenten bilden wird. Ebenso würde eine zwingende Ausschreibungspflicht im Falle einer Konzessionserneuerung dazu führen, dass kein einziger Betreiber eines Kraftwerkes vor Ablauf der bestehenden Konzession bzw. vor Erteilung einer neuen Konzession nennenswerte Erneuerungs- und Modernisierungsarbeiten an die Hand nimmt. Zu gross wäre das Risiko, dass er das gesamte Werk und damit auch einen Teil der Investitionen im Rahmen eines Wettbewerbs verlieren würde.

### **Vom Bund wird Klarstellung erwartet**

Die RKGK und die Bündner Regierung teilen die Meinung des Gutachters, dass die Einführung einer zwingenden Ausschreibungspflicht die Aktivitäten privater Investoren im Bereich der Wasserkraftnutzung entscheidend zurückbinden würde. Nachdem auch auf politischer Ebene durch eine Motion von Ständerat Pankraz Freitag Bewegung in diese Diskussion gekommen ist, wird erwartet, dass auch der Bundesge setzgeber die Frage der Ausschreibungspflicht bei Wasserrechtskonzessionen in geeigneter Weise klar stellt.

### **Auskunftspersonen:**

- *Regierungsrat Stefan Engler, Vorsteher Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement Graubünden, Stadtgartenweg 11, 7000 Chur, Tel. 081 257 36 01*
- *Alberto Crameri, Departementssekretär, Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement Graubünden, Stadtgartenweg 11, 7000 Chur, Tel. 081 257 36 11*