



Sitzung vom

30. Mai 2023

Mitgeteilt den

31. Mai 2023

Protokoll Nr.

442/2023

## **Flims Electric AG**

### **Konzessionsgenehmigung**

#### **Nachtrag zur Wasserrechtsverleihung für die Nutzung der Wasserkraft des Bergwassers (Kraftwerk Bergwasser) aus dem Tunnel Flimserstein**

#### **I. Ausgangslage**

1. Die **Flims Electric AG (FE)** nutzt die Wasserkraft des Karstwassers zwischen den Koten 1074 m ü. M. und ca. 852 m ü. M. (Kraftwerk Karstwasser) sowie die Wasserkraft des Bergwassers (Kraftwerk Bergwasser) zwischen den Koten 957 m ü. M. und ca. 852 m ü. M. zur Stromproduktion in der gemeinsamen Zentrale Felsbach. Die derzeitige Nutzung des Bergwassers beruht auf der Wasserrechtsverleihung der Gemeinde Flims vom 17. Mai 2009, welche die Regierung zusammen mit der Nutzung des Karstwassers mit Beschluss vom 8. Juni 2010 (Prot. Nr. 537/2010) genehmigte. Gemäss Art. 1 der Wasserrechtsverleihung des Bergwassers ist die Wasserentnahme auf den Zweck "der Erzeugung elektrischer Energie" beschränkt.
2. Die FE beabsichtigte, die Energie des Tunnelwassers nicht nur zur Energieproduktion, sondern auch zum Betrieb eines Fernwärmenetzes zu nutzen. Die damit einhergehende Konzessionsänderung mit Bezug auf das Kraftwerk Karstwasser wurde mit Regierungsbeschluss vom 11. August 2020 (Prot. Nr. 652/2020) genehmigt und das Projekt im Anschluss durch die FE realisiert. In diesem Zusammenhang wurde unterhalb der Wasserrückgabe des wärmenutzten Karstwassers in den Flem durch die FE eine Temperaturmessstelle installiert, damit die Temperaturveränderung des Flems durch die Wärmenutzung überprüft werden kann.

3. Die FE beabsichtigt nun, auch die Wärme des Bergwassers sowie jenes der ARA zusätzlich zur Stromerzeugung einer wärmetechnischen Nutzung mittels eines Plattenwärmetauschers dem Fernwärmenetz zuzuführen. Die konzedierte Wasserentnahme und -rückgabe (Koten, nutzbare Wassermenge etc.) werden mit diesem Vorhaben nicht tangiert.
4. Der Gemeindevorstand Flims stimmte mit Zirkularbeschluss am 16. Dezember 2022 (vgl. Protokoll der Vorstandssitzung vom 17. Januar 2023) der für das Vorhaben der FE erforderlichen Änderung der Wasserrechtsverleihung zu, womit der Nutzungszweck des konzedierten Wassers auf die Gewinnung von Wärme-/Kälteenergie erweitert wird.
5. Mit Schreiben vom 3. Januar 2023 ersuchte die FE die Regierung, den Nachtrag zur Wasserrechtsverleihung betreffend die Nutzung der Wasserkraft des Bergwassers aus dem Tunnel Flimserstein zu genehmigen.

## II. Öffentliche Auflage und Vernehmlassung

1. Der Nachtrag zur Wasserrechtsverleihung wurde vom 30. Januar 2023 bis am 28. Februar 2023 in der Gemeinde Flims sowie beim Kanton öffentlich aufgelegt. Die öffentliche Auflage wurde im Kantonsamtsblatt und in der Gemeinde in ortsüblicher Weise publiziert.
2. Während der Auflagefrist sind keine Einsprachen eingegangen.
3. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurden von folgenden kantonalen Amtsstellen Stellungnahmen eingereicht:
  - **Amt für Energie und Verkehr (AEV)**, 12. Januar 2023
  - **Amt für Raumentwicklung (ARE)**, 13. Januar 2023
  - **Amt für Jagd und Fischerei (AJF)**, 19. Januar 2023
  - **Tiefbauamt (TBA)**, 16. Februar 2023 und 24. April 2023
  - **Amt für Natur und Umwelt (ANU)**, 27. März 2023 und 20. April 2023

### **III. Erwägungen**

#### **1. Zuständigkeiten, Verfahren, Verfahrensgegenstand**

- 1.1. Die Regierung genehmigte mit Beschluss vom 8. Juni 2010 (Prot. Nr. 537/2010) gestützt auf Art. 4 und Art. 39 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80) sowie Art. 11 und Art. 55 des Wasserrechtsgesetzes des Kantons Graubünden (BWRG; BR 810.100) die der FE von der Gemeinde Flims erteilte Wasserrechtsverleihung betreffend Nutzung der Wasserkraft des Bergwassers. Diese räumt der FE das Recht ein, die Wasserkraft des Bergwassers zur Stromproduktion in der Zentrale Felsbach zu nutzen (Art. 1 der Wasserrechtsverleihung). Nicht vorgesehen ist in der aktuell gültigen Konzession dagegen die Möglichkeit, das konzedierte Wasser auch zur Gewinnung von Wärme- und Kälteenergie zu nutzen. Soweit das Nutzungsrecht hierfür erweitert werden soll, ist eine Änderung der bestehenden Wasserrechtsverleihung erforderlich.
- 1.2. Die Änderung einer Konzession verlangt zunächst die Zustimmung der betroffenen Gemeinde als Konzedentin. Grundsätzlich obliegt diese Kompetenz der Gemeindeversammlung oder der Urnenabstimmung (Art. 10 Abs. 1 BWRG). Entscheide betreffend die Konzessionsänderungen von untergeordneter Natur können die Gemeinden dem Gemeindevorstand übertragen (Art. 10 Abs. 2 BWRG).
- 1.3. Um eine Konzessionsänderung als von untergeordneter Natur qualifizieren zu können, ist entscheidend, dass weder der Umfang des Nutzungsrechts noch die zwischen den Parteien vereinbarten wirtschaftlichen Leistungen berührt werden (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung zum Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden, BWRV; BR 810.110). Der Umfang des Nutzungsrechts bestimmt sich nach der Schluckfähigkeit der Anlage in Kubikmetern pro Sekunde oder in Litern pro Sekunde sowie den Koten der Wasserentnahme und -rückgabe am verliehenen Gewässer (Art. 10 Abs. 1 lit. a und b BWRV). Als wirtschaftliche Leistungen des Konzessionärs gelten insbesondere der Wasserzins, die Konzessionsgebühren und die Konzessionsenergie (Art. 11 Abs. 1 lit. a-c BWRV).

Vorliegend werden weder der eigentliche Umfang des Nutzungsrechts im Sinne von Art. 10 BWRV noch die zwischen den Parteien vereinbarten wirtschaftliche Leistungen gemäss Art. 11 BWRV berührt. Die Ergänzung des Nutzungszwecks, wie sie der zur Genehmigung unterbreitete Nachtrag der Wasserrechtsverleihung vorsieht, ist folglich als Konzessionsänderung untergeordneter Natur i. S. v. Art. 6 BWRV zu betrachten. Diese Beurteilung steht im Einklang mit der gefestigten Praxis der Regierung bei untergeordneten Ergänzungen des Nutzungszwecks von Wasserrechtskonzessionen. Aufgrund dessen kann der Entscheid betreffend Konzessionsänderung dem Gemeindevorstand übertragen werden.

- 1.4. Der Vorstand der Konzessionsgemeinde Flims stimmte am 16. Dezember 2022 der beschriebenen Änderung der Wasserrechtsverleihung zu. Der Nachtrag zur Wasserrechtsverleihung wurde von der betroffenen Gemeinde am 16. Dezember 2022 unterzeichnet. Die Zustimmung zum Konzessionsnachtrag erfolgte somit ordnungsgemäss durch das zuständige Organ der verfügungsberechtigten Gemeinden.
- 1.5. Gemäss Art. 11 Abs. 1 BWRG bedürfen (auch untergeordnete) Konzessionsänderungen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch die Regierung. Die Regierung hat dabei eine Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen sowie eine Abwägung sämtlicher berührter öffentlicher Interessen vorzunehmen (Art. 11 i.V.m. Art. 55 Abs. 1 BWRG).
- 1.6. 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 der 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 Beurteilung des Gesuchs bzw. des Konzessionsnachtrags**

- 2.1. Mit dem zu beurteilenden Konzessionsnachtrag werden der Umfang des verliehenen Nutzungsrechts sowie das konzedierte Nutzungsregime nicht verändert. Es handelt sich nach kantonalem Recht – wie bereits dargelegt – um eine untergeordnete Konzessionsänderung (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 und Art. 11 BWRV, vgl. vorne Ziff. III. 1.3).

Der gemäss Nachtrag erweiterte Nutzungszweck (Wärme- und Kälteenergienutzung) des gefassten Wassers hat auch keinerlei Auswirkungen auf die bestehenden Restwasserstrecken. Die mit der Konzessions- und Projektgenehmigung für das Kraftwerk Bergwasser (Regierungsbeschluss vom 8. Juni 2010 [Prot. Nr.537/2010]) im Rahmen der Wasserentnahmebewilligung nach Art. 29 ff. des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) erteilte Wasserentnahme aus Seen oder Grundwasservorkommen, welche die Wasserführung eines Fließgewässers mit ständiger Wasserführung wesentlich beeinflusst, bleibt unverändert gültig.

Die zu beurteilende Anpassung der heutigen Wasserrechtsverleihung stellt alsdann mit Blick auf die vom Bundesgericht entwickelten Abgrenzungskriterien auch 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, inklusive dem bereits konzidierten Nutzungsrecht (Art. 39 WRG, Art. 55 Abs. 1 BWRG), nicht erforderlich. Die vorliegende Prüfung hat sich deshalb nicht mehr auf die bereits konzedierte Nutzung zu beziehen, sondern lediglich darauf, ob die sich aufgrund des Konzessionsnachtrags ergebenden Änderungen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Dies gilt für die wasserrechtlichen Aspekte, aber auch für die umweltrechtlichen und damit insbesondere die gewässerschutzrechtlichen Vorgaben.

- 2.2. Gemäss Anhang 2 Ziff. 12 Abs. 4 der Gewässerschutzverordnung (GschV; SR 814.201) darf die Temperatur eines Fließgewässers durch Wärmeeintrag oder -entzug gegenüber dem möglichst unbeeinflussten Zustand um höchstens

3° C, in Gewässerabschnitten der Forellenregion um höchstens 1,5° C, verändert werden. Dabei darf die Wassertemperatur 25° C nicht übersteigen. Diese Anforderungen gelten nach weitgehender Durchmischung. Gemäss Anhang 3.3. Ziff. 21 Abs. 4 GschV werden die Bestimmungen für den Wärmeeintrag aus Durchflusskühlungen angegeben. Die Grenzwerte sind dieselben.

Das ANU hält in seiner Stellungnahme vom 27. März 2023 bzw. 20. April 2023 in diesem Zusammenhang fest, dass die Wassertemperatur im Fleim durch die verschiedenen Kraftwerkseinleitungen, die ARA-Einleitung sowie die weitere Entwicklung des Energienetzes beeinflusst werde. Bereits im Rahmen der Genehmigung zur Nutzung des Karstwassers (vgl. Regierungsbeschluss vom 11. August 2020, Prot. Nr. 652/2020) hat das ANU darauf hingewiesen, dass die Wassertemperatur des Fleim durch die Einleitung um nicht mehr als 1,5° C verändert werden dürfe. Die damals unterhalb der Wasserrückgabe in den Fleim installierte Temperaturmesstelle soll gemäss Antrag des ANU in seiner Stellungnahme vom 27. März 2023 bzw. 20. April 2023 weiterhin durch die FE betrieben werden. Zudem seien die Messdaten dem ANU durch die FE neu mindestens jährlich zu übermitteln. Sollten kurzfristige Temperaturschwankungen von mehr als 1,5° C auftreten, seien in Absprache mit dem ANU Optimierungen des Betriebs zu prüfen und umzusetzen.

Die Regierung erachtet die Auflagen als sinn- und zweckmässig. Diese sind daher in den Beschluss aufzunehmen.

- 2.3. Das AEV stellt in der Stellungnahme vom 12. Januar 2023 fest, dass durch die Erweiterung des Nutzungsrechts die bestehenden Kraftwerksanlagen äusserlich keine Veränderung erfahren und dass dadurch keine zusätzlichen Belastungen für die Umwelt entstehen würden. Das AEV hält des Weiteren fest, dass die Wasserkraftnutzung zur Stromproduktion nicht tangiert werde, da dem verliehenen Wasser vor dessen Turbinierung lediglich zusätzlich Wärme entzogen werde. Die gesetzliche Pflicht zur rationellen Nutzung der Gewässer (Art. 29 Abs. 1 BWRG) werde durch diese zusätzliche Nutzung somit nicht verletzt. Das Gesuch der FE betreffend Nachtrag zur Wasserrechtsverleihung der Gemeinde Flims vom 3. Januar 2023 sei daher zu genehmigen. Allfällige

Änderungen an den bestehenden Anlagen des Kraftwerks Bergwasser seien dem Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität (DIEM) zur Kenntnis zu bringen (Art. 28 Abs. 1 BWRG).

Die vom AEV beantragte Auflage wird in den Beschluss aufgenommen.

- 2.4. Das AJF teilt in der Stellungnahme vom 19. Januar 2023 mit, dass aus Sicht der Jagd- und Fischereigesetzgebung keine Einwände gegen das Vorhaben vorzubringen seien.
- 2.5. Gemäss der Stellungnahme des ARE vom 13. Januar 2023 kann dem Gesuch aus raumplanungsrechtlicher Sicht zugestimmt werden. Die raumplanungsrechtlichen Grundlagen und Bewilligungen wurden bereits geschaffen resp. erteilt.
- 2.6. Das TBA teilt in der Stellungnahme vom 16. Februar 2023, bzw. vom 24. April 2023 mit, dass sich aus Sicht des TBA keine Bemerkungen ergeben.
- 2.7. Gestützt auf die obigen Ausführungen und in Würdigung aller relevanten Aspekte gelangt die Regierung zusammenfassend zum Schluss, dass der von der Gemeinde Flims am 16. Dezember 2022 unterzeichnete Nachtrag zur Wasserrechtsverleihung betreffend Nutzung der Wasserkraft des Bergwassers den gesetzlichen Bestimmungen und dem öffentlichen Interesse (Art. 39 WRG; Art. 55 Abs. 1 BWRG) entspricht. Der Nachtrag ist deshalb zu genehmigen.

### **3. Verfahrenskosten**

- 3.1. Gemäss Art. 31 Abs. 5 BWRG ist der Kanton berechtigt, für die Genehmigung der Erteilung, Änderung und Übertragung einer Konzession eine Staatsgebühr zu erheben.

Angesichts der geringfügigen Änderung des Nutzungsrechts sowie in Übereinstimmung der Praxis der Regierung in vergleichbaren Fällen wird vorliegend auf die Erhebung einer Staatsgebühr verzichtet.

- 3.2. Zu erheben ist dagegen eine angemessene Verwaltungsgebühr. Gemäss Art. 32 BWRG ist der Kanton berechtigt, der Gesuchstellerin die entstehenden Verfahrenskosten zu belasten. Für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs ist eine Prüfungsgebühr von 1000 Franken angemessen.

#### **IV. Beschluss**

Nach Prüfung des Gesuchs vom 3. Januar 2023, nach Einsichtnahme in die massgeblichen Unterlagen, gestützt auf Art. 11 Abs. 1 und Art. 55 BWRG sowie auf Antrag des Departements für Infrastruktur, Energie und Mobilität Graubünden

#### **beschliesst die Regierung:**

##### **1. Genehmigung des Konzessionsnachtrags**

- 1.1. Der Nachtrag zur Wasserrechtsverleihung vom 17. Mai 2009 betreffend die Nutzung der Wasserkraft des Bergwassers an die Flims Electric AG, welcher von der Gemeinde am 16. Dezember 2022 unterzeichnet wurde, wird genehmigt.
- 1.2. Der wasserrechtliche Umfang des Nutzungsrechts sowie die weiteren Bestimmungen gemäss Wasserrechtsverleihung und Regierungsbeschluss vom 8. Juni 2010 (Prot. Nr. 537/2010) bleiben unverändert.
- 1.3. Allfällige bauliche Änderungen an den bestehenden Anlagen des Kraftwerks Bergwasser sind dem Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität Graubünden zur Kenntnis zu bringen (Art. 28 Abs. 1 des Wasserrechtsgesetzes des Kantons Graubünden [BWRG; BR 810.100]).

##### **2. Umweltrechtliche Auflage**

Unterhalb der Wasserrückgabe in den Fleim ist durch die Flims Electric AG die bestehende Temperaturmessstelle weiter zu betreiben. Die Messdaten sind dem Amt für Natur und Umwelt neu mindestens jährlich zu übermitteln. Sollten kurzfristige Temperaturschwankungen von mehr als 1,5° C auftreten, sind in

Absprache mit dem Amt für Natur und Umwelt Optimierungen des Betriebs zu prüfen und umzusetzen.

### 3. Verfahrenskosten

Die Kosten für die Behandlung dieses Gesuchs, bestehend aus:

– Prüfungsgebühr	Fr. 1000.–
– Gebühren für Ausfertigung und Mitteilung	<u>Fr. 190.–</u>
<b>Total</b>	<b><u>Fr. 1190.–</u></b>

gehen zu Lasten der Flims Electric AG. Sie sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Beschlusses mit beiliegendem Einzahlungsschein der Finanzverwaltung Graubünden, Chur, auf das Postkonto 70-187-9 wie folgt zu überweisen:

– Konto 4210001 6110.10 (Prüfungsgebühr AEV)	Fr. 1000.–
– Konto 4210001 1200.100201 (Gebühren für Amtshandlungen)	Fr. 190.–

### 4. Öffentliche Auflage

Dieser Beschluss ist mit den dazugehörigen Unterlagen während 30 Tagen beim Kanton öffentlich aufzulegen. Die Auflage ist im Kantonsamtsblatt zu publizieren (Art. 59 i.V.m. Art. 56 Abs. 1 und 2 BWRG).

### 5. 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. Art. 59 und 56 Abs. 3 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.

## 6. Mitteilung

unter Beilage der im Genehmigungsvermerk vorgesehenen Unterlage (Dispositiv Ziff. 1.1) an:

- Flims Electric AG, Via Davos Sulten 4, 7017 Flims Dorf (A-Post Plus)
- Staatsarchiv
- Amt für Energie und Verkehr (zuhanden des Wasserwerkkatasters)

ohne Beilagen an:

- Gemeinde Flims, Via dil Casti 2, 7017 Flims Dorf (A-Post Plus)
- Departement für Volkswirtschaft und Soziales
- Amt für Raumentwicklung
- Erziehungs-, Kultur und Umweltschutzdepartement
- Amt für Natur und Umwelt
- Departement für Finanzen und Gemeinden
- Finanzkontrolle
- Tiefbauamt
- Amt für Jagd und Fischerei
- Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität



Namens der Regierung

Der Präsident:

Peter Peyer

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin