



Sitzung vom

6. Februar 2024

Mitgeteilt den

7. Februar 2024

Protokoll Nr.

77/2024

Arosa Energie

Übertragung der Konzession für das Kraftwerk Lünen

Konzessionsgenehmigung

I. Ausgangslage

1. Das Kraftwerk Lünen wird seit 1914 betrieben. Das heutige Nutzungsrecht beruht auf einer Verleihung der damaligen Gemeinden Molinis, St. Peter, Pagig, Lünen und Tschierschen vom 12. Februar 1981 / 14. September 1983. Diese haben der Gemeindekorporation Kraftwerk Lünen (GKL) das Recht für die Nutzung der Wasserkräfte der Plessur und des Clasaurebachs im Kraftwerk Lünen für 80 Jahre ab Genehmigung durch die Regierung des Kantons Graubünden verliehen (Art. 2 der Wasserrechtsverleihung vom 12. Februar 1981 / 14. September 1983). Die Regierung genehmigte diese Wasserrechtsverleihung mit Beschluss vom 26. September 1983 (Prot. Nr. 2572/1983). Das Nutzungsrecht endet am 25. September 2063.

Die Gemeinden St. Peter und Pagig fusionierten per 1. Januar 2008 zu St. Peter-Pagig. Per 1. Januar 2009 fusionierten die Gemeinden Tschierschen und Praden zu Tschierschen-Praden sowie per 1. Januar 2013 die Gemeinden Arosa, Calfreisen, Castiel, Langwies, Lünen, Molinis, Peist und St. Peter-Pagig zu Arosa. Somit sind die Gemeinden Arosa sowie Tschierschen-Praden heute die Konzessionsgemeinden des Kraftwerks Lünen.

2. Im Zuge der Auflösung der GKL haben die (heutigen) Konzessionsgemeinden Arosa und Tschierschen-Praden die Wasserrechtsverleihung vom 12. Februar 1981 / 14. September 1983 mit Urnenabstimmung vom 15. Mai 2022 (Arosa) bzw. mit Beschluss der Gemeindeversammlung vom 11. November

2022 (Tschierschen-Praden) von der GKL auf die selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt Arosa Energie übertragen.

3. Am 25. April 2023 reichte die Arosa Energie (AE) (Gesuchstellerin), vertreten durch die Vincenz & Partner, der Regierung das Gesuch um "Genehmigung der Übertragung der Wasserrechtsverleihung vom 12. Februar 1981 / 14. September 1983" ein und stellte folgende Anträge:

*«1. Die Übertragung der Wasserrechtsverleihung vom 12. Februar 1981 / 14. September 1983, von der Regierung genehmigt am 26. September 1983, der Gemeindekorporation Kraftwerk Lünen (GKL) auf die Arosa Energie sei unter Beibehaltung der bisherigen Ausbauwassermenge von 3.885 m³/s zu genehmigen.
2. Unter Kostenfolge zu Lasten der Arosa Energie.»*

II. Öffentliche Auflage und Vernehmlassungsverfahren

1. Das Gesuch um Genehmigung der Konzessionsübertragung wurde in der Zeit vom 22. Mai 2023 bis am 20. Juni 2023 in den Gemeinden Arosa und Tschierschen-Praden sowie beim Amt für Energie und Verkehr (AEV) öffentlich aufgelegt. Die öffentliche Auflage wurde im Kantonsamtsblatt am 22. Mai 2023 und in den Gemeinden in ortsüblicher Weise publiziert.
2. Während der Auflagefrist gingen keine Einsprachen ein.
3. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens haben die folgenden kantonalen Amtsstellen eine Stellungnahme eingereicht:
 - **Amt für Jagd und Fischerei (AJF)**, 8. Mai 2023,
 - **Amt für Energie und Verkehr (AEV)**, 11. Mai 2023,
 - **Amt für Gemeinden (AFG)**, 16. Mai 2023,
 - **Amt für Raumentwicklung (ARE)**, 7. Juni 2023,
 - **Tiefbauamt (TBA)**, 29. Juni 2023,
 - **Amt für Natur und Umwelt (ANU)**, 10. Juli 2023.

Die **Gemeinden Arosa und Tschierschen-Praden** verzichteten auf eine Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren.

Das AEV beantragt in seiner Stellungnahme die Genehmigung der Konzessionsübertragung. Das AJF, AFG, ARE und TBA haben keine Bemerkungen. Das ANU verweist in seiner Stellungnahme auf die Restwassersanierung, welche Gegenstand eines separaten Verfahrens bildet, erhebt aber keine Einwände gegen die beantragte Konzessionsübertragung. Auf den näheren Inhalt sowohl der Stellungnahmen als auch des Genehmigungsgesuchs wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

III. Erwägungen

1. Erfordernis der Zustimmung durch die Konzessionsgemeinden

Eine Wasserrechtskonzession kann nur mit Zustimmung der Verleihungsbehörde auf einen Dritten übertragen werden (Art. 42 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte [Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80]). Inhaber der Gewässerhoheit und damit wasserrechtliche Verleihungsbehörde sind im Kanton Graubünden die Gemeinden (Art. 2 Abs. 1 WRG i.V.m. Art. 7 des Wasserrechtsgesetzes des Kantons Graubünden [BWRG; BR 810.100]; vgl. auch Art. 83 Abs. 2 der Kantonsverfassung [KV; BR 110.100]). Zuständig für Entscheide über Wasserrechtsverleihungen ist jeweils die Gemeindeversammlung oder die Urnenabstimmung in der betroffenen Konzessionsgemeinde.

Die Übertragung der Konzession für das Kraftwerk Lülen an die Arosa Energie wurde mit Urnenabstimmung in Arosa vom 15. Mai 2022 bzw. mit Beschluss der Gemeindeversammlung von Tschierschen-Praden vom 11. November 2022 ordnungsgemäss genehmigt.

2. Erfordernis der Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde

2.1 Neben dem Zustimmungserfordernis durch die Gemeinde als Verleihungsbehörde ergibt sich aus dem Bundesrecht des Weiteren auch für Konzessionsübertragungen das Erfordernis der Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde (Art. 4 i.V.m. Art. 42 WRG; vgl. dazu MICHAEL MERKER, in: BRIGITTA KRATZ/MICHAEL MERKER/RENATO TAMI/STEFAN RECHSTEINER/KATHRIN FÖHSE [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band I, Bern 2016, N 10 zu Art. 42 WRG). Entsprechend sieht Art. 11 BWRG vor, dass, wie bei der Erteilung oder Änderung von Wasserrechtskonzessionen, auch deren Übertragung zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch die Regierung bedarf. Die Regierung ist folglich zuständig für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs.

2.2 Das Genehmigungsverfahren richtet sich nach Art. 52 ff. BWRG. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird insbesondere verlangt, dass die Unterlagen beim zuständigen Departement und bei der betroffenen Gemeinde während 30 Tagen öffentlich aufgelegt werden und die Auflage publiziert wird (Art. 53 Abs. 1 und Abs. 2 BWRG).

Das am 25. April 2023 eingereichte Konzessionsübertragungsgesuch ist in der Zeit vom 22. Mai 2023 bis am 20. Juni 2023 in den Konzessionsgemeinden sowie beim AEV öffentlich aufgelegt worden. Die Auflage ist seitens des Departements für Infrastruktur, Energie und Mobilität (DIEM) im Kantonsamtsblatt vom 22. Mai 2023 und seitens der Konzessionsgemeinden in ortsüblicher Weise publiziert worden, womit die Auflage- und Publikationspflichten erfüllt wurden.

3. Materielle Voraussetzungen für die Konzessionsübertragung

3.1 Das Genehmigungserfordernis gemäss Art. 55 BWRG dient der Überprüfung der Konzession bezüglich ihrer Rechtmässigkeit sowie ihrer Vereinbarkeit mit öffentlichen Interessen. Den bundesrechtlichen Vorgaben entsprechend soll die Behörde dabei die Zustimmung zur Konzessionsübertragung nicht verweigern, wenn der neue Erwerber allen Erfordernissen der Konzession genügt, das heisst insbesondere für die Einhaltung der in der Verleihung aufgestellten Vorschriften Gewähr bietet, und keine Gründe des öffentlichen Wohls der

Übertragung entgegenstehen, wobei sowohl die staatlichen und Gemeindefürsorgeinteressen, als auch die Förderung der gesamten Volkswirtschaft zu berücksichtigen sind (Art. 42 Abs. 2 WRG; KARL GEISER/JOHANN JAKOB ABBÜHL/FRITZ BÜHLMANN, Einführung und Kommentar zum Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, Zürich, 1921, S. 172). Zwar besteht kein Anspruch auf Genehmigung der Übertragung, die mitwirkende Behörde darf ihre Zustimmung jedoch nur aus sachlichen Gründen und im Anschluss an eine Interessensabwägung verweigern (THOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, S. 322). Den Verleihungs- und Genehmigungsbehörden kommt demnach bei der Konzessionsübertragung ein begrenzter Ermessensspielraum zu. Sie dürfen einerseits die Zustimmung nur aus sachlichen Gründen verweigern, müssen aber andererseits auch dafür besorgt sein, dass die Übertragung nicht zu Lasten des öffentlichen Wohls geschieht.

- 3.2 Als Gründe des "öffentlichen Wohls", welche einer Übertragung entgegenstehen können, kommen auch umweltrechtliche Interessen in Betracht (MERKER, in: Kommentar Energierecht, Band I [vgl. oben], N 13 zu Art. 42 WRG). Diesbezüglich gilt es festzuhalten, dass die hier interessierende Wasserkraftnutzung unverändert übertragen wird. In zwei separaten, jedoch zeitlich koordinierten Verfahren erfolgt zudem die Restwassersanierung des Kraftwerks Lünen sowie die Wehernerneuerung. Im Zusammenhang mit der Restwassersanierung und Wehernerneuerung erfolgen ökologische Verbesserungen.

Die Bezeichnung der Person des Konzessionärs gehört zum obligatorischen Konzessionsinhalt (Art. 54 lit. a WRG; Art. 23 Abs. 1 lit. a BWRG). Bei einer Konzessionsübertragung erfolgt eine Konzessionsanpassung durch Änderung der Person des Konzessionärs. Eine Konzessionsänderung kann eine neue umfassende Beurteilung nach dem geltenden (Umwelt-) Recht erforderlich machen, wenn hinsichtlich der Art und des Umfangs des verliehenen Nutzungsrechts substantielle Anpassungen vorgenommen werden und die geplanten Anpassungen materiell der Erteilung einer neuen Konzession gleichkommen (statt vieler BGE 119 Ib 269 Erw. 5.b). Eine solche Nutzungsänderung findet bei einer Konzessionsübertragung aber gerade nicht statt, zumindest dann nicht, wenn das Wassernutzungsrecht, wie im vorliegenden Fall,

unverändert auf einen neuen Konzessionär übertragen wird. Entsprechend kann an die Übertragung der Konzession keine umfassende Überprüfung der Umweltaspekte geknüpft werden (vgl. auch GIERI CAVIEZEL, Wasserrechtskonzessionen und Umweltrecht, ZBl 105/2004, S. 69 ff., S. 93). Im Rahmen des vorliegenden Genehmigungsverfahrens ist deshalb auf eine Prüfung und Beurteilung der umweltrelevanten Aspekte zu verzichten.

- 3.3 In seiner Stellungnahme vom 11. Mai 2023 beantragt das AEV die Genehmigung der Konzessionsübertragung. Bezüglich Ausbauwassermenge hält es fest, die Wasserrechtsverleihung vom 12. Februar 1981 / 14. September 1983 sehe in Art. 1 Abs. 3 vor, dass diese «entsprechend der Schluckfähigkeit der derzeit eingebauten Turbinen, 3,2 m³/s» beträgt. Art. 1 Abs. 3 dieser Verleihung sieht zudem vor, dass die verliehene Wassermenge «innert längstens 10 Jahren bis auf 4 m³/s erhöht werden» soll. Im Genehmigungsbeschluss der Regierung des Kantons Graubünden vom 26. September 1983 (Prot. Nr. 2572/1983), wurde von der beabsichtigten Erhöhung der Schluckfähigkeit der Anlage auf 4 m³/s Kenntnis genommen. Im Jahre 1990 wurde durch eine erste Erneuerungsetappe die Schluckfähigkeit der Anlage auf 3,885 m³/s erhöht und dem Kanton mitgeteilt. Dieser hat gestützt darauf die Wasserwerksteuer per 1. Januar 1990 angepasst. Demnach kann die Ausbauwassermenge von 3,885 m³/s im Zusammenhang mit der Konzessionsübertragung bestätigt werden. Die Regierung teilt diese Auffassung bezüglich Ausbauwassermenge und hält diese im Beschluss fest.
- 3.4 Aufgrund obiger Ausführungen gelangt die Regierung zum Schluss, dass die Übertragung der von den damaligen Gemeinden Molinis, St. Peter, Pagig, Lünen und Tschierschen am 12. Februar 1981 / 14. September 1983 an die GKL erteilten Wasserrechtskonzession betreffend die Nutzung der Wasserkraft der Plessur und des Clasaurebachs im Kraftwerk Lünen auf die Arosa Energie unter Beibehaltung der Ausbauwassermenge von 3.885 m³/s genehmigt werden kann. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die neue Konzessionärin die sich aus Gesetz und Vertrag ergebenden Pflichten nicht erfüllen könnte. Überdies sind auch keine öffentlichen Interessen ersichtlich, welche einer Genehmigung der Konzessionsübertragung entgegenstehen würden.

4. Beteiligungsrecht des Kantons

Im Rahmen der Genehmigung einer Erteilung, Änderung oder namentlich auch Übertragung einer Konzession steht dem Kanton (gleichsam wie den Konzessionsgemeinden) gemäss Art. 22 BWRG das Recht zu, sich am betroffenen Kraftwerksunternehmen zu beteiligen.

Da das Werk der lokalen Stromversorgung dient, ist praxisgemäss auf eine Beteiligung zu verzichten.

5. Staats- und Verwaltungsgebühren

- 5.1 Gemäss Art. 31 Abs. 5 BWRG ist der Kanton berechtigt, für die Genehmigung sowohl der Erteilung als auch der Änderung oder Übertragung einer Konzession eine Staatsgebühr zu erheben. Aus dem Wortlaut der Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber der Regierung in Bezug auf die Erhebung der Staatsgebühr ein Entschliessungsermessen eingeräumt hat, welches sie pflichtgemäss und unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze staatlichen Handelns auszuüben hat.

Weil es sich um eine Konzessionsübertragung innerhalb der Verleihungsgemeinden handelt, ist im vorliegenden Fall auf eine erneute Staatsgebühr zu verzichten.

- 5.2 Zu erheben ist dagegen eine angemessene Verwaltungsgebühr. Die aufgrund der Behandlung eines Gesuchs entstehenden Kosten kann der Kanton gemäss Art. 32 BWRG dem Konzessionär bzw. der Konzessionärin belasten. Für die Behandlung des vorliegenden Konzessionsübertragungsgesuchs ist eine Verwaltungsgebühr von 3000 Franken angemessen. Diese wird der Arosa Energie als künftiger Konzessionärin und Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren auferlegt. Die Kostenauflegung zu Lasten der Arosa Energie entspricht im Übrigen deren Antrag im Genehmigungsgesuch vom 25. April 2023.

IV. Beschluss

Nach Prüfung des Gesuchs der Arosa Energie vom 25. April 2023, nach Einsichtnahme in die massgebenden Unterlagen, gestützt auf Art. 11 Abs. 1 und Art. 55 des Wasserrechtsgesetzes des Kantons Graubünden (BWRG; BR 810.100) sowie auf Antrag des Departements für Infrastruktur, Energie und Mobilität

beschliesst die Regierung:

1. Genehmigung der Konzessionsübertragung

- 1.1 Die Übertragung der Konzession der damaligen Gemeinden Molinis, St. Peter, Pagig, Lünen und Tschierschen vom 12. Februar 1981 / 14. September 1983 betreffend Wasserkraftnutzung der Plessur und des Clasaurebachs im Kraftwerk Lünen von der Gemeindekorporation Kraftwerk Lünen auf die Arosa Energie wird unter Beibehaltung der bisherigen Ausbauwassermenge von 3,885 m³/s genehmigt.
- 1.2 Auf eine Beteiligung des Kantons am Kraftwerkunternehmen wird verzichtet.
- 1.3 Auf die Erhebung einer Staatsgebühr wird verzichtet.

2. Verwaltungsgebühren

Die Kosten für die Behandlung dieses Gesuchs bestehend aus:

– Prüfungsgebühr	Fr.	3 000.00
– Gebühren für Ausfertigung und Mitteilung	Fr.	<u>190.00</u>
Total	Fr.	<u>3 190.00</u>

gehen zu Lasten der Arosa Energie und sind innert 30 Tagen seit der Zustellung dieses Beschlusses mit beiliegendem Einzahlungsschein der Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, auf das Postkonto 70-187-9 wie folgt zu überweisen:

- Konto 421001 6110.10 (Prüfungsgebühr AEV) Fr. 3 000.00
- Konto 421001 1200.100201 (Gebühren für Amtshandlungen) Fr. 190.00

3. Öffentliche Auflage

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

4. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann nach Massgabe von Art. 49 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) in Verbindung mit Art. 56 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.

5. Mitteilung an

- Arosa Energie, vertreten durch: Vincenz und Partner AG, Herr Michelangelo Giovannini, Rechtsanwalt und Frau Michelle Mehli, Rechtsanwältin, Villa Zambail, Masanserstrasse 40, 7000 Chur (A-Post Plus)
- Gemeindeverwaltung, Rathaus, Poststrasse 168, Postfach 85, 7050 Arosa (A-Post Plus)
- Gemeinde Tschierschen-Praden, Gemeindehaus, Bin da Hüscher 46, 7063 Praden (A-Post Plus)
- Staatsarchiv
- Departement für Volkswirtschaft und Soziales
- Amt für Raumentwicklung
- Erziehungs-, Kultur und Umweltschutzdepartement
- Amt für Natur und Umwelt
- Departement für Finanzen und Gemeinden
- Amt für Gemeinden
- Finanzkontrolle

- Tiefbauamt
- Amt für Jagd und Fischerei
- Amt für Energie und Verkehr (zuhanden des Wasserwerkkatasters)
- Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität



Namens der Regierung

Der Präsident:

Der Kanzleidirektor:

Dr. Jon Domenic Parolini

Daniel Spadin