

Privilegierung für terrassierte Bauten kenne das kantonale Recht nur bezüglich Gebäudehöhe, Firsthöhe und Geschosszahl in dem Sinne, dass diese für jeden Gebäudeteil einzeln gemessen würden (§ 12 Abs. 3 ABauV), nicht aber bezüglich Gebäudelänge (VGE III/74 vom 27. September 2006 [WBE.2005.29], S. 9). Was den vorliegenden Fall anbelangt, weisen die Häuser von der Südostfassade bis zur Nordwestfassade eine Länge von rund 26 m auf, womit die maximal zulässigen 25 m überschritten werden. Es kann offen bleiben, ob darüber hinaus auch noch das Dach der Einstellhalle, welches den Erdgeschosswohnungen als Terrasse dient, der Gebäudelänge angerechnet werden müsste.

## 28 Wassernutzung: Konzession und Projektgenehmigung

- Je separate Zuständigkeit der beteiligten Kantone zur Konzessionierung und Bewilligung von Wasserkraftwerken bei interkantonaler Gewässernutzung
- Das aargauische Recht sieht für Wasserkraftwerke grundsätzlich ein einstufiges Konzessions- und Projektgenehmigungsverfahren vor, in welchem die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Koordination erfolgen.
- Massnahmen zum Fischschutz (d.h. für Fischeauf- und -abstieg), welche sich auf gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse abstützen und technisch machbar sind, sind notwendiger Bestandteil der Projektgenehmigung; es besteht keine Pflicht, Massnahmen, deren Eignung und Realisierbarkeit aufgrund des aktuellen Forschungsstandes nicht nachgewiesen sind, im Umweltverträglichkeitsbericht zu prüfen; in Bereichen, wo Forschungsbedarf besteht und in den nächsten Jahren mit Ergebnissen und verbesserten Lösungen zu rechnen ist, sind Vorbehalte in der Konzession zu prüfen.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. August 2016 in Sachen A. und weitere gegen B. AG und Regierungsrat (WBE.2015.131).

*Aus den Erwägungen*

I.

1. (...)

2.

Die Gewässerhoheit über die Aare steht im Bereich der Wassernutzung durch das Kraftwerk Aarau dem Kanton Solothurn und dem Kanton Aargau gemeinsam zu (Art. 76 Abs. 4 Satz 1 BV). Die Verleihung der Nutzungsrechte erfolgt gemeinsam durch die Kantone Solothurn und Aargau als verfassungsberechtigte Gemeinwesen (Art. 3 Abs. 1 WRG). Das Bundesrecht sieht vor, dass sich die Kantone über die interkantonale Gewässernutzung durch ein einzelnes Wasserkraftwerk einigen können. Bei Uneinigkeit ist eine Entscheidung der Bundesbehörde vorgesehen (Art. 76 Abs. 5 BV; 38 Abs. 2 WRG). Liegt ein Gewässer, dessen Nutzung ein Dritter beabsichtigt, auf dem Gebiet mehrerer Kantone, muss von jedem dieser Gemeinwesen das Recht auf Sondernutzung erhältlich gemacht werden (MICHAEL MERKER, in: BRIGITTA KRATZ/MICHAEL MERKER/RENATO TAMI/STEFAN RECHSTEINER/KATHRIN FÖHSE [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band I, Bern 2016, Art. 38 N 4). Die interkantonale Einigung kann in verschiedenen Formen des Verwaltungshandelns erfolgen (vgl. dazu RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, in: HEINRICH KOLLER/GEORG MÜLLER/RENÉ RHINOW/ULRICH ZIMMERLI [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII, Basel 2005, Ziffern 4115 ff.). Die subsidiäre Bundeszuständigkeit bei der Verleihung von Wasserrechten an interkantonalen Gewässerstrecken greift, wenn sich die Kantone nicht innert angemessener Frist über die Konzessionierung einigen können (MERKER, in: Kommentar zum Energierecht, a.a.O., Art. 38 N 4).

Im vorliegenden Fall wurde das Konzessionsverfahren je für den Kanton Aargau und für den Kanton Solothurn durchgeführt; für die Verleihung an die Beschwerdegegnerin ist eine von beiden Kantonen gemeinsam unterzeichnete Konzessionsurkunde vorgesehen. Die Genehmigung der Nutzungsplanung "Konzessionserneuerung und Ausbau Wasserkraftwerk (...)" durch den Regierungsrat des Kantons Solothurn erfolgte (unter anderem) unter der aufschieben-

den Bedingung, dass der Regierungsrat des Kantons Aargau das Gesamtprojekt genehmigt und die "zugehörige Konzession (...) in Kraft gesetzt wird". Der Beschluss des Kantonsrats Solothurn betreffend Konzessionserteilung steht unter der gleichen aufschiebenden Bedingung. Der angefochtene Entscheid des Regierungsrats des Kantons Aargau steht ebenfalls unter dem interkantonalen Koordinationsvorbehalt.

Werden mehrere Kantone durch die Verleihung von Wasserrechten berührt, so ist das Verfahren in jedem Kanton nach dessen Vorschriften durchzuführen (Art. 61 Abs. 1 WRG). Die von den Kantonen Solothurn und Aargau durchgeführten getrennten, koordinierten Bewilligungsverfahren entsprechen somit den bundesrechtlichen Vorgaben. Die beidseits angeordneten interkantonalen Bedingungen sowie die geplante Umsetzung der Entscheide in einer gemeinsamen Konzessionsurkunde gewährleisten die Einheit der Konzession. Voraussetzung für die Unterzeichnung der Konzessionsurkunde ist, dass die Konzessionierungs- und Projektbewilligungsverfahren in beiden Kantonen rechtskräftig abgeschlossen sind.

Die Selbständigkeit und die Unabhängigkeit der kantonalen (Rechtsmittel-)Verfahren schliessen aus, dass die Beschwerdelegitimation im Kanton Aargau von der Erhebung von Rechtsmitteln gegen die (parallelen) Entscheide im Kanton Solothurn abhängig gemacht wird. Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Nichteintreten wegen fehlender Anfechtung der Entscheide im Kanton Solothurn ist daher abzuweisen. Von der Legitimation zu unterscheiden ist die materielle Frage, ob das Verwaltungsgericht bei einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde mehr als die von den Beschwerdeführern beantragte Aufhebung der Konzessionserteilung und Projektgenehmigung des (aargauischen) Regierungsrats anordnen kann.

3.–5. (...)

II.

1.

Die nachgesuchte Konzession für das Wasserkraftwerk Aarau erfolgt auf den Zeitpunkt des Konzessionsablaufs, weshalb unabhängig von einer Erweiterung des Kraftwerks eine neue Konzession er-

teilt werden muss. Die im Zeitpunkt der Konzessionserneuerung geltenden Umweltschutzvorschriften sind grundsätzlich uneingeschränkt anzuwenden (vgl. GIERI CAVIEZEL, Wasserrechtskonzessionen und Umweltrecht, in: ZBl 105/2004, S. 90 f. mit Verweis auf BGE 119 Ib 254, Erw. 5b; JAGMETTI, a.a.O., Ziffer 4215).

Das geplante Laufkraftwerk ist eine Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG mit einer Leistung von mehr als 3 MW. Gemäss Ziff. 21.3 des Anhangs zur UVPV ist daher das Kraftwerk Aarau der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstellt (vgl. Art. 10a Abs. 2 und 3 USG in Verbindung mit Art. 1 UVPV). Bei Energieanlagen ist eine mehrstufige Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehen, wobei das massgebliche Verfahren für die zweite Stufe durch das kantonale Recht bestimmt werden kann (BGE 140 II 262, Erw. 4.1). Wie bereits erwähnt, sieht das massgebende kantonale Verfahrensrecht ein einstufiges Verfahren vor (§ 29 Abs. 1 lit. a WnG). Die Beschwerdegängerin hat keinen Antrag auf ein getrenntes Verfahren für Konzessionserteilung und Projektgenehmigung gestellt (vgl. § 29 Abs. 1 lit. b WnG; Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 2. Mai 2007, Neues Wassernutzungsgesetz, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, GR.07.106 [nachfolgend Botschaft WnG], S. 37; MICHAEL MERKER, Wasserkraft und Wasserkraftnutzung, in: GIOVANNI BIAGGINI/ISABELLE HÄNER/URS SAXER/MARKUS SCHOTT [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, Rz. 11.102; ENRICO RIVA, Wasserkraftanlagen: Anforderungen an die Vollständigkeit und Präzision des Konzessionsentscheids, in: URP 2014, S. 9).

Die Beurteilung der Umweltverträglichkeit im einstufigen Verfahren ist grundsätzlich einfacher möglich, weil das konkrete Bauprojekt vorliegt und nicht bloss ein generelles Konzessionsprojekt. Gemäss Art. 32 Abs. 4 EG UWR darf auf die mehrstufige UVP verzichtet werden, wenn in der ersten Stufe eine umfassende Beurteilung der Umwelt möglich ist. Das einstufige Verfahren ist auch für die Erteilung von Wassernutzungskonzessionen durch den Bund vorgesehen (Art. 62 WRG; vgl. dazu Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren vom 25. Februar 1998, 98.017, in: BBl 1998 III

2601 f.; JAGMETTI, a.a.O, Ziffer 4434; RETO HÄGGI FURRER, in: Kommentar zum Energierecht, a.a.O., Vorbem. zu Art. 62-62k N 10).

2.

Die Erstellung einer Wasserwerkanlage bedarf nicht nur der Verleihung der Wasserkraftnutzung, sondern auch der Erteilung weiterer Bewilligungen, so namentlich der gewässerschutzrechtlichen, der fischereirechtlichen und der naturschutzrechtlichen Bewilligung. Es entspricht dem Koordinationsgebot, dessen Beachtung unter anderem die UVP dient (Art. 14 und 21 UVPV; BGE 119 Ib 254, Erw. 6b; 116 Ib 260, Erw. 1b und c), wenn die Regierung als Genehmigungs- und Bewilligungsbehörde mit ihrem Entscheid die Umweltverträglichkeit des Werkes feststellt.

Der Regierungsrat, dem sämtliche Pläne des Bauprojekts vorlagen (vgl. Projektdossier), erteilte die umstrittene Projektgenehmigung gestützt auf folgende Bewilligungen:

- fischereirechtliche Bewilligung
- Rodungsbewilligung
- gewässerschutzrechtliche Bewilligungen
- Bewilligung zum Einbau eines Koaleszenzabscheiders
- Ausnahmebewilligung für die Beseitigung von Ufervegetation
- Bewilligung für Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässer-  
raums
- Bewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb Bauzonen.

Mit diesem Vorgehen hat der Regierungsrat dem Koordinationsgebot Genüge getan. Dessen Verletzung wird nicht gerügt.

3.

3.1.

Wer eine Anlage, die der UVP untersteht, planen, errichten oder ändern will, muss der zuständigen Behörde einen Umweltverträglichkeitsbericht (UVB) unterbreiten (Art. 10b Abs. 1 Satz 1 USG). Der Bericht enthält alle Angaben, die zur Prüfung des Vorhabens nach den Vorschriften über den Schutz der Umwelt nötig sind, und umfasst folgende Punkte: a) den Ausgangszustand; b) das Vorhaben, einschliesslich der vorgesehenen Massnahmen zum Schutze der Umwelt und für den Katastrophenfall, sowie einen Überblick über die wichtigsten allenfalls vom Gesuchsteller geprüften Alternativen;

c) die voraussichtlich verbleibende Belastung der Umwelt (Art. 10b Abs. 2 USG; die zitierte Fassung von lit. b trat per 1. Juni 2014, mit- hin erst nach der Erstellung des UVB, in Kraft). Das Konzessions- und Genehmigungsgesuch datiert vom 9. September 2013; am 19. August 2014 reichte die Beschwerdeführerin korrigierte Pläne ein. Der Regierungsrat entschied am 18. Februar 2015 über die Einsprachen und das Konzessions- und Projektgenehmigungsgesuch. Damit gelangt die zitierte Bestimmung in der aktuellen Fassung zur Anwendung. Der Bericht muss insbesondere alle Angaben enthalten, welche die zuständige Behörde benötigt, um gemäss Art. 3 UVPV die Umweltverträglichkeit des Projekts überprüfen zu können (Art. 9 Abs. 2 UVPV). Er muss die der geplanten Anlage zurechenbaren Auswirkungen auf die Umwelt sowohl einzeln als auch gesamthaft und in ihrem Zusammenwirken ermitteln und bewerten (Art. 9 Abs. 3 UVPV).

Die Umweltschutzfachstellen beurteilen die Voruntersuchung und den Bericht und beantragen der für den Entscheid zuständigen Behörde die zu treffenden Massnahmen (Art. 10c Abs. 1 Satz 1 USG). Bei Projekten, zu denen nach dem Anhang das Bundesamt für Umwelt (BAFU) anzuhören ist, nimmt dieses gestützt auf die Beurteilung der kantonalen Umweltschutzfachstelle summarisch zu Voruntersuchung, Pflichtenheft und Bericht Stellung (Art. 12 Abs. 3 UVPV).

### 3.2.

Der vorliegenden Konzessionierung und Projektgenehmigung liegen insbesondere folgende umwelt- und gewässerschutzrechtliche Berichte zu Grunde:

- Bericht über die Umweltverträglichkeit – UVB Hauptuntersuchung
- Beilagen zur UVB Hauptuntersuchung (mit einem Fachbericht Gewässerökologie und Fische sowie einer Fischbestandserhebung Entleerung Oberwasserkanal)
- Restwasserbericht
- Definitive Beurteilung durch die Umweltschutzfachstellen der Kantone Aargau und Solothurn
- Stellungnahme des BAFU

Somit wurden die gemäss den einschlägigen Vorgaben von USG und UVPV notwendigen Berichte eingeholt. Ebenso ist die vorgeschriebene Beurteilung durch die Umweltschutzfachstellen der Kantone Aargau und Solothurn erfolgt. Schliesslich hat das BAFU die erforderliche Stellungnahme erstattet.

4.

4.1.

Die Beschwerdeführer beanstanden insbesondere eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (BGF; SR 923.0), Art. 23 WRG und Art. 10b Abs. 2 lit. b USG. Sie verlangen namentlich eine vertiefte Prüfung von sämtlichen bekannten technischen und betrieblichen Fischschutz- und Fischabstiegsmassnahmen beim Maschinenhaus (unter Berücksichtigung von Louvers, Bar Racks, Horizontalrechen mit Bypass, Feinrechen mit Bypass, Feinrechen mit Fischheberinne sowie fischfreundlicher Turbinen). Auf der Grundlage des vorliegenden UVB sei eine seriöse Überprüfung der vorgesehen Massnahmen nicht möglich, weil er die angedachten Massnahmen zum Fischschutz nicht genügend detailliert ausarbeite, für die abschliessende Beurteilung ein Fachgutachten fehle und trotz der Fortschritte in der Forschung zum Fischabstieg lediglich auf eine generelle Nicht-Realisierbarkeit entsprechender Anlagen bei Grosswasserkraftwerken verwiesen werde. Aus dem UVB gehe lediglich hervor, dass zur Problematik des Fischabstiegs insbesondere für grössere Fische und Aale keine Art. 9 Abs. 1 lit. b und d BGF genügende Lösung gefunden werden konnte. Der Fischabstieg erfolge beim Hauptkraftwerk über die Turbinen. Das Mortalitätsrisiko sei auch bei den geplanten Turbinen hoch. Der UVB enthalte keine detaillierten Ausführungen zur Umsetzbarkeit und Wirksamkeit von Abstiegsmassnahmen wie beispielsweise dem Einbau fischfreundlicher Turbinen oder der Erstellung von Fischabstiegsanlagen. Art. 9 Abs. 1 lit. b BGF verlange Massnahmen zur Sicherstellung der freien Fischwanderung flussauf- und flussabwärts. Nach Art. 9 Abs. 1 lit. d BGF sei zu verhindern, dass Fische und Krebse beim Passieren der Anlagen getötet oder verletzt würden. In der Replik wird zusätzlich ausgeführt, im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung seien Variantenvergleiche von

Fischabstiegsanlagen und detaillierte Abklärungen durch Fachexperten zu tätigen. Es müssten auch neue und innovative Lösungsansätze berücksichtigt werden.

Weiter bemängeln die Beschwerdeführer, dass die Einstiege zu den Fischaufstiegshilfen am linken Ufer nicht korrekt platziert seien. Deren Lage sei mit weitergehenden Modellversuchen und Messungen zu überprüfen. Am rechten Ufer bestehe ein ungünstiger Einmündungswinkel, wobei der Einstieg ebenfalls zu weit vom Wanderhindernis entfernt sei. Zur Sicherstellung der Fischwanderung seien angepasste Lockströmungen erforderlich. Generell seien die bisher erfolgten Abklärungen betreffend Verbesserung des Fischschutzes, Reduktion der Fischmortalität und Fischabstiegsmassnahmen ungenügend.

#### 4.2.

Der Regierungsrat erwog, Fischabstiegsmassnahmen seien aktuell Gegenstand der Forschung und Entwicklung. Damit Anpassungen – gestützt auf gesicherte Erkenntnisse – vorgenommen werden könnten, werde die Konzessionärin verpflichtet, zum Schutze der Fische alle zweckmässigen Massnahmen zu treffen, geeignete Einrichtungen zu erstellen und diese bei Bedarf zu verbessern. Ferner könnten die zuständigen Behörden zu Lasten der Konzessionärin Anpassungen an den jeweiligen Stand der Technik und Gesetzgebung verfügen. Darin eingeschlossen seien auch Massnahmen für den Fischabstieg beim Maschinenhaus.

Zu den Fischaufstiegsmassnahmen erwog die Vorinstanz, sie seien das Resultat zahlreicher Fachgespräche und erfüllten nach heutigem Kenntnisstand die gestellten Anforderungen. Die Einstiege seien so ausgestaltet, dass die Lockstromverhältnisse je nach den Erkenntnissen der Erfolgskontrolle nachträglich angepasst werden könnten. Die Resultate weitergehender Modellversuche wären infolge zahlreicher Annahmen mit Unsicherheiten behaftet und Möglichkeiten zur Anpassung der Strömungsverhältnisse dennoch vorzusehen.

#### 5.

##### 5.1.



Die zur Erteilung der fischereirechtlichen Bewilligung zuständigen Behörden haben unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten und allfälliger anderer Interessen insbesondere alle Massnahmen vorzuschreiben, die geeignet sind, günstige Lebensbedingungen für die Wassertiere zu schaffen (Art. 9 Abs. 1 lit. a BGF); die freie Fischwanderung sicherzustellen (lit. b); die natürliche Fortpflanzung zu ermöglichen (lit. c); zu verhindern, dass Fische und Krebse durch bauliche Anlagen oder Maschinen getötet oder verletzt werden (lit. d). Mit diesen Zielsetzungen hat das umweltschutzrechtliche Vorsorgeprinzip in der Fischereigesetzgebung eine strenge Ausgestaltung erfahren. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehören zu den wesentlichen Massnahmen namentlich die Ausgestaltung des Fischpasses und die Massnahmen zur Abweisung der Fische vor Turbinen. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um ein bedeutsames Fischaufstiegsgewässer für gefährdete Fischarten handelt (Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2002 [1A.104/2001], Erw. 4.4). Für den Fischaufstieg sind Fischpässe von Bedeutung (JAGMETTI, a.a.O., Ziffer 4317 mit Hinweis). Die Rechtsprechung anerkennt ferner die Wirksamkeit von Umgehungsgewässern zur Verbesserung von Fischauf- und -abstieg (Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2002 [1A.104/2001], Erw. 4.5.3).

Die aufgrund der fischereirechtlichen Bewilligung erforderlichen Massnahmen müssen grundsätzlich bereits in der Bewilligung vorgeschrieben werden und ihre Anordnungen gehören zu deren notwendigen Inhalt (vgl. Art. 9 Abs. 3 BGF; Urteil des Bundesgerichts vom 29. Oktober 2001 [1A.331/2000], Erw. 3a/5d). Es ist allerdings denkbar, dass Einzelheiten der in Art. 9 Abs. 1 BGF aufgezählten Massnahmen nicht schon bei der Projektierung, sondern erst aufgrund zu sammelnder Erfahrungen festgelegt werden können (vgl. RIVA, a.a.O., S. 16 f.).

## 5.2.

Soweit sich Massnahmen zum Fischschutz, mithin auch im Zusammenhang mit dem Fischabstieg, auf gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse abstützen und technisch machbar sind, sind diese notwendiger Bestandteil der Projektgenehmigung. Ebenso sind sie – gestützt auf den UVB – im Rahmen der UVP zu würdigen. Die Ver-

pflichtung zur Realisierung der Massnahmen erfolgt im einstufigen Verfahren über entsprechende Auflagen in der Projektgenehmigung.

Wie gesehen (vorne Erw. 5.1) statuiert Art. 9 Abs. 1 BGF weitgehende Massnahmen zugunsten des Fischschutzes. Daraus darf indessen nicht abgeleitet werden, dass beim Fehlen von gesicherten wissenschaftlichen Grundlagen die entsprechenden Forschungsarbeiten gewissermassen "am Projekt" vorzunehmen bzw. im Rahmen des UVB zu erbringen sind. Die Rechtsprechung hat erkannt, dass keine Pflicht besteht, "ein Paket aller für den Schutz der Fischerei in einem bestimmten Wasserlauf denkbaren Massnahmen umzusetzen" (JAGMETTI, a.a.O., Ziffer 4318, Fn 471a mit Hinweis). Dies ergibt sich letztlich auch aus dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 BGF, ist doch darin explizit festgehalten, dass die angeordneten Massnahmen "geeignet" sein müssen. Ungeeignete Massnahmen bzw. Massnahmen, deren Eignung und Realisierbarkeit nicht nachgewiesen sind und sich aufgrund des aktuellen Forschungsstandes auch nicht nachweisen lassen, fallen daher ausser Betracht. Demzufolge besteht a priori auch keine Pflicht, derartige Massnahmen im Rahmen von Art. 10b Abs. 2 lit. b USG zu prüfen, wobei offen gelassen werden kann, ob diese Bestimmung – entgegen deren Wortlaut – überhaupt eine Prüfung von Alternativen zu den bereits vorgesehenen Massnahmen verlangt.

### 5.3.

Immerhin sind in jenen Bereichen, wo Forschungsbedarf besteht und in den nächsten Jahren mit Ergebnissen und verbesserten Lösungen zu rechnen ist, Vorbehalte in der Konzession zu prüfen. Die Konzession verschafft dem Konzessionär nach Massgabe des Verleihungsaktes ein wohlerworbenes Recht auf die Benutzung des Gewässers (Art. 43 Abs. 1 WRG). Aufgrund der grundsätzlichen Gesetzesbeständigkeit sind allgemeine Vorbehalte der künftigen Gesetzgebung zwar unbeachtlich. Der Umfang wohlerworbener Rechte kann indessen durch genau umschriebene Vorbehalte in der Konzession eingeschränkt werden (vgl. CAVIEZEL, a.a.O., S. 73 f. mit Verweis auf BGE 119 Ib 254, Erw. 9d). Sind in der Konzession spätere Entscheide aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse beispielsweise im Zusammenhang mit dem Fischschutz vorbehalten,

können diese zu gegebener Zeit ausserhalb des Konzessionsverfahrens getroffen werden (vgl. JAGMETTI, a.a.O., Ziffern 4214 und 4505). Die Rechtsprechung erachtet Vorbehalte in der Konzession im Bereich der Fischerei jedenfalls als beachtlich, soweit entsprechende Massnahmen wirtschaftlich voraussehbar, planbar und letztlich tragbar sind (vgl. zum Ganzen: MERKER, in: Kommentar zum Energie-recht, a.a.O., Art. 43 N 7 und 15 mit Hinweisen).

Grundsätzlich ist die Zulässigkeit derartiger nachlaufender Verfahren selbst dann gegeben, wenn sie in der Spezialgesetzgebung nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Wesentlich ist, dass im nachlaufenden Verfahren die Parteirechte wie etwa der Anspruch auf rechtliches Gehör umfassend zu wahren sind. Weiter ist der Entscheid in eine Verfügung zu kleiden. Den Parteien ist überdies der Rechtsschutz im gleichen Umfang zu gewähren wie gegen die Projektgenehmigung selbst. In sachlicher Hinsicht muss sich die zu verfeinernde Projektplanung an die vorausgehende Projektgenehmigung halten; diese kann im nachfolgenden Verfahren nicht mehr in Frage gestellt werden. Schliesslich muss sichergestellt sein, dass die Anforderungen des Enteignungsrechts gewahrt bleiben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Dezember 2012 [A-567/2012], Erw. 3.4.3 mit zahlreichen Hinweisen und Erw. 3.4.6).

#### 5.4.

Aus den obigen Ausführungen folgt, dass entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer im UVB nicht alle möglichen technischen und betrieblichen Massnahmen einer Überprüfung hinsichtlich "einer technischen Machbarkeit" unterzogen werden müssen. Vielmehr haben die geplanten fischereirechtlichen Massnahmen und allenfalls im UVB aufzuzeigende Alternativen dem aktuellen Stand der Technik zu entsprechen und sind daher auf gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse (insbesondere betreffend Wirksamkeit und technische Realisierbarkeit) angewiesen. Im Weiteren ist es zulässig, dass die zuständige Behörde unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. vorne Erw. 5.3) Anpassungen an allfällige spätere neue Erkenntnisse vorbehält. Dies ist im vorliegenden Verfahren unbestritten.



## V. Submissionen

### 29 **Zuschlagskriterien; "Ausbildung Lehrlinge"** **Anwendungsfall bei einer Konzerngesellschaft; kein vergaberechtlicher** **Durchgriff auf weitere Konzerngesellschaften**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. Juli 2016 in Sachen  
A. AG gegen B. AG und C. AG (WBE.2016.170).

#### *Aus den Erwägungen*

3.

3.1.

Das an sich vergabefremde Zuschlagskriterium "Ausbildung Lehrlinge" ist mit einer untergeordneten Gewichtung grundsätzlich zulässig (§ 18 Abs. 2 SubmD; ferner AGVE 2001, S. 342 ff., insbesondere S. 345; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 931 f.). Es darf aber keine Diskriminierung auswärtiger Anbieter bewirken und insbesondere gegenüber Anbietern aus Vertragsstaaten der einschlägigen Übereinkommen, die keine dem schweizerischen Lehrlingswesen vergleichbare Berufsausbildung kennen, nicht angewandt werden (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 2003 [VB.2002.00255], Erw. 3b und e). Für die vorliegenden Leistungen – obwohl nach GATT/WTO-Abkommen resp. Staatsvertrag ausgeschrieben – haben nur schweizerische Unternehmen offeriert. Die Frage der Diskriminierung nichtschweizerischer Anbieter stellt sich daher von vornherein nicht.

Beim Kriterium Lehrlingsausbildung geht es nicht darum, die Erfüllung des konkreten Auftrags zu sichern, sondern um einen sozialpolitischen Gesichtspunkt, der zusätzlich berücksichtigt wird.