

Falllösung

(Übungsfall gemäss Art. 15 Studienreglement RW [RSL RW] vom 21. Juni 2007)

Oh du schöner Schönbach**1. Formales**

Bekanntgabe des Falles:	Montag, 1. Oktober 2018, 10.00 Uhr , auf der Webseite des Instituts für öffentliches Recht.
Anmeldung:	Falls Sie sich für die Falllösung im öffentlichen Recht entscheiden, hat Ihre Anmeldung über die KSL-Nr. 433747 zu erfolgen. Die Anmeldefrist beginnt am Tag nach der Aufschaltung und endet nach drei Tagen. [Eine Anmeldung gilt erst, wenn die Leistungskontrolle im KSL gelb unterlegt erscheint. Falls Sie Probleme bei der Anmeldung im KSL haben, kontaktieren Sie bitte unverzüglich das Dekanat (Elisabeth Fehlmann, elisabeth.fehlmann@rwdek.unibe.ch).]
Einreichung der Falllösung:	Die Falllösung muss zweifach eingereicht werden: 1. <i>Per Post</i> (Universität Bern, Institut für öffentliches Recht, Ann-Kathrin Braendle, Schanzeneckstrasse 1, PF 3444, 3001 Bern – Poststempel spätestens am Montag, 22. Oktober 2018, A-Post) oder durch <i>persönliche Abgabe</i> bei Ann-Kathrin Braendle im Büro D110, 1. Stock, UniS am Montag, 22. Oktober 2018 von 09:00 bis 11:00 Uhr. Wichtig: Diese Fassung muss die nach Art. 42 Abs. 2 RSL RW erforderliche Selbständigkeitserklärung mit Datum und Unterschrift enthalten. 2. <i>Zusätzlich</i> muss dieselbe komplette Arbeit mit Deckblatt als PDF-Dokument ebenfalls bis spätestens am Montag, 22. Oktober 2018, 10.00 Uhr, auf der ephorus-Website hochgeladen werden. Die Arbeit muss mit Name und Vorname (Name_Vorname.pdf) bezeichnet sein. Verwenden Sie KEINE Umlaute. Upload: https://www1.ephorus.com/students/?lang=de Code: Fallloesung_oefre_hs_2018 Wichtig: Wird die Falllösung trotz Anmeldung nicht oder verspätet eingereicht, wird sie mit der Note 1 bewertet. Bei Abweichungen zwischen den zwei eingereichten Arbeiten ist die schriftliche per Post oder persönlich eingereichte Ausfertigung der Arbeit massgebend.
Formelle Anforderungen:	Die Richtlinien der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern über die Anforderungen an Umfang und Form der Falllösungen vom 16. August 2012 (Stand 2. Oktober 2015) sind einzuhalten. Teil der Arbeit ist auch die nach Art. 42 Abs. 2 RSL RW erforderliche Selbständigkeitserklärung mit Datum und Unterschrift. Es ist die Schriftart Arial (<u>nicht</u> Arial Narrow oder andere) zu verwenden. Der Zeichenabstand darf nicht abgeändert werden. Der Umfang beträgt 10-15 Seiten; 15 Seiten dürfen nicht überschritten werden.
Einführung in die juristische Arbeitstechnik mit Workshop:	Bei der Anmeldung zur ersten schriftlichen Arbeit gemäss Artikel 15 Abs. 2 RSL RW oder Artikel 16 Abs. 2 RSL RW ist der Nachweis der aktiven Beteiligung in einem Workshop in die Einführung in die juristische Arbeitstechnik zu erbringen (Art. 16a RSL RW).

Bewertung:	<p>Die Falllösungen werden in der Regel innerhalb von sechs Wochen bewertet. Die Note wird vom RW-Dekanat eröffnet. Die eingereichten Arbeiten bleiben im Institut für öffentliches Recht. Nicht selbständig erarbeitete Falllösungen (Plagiate, Gruppenarbeiten) werden mit der Note 1 bewertet.</p> <p>Bewertet werden unter anderem folgende Aspekte:</p> <ul style="list-style-type: none">- Beantwortung der Fragestellung- Einhaltung des Gutachten-Stils- Sachgerechte Schwerpunktsetzung- Qualität der Literaturrecherche- Identifizierung der relevanten Rechtsnormen- Qualität der juristischen Argumentation- Qualität der Subsumtion- Verweise auf die einschlägige Rechtsprechung- Einhaltung der formellen Anforderungen (Aufbau, Struktur, Sprache, Zitierweise)
Besprechung:	17. Dezember 2018, 10:15 bis 12:00 Uhr, Hörsaal A 022, UniS, im Rahmen der Übungen im öffentlichen Recht.

2. Sachverhalt - Oh du schöner Schönbach

Die X. AG reichte am 4. Januar 2016 beim zuständigen Amt des Kantons Bern ein Konzessions- und Baugesuch für ein Wasserkraftwerk mit einer installierten Leistung von 2.3 Megawatt (MW) ein. Das Wasserkraftwerk ist in Form eines Laufkraftwerks geplant. Wasserkraftwerke wandeln die potenzielle Energie des Wassers zunächst in eine mechanische Drehbewegung und schliesslich in Strom um. Geplant ist, Strom für die öffentliche Versorgung zu produzieren. Die Energieproduktion wird vorwiegend im Sommerhalbjahr erfolgen, wobei eine durchschnittliche jährliche Stromproduktion von 7 Gigawattstunden (GWh) erwartet wird.

Gemäss dem Businessplan der X. AG soll das Laufkraftwerk voraussichtlich stattliche Erträge abwerfen. Zwar sind für das Projekt auch hohe Investitionskosten erforderlich – die Baukosten werden sich auf mehrere Millionen Schweizer Franken belaufen – doch diese sollen sich dank den zu erwartenden Einnahmen mehr als lohnen.

Das Laufkraftwerk, das zu grossen Teilen aus Beton bestehen wird, soll aus ästhetischen Gründen in einem dezenten Gelbton gestrichen werden. Situiert werden soll dieses Bauwerk auf dem Gebiet der im Kanton Bern liegenden Gemeinde Y. im Grüntal auf der linken Seite (Fließrichtung) des Schönbachs. Die Gemeinde Y. zählt rund 2000 Einwohnerinnen und Einwohner und liegt im hintersten Winkel des Grüntals. Lediglich eine beschauliche Landstrasse führt ins Dorf.

Das Wasser im Schönbach soll zunächst mithilfe eines Klappenwehrs gestaut werden, damit das Gefälle gesteigert werden kann. Auf 1000 m ü.M. soll dem Schönbach Wasser entnommen werden. Dieses Wasser soll unter Ausnutzung der natürlichen Geländestufen mit Hilfe einer Druckleitung einer Zentrale auf 700 m ü.M. zugeführt werden, wo das Wasser durch eine Turbine geleitet wird. Nach dem Turbinendurchlauf wird Wasser am Ende der Geländestufen wieder ins Bachbett des Schönbachs zurückgeführt. Die Abflussmenge beträgt Q_{347} $2,2 \text{ m}^3/\text{s}$ und die vorhandene Mindestrestwassermenge liegt bei $0,712 \text{ m}^3/\text{s}$. Das geplante Laufkraftwerk wird das zufließende Wasser konstant abarbeiten (mindestens $2,2 \text{ m}^3/\text{s}$, höchstens $12 \text{ m}^3/\text{s}$). Das Projekt betrifft einen Abschnitt des Schönbachs mit natürlichen Geländestufen. Der Schönbach ist an dieser Stelle circa 10 Meter breit. Er entspringt im Gebirge, fließt durch das schmale, wildromantische Grüntal und mündet schliesslich in den Blafluss. Besonders im Winterhalbjahr versickert der Schönbach auf manchen Streckenabschnitten hin und wieder und führt im Schnitt an 17 Tagen im Jahr gar kein Wasser.

Der Schönbach ist ein prägendes Landschaftselement der Region und das Grüntal ist für seine steilen, dicht bewaldeten Fichtenhänge berühmt, die sich bis hoch ins Gebirge erstrecken. Das Laufkraftwerk soll entlang der linken Seite (Fließrichtung) des Schönbachs gebaut werden. Auf dieser Seite verläuft auch ein aufwendig gestalteter Forstweg. Ansonsten ist diese Bachseite felsig und neben Geröll und Gestein findet sich kaum Vegetation. Grössere Eingriffe in den Naturhaushalt, wie etwa Rodungen oder Sprengungen, sind für die Errichtung nicht vonnöten. Die Fläche auf der rechten Seite des Schönbachs hingegen ist dicht bewaldet und sehr steil. Entlang der rechten Seite des Bachbettes ist das Ufer des Schönbachs zudem von zahlreichen Sträuchern gesäumt und bietet so Lebensraum und Schutz für verschiedenste Vogelarten und Kleinsäuger. Das Gebiet rund um den Schönbach gilt als Naturschönheit und ist ein noch weitgehend intaktes Naturgebiet, das allerdings nicht in ein Bundesinventar aufgenommen wurde. Die Region ist ein beliebtes Touristenziel sowie bedeutendes Wander- und Tourengebiet. Der Bau des geplanten Kraftwerks im Grüntal hat insbesondere deshalb viel Medienecho erzeugt und die Gemüter erhitzt, weil viele diese Idylle in Gefahr sehen. Aufgrund dessen hat die X. AG daraufhin in Medienmitteilungen mehrfach betont, dass ihr die Anliegen des Natur- und Landschaftsschutzes am Herzen liegen. Das Projekt würde darauf selbstverständlich Rücksicht nehmen – nur schon ein Blick in die Projektpläne würde genügen, um dies zu erkennen. Der langjährige Einwohner der Gemeinde Y., Max Motz, ist jedoch verwundert, dass die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung bisher noch nicht veröffentlicht wurden. Zudem ist er der Meinung, dass ein solches Kraftwerk, das ausserhalb der Bauzone geplant ist, doch gar nicht errichtet werden dürfe.

In der Restwasserstrecke des Schönbaches befinden sich sowohl der Lebensraum als auch der Laichgrund für Bachneunaugen. Die aktuell vorhandene Flachwasserzone mit tiefen Kolken dient als perfekter Lebensraum für diese Fische. Damit Fische wandern können, müssen Flüsse von der Mündung bis zur Quelle samt Nebengewässern durchgängig sein. Hindernisse wie Wehranlagen können die Fischwanderung blockieren.

Fritz Fischer, ein Experte für Fischerei, erinnert sich an Projekte, bei denen man eine Lösung fand, wie Fischen dennoch ohne Probleme der Zugang zum Oberlauf gewährleistet werden kann. Als Experte weiss er, dass für die freie Wanderung der Bachneunaugen eine ausreichende Wassertiefe nötig ist. Die erforderliche Tiefe würde nur mit einer Dotation von mindestens $1 \text{ m}^3/\text{s}$ erreicht werden.

Fritz Fischer ist froh, dass die X. AG gemäss Projektplan ein Klappenwehr verwenden will. Denn er hat Kenntnis von vergangenen Projekten, bei welchen viele Fische getötet wurden, weil keine tierfreundlichen Wehre eingesetzt wurden.

Durch das Ein- und Ausschalten des Kraftwerks könnte es zu Abflussschwankungen kommen. Allfällige Abflussschwankungen könnten für die Fische in der Restwasserstrecke zu tödlichen Schwallwellen führen. Dies könnte sowohl eine Störung des Laichverhaltens als auch das Stranden von Jungfischen zur Folge haben. Die Einwohnerin der Gemeinde Y., Marie Maurer, der das Wohl der Fische sehr am Herzen liegt, fragt sich, wie die X. AG wohl dieses Problem lösen will.

Gegen das von der X. AG eingereichte Konzessions- und Baugesuch erhob zum einen Marie Maurer und zum anderen der World Wide Fund for Nature (WWF) Schweiz Einsprache.

Marie Maurer ist langjährige Einwohnerin der Gemeinde Y. Das Haus von Marie Maurer ist in der Gemeinde Y. auf einem Grat in der Höhe von 1800 m ü.M. gelegen. Lediglich vom Küchenfenster aus kann man bis ins Grüntal sehen. Die anderen Fenster des Hauses, wie auch der Garten, sind dem gegenüberliegenden Seetal zugewandt. Die übrigen Nachbarn von Frau Maurer stören sich nicht am geplanten Vorhaben.

Der WWF Schweiz sieht sich als Anwalt der Natur und will der Zerstörung von unberührten Landschaften und Lebensräumen Einhalt gebieten.

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2017 wurde der X. AG von der zuständigen Behörde die beantragte Konzession für die Dauer von 70 Jahren erteilt. Begründet wurde die Konzessionsdauer damit, dass alle Konzessionen bisher standardmässig immer für diese Dauer vergeben worden seien. Zudem erteilte die Behörde die zugehörigen Bewilligungen. Die Einsprachen wurden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

Max Fischer erfuhr aus den Medien vom ergangenen Beschluss. Die gewährte Konzessionsdauer kommt ihm ausgesprochen lange vor. Er hat sich vorgenommen, den WWF Schweiz darauf hinzuweisen und zu fragen, ob dies alles mit rechten Dingen zugeht. Zudem glaubt er sich zu erinnern, dass solche Vorhaben früher verpflichtend der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) zur Begutachtung vorgelegt werden mussten.

Am 20. Dezember 2017 erhoben Marie Maurer und der WWF Schweiz gegen den ergangenen Beschluss vom 4. Dezember 2017 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Marie Maurer fürchtet insbesondere, dass die Verbauungen die Landschaft zu sehr verschandeln und sie sich nicht mehr am Anblick einer intakten Naturlandschaft erfreuen könnte. Zudem ist Frau Maurer voller Sorge, dass der touristisch bedeutende Wildbach durch das geplante Laufkraftwerk zu einem Rinnsal verkommen würde. Das Verwaltungsgericht ist nicht auf die Beschwerde von Marie Maurer eingetreten. Die Beschwerde des WWF Schweiz wurde abgewiesen.

Aufgabenstellung

Sie sind Praktikant/in beim WWF Schweiz und haben die Aufgabe, die Erfolgsaussichten einer Beschwerde ans Bundesgericht in Form eines Gutachtens zu prüfen. Ihre Praktikumsbetreuerin gelangt mit folgenden Aufgaben an Sie **[total 150 Punkte]**:

1. Prüfen Sie in formell-rechtlicher Hinsicht (nur) die Beschwerdelegitimation des WWF Schweiz. **[18 Punkte]**
2. Nehmen Sie eine umfassende materiell-rechtliche Prüfung vor. Als Grundlage der Abklärung dienen Ihnen alle im Sachverhalt angesprochenen Punkte.
 - a. Prüfen Sie im Einzelnen, ob und inwieweit die Erteilung der zur Wahrung der Interessen des Gewässerschutzes und der Fischerei sowie des Landschaftsschutzes erforderlichen Bewilligungen zulässig ist. Zudem ist zu untersuchen, ob allenfalls weitere Ermächtigungen notwendig sind und ob diese vorliegend erteilt werden durften. Setzen Sie sich dazu insbesondere mit den Voraussetzungen für die entsprechenden Bewilligungen und weiteren Ermächtigungen auseinander und eruieren Sie im Auftrag Ihrer Praktikumsbetreuerin, welche Auflagen allenfalls vorzusehen sind. Prüfen Sie schliesslich auch, ob das Vorhaben verpflichtend der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) zur Begutachtung vorgelegt werden musste. **[56 Punkte]**
 - b. Prüfen Sie, ob eine Baubewilligung erteilt werden durfte. Gehen Sie dabei davon aus, dass das Vorhaben richtplankonform ist. Eine Änderung des Nutzungsplans ist nicht in Betracht zu ziehen. **[23 Punkte]**
 - c. Durfte die Konzession standardmässig für die Dauer von 70 Jahren vergeben werden? **[6 Punkte]**
 - d. Wie werden die verschiedenen Verfahren aufeinander abgestimmt? **[8 Punkte]**

Auf Ersatzmassnahmen nach Art. 18 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) muss nicht eingegangen werden.

Sie können davon ausgehen, dass sämtliche Rügen bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurden.

3. Zugleich überlegt sich Marie Maurer, ebenfalls mit einer Beschwerde an das Bundesgericht zu gelangen. Prüfen Sie (nur) die Beschwerdelegitimation von Frau Maurer vor Bundesgericht. **[9 Punkte]**

Hinweis

Beantworten Sie die Fragestellungen am jeweils vorgegebenen Ort, allenfalls unter Bezugnahme auf vorhergehende Antworten. Für die Benotung werden darüber hinaus auch formelle Gesichtspunkte (Aufbau, Struktur, Sprache, Zitierweise etc.) berücksichtigt. **[30 Punkte]**

Für die Einhaltung der formalen Erfordernisse vgl. etwa Forstmoser/Ogorek/Schindler, Juristisches Arbeiten, 6. Aufl., Zürich 2018.

Rechtsgrundlagen

- Einschlägige Erlasse des Bundesrechts sowie
- folgende Erlasse des kantonalen Rechts:
 - Baugesetz (BauG; BSG 721.0)
 - Dekret über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)
 - Koordinationsgesetz (KoG; BSG 724.1)
 - Wassernutzungsgesetz (WNG; BSG 752.41)