

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Urteil vom 25. April 2019

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, Dr. P. Louis a.o. Obergerichtsschreiber T. Bienz
Verfahren Nr.	O4V 07 1
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A. _____
	vertreten durch: RA AA._____
Vorinstanz	Regierungsrat Appenzell Ausserrhoden , Regierungsgebäude, 9100 Herisau
Beschwerdegegnerin	B. _____
	vertreten durch: RA BB._____
Gegenstand	Beschwerde gegen Erteilung einer Wasserrechtskonzession

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

aa) *Ursprüngliche Fassung* gemäss Beschwerdeschrift vom 28. Februar 2007

1. Der Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 23. Januar 2007 sei aufzuheben.
2. Das Konzessionsgesuch der Beschwerdegegnerin sei in der vorliegenden Form abzuweisen.
3. Das Projekt sei in der Weise zu überarbeiten bzw. die Bewilligung mit Auflagen zu versehen, die nach Möglichkeit jede Beeinträchtigung des Kraftwerks des Beschwerdeführers ausschliessen oder zumindest nach Möglichkeit beschränken.
4. Soweit nach Abwägung der Interessen eine Beeinträchtigung des Kraftwerks des Beschwerdeführers verbleibt, sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, im Umfang des jährlichen Ertragsausfalls den Beschwerdeführer zu entschädigen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.

ab) *Modifizierte Fassung* gemäss Replik vom 3. August 2007 (act. 14)

1. Der Entscheid des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. vom 23. Januar 2007 sei aufzuheben.
2. Das Konzessionsgesuch der Beschwerdegegnerin sei mit der folgenden Auflage zu bewilligen:
 - 2.1 "Das B._____ wird verpflichtet, den jeweiligen Betreiber des Kraftwerks von A._____ für eine durchschnittliche jährliche Minderproduktion von 51'600 kWh zu entschädigen. Massgebend ist der mittlere Erlös pro kWh im Kalenderjahr. Der sich ergebende Betrag wird reduziert um 15% zum Ausgleich des durchschnittlichen Mehrertrags im Kraftwerk A._____ infolge Verlagerung der Produktion vom Niedertarif in den Haupttarif. Die Zahlung ist jeweils spätestens zwei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, also spätestens Ende Februar jeden Jahres geschuldet, erstmals Ende Februar 2008.
 - 2.2 Diese Regelung wird alle 10 Jahre anhand der beiderseitigen Produktionszahlen geprüft und nötigenfalls für die nächsten 10 Jahre angepasst, erstmals nach Ablauf des Jahres 2016.
 - 2.3 Können sich die Parteien für die kommenden 10 Jahre nicht einigen, entscheidet nötigenfalls ein Einzelschiedsrichter gemäss Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit."
- (3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.)

- ac) *Modifizierte Fassung* gemäss Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. Juni 2018 (act. 158, S. 3 oben):

Der Beschwerdegegnerin sei das Modulieren zu verbieten. Dafür sei eine zuverlässige Kontrolle zu installieren.

- ad) *Letztfassung* gemäss Eingabe des Beschwerdeführers vom 30. November 2018 (act. 167) (modifiziert in Kenntnis des vom Amt für Umwelt inzwischen erlassenen und in Rechtskraft erwachsenen Wiedererwägungsentscheides betr. Sanierung der Wasserkraftanlagen, vom 3. August 2018, act. 164):

1. Es sei der rein finanzielle Interessenausgleich festzulegen, den die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ab Inbetriebnahme der neuen konzessionierten Anlage schuldet;
2. Entsprechend sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, diese Entschädigung alljährlich zu entrichten, mit Fälligkeit erstmals sechs Monate nach Inbetriebnahme und ab dann im Jahresrhythmus.
3. Diese Entschädigungspflicht sei bis Ende Dezember 2025 zu befristen, unter Vorbehalt der Weitergeltung, falls der Wiedererwägungsentscheid des Amtes für Umwelt vom 3. August 2018, Ziff. 3 des Entscheiddispositivs [„Bei der Schwall/Sunk-Sanierung ist das Ziel eines maximalen Schwall/Sunk-Verhältnisses von 1.5:1 zu erreichen. Zur Lösung der Schwall/Sunk-Problematik ist für die Variantenstudie und die anschliessende Vorprojekteingabe der gesamte Unterlauf bis zur Einmündung in den Alten Rhein zu berücksichtigen.“], dannzumal nicht umgesetzt werden sollte;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (unverändert).
5. (Prozessuale Anträge:
 - 5.1 Bei der Beschwerdeführerin (recte Beschwerdegegnerin) sei eine verbindliche Erklärung darüber einzuholen, ob die Turbine 2 noch immer defekt sei (siehe Protokoll der Experteninstruktion vom 25. August 2015, S. 14) und ob sie von der erteilten Baubewilligung für die Anschaffung neuer Turbinen überhaupt noch Gebrauch machen will bzw. ob diese Baubewilligung überhaupt noch rechtsgültig sei.
 - 5.2 Je nachdem sei von der Beschwerdegegnerin eine verbindliche Erklärung darüber einzuholen, wann sie die neukonzessionierte Anlage in Gebrauch nehmen will.)

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

c) der Beschwerdegegnerin:

ca) *Ursprüngliche Fassung* gemäss Eingabe vom 18. Mai 2007 (act. 8):

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

cb) *Modifizierte Fassung* gemäss Eingabe vom 15. Oktober 2007 (act. 20):

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

cc) *Sinngemässe Fassung* gemäss Eingaben vom 14. Juli 2008 (act. 31) und 29. August 2008 (act. 34):

Der Streitgegenstand sei [einvernehmlich] auf das reine Entschädigungsbegehren mit finanziellem Interessenausgleich zu beschränken - im Gegenzug könne die verbleibende Streitsache vor Verwaltungsgericht im Sinne der Einholung eines gerichtlichen Gutachtens über die Notwendigkeit und gegebenenfalls Bemessung eines finanziellen Interessenausgleiches fortgesetzt werden [als Vergleichsvorschlag sei dieser Antrag unpräjudiziell für die Frage, ob im Rahmen eines Konzessionsverfahrens auch die Einreichung eines auf Art. 32 Abs. 3 WRG abgestützten Entschädigungsbegehrens über künftig mögliche Nutzungseinschränkungen zulässig sei; vgl. act. 34, S. 2].

cd) *Letztfassung* gemäss Eingaben vom 7. Juni 2018 (act. 157, S. 4/Ziff. 10) und betreffend Kosten vom 4. Februar 2019 (act. 172, S. 3/Ziff.7):

Die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

- A. Mit Beschluss vom 6. März 1951 erteilte der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden der B._____ (fortan B._____) die Wasserrechtskonzession für die Ausnutzung der Wasserkraft des Bachs längs der Gemeindegrenze V._-W._ ", Kote 0001 m.ü.M. (Überfallhöhe des Wehrs) bis L._____, Kote 0002 m.ü.M. (Sohlenhöhe Bach) für 50 Jahre, d.h. bis am 14. Februar 2001. Mit Beschluss des Regierungsrates vom 23. Februar 1982 wurde diese Konzession für eine Staumauererhöhung des Z.____Wehrs erweitert. Mit Gesuch vom 24. November 2000 ersuchte die B._____ um Erneuerung der Konzession für das Kraftwerk L._____. Weil die befristete Konzession bereits am 14. Februar 2001 auslief, erteilte der Regierungsrat mit Beschluss vom 24. April 2001 der

B._____ zunächst eine befristete Bewilligung für die vorläufige (Weiter-)Nutzung der Wasserkraft des Baches gemäss den Bestimmungen der Konzession von 1951. Auf Grundlage des mit dem Gesuch eingereichten Restwasserberichts der U._____ Bern, vom Februar 1999 (fortan Restwasserbericht U._____ 1999), des Gutachtens „Ökologische Beurteilung Bach von T._____, vom Juni 2000 (Gutachten T._____ 2000) sowie des durch das kantonale Tiefbauamt, Abteilung Wasserbau, in Zusammenarbeit mit dem B._____ und der S._____ erstellten Konzeptberichts zur Schutz- und Nutzungsplanung vom 21. Februar 2001 (Konzeptbericht Wasserbau 2001) erarbeitete die K._____, in Zusammenarbeit mit T._____, und unter Mitwirkung des kantonalen Tiefbauamtes, der B._____ sowie der S._____ den Grundlagenbericht zur Schutz- und Nutzungsplanung (KW L._____, KW M._____, KW N._____) vom 12. Dezember 2001 (Grundlagenbericht K._____ /T._____ 2001). Dieser Grundlagenbericht diente als Arbeitsgrundlage und als kantonale Vorgabe zur Ausarbeitung der Schutz- und Nutzungsplanung am Bach.

Gestützt auf die kantonalen und kommunalen Mitberichte sowie die Vorprüfungsergebnisse des BUWAL liess die B._____ durch die U._____ die bereinigte Schutz- und Nutzungsplanung Bach vom März 2006 erstellen (SNP März 2006), bestehend aus Schutz- und Massnahmenplan 1:10'000, Reglement Schutz- und Nutzungsplanung Bach, Erläuterungsbericht zur Schutz- und Nutzungsplanung Bach sowie Restwasserbericht. Das Gesuch um Konzessionserneuerung des Kraftwerks L._____ vom 24. November 2000 wurde mit den Nachträgen vom 10. April 2006 sowie zusammen mit der Schutz- und Nutzungsplanung Bach durch das Departement Bau und Umwelt in der Zeit vom 19. April 2006 bis zum 18. Mai 2006 in den Gemeinden V._____, W._____ und X._____ (nur SNP) öffentlich aufgelegt.

- B. Gemäss diesen Konzessionsunterlagen beantragt die B._____ die Erteilung einer neuen Konzession für die Nutzung der Wasserkraft des Bachs längs der Gemeindegrenzen von V._____ und W._____ zwischen Stauweiher bis zum Kraftwerk L._____ für (weitere) 50 Jahre. Das KW L._____ fasst das Bachwasser im Weiher. Dieses wird bis zur Schieberkammer unterhalb von „Y._____“ in einer unterirdischen Druckleitung und ab dort in zwei unterirdischen Druckleitungen in die Zentrale L._____ mit zwei Turbinen (300 l/s und 150 l/s) zugeführt und anschliessend in den Bach eingeleitet. Das Speicherbecken Weiher ist für den werktäglichen Hochlastbetrieb für das O._____ mit vorgeschriebenen Produktionszeiten im Winter konzipiert, so dass in der Regel an Werktagen - je nach Bedarf - während einigen Stunden produziert werden kann. Es ist folgender Umfang der Wassernutzung vorgesehen:
- Betrieb: Werktäglicher Hochlastbetrieb für das O._____ mit vorgeschriebenen Produktionszeiten im Winter

- Einzugsgebiet: 7.45 km²
- Staukote Weiher (Überfallhöhe): 714.35 m.ü.M.
- Rückgabekote EW L._____ (Sohlenhöhe): 494.56 m.ü.M.
- Bruttogefälle: 219.79 m
- Ausbauwassermenge: 450 l/s
- Mittlere nutzbare Wassermenge: 158.9 l/s (173.9 l/s - 15 l/s)
- Mittlere Gesamtbruttoleistung: 342.6 kW (219.79x158.9x9.81/1000)

Die Schutz- und Nutzungsplanung (SNP) Bach sieht gemäss Projekt eine Dotierwassermenge von 15 l/s anstelle einer Mindestrestwassermenge von 50 l/s unter Festsetzung von vier ökologischen Ausgleichsmassnahmen vor (Sanierung Sperre altes Schwimmbad V._____, Renaturierung, Ausdohlung sowie im Schutzgebiet Oberlauf Bach).

- C. Gegen diese Konzessionserneuerung gingen diverse Einsprachen ein. Die Einsprachen der S._____, des I._____ sowie der beiden Gemeinderäte von C._____ und X._____ wurden mit Entscheid des Regierungsrates vom 23. Januar 2007 (act.1.1 und 1.2) alle vier je im Sinne der Erwägungen (vgl. Erw. 2-8 und 10-18) teilweise gutgeheissen (vgl. Dispositiv Ziff. 1-3). Hingegen wurde mit vorgenanntem Entscheid die von A._____, C._____, erhobene Einsprache vollständig abgewiesen (Dispositiv Ziff. 4).
- C.1 Die erstgenannten vier Einsprecher (H._____, I._____, GR C._____ und X._____) liessen diesen sie betreffenden Einspracheentscheid in der Folge je unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Für das nachfolgend zur Beurteilung stehende Verfahren in Sachen A._____, C._____, ist deshalb als Ausgangslage zu beachten, dass durch die teilweise Gutheissung der erstgenannten vier Einsprachen (H._____, I._____, GR C._____ und X._____) die Restwassermenge bei der Wasserrückgabestelle noch angepasst wurde, und dass der Regierungsrat sowohl die Schutz- und Nutzungsplanung Bach als auch die von der B._____ nachgesuchte neue Wasserrechtskonzession nur in Verbindung mit diversen, im Rahmen dieser vier Einsprachen erwirkten Auflagen erlassen bzw. erteilt hat (vgl. dazu die Ziffern 5-8 im Entscheid-Dispositiv vom 23.1.2007): Nebst der Dotation aus dem Stauweiher von mindestens 15 l/s (7.3.a) wurde die Restwassermenge in Ziff. 7.3.b) neu auf 60 l/s festgesetzt (unter Vorbehalt einer Erhöhung als Folge einer Renaturierung gemäss Erw. 8a/bb). In Ziff. 7.3.c) wurden sodann unter Verweis auf die gleiche Erw. auch betriebliche und bauliche Massnahmen zur Reduktion der Auswirkungen des Schwallbetriebes vorbehalten. In Ziff. 8 wurde die Entfernung der durch Fristablauf dahingefallenen alten Konzession aus der Gesetzesammlung verfügt.

C.2 Mit (der fünften) Einsprache vom 13. Mai 2006 liess A._____, beantragen, das Konzessionsgesuch der B._____ sei in der vorliegenden Form abzuweisen, das heisst, die beantragte Ausbauwassermenge von 450 l/s sei nicht zu bewilligen und die Bewilligung (recte: Konzession) sei mit Auflagen zu versehen, die nach Möglichkeit jede Beeinträchtigung des Kraftwerkes A._____ als ebenfalls den Bach nutzenden Unterlieger ausschliesst oder zumindest nach Möglichkeit beschränkt. Soweit nach Abwägung der Interessen eine Beeinträchtigung des KW A._____ verbleibe, sei die B._____ zu verpflichten, im Umfang des jährlichen Ertragsausfalles den Betreiber des KW A._____ zu entschädigen (vgl. Einsprache vom 13. Mai und Stellungnahme vom 11.9.2006).

Der Regierungsrat wies diese fünfte Einsprache im Wesentlichen gestützt auf Art. 32 in Verbindung mit Art. 43 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG, SR 721.80) ab: Aus Art. 32 WRG ergebe sich zwar ein Anspruch des unterliegenden Nutzungsberechtigten auf Berücksichtigung auch seiner Interessen bzw. auf einen zweckmässigen Ausgleich der Interessen der an einem Gewässer ober- und unterliegenden Wassernutzungsberechtigten. In analoger Anwendung der Rechtsprechung zu Art. 43 WRG (BGE 110 Ib 160 E. 5.a) sei ein Eingriff in wohlerworbene Rechte bzw. vorliegend eine Beeinträchtigung des unterliegenden Wassernutzungsberechtigten jedoch dann zulässig, wenn der Eingriff quantitativ dermassen gering sei, dass die Wirtschaftlichkeit der Anlage nicht nennenswert betroffen sei. Unter der Annahme, dass die B._____ maximal während 100 Stunden im Jahr mit einem Schwallbetrieb von 450 l/s produziere, betrage die maximal im KW A._____ nicht nutzbare Übermenge 57'600 m³ im Jahr. Dies entspreche einem jährlichen Ertragsverlust von maximal 1'344 kWh, ein Wert, der in Anbetracht der durchschnittlichen jährlichen Produktionsmenge im KW A._____ der letzten 15 Jahre von 67'680 kWh praktisch vernachlässigbar sei (entspreche rund 2% dieser Produktionsmenge; für Einzelheiten dieser Berechnung vgl. Erw. 9.c vom 23.1.2007). Weil das EW L._____ der B._____ bei niedriger Wasserführung vor allem in Hochtarifzeiten turbinieren, könne das KW A._____ das zugeführte Wasser in seinen Weiher leiten und so ebenfalls während Hochtarifzeiten turbinieren. In Anbetracht des Interesses der B._____ an einer möglichst wirtschaftlichen Betriebsweise des EW L._____ kann nach Auffassung des Regierungsrates insgesamt nicht gesagt werden, es liege kein zweckmässiger Ausgleich der sich am Bach gegenüber stehenden Nutzungsinteressen vor bzw. er kommt zum Schluss, die Betriebsweise im KW L._____ beeinträchtige das KW A._____ nicht in massgeblicher Weise. Dazu trage auch bei, dass die im Konzessionsentscheid auch anzuordnende Mindestrestwassermenge von 60 l/s ab der Zentrale L._____ dem Interesse von A._____ an einer möglichst konstanten Produktion ebenfalls entgegen-

komme (Erw. 9.d). Aus diesen Gründen schliesst der Regierungsrat auf vollumfängliche Abweisung der Einsprache von A._____ (act. 1.1, Dispositiv C/4).

Gestützt auf die Schutz- und Nutzungsplanung Bach kam der Regierungsrat in seiner Interessenabwägung ferner zum Schluss (Erw. 12 und 13), dass die Mindestrestwassermenge unter Vorbehalt der Genehmigung dieser Planung durch den Bundesrat auf 15 l/s festgelegt werden könne (bzw. auf 60 l/s ab der Wasserrückgabestelle bei der Zentrale L._____, vgl. Erw. 14). Er erteilte die Konzession unter dem weiteren Vorbehalt, dass die SNP Bach durch den Bundesrat genehmigt werde (Erw. 13.d, Dispositiv C/5). Diese Genehmigung durch den Bundesrat liegt inzwischen vor (act. 51: Verfügung vom 20. Januar 2010, wonach der Bundesrat diese Genehmigung mit diversen weiteren Auflagen verband).

Für den Schwallbetrieb behielt sich der Regierungsrat in Erw. 15.bb) und in Dispositiv-Ziff. 7.3c. wie erwähnt für einen späteren Zeitpunkt eine Begrenzung bzw. eine Anpassung der Konzession vor. Diese Begrenzung bzw. Anpassung der Konzession ist inzwischen rechtskräftig erfolgt. Das Amt für Umweltschutz hat mit der mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen Sanierungsverfügung vom 3. August 2018 das zulässige Schwall/Sunk-Verhältnis spätestens für die Zeit ab dem 31. Dezember 2025 von ursprünglich 8:1 auf maximal 1.5:1 reduziert (vgl. act. 164: Erw. A.3/4, B.4, 7, 8, 19; Dispositiv C/1, C/3 und C/6 mit je separaten Fristen für die Einreichung von Varianten u.a. zur Schwall/Sunk-Sanierung, zur Einreichung eines definitiven Gesamtsanierungsprojektes sowie für den Abschluss der baulichen Sanierung der Kraftwerksanlage: letztere hat bis am 31. Dez. 2025 zu erfolgen).

- D. Gegen den seine Einsprache abweisenden Entscheid des Regierungsrates (vom 23. Januar 2007) liess mit Eingabe vom 28. Februar 2007 (act. 1.1) in der Folge einzig A._____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und die eingangs unter a/aa erwähnten Begehren stellen. Bei diesem Beschwerdeführer handelt es sich um den Eigentümer eines Kleinkraftwerkes (fortan KW A._____), das dieser auf Kantonsgebiet von St. Gallen unterhalb der Wasserrückgabestelle des B._____ (im Gebiet XBach) ebenfalls unter Ausnutzung der Wasserkraft des Baches betreibt. A._____ liess im Wesentlichen unverändert geltend machen, dass das Konzessionsgesuch des B._____ in der geplanten Form abzuweisen sei. Insbesondere sei die beantragte Ausbauwassermenge von 450 l/s nicht zu bewilligen und das Projekt sei in der Weise zu überarbeiten bzw. mit Auflagen zu belegen, dass nach Möglichkeit jede Beeinträchtigung des KW A._____ ausgeschlossen sei oder zumindest nach Möglichkeit beschränkt bleibe. Soweit nach Abwägung der Interessen eine Beeinträchtigung des KW A._____ verbleibe, sei das B._____ zu verpflichten, im Umfang des jährlichen Ertragsausfalls ihn als Betreiber seines KW zu entschädigen. Zur Begründung hielt A._____ daran fest,

dass sein altrechtliches sog. ehehaftes Wasserrecht aus der Zeit vor 1850 ihn berechtige, 250 l/s aus dem Bach für die Wasserkraftnutzung abzuleiten. Seine Anlage, ein Durchlaufkraftwerk, sei so konzipiert, dass zwischen 250 l/s und 280 l/s turbiniert werden können, wobei die Wehrfalle so eingestellt sei, dass max. 290 l/s in den Weiher A._____ (Fassungsvermögen: 786 m³) eingeleitet werde; davon würden 5 l/s als Restwasser und 5 l/s beim Weiher als Streichwehrüberlauf in den Bach abfliessen. Sei der Wasseranfall nun aber höher als 290 l/s, bspw. wenn das B._____ seine Turbinen mit 450 l/s betreibe, fliesse die Mehrmenge ungenutzt am KW A._____ vorbei. Dies auch dann, wenn das B._____ den Wasseranfall stauet, und zu gewissen Zeiten 450 l/s in den Bach zurückgebe; denn dieser Schwall fülle den Weiher vor dem KW A._____ in kürzester Zeit und dieser könne dann nur max. 290 l/s (recte: 280 l/s) in der eigenen Turbine verarbeiten. Der aktuelle und auch zukünftig geplante Betrieb des B._____ mit einer maximalen Ausbauwassermenge von 450 l/s schädige somit das KW A._____ fortgesetzt. Messungen über 15 Jahre hinweg würden belegen, dass daraus ein durchschnittlicher jährlicher Ertragsverlust von rund 56'000 kWh für ihn als Betreiber des KW A._____ resultiere. Gestützt auf Art. 45 und Art. 32 WRG ergebe sich indessen, dass sein ehehaftes Wasserrecht von der Konzessionserneuerung nicht berührt und nicht beeinträchtigt werden dürfe. Falls letzteres durch entsprechende Massnahmen nicht verhindert werden könne, sei gestützt auf Art. 32 Abs. 3 WRG eine Entschädigung geschuldet (Fr. 8'400.-- pro Jahr).

- D.1 Der Regierungsrat ging im angefochtenen Einspracheentscheid (vom 23. Januar 2007) im Wesentlichen davon aus, dass die theoretisch nutzbare Wassermenge (Ausbauwassermenge) nach den Akten aufgrund der Konfiguration der vorhandenen beiden Turbinen bei der Zentrale L._____ 450 l/s betrage (vgl. Restwasserbericht März 2006, S. 3). Der Betrieb des KW L._____ sei nach Angaben der B._____ jedoch nur während 50 bis 100 Stunden im Winter und jeweils während 1 - 2 Stunden pro Einsatz auf Spitzenleistung ausgerichtet. In der übrigen Zeit werde je nach Wasseranfall und Bedarf kontinuierlich auf tiefem Leistungsniveau - und zumeist mit nur einer Turbine - Strom produziert. Seit dem Jahre 2003 habe infolge eines Defekts der kleinen Turbine (150 l/s) nur mit einer maximalen Leistung von 300 l/s (grosse Turbine) produziert werden können (Restwasserbericht 2006, S. 4; Stellungnahme B._____ vom 23. Oktober 2006, S. 2). Daraus ergebe sich, dass die Betriebsweise mit einer maximalen Ausbauwassermenge höchstens während 100 Stunden im Winterhalbjahr, in denen auch beim unterliegenden KW A._____ 450 l/s anfallen, zu „Beeinträchtigungen“ bei diesem führen könne. Bei einer kontinuierlichen Produktion (nach Angaben des Amts für Umweltschutz des Kantons St. Gallen sei eine Speicherbewirtschaftung beim KW A._____ mit einem Speichervolumen von lediglich 786 m³ gar nicht möglich) gingen dabei maximal 160 l/s

(450 l/s abzüglich 290 l/s) ungenutzt „verloren“. Unter der Annahme, dass die B._____ maximal während 100 Stunden im Jahr bei einem Schwallbetrieb mit 450 l/s produziere, betrage die maximal nicht nutzbare Übermenge 57'600 m³ im Jahr ($0.16\text{m}^3 \times 3600 \times 100$). Dies entspreche einem jährlichen Ertragsverlust von maximal 100 h à 13.44 kW (9.81 m/s^2 [=Erdbeschleunigung] $\times 0.16\text{ m}^3$ [nutzbare Wassermenge] $\times 8.56\text{ m}$ [Bruttogefälle]) bzw. von 1'344 kWh. In Anbetracht der durchschnittlichen jährlichen Produktionsmenge des KW A._____ in den letzten 15 Jahren von 67'680 kWh (vgl. Stellungnahme A._____ vom 11. September 2006) sei dieser Wert praktisch vernachlässigbar klein (rund 2%). Weil der Betrieb der Wasserkraftanlage im EW L._____ bei niedriger Wasserführung künftig vor allem in Hochtartarifeiten erfolgen könne, sei das KW A._____ in der Lage das zugeführte Wasser in seinen Weiher zu leiten und könne so auch während den Hochtartarifeiten seine Turbinen möglichst lange mit grosser Leistung betreiben. Demgegenüber sei auch das Interesse der B._____ an einer möglichst wirtschaftlichen Betriebsweise des EW L._____ zu berücksichtigen. Alles in allem könne nicht gesagt werden, es liege kein zweckmässiger Ausgleich der Nutzungsberechtigungen vor bzw. die Betriebsweise des KW L._____ beeinträchtige die Betriebsweise des KW A._____ massgebend. Schliesslich sei auch zu beachten, dass die mit dem Konzessionsentscheid angeordnete Mindestrestwassermenge von 60 l/s bei der Zentrale L._____ auch dem Interesse von A._____ an einer möglichst konstanten Produktion entgegenkomme.

- D.2 Während der Beschwerdeführer die Erwägungen zu den rechtlichen Grundlagen (u.a. Art. 32 WRG) ausdrücklich nicht beanstandet, lies er im Wesentlichen jedoch geltend machen, die Vorinstanz habe sich mit den in seiner Einsprache vom 13. Mai 2006 und in seinen Stellungnahmen vom 18. Juli und 11. September 2006 vorgebrachten tatsächlichen Vorbringen nicht sorgfältig auseinandergesetzt. Obschon er dargetan habe, dass mit der neu erteilten Konzession tatsächlich ein erheblicher Eingriff in sein unbestritten wohlverworbenes Recht erfolge, sei er damit auf rein tatsächlicher Ebene von der Vorinstanz nicht gehört worden. Er dürfe nicht darauf behaftet werden, dass sein Rechtsvorgänger die in den letzten 30 Jahren aus der Produktionsausweitung von rund 1.0 Mio. auf 1.9 kWh resultierenden Beeinträchtigungen durch das B._____ hingenommen habe. Denn bei der Neukonzession des Kraftwerkes der B._____ sei eine Neubeurteilung unter allen Aspekten und namentlich unter dem Aspekt von Art. 32 WRG vorzunehmen. Demnach habe ein Interessenausgleich zwischen den am Bach Nutzungsberechtigten stattzufinden. Die Vorinstanz habe sich stattdessen darauf beschränkt, einfach auf das abzustellen, was die B._____ als Beschwerdegegnerin zu den Einwendungen des Beschwerdeführers vorgebracht habe. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die (1951) befristet erteilte Konzession der B._____ durch Fristablauf

erloschen sei, weshalb die Beschwerdegegnerin für ihren aktuellen Betrieb sich auf keinerlei Bestandesgarantie und deshalb auch nicht mehr auf die (im Rahmen der alten Konzession) offenbar auf 1.9 Mio. kWh gesteigerte Produktion berufen könne. Ganz im Gegensatz dazu verfüge er für sein KW über ein bestandesgeschütztes, da wohl-erworbenes und ehehaftes Wasserrecht aus der Zeit vor 1850, das im Grundsatz unantastbar sei. Dass er in seinem KW lediglich in der Zeitspanne von Oktober bis März (Winterhalbjahr) während rund 50 bis 100 Stunden, wenn in den zwei Turbinen des KW L._____ Spitzenleistungen erzeugt würden, einen vernachlässigbaren Ertragsverlust von maximal 1'344 kWh bzw. 2% seiner jährlichen Produktionsmenge erleiden soll, wie dies die Vorinstanz in Erw. 9.c annehme, wird vom Beschwerdeführer bestritten. Es sei wenig wahrscheinlich, dass das B._____ nur während 50 bis 100 Stunden im Winterhalbjahr auf Spitzenleistungen ausgerichtet sei und in der übrigen Zeit kontinuierlich auf tieferem Leistungsniveau mit zumeist nur einer Turbine fahren werde. Wenn die zweite Turbine bei maximal 100 Stunden Produktion nur maximal 21'347 kWh pro Jahr produzieren und damit nur Fr. 20'448.-- erwirtschaften würden, ergäbe dies keinen wirtschaftlichen Sinn. Der Einbau, Betrieb, Unterhalt und die Amortisation dieser zweiten Turbine mit einer Kapazität von 150 l/s wären dann wirtschaftlich nicht zu rechtfertigen, zumal damit gerade mal ein gutes Prozent der Gesamtjahresproduktion im EW L._____ zusätzlich erzielt würde. Unter diesen Umständen deute vieles darauf hin, dass die angestrebte Spitzenleistung um ein Vielfaches höher sein müsse als die von der Vorinstanz angenommenen 100 Stunden.

Zudem erleide das unterliegende KW A._____ nicht nur bei Spitzenlast von 450 l/s eine Einbusse, sondern immer dann, wenn über 280 l/s in den Bach fliessen und damit die Aufnahmekapazität seines KW ausgeschöpft und die überschüssige Wassermenge dann ungenutzt am KW A._____ vorbei fliesse. Für die Bestimmung dieses Ertragsausfalles seien nun nicht mehr die Zeiten in Betracht zu ziehen, bei denen der Bach natürlicherweise über 280 l/s führe, sondern der Zeitraum, während dem im KW L._____ mit mehr als dieser Wassermenge produziert werde.

Ausgehend von einer durchschnittlichen Jahresproduktion im KW A._____ von 67'620 kWh während der letzten 15 Jahre lasse sich nach Auffassung des Beschwerdeführers anhand der Dauerlinie zum Bach errechnen (vgl. Beilage 7 zu dessen Stellungnahme vom 18.7.2006), dass im KW A._____ jährlich 123'623 kWh produziert werden können. Obwohl noch gewisse Korrekturen an dieser Berechnung denkbar seien, sei damit (zumindest) belegt, dass die Stromproduktion im KW A._____ um ein Vielfaches der von der Vorinstanz angenommenen 2% beeinträchtigt werde. Denn die Differenz von rund 67'000 kWh lasse sich vernünftigerweise nur mit dem Betrieb des oberliegenden KW L._____ begründen. Darauf sei die Vorinstanz überhaupt nicht eingegangen. Dass dem Betrieb des KW A._____ durch die Produktionsverschiebung im KW L._____ von der Nacht auf

den Tag sowie durch die angeordnete Mindestrestwassermenge von nunmehr 60 l/s zeitweilige auch gewisse Vorteile entstünden, wird vom Beschwerdeführer ausdrücklich nicht bestritten. Da die Tagesproduktion aber heute schon Tatsache sei, sei diese schon in die mittlere Jahresproduktion [der letzten 15 Jahre] von 67'680 kWh eingeflossen. Bezüglich der auf 60 l/s erhöhten Restwassermenge nimmt der Beschwerdeführer - allerdings ohne nähere Begründung - an, dass sich die zeitweiligen Vorteile durch zeitweilige Nachteile daraus aufheben würden, weshalb sich an der errechneten Differenz von jährlich rund 67'000 kWh nichts ändere. Indessen geht auch der Beschwerdeführer davon aus, dass sein approximativ für das KW A._____ errechnete jährliche Ertragsausfall noch durch eine Expertise - gestützt auf die vorliegenden Betriebszahlen und Dauerlinien aus der Vergangenheit - zu verifizieren sei. Als aufwendigere Alternative schlägt der Beschwerdeführer vor, es seien Messvorrichtungen beim Einlauf in den Weiher sowie beim Auslauf aus den Weihern in die Turbinen anzubringen; durch Messung auch der Stromproduktion sei ferner die Wassermenge zu bestimmen, welche jährlich ungenutzt am Betrieb A._____ vorbei fliesse. Es sei aber fraglich, ob diese aufwendigere Methode angemessen wäre. Abschliessend lässt der Beschwerdeführer auch noch geltend machen, dass das geplante Speicherkraftwerk L._____ mit einem Einzugsgebiet von bloss 7.45 km² unter verschiedenen Aspekten fragwürdig sei. Ein Durchflusskraftwerk wie das KW A._____ produziere zwar weniger Spitzenleistung, sei aber den Verhältnissen am Bach besser angepasst. Umso weniger sei er als Betreiber eines Durchflusskraftwerkes bereit, die Beeinträchtigungen durch das oberliegende Speicherkraftwerk der B._____ ohne Interessenausgleich hinzunehmen.

Während die Beschwerdeanträge 1-3 vorab auf einen Interessenausgleich in natura (durch Betriebseinschränkungen o.ä. im KW L._____) abzielen, besteht der Beschwerdeführer mit seinem Antrag 4 darauf, dass ihm der durch eine Expertise festzustellende jährliche Ertragsausfall jedenfalls finanziell auszugleichen sei.

- E. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 2. April 2007 (act. 4) wurden zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nebst der Vorinstanz und der B._____ (damals noch vertreten durch RA DD._____) auch die vier vorgenannten ehemaligen Einsprecher (H._____, I._____, GR C._____ und X._____), die weiteren Gemeinden im Einzugsgebiet sowie das Amt für Umweltschutz des Kantons St. Gallen je zur Stellungnahme beigelegt (act. 4). Die Beschwerdegegner S._____, I._____, ferner die durch die gemeinsame Bachkommission vertretenen Gemeinden C._____ und X._____ sowie V._____, W._____ und X._____ aben in der Folge stillschweigend und das Amt für Umweltschutz des Kantons St. Gallen ausdrücklich auf eine Vernehmlassung verzichtet (act. 5 und 9).

Auf die von der Vorinstanz sowie von der B._____ eingegangenen Stellungnahmen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Desgleichen gilt für die Replik des Beschwerdeführers sowie das damit eingereichte Gutachten von E._____ vom 6.7.2007, act. 13 und 14). Der Beschwerdeführer liess damit stillschweigend auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichten.

- F. Auf die zur Replik und zum Parteigutachten der E._____ eingegangene Duplik der Vorinstanz (act. 17) sowie der B._____ (act. 22 und 22.1 [mit deren Parteigutachten, erstellt von der U._____ vom 10.10.2007]) wird soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Alle übrigen Beigeladenen haben erneut stillschweigend oder ausdrücklich (GR V._____, act. 18) auf eine Duplik verzichtet (vgl. act. 15 und 21).

Soweit der Beschwerdeführer in der Replik seine Begehren in der eingangs unter ab) erwähnten Weise modifizieren, und nach wie vor an seinem Entschädigungsbegehren festhalten liess, stellte sich die B._____ in ihrer Duplik auf den Standpunkt, dass vor Verwaltungsgericht auf dieses Entschädigungsbegehren mangels Zuständigkeit nicht einzutreten sei (vgl. die eingangs unter cc) erwähnte sinngemässe Antragstellung). Mit Verfügung vom 15. Januar 2008 wurde den Parteien und Beigeladenen im Sinne eines Zwischenentscheides von der Gerichtsleitung signalisiert (act. 21), dass über diese Zuständigkeits- und Eintretensfrage von Amtes wegen vorab zu entscheiden sei (Art. 2 Abs. 2 VRPG, bGS 143.1). Die Gerichtsleitung kam zum vorläufigen Schluss, dass über das vom Beschwerdeführer gestützt auf Art. 32 Abs. 3 WRG geltend gemachte Entschädigungsbegehren schon erstinstanzlich im Rahmen der zur strittigen Konzessionserteilung erforderlichen Interessenabwägung entschieden worden sei, zumal schon vor dieser Instanz ein Entschädigungsbegehren anhängig gemacht worden ist, weshalb nach der erforderlichen Interessenabwägung je nach Ergebnis auch bereits über eine allfällige Entschädigung zu entscheiden gewesen wäre. Weil die Einsprache A._____ auch diesbezüglich abgewiesen wurde, ist auf Anfechtung dieses Einspracheentscheides hin die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts auch hinsichtlich einer allfälligen Entschädigung gegeben. Auf diesen Zwischenentscheid der Gerichtsleitung und die dazu eingegangenen Gegenbemerkungen in act. 22 ist, soweit erforderlich, nachfolgend bei der vom Gericht abschliessend zu beurteilenden Eintretensfrage zurückzukommen.

- G. Als Reaktion auf die Zustellung des vorerwähnten Parteigutachten der U._____ liess der Beschwerdeführer das Einholen eines gerichtlichen Gutachtens durch einen branchenkundigen Ingenieur beantragen (act. 24 und 26). Angesichts der sich

widersprechenden Parteigutachten sei dieser Experte zu beauftragen, in den Kraftwerken beider Parteien die notwendigen Abklärungen zur Wirkungsweise und zum Betrieb der Anlagen zu treffen und die Frage zu beantworten, ob und wieviel der Beschwerdeführer durch den Betrieb des obenliegenden Kraftwerkes L._____ einen Schaden erleide.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2008 (act. 30) liess die Gerichtsleitung bei den Parteien anfragen, ob diese ihre ohnehin schon modifizierten Begehren allenfalls auf die Frage eines rein finanziellen Interessenausgleiches zu beschränken bereit seien. Dies im Interesse einer Vereinfachung des Verfahrens, denn von einem allfälligen Interessenausgleich in natura (Wasserführung) wären voraussichtlich auch die übrigen formell zur Gehörschwahrung Beigeladenen wiederum betroffen - jedenfalls, wenn die im Entscheidungsdispositiv unter C.7.3 von der Vorinstanz festgelegte Mindestrestwassermenge dadurch tangiert wäre. In der Folge haben der Beschwerdeführer und die B._____ zwar einer Beschränkung auf einen finanziellen Interessenausgleich zugestimmt, letztere allerdings nur unter dem Vorbehalt, dass mangels Nichteintretens auf dieses Entschädigungsbegehren nun zunächst die zuständige kantonale Behörde über den finanziellen Interessenausgleich einen Entscheid zu fällen habe, der in letzter Instanz (erneut) bei einer richterlichen Behörde angefochten werden könne (act. 31). Später (act. 34) stellte sich die B._____ auf den Standpunkt, dass sie zwar mit der Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit und gegebenenfalls Bemessung eines finanziellen Interessenausgleichs durch das Gericht einverstanden sei, jedoch nunmehr unter dem Vorbehalt, dass der Beschwerdeführer sein Rechtsbegehren (auch) insoweit beschränke, dass die Erteilung der Konzession nicht mehr im Streit liege. Mit Schreiben vom 16. September 2008 stellte die Gerichtsleitung fest (act. 35), dass nach den beiden Parteien fortan einzig noch die Frage der Notwendigkeit und gegebenenfalls Bemessung eines finanziellen Interessenausgleiches Streitgegenstand sein soll. Durch diesen teilweisen Rückzug der Beschwerde und den Verzicht der B._____ auf einen Interessenausgleich in natura sei die mit Entscheid vom 23. Januar 2007 vom Regierungsrat erteilte Genehmigung der Schutz- und Nutzungsplanung Bach mit den damit namentlich die Restwassermenge betreffenden Auflagen in Rechtskraft erwachsen. Soweit nicht die nach wie vor im Streit liegende Frage der Notwendigkeit und Bemessung eines rein finanziellen Interessenausgleiches zwischen der B._____ und dem Beschwerdeführer in Frage steht, sei der angefochtene Entscheid auch hinsichtlich der damit erteilten Wasserrechtskonzession in Rechtskraft erwachsen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts über einen rein finanziellen Interessenausgleich werde nun (mangels Einflussnahme auf die rechtskräftig durch Auflagen festgelegte und vom Bundesrat genehmigte Mindestrestwassermenge) lediglich noch diese beiden Parteien in schutzwürdigen Interessen betreffen können. Da letzteres für alle übrigen, vorab an einer genügenden Restwassermenge interessierten und deshalb Beigeladenen nicht mehr gilt,

und diese Beigeladenen sich mit der bloss teilweisen Gutheissung ihrer das Restwasser betreffenden Einsprachen durch Verzicht auf eigene Anfechtung des Entscheides vom 23. Januar 2007 abgefunden haben, seien die H._____, der I._____, die beigeladenen Gemeinden sowie das Amt für Umweltschutz des Kantons St. Gallen fortan nicht mehr am Verfahren zu beteiligen. Nachdem die B._____ mit ihrer Eingabe vom 29. August 2008 zugunsten einer Beurteilung der Entschädigungsfrage durch das Verwaltungsgericht auf die zuletzt noch beantragte Rückweisung an die Vorinstanz verzichtet hat und der Beschwerdeführer diesem Vorgehen mit Eingabe vom 18. September 2008 (act. 36) ebenfalls zugestimmt hat, konnte den übrigen Beigeladenen mit präsidialer Abschreibungsverfügung vom 5. Dezember 2008 (act. 37, Dispo Ziff. 1) eröffnet werden, dass das Verfahren Nr. II 07 8 fortan nur noch unter Beteiligung des Beschwerdeführers, der Vorinstanz und der B._____ fortgesetzt wird. Die übrigen Verfügungsadressaten haben als Beigeladenen in der Folge ihren Verfahrensausschluss ohne Anfechtung akzeptiert.

- H. Diverse, von der Gerichtsleitung angefragte Stellen wollten oder konnten sich nicht für ein Gutachten zur Verfügung stellen. In der Folge haben sich die drei weiterhin am Verfahren Beteiligten darauf geeinigt, dem Gericht die von der B._____ vorgeschlagene F._____ als Experte zu beantragen (vgl. act. 44 und 46). Dieses Ingenieurbüro hat sich auf Anfrage der Gerichtsleitung hin für die strittige Fragestellung als kompetent und interessiert erklärt, zumal man schon ähnliche Aufträge ausgeführt habe (vgl. 47). Mit Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2009 und 27. Januar 2010 wurde die F._____ unter Vorbehalt eines Kostenvoranschlages mit der Ausarbeitung einer gerichtlichen Expertise beauftragt. Für die Begründung dieser Beweismassnahme - in Würdigung namentlich der sich in wesentlichen Punkten widersprechenden Parteigutachten - sowie für die konkreten Fragen kann auf die einlässliche Begründung dieses Beschlusses verwiesen werden (act. 50, Erw. 4.3-5). Die drei Verfahrensbeteiligten erhielten zugleich Gelegenheit, sich zur die Notwendigkeit und gegebenenfalls Bemessung eines finanziellen Interessenausgleiches betreffenden Fragestellung mit Ergänzungsfragen zu beteiligen. Ferner wurde ihnen die Erhebung eines Kostenvorschusses (beim Beschwerdeführer) und die Durchführung eines Augenscheines zur Experteninstruktion in Aussicht gestellt (vgl. act. 50, Beschlussdispositiv Ziff. 1-8).
- I. Innert erstreckter Fristen liessen der Beschwerdeführer und die B._____ ihre Ergänzungsfragen stellen (act. 56 und 57). Mit Schreiben vom 11. Mai 2010 wurden die Akten an F._____ überwiesen, und dieser angefragt, ob und mit welchem Aufwand er die Fragen beantworten kann. Der Experte nahm nach Sichtung der umfangreichen Akten mit Schreiben vom 10.6.2010 dahingehend Stellung, dass er in einem ersten Teil die Anlagen besichtigen und die unterschiedlichen Ausgangsdaten der beiden Parteien bzw.

Gutachter bereinigen müsse. Er könne dann in einem ersten Schritt vorerst die Frage beantworten, ob es sich um eine Bagatellbeeinträchtigung handle oder nicht. Erst wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handle, sei nach einem Einigungsversuch erst eine Detailuntersuchung durchzuführen. Der Experte stellte für die Sichtung der Akten und seine Vorabklärungen Fr. 4'963.60 in Rechnung. Für die Grobbeurteilung - Bagatellfall ja/nein - rechnet er mit einem Kostenrahmen von weiteren Fr. 14-16'000.--. In der Folge wurden die Parteien von der Gerichtsleitung auf die hohen Prozessrisiken und -kosten hingewiesen, worauf diese Vergleichsverhandlungen aufnahmen. Mit Schreiben vom 8. Februar 2012 wurde seitens der Beschwerdeführerin signalisiert, dass die Vergleichsverhandlungen noch andauern. Mit Schreiben vom 24. April 2013 liess die B._____ mangels Einigung um Fortsetzung des Verfahrens ersuchen, ebenso der Beschwerdeführer unter Beilage eines weiteren Teilgutachtens der E._____ (act. 66/67). Dass der Beschwerdeführer die Erarbeitung des Fragenkataloges gänzlich den Parteien überlassen wollte, löste seitens der B._____ Protest aus (act. 68, 69, 70), welche ihrerseits die Anwesenheit der Parteien bei der Experteninstruktion nicht als notwendig erachtete (act. 72). Mit Verfügung vom 9. Mai 2014 erhielten die Parteien Gelegenheit, zu den seit dem Beweisbeschluss aufgelaufenen Akten der jeweiligen Gegenseite Stellung zu nehmen. Auf diese Stellungnahmen (act. 74, 76, 77 und 78) wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingetreten. Mit Verfügung vom 12. Juni 2014 wurde beim Beschwerdeführer der für das Einholen der Expertise in Aussicht gestellte Kostenvorschuss von Fr. 20'000.-- erhoben, welcher fristgerecht einging. Mit Schreiben vom 29. Juli 2014 wurde den Parteien der Beizug der am 21. Dezember 2012 der B._____ eröffneten Baubewilligungen für die Erneuerung ihres Kraftwerkes angezeigt. Auf die dazu innert mehrfach erstreckter Fristen eingegangenen Stellungnahmen (act. 86 und 91) wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingetreten. Mit Schreiben vom 13.1.2015 verzichtete die Vorinstanz ihrerseits auf eine Stellungnahme. In der Folge wurde den Parteien die Übertragung des Verfahrens auf das neu geschaffene Obergericht angezeigt (mit neuer Verfahrens-Nr.: fortan O4V 07 1, vgl. act. 100). Die Parteien wurden auf den 26. August 2015 an die Experteninstruktion mit Augenschein an Ort und Stelle vorgeladen (act. 102). Für die in Anwesenheit der beiden Parteien, der Vorinstanz sowie der vollzähligen 4. Abteilung des Obergerichts durchgeführte Experteninstruktion kann auf die dazu erstellte Foto-dokumentation und die darin in den wesentlichen Zügen protokollierten Voten der Beteiligten verwiesen werden (act. 103).

- K. An dieser Experteninstruktion gab die B._____ erstmals zu Protokoll, dass ihr ein positiver Vorbescheid für eine Kostendeckende Einspeisevergütung (fortan KEW) eröffnet worden sei, so dass demnächst mit einer definitiven Zusprache gerechnet werden könne (vgl. Fotodokumentation, S. 13 Mitte und 30). Mit Schreiben vom 24. November 2015 liess

die B._____ mitteilen, dass die definitive Zusprache der KEW nun vorliege und dass der Verwaltungsrat daraufhin beschlossen habe, von der bereits erteilten Baubewilligung Gebrauch zu machen; mit den Bauarbeiten werde im Dezember 2015 begonnen.

Der Beschwerdeführer führte anlässlich der Experteninstruktion aus (vgl. Fotodokumentation, S. 28), seine Anlage laufe jetzt seit 9 Monaten wieder und sei zuvor während 1 ½ Jahren stillgestanden, weil er die Druckleitung revidiert und das Betriebsgebäude renoviert habe. Aus seiner dem Gericht gleichzeitig vorgelegten Produktionsstatistik (Beilage zur Fotodokumentation, fortan Produktionsstatistik A._____ genannt) ergab sich indessen, dass das Druckrohr schon seit Anfang Juli 2011 defekt war und dass letztmals für das hydrologische Jahr 2011 bzw. vom 1.10.2010 bis 30.6.2011 eine Produktion von 25'664 KWh ausgewiesen wurde. Eine Produktion ist danach erst wieder ab dem 1.1.2015 ausgewiesen. Das Kleinkraftwerk A._____ stand demnach ab dem 1. Juli 2011 bis Ende 2014 während rund 3 ½ Jahren still.

K.1 Weil der Beschwerdeführer für das Zuwarten mit der Revision seiner Druckleitung und den dadurch bedingten Produktionsausfall selber einzustehen hat, kam das Obergericht mit Beweisbeschluss vom 26.8.2015 und 28.1.2016 (act. 118, Erw. 3) zum Schluss, dass für diese Zeit von vornherein kein Nachteilsausgleich geschuldet sein kann. Deshalb seien für die Zeit ab 1.7.2011 bis 31.12.2014 keine Daten zu erheben, es sei denn, der Experte betrachte dies zum Schliessen von Datenlücken oder zwecks Erhebung einer langjährigen Messreihe als zweckdienlich. Das Gericht erwog ferner, die Frage nach einer Bagatellbeeinträchtigung (vgl. Ziff. 6 des erwähnten Beschlusses vom 16.12.09/27.1.2010, act. 50) sei somit einzig noch für die folgenden Zeitperioden abzuklären (1-4) und könne im Übrigen offen bleiben (5) [act. 118, Erw. 3.1]:

- 1.) für die Zeit *vom 20. Januar 2010 bis und mit 30. Juni 2011*;
- 2.) für die Zeit *ab dem 1. Januar 2015 bis die Produktion mit der Turbine 2 im B._____ eingestellt bzw. diese abgebrochen wird* (in der Produktionsstatistik für das KKW A._____ ist ab dem 1.1.2015 wieder eine Produktion ausgewiesen; der Beschwerdeführer wurde angewiesen, diese Statistik weiter zu führen und die aktuellen Daten dem Experten auf erste Aufforderung hin auszuhändigen).
- 3.) Für die *Bauphase im B._____* (ab der Ausserbetriebnahme der Turbine 2 bis zur Inbetriebnahme der neuen Turbine): für diese Bauphase sei durch den Experten festzustellen, ob durch das Offenlassen des Weihers dem Kleinkraftwerk A._____ kein Nachteil oder allenfalls bloss eine Bagatellbeeinträchtigung entsteht (es werde im Kleinkraftwerk A._____ in dieser Phase vermutlich der ungestaute (natürliche) Abfluss des Bachs turbinieren können; gegebenenfalls werde sich auch die Frage in Ziff. 1 des Beschlusses vom 16.12.2009/27.1.2010 insbesondere anhand der Daten aus dieser Bauphase beantworten lassen). Der Experte wurde aufgefordert, zuhanden der Gerichtsleitung nötigenfalls eine Auflage zu formulieren, mit der allfällige Nachteile im Werk A._____ während dieser Bauphase möglichst gering bzw. unterhalb der Bagatellgrenze gehalten werden können.
- 4.) Für die *Betriebsphase im B._____ nach den Bedingungen der KEV* (Phase ab Inbetriebnahme der neuen Turbine und des Restwasser-Bypasses gemäss Baubewilligung, Konzession und den damit

verfügbaren Auflagen (Restwassermenge) - bis zum regulären Auslaufen der KEV (= kostendeckende Einspeisevergütung) in voraussichtlich 20 Jahren (oder bis zu einem vorzeitigen Austritt oder Ausschluss aus der KEV):

Der Experte habe zu der dem B._____ (mittlerweile, vgl. act. 112) verbindlich zugesprochenen KEV am Augenschein ausgeführt, dass das B._____ für seine Produktion damit nun durchgehend mit knapp 20 Rp./KWh vergütet werde, und zwar unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt die Energie produziert wird. Das bislang vom B._____ noch angestrebte Ausrichten seiner Produktion auf einen Hoch- und Niedertarif (fortan HT/NT) und die sog. Spitzenmodulation mache deshalb keinen Sinn mehr, sondern es lohne sich nun auch für das B._____, das Wasser des Bachs bei max. Gefälle (das heisst vollem Weiher) kontinuierlich zu turbinieren (=Erzeugen von Bandenergie). Der Weiher verliere dadurch seine Funktion als Speicher für die Spitzenmodulation (vgl. Fotodokumentation S. 13). Mit anderen Worten, die KEV belohnen die Speicherhaltung nicht (so ausdrücklich Bundesamt für Energie, in dessen Handbuch "Kleinwasserkraftwerke", Bern, Dez. 2012, S. 54). Die B._____ liess am Augenschein dazu geltend machen, dass dem Kleinkraftwerk A._____ nun aber insofern ein Vorteil erwachse, als man bestrebt sei, bei einem absehbaren Hochwasser (z.B. Gewitter) einerseits diese Spitze im Weiher zu stauen und dann kontinuierlich zu turbinieren. Zudem senke man jeweils vor einem Hochwasser den Wasserspiegel durch turbinieren ab, um dann möglichst einen grossen Teil des Hochwassers stauen und turbinieren zu können. Durch diese heute schon so verstetigte Produktionsweise entstehe auch dem Kleinkraftwerk A._____ ein Vorteil. Der Experte habe dies dem Grundsatz nach bestätigt, aber ein Vorteil entstehe dem Beschwerdeführer nur, soweit er in seinem KKW maximal eine Wassermenge von 250 l/sec nutzen könne. Werde vom B._____ mehr turbiniert, fliesse der Überschuss ungenutzt am KKW A._____ vorbei (Fotodokumentation, S. 13). Weil das B._____ gemäss der angefochtenen Konzession mit der neuen Turbine grundsätzlich 450 l/sec werde turbinieren können, habe der Experte deshalb wie folgt für unterschiedlich turbinierte Wassermengen (über oder unter 250 l/sec) festzustellen, ob im Kleinkraftwerk A._____ dadurch je bloss eine Bagatellbeeinträchtigung oder aber mehr resultiere (zur Bagatellgrenze siehe Beschluss vom 16.12.09/27.1.2010, Frage Ziff.6):

- 4.1) Zufluss vom M._____ via Weiher grösser als 450 l/s (plus Restwasser aus Bypass und Zwischeneinzugsgebiet): Das B._____ nutze mit seiner Turbine (450 l/sec) voraussichtlich alles, um verlustfrei zu produzieren. Der Experte habe zu prüfen, ob diese Produktionsweise im KKW A._____ im Vergleich zur im Weiher ungestauten Ausgangssituation keine oder allenfalls nur eine Bagatellbeeinträchtigung zur Folge habe.
- 4.2) Zufluss vom M._____ via Weiher zwischen 250 l/s und 450 l/s (plus Restwasser ab Bypass und Zwischeneinzugsgebiet):
 - 4.2.1) Das B._____ turbiniert diese Wassermenge "ausgewogen" (erzeugt Bandenergie); das heisst, es verzichte auf eine auf Leistungsspitzen ausgerichtete Produktion und auf eine Verschiebung von NT-Energie auf HT-Energie. Der Experte habe zu prüfen, ob beim KKW A._____ - im Vergleich zur im Weiher ungestauten Ausgangssituation - keine oder allenfalls nur eine Bagatellbeeinträchtigung resultiert.
 - 4.2.2) Das B._____ turbiniert diese Wassermenge "forciert" (mit Spitzenmodulation und Speicherhaltung), das heisst ausgerichtet auf Leistungsspitzen sowie mit Verschiebung von NT-Energie in HT-Energie (diese Betriebsweise sei vermutlich bei Inanspruchnahme der KEV wirtschaftlich nicht interessant, da die Energie mit der KEV immer gleich - zu knapp 20 Rp./kWh - vergütet werde; es bestehe aber die Möglichkeit, dass das B._____ vorzeitig (vor Ablauf der 20 Jahre) aus der KEV austritt oder ausgeschlossen wird (Art. 6 und 3i quinquies EnV, SR 730.01). Der Experte habe deshalb zu prüfen,

ob bzw. unter welchen Voraussetzungen - im Vergleich zur im Weiher ungestauten Ausgangslage - bei dieser Betriebsweise des B. _____ im KKW A. _____

- a) keine oder allenfalls eine Bagatellbeeinträchtigung oder aber
- b) mehr als eine solche resultiere.

4.3) Zufluss vom M. _____ via Weiher unter 250 l/s (plus Restwasser ab Bypass und Zwischeneinzugsgebiet):

4.3.1) Das B. _____ turbinert diese Wassermenge "ausgewogen" (erzeugt Bandenergie); das heisst, es verzichte auf eine auf Leistungsspitzen ausgerichtete Produktion und auf eine Verschiebung von NT-Energie auf HT-Energie. Der Experte habe zu prüfen, ob beim KKW A. _____ - im Vergleich zur im Weiher ungestauten Ausgangssituation - dabei a) keine oder allenfalls nur eine Bagatellbeeinträchtigung oder b) mehr als eine solche resultiert.

4.3.2) Das B. _____ turbinert diese Wassermenge "forciert" (mit Spitzenmodulation und Speicherhaltung), das heisst ausgerichtet auf Leistungsspitzen sowie mit Verschiebung von NT-Energie in HT-Energie (vgl. oben 4.2.2). Der Experte habe zu prüfen, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen - im Vergleich zur im Weiher ungestauten Ausgangslage - bei dieser Betriebsweise des B. _____ im KKW A. _____ a) keine oder allenfalls eine Bagatellbeeinträchtigung oder aber b) mehr als eine solche resultiere.

5.) Für die *Betriebsphase nach dem Auslaufen der KEV* (in 20 Jahren) oder einem vorzeitigen Austritt oder Ausschluss aus der KEV seien vorderhand keine Erhebungen zur vollständigen Erfassung und Bemessung allfälliger Nachteile im KKW A. _____ durchzuführen. Das Gericht zog für diese Betriebsphase in Erwägung, entweder die strittige Neukonzession auf das reguläre Auslaufen der KEV in 20 Jahren (oder einen vorzeitigen Austritt oder Ausschluss aus der KEV) hin zu befristen oder aber auf diesen Zeitpunkt eine neue Festlegung des Nachteilsausgleichs durch die Konzessionsbehörde vorzubehalten. Für die Zeit nach dem Auslaufen der KEV fehlt es derzeit an einer rechtlichen und tatsächlichen Grundlage, die es erlauben würde, über die Notwendigkeit und das Mass eines allfälligen Nachteilsausgleichs zu befinden. Die Autoren des vom Bundesamt für Energie herausgegebenen Handbuchs "Kleinwasserkraftwerke" (Bern, Dezember 2012, act. 117) hielten in diesem Zusammenhang nämlich dafür, dass je nach mittleren oder aber hohen Energiegestehungskosten für Kleinwasserkraftwerke von einer Amortisation auszugehen sei, welche unter Umständen nur gerade die reguläre Dauer der KEV (20-25 Jahre) umfasst (Handbuch, a.a.O., S. 59). Weil die Energiegestehungskosten der neu konzessionierten Turbine im B. _____ für den Zeitpunkt nach dem Auslaufen der KEV weder bekannt noch abschätzbar seien, müsse deshalb offen bleiben, ob und wie diese Anlage in 20-25 Jahre betrieben wird. Beim Bundesamt für Energie scheine man jedenfalls schon heute nicht von einer vollwertigen Anschlusslösung an die KEV auszugehen (Handbuch, a.a.O.). Unter diesen Umständen könne derzeit auch der Experte auf Erhebungen und Abschätzungen für diesen späteren Zeitraum verzichten.

Soweit die Fragen in Ziff. 4.2.2 und 4.3.2 (oben) eine Betriebsweise zum Gegenstand haben, welche nicht auf der gleichbleibenden KEV basiert, könne sich der Experte auf eine Schätzung auf Grundlage vorhandener Daten und Annahmen beschränken; die nach dem Auslaufen der KEV gegebenenfalls wieder massgebenden Hoch- und Niedertarife seien derzeit weder für das B. _____ noch das KW A. _____ bekannt. Abschliessend wird im Beweisbeschluss festgestellt, dass aktuell die Einspeisungen ins Netz auch dem KKW A. _____ - analog zur KEV im B. _____ - nach einem gleichbleibenden Rücklieferungstarif vergütet werde (vgl. vom Beschwerdeführer vorgelegte Beilage zur Fotodokumentation - Tarifblatt der Gemeinde C. _____: 15 Rp./KWh für Normal- und Schwachlast; gültig vom 1.1. bis 31.12.2014, act. 107).

K.2 Die den Parteien mit Beschluss vom 16.12.09/27.1.2010 (act. 50) vom Gericht vorgelegten Fragen an den Experten (1-7) sind im Anschluss an die Experteninstruktion (mit Augenschein) an die durch die Zusprache einer KEV und durch die neu vorgelegten Daten wesentlich veränderte Ausgangslage angepasst werden, und zwar wie folgt (act. 118, Beweisbeschluss vom 26.8.15/28.1.2016, Erw. 4):

„4.1 Q. Allgemeines zur Feststellung von Beeinträchtigungen im KKW A._____:

Wann und durch welche Betriebsregime im KW L._____ können sich im KKW A._____ Beeinträchtigungen ergeben? Mit welchen (Daten-)Grundlagen können diese Beeinträchtigungen berechnet oder abgeschätzt werden? Welche Daten sind für den 1. Teil (Grobbeurteilung Bagatellbeeinträchtigung ja/nein) erforderlich? Welche Daten sind (erst) für den zweiten Teil erforderlich bzw. noch zu erheben (für die Detailberechnung, wenn mehr als eine Bagatellbeeinträchtigung in Frage stehen sollte)?

[Daten der Messstelle 1-2; Daten des B._____ (Messstelle M._____ - CD für die Jahre ab 14.7.1998-2011 beiliegend, act. 113; Produktionsstatistik (noch nicht vorgelegt); weitere Daten), Daten des KKW A._____ (Produktionsstatistik des KKW A._____ 1989-30.6.2015 beiliegend, act. 105; weitere Daten), Daten von ähnlichen Gewässern in der Nähe; andere].

4.2 Die weiteren Fragen (nachfolgend 1-6) sind im Rahmen des ersten Teils der Expertise zu beantworten (Grobbeurteilung Bagatellbeeinträchtigung ja / nein, vgl. Schreiben F._____ vom 10.6.2010, act. 59); die Frage 7 dient der Vorbereitung eines allfälligen zweiten Teils:

1.

Wenn der Bach ungestaut dem KKW A._____ zufließen würde (das heisst, wenn das KW V._____ /L._____ als reines Laufwerk betrieben würde), für wie viele Tage bzw. Stunden pro Jahr würden dem KKW A._____ rein hochwasserbedingt mehr als 255 l/s zufließen (= max. Ausbauwassermenge im KKW A._____ + Dotierwasser von 5 l/s), so dass in dieser Zeit die überschüssige Wassermenge nicht turbinieren werden könnte? Wie gross wäre diese überschüssige, im KKW A._____ hochwasserbedingt nicht nutzbare Wassermenge im Mittel pro Jahr (in m³ sowie in % der dem KKW A._____ jährlich im Mittel insgesamt zufließenden Wassermenge)?

1.1 Wie gross ist der Anteil dieser jährlich hochwasserbedingt nicht nutzbaren Wassermenge der heute auf den Niedertarif- bzw. auf den Hochtarif-Bereich fällt?

1.2 Ist unabhängig von periodischen Hochwasser (Wassermenge > 255 l/s) im KKW A._____ in bestimmtem Umfang aus anderen Gründen (Unterhalt, usw.) mit Betriebseinstellungen zu rechnen? An wie vielen Tagen/Stunden pro Jahr ist mit solchen Betriebsunterbrüchen im Mittel zu rechnen? Welche Wassermenge bleibt aus diesen Gründen im Mittel pro Jahr im KKW A._____ ungenutzt (in m³ pro Jahr sowie in % der dem KW A._____ jährlich im Mittel insgesamt zufließenden Wassermenge)?

2. Wenn der Bach im Rahmen der neu geltenden Restwassermenge (60 l/s) im Weiher gestaut und das KW L._____ im Rahmen der neu geltenden Konzessionsauflagen möglichst unter Volllast (mit 450 l/s) und möglichst zum Hochtarif betrieben wird (Maximalbetrieb/forcierter Betrieb), welche (überschüssige) Wassermenge geht dem KKW A._____ dadurch jährlich im Mittel ungenutzt verloren, weil dort mehr als 255 l/s zufließen? (in m³ pro Jahr und in % der dem KKW A._____ jährlich im Mittel bei Speicherbetrieb insgesamt zufließenden Wassermenge).

2.1 Wie gross ist der Anteil der bei dieser maximalen Speicher- und Betriebsweise jährlich im KW A._____ nicht nutzbaren Wassermenge (> 255 l/s) im Niedertarif- bzw. im Hochtarif-Bereich?

2.2 An wie vielen Tagen/Stunden pro Jahr ist im KW L._____ im Mittel zufolge Unterhalt und dergleichen mit einem Betriebsunterbruch zu rechnen, so dass dem KW A._____ der Bach in dieser Zeit ungestaut zufließt? Auf welchen Umfang reduziert sich dadurch die in Ziff. 2 errechnete im KW

- A. _____ nicht nutzbare Wassermenge im Mittel pro Jahr? (in m³ pro Jahr und in % der dem KW A. _____ jährlich im Mittel bei Speicherbetrieb insgesamt zufließenden Wassermenge).
3. Resultiert im KKW A. _____ durch den Betrieb des KW L. _____ gemäss neuer Konzession (im Speicherbetrieb) und neuem Restwasserregime im Vergleich zu einem reinen Laufwerkregime per Saldo ein Nutzwasserverlust? (Wenn Ja unter welchen Bedingungen und Mengenangaben insgesamt, sowie je separat nach Abzug unterhaltsbedingter Betriebsunterbrüche und Abzug der jährlich rein hochwasserbedingt im KKW A. _____ nicht turbinierbaren Nutzwasserverluste).
- 3.1 Wie sieht diese Nutzwasser-Bilanz (Nutzwasserverlust/-gewinn) getrennt nach Niedertarif- und Hochtarif-Bereich im Mittel jährlich im KW A. _____ aus? (je in m³). Wird ein allfälliger Nutzwasserverlust im Niedertarif-Bereich durch die Verschiebung in den HT-Bereich (Speicherbetrieb) ganz oder teilweise kompensiert? (in m³).
- 3.2 Wenn das KW L. _____ künftig (für 20 Jahre) als KEV-Anlage praktisch ohne Speicher-nutzung als Laufkraftwerk (ausgewogen) betrieben wird, wie sieht die Situation dann aus?
4. Falls für das KKW A. _____ im Mittel jährlich im Hoch- und Niedertarif-Bereich ein Nutzwasserverlust resultiert, wie gross ist der Ertragsverlust im KKW A. _____ insgesamt - in Anwendung der aktuellen MKF Tarife (sog. Mehrkostenfinanzierung, in CHF)? Wie gross wäre dieser bei einem "üblichen" HT/NT-Tarif (z.B. Technische Betriebe C. _____ oder O. _____)?
- 4.1 Falls die mittlere jährliche Nutzwasser-Bilanz nur für den Niedertarif negativ ausfällt, wird dieser Verlust per Saldo durch eine Verschiebung der im KW A. _____ nutzbaren Wassermenge (< 255 l/s) in den Hochtarif-Bereich ganz oder teilweise kompensiert? Falls nein, wie gross ist der Ertragsverlust in Anwendung der aktuellen HT/NT-Tarife in CHF?
5. Wenn die Vorinstanz annimmt, der vorstehend dargestellte Maximalbetrieb im KW L. _____ (Betrieb möglichst unter Vollast mit 450 l/s und im Hochtarifbereich) sei voraussichtlich nur während rund 100 Stunden im Winterhalbjahr zu erwarten, können Sie dies bestätigen? Wenn ja/nein, warum?
6. Resultieren beim unterliegenden KKW A. _____ durch die Inbetriebnahme des neu konzessionierten KW L. _____ noch andere, allenfalls auch nicht direkt messbare Vor- und Nachteile (z.B. Geschieberückhalt im Weiher, usw.)? Diese Nebeneffekte sind nach Möglichkeit grob zu schätzen (in CHF) und im Rahmen einer Gesamtbilanz ist festzuhalten, ob die Nachteile, welche dem KW A. _____ entstehen, insgesamt die vorstehend erwähnten Vorteile überwiegen. Falls dem Beschwerdeführer überwiegend Nachteile entstehen, sind diese zu beziffern, wobei festzuhalten ist, ob die Minderproduktion bzw. der Mindererlös 1%, ev. 3.7% der jährlich im KW A. _____ im Mittel erzielten Produktionsmenge bzw. des jährlich im Mittel erzielbaren Erlöses übersteigt (vgl. zur Bagatellbeeinträchtigung eines unterliegenden Konzessionsinhabers im Rahmen von Art. 32 WRG: Urteil BGer 1A.234/1999, vom 1. Mai 2000, i.S. Patwag Kraftwerke AG, Trin/GR, Erw. 5.e/aa-cc, Kopie für den Experten beiliegend).
7. Falls sich mehr als eine Bagatellbeeinträchtigung ergibt, kann die Minderproduktion im KW A. _____ gestützt auf ihre Jahresmittelwerte mit hoher Treffsicherheit für die Dauer von 10 Jahren geschätzt werden, so dass daraus jeweils aufgrund der gültigen Tarife der Mindererlös errechnet werden kann? Sind periodische Erhebungen erforderlich? Welche Rolle spielt dabei der Kraftwerksbetrieb (ausgewogen oder forciert)? Wie beeinflusst eine mögliche Betriebsvorschrift (Konzessionsauflage) für das KW L. _____ die Energieproduktion im KKW A. _____ und wie könnte eine solche Auflage lauten (Vorschlag)?"

K.3 Anders als die Vorinstanz, haben die beiden Parteien dazu Ergänzungsfragen beantragt. Das Obergericht kam indessen in seinem Beweisbeschluss zum Schluss, es seien aus folgenden Gründen keine der mit Schreiben vom 31. März 2010 bzw. 12. April 2010 vom

Beschwerdeführer bzw. von der B._____ beantragten Ergänzungsfragen zuzulassen (act. 118, Erw. 5):

„5.1 Seitens des Beschwerdeführers wurde beantragt, es sei bei der Frage 2 mit einer "geeigneten Dauerkurve" und mit Mittelwerten über mindestens sieben Jahre zu rechnen. Ob solche Werte vorhanden sind, muss der Experte abklären. Es ist selbstverständlich seine Aufgabe, möglichst auf "fundierte Erfahrungswerte" (Beschwerdeführer) abzustellen. Dies muss in der Fragestellung nicht noch besonders hervorgehoben werden.

5.2 Seitens des B._____ wird beantragt, es sei in einer zusätzlichen Ziff. 2.3 insbesondere nach den Folgen einer im Winterhalbjahr während weniger als 100 Stunden auf Spitzenmodulation bzw. den Hochtarif ausgerichteten Betriebsweise zu fragen. Diese Fragestellung ist durch die Zusprache der KEV nun jedenfalls für die Dauer der KEV überholt, da diese unabhängig von Bedarfsspitzen ausgerichtet wird. Zudem besteht weder in der Konzession noch in der Baubewilligung eine Auflage, welche das B._____ zu einer zeitlich so eingeschränkten Betriebsweise verpflichtet. Daher kommt der Experte nicht umhin, die konkrete Betriebsweise aufgrund der täglich ausgewiesenen Produktionszahlen und Abschlusswerte im B._____ zu berechnen oder, soweit möglich, pro futuro abzuschätzen. Weil auch die neu beantragte Ziff. 3.1 durchwegs von dem auf 100 Stunden Volllast eingeschränkten Winterbetrieb ausgeht, sind die neu beantragten Ziff. 2.3 und 3.1 nicht als Ergänzungsfragen zuzulassen. Ferner wird vom B._____ beantragt, es sei mit einer Ziff. 2.4 danach zu fragen, wie gross die Anteile der jährlich im KKW A._____ resultierenden Nutzwasser- veränderungen im NT- bzw. HT-Bereich in Berücksichtigung der bisher praktizierten Speicher- und Betriebsweise des KW L._____ und der neu geltenden Restwassermenge von 60 l/s seien. Mit dieser Frage wird verkannt, dass für die Beurteilung im B._____ nicht die Betriebsweise nach der *ausgelaufenen* alten Konzession massgebend sein kann, sondern es muss der angefochtenen Neukonzession des B._____ als Ausgangs- und Vergleichsgrundlage der ungestörte (bzw. ungestaute) Abfluss des Bachs gegenüber gestellt werden. Anders als das KKW A._____ war das B._____ für die Stauanlage Weiher nie Inhaber eines ehehaften Wasserrechts. Weil auch die neu beantragte Ziff. 2.5 auf die bisher praktizierte *Speicher-* und Betriebsweise abstellen möchte, sind die Ziff. 2.4 und 2.5 beide nicht als Ergänzungsfragen zuzulassen. Soweit das B._____ für die Frage in Ziff. 4 statt auf den aktuellen HT/NT-Tarif auf "den reinen Produktions-Energiepreis" abstellen möchte, ist nicht ersichtlich, um was es sich dabei handeln könnte, zumal das B._____ dafür auch keine Tarifgrundlage vorlegt. Mit der neu beantragten Ziff. 4.2 möchte das B._____ einen allfälligen Ertragsgewinn im KW A._____ insgesamt - wiederum in Anwendung der aktuellen HT/NT-Tarife *für den reinen Produktions-Energiepreis* festgestellt haben. Dem steht ebenfalls entgegen, dass das B._____ keinen Tarif für einen "reinen Produktions-Energiepreis" vorlegt. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer im KKW A._____ gestützt auf ein ehehaftes Wasserrecht produziert, weshalb das B._____ als obenliegender Neukonzessionär auf einen insgesamt im KKW A._____ erzielten Ertragsgewinn selber kaum einen Anspruch auf dessen Abgeltung haben kann; entscheidend ist diesbezüglich aber ohnehin, dass das B._____ bei den Vorinstanzen nie eine entsprechende Abgeltung zu seinen Gunsten beantragen liess. Die beantragte Ergänzungsfrage 4.2 betrifft deshalb einen Bereich ausserhalb des Anfechtungsobjektes, weshalb darauf nicht einzutreten ist bzw. auch die Ziff. 4.2 ist nicht zuzulassen.

5.3 Zusammenfassend steht damit fest, dass keine der parteiseitig beantragten Ergänzungsfragen dem Experten vorzulegen sind. Somit bleibt es bei den oben in Erw. 4 festgelegten Fragen 0-7, welche der Experte für die in Erw. 3 für den Nachteilsausgleich als massgebend erkannten Betriebsphasen und -modi zu beantworten hat. Der Experte wird jedoch über das Frageschema hinaus eingeladen, ihm für die Streitsache wesentlich scheinende Aspekte auch von sich aus festzuhalten.“

- L. Auf die Eröffnung dieses Beweisbeschlusses hin liess die B._____ im Wesentlichen geltend machen (act. 120), auf Seite 26 des Fotodossiers werde für den Stauweiher A._____ fälschlicherweise davon ausgegangen, dass maximal 250 l/sec anstatt 280 l/sec auf die Turbine A._____ geleitete würden. Nicht nachvollziehbar sei ferner, dass von den 763 m³ Fassungsvermögen nur 176 m³ nutzbar sein sollen. Darauf und auf die weiteren Vorbringen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingetreten. Der Beschwerdeführer liess im Wesentlichen erneut bestreiten, dass sich die Investition in eine neue Turbine lohne, welche angeblich nur während 100 Stunden (im Winterhalbjahr) im Vollbetrieb stehen soll (act. 121). Da es keinen Hoch- und Niedertarif mehr gebe, sei die Fragestellung zu diesem Thema an sich obsolet. Jedenfalls mache ein Schwallbetrieb zur Ausnutzung der aktuellen Tarifstruktur keinen Sinn mehr. Allerdings gebe es weiterhin Zeiten mit hohem und solche mit geringem Energiebedarf, weshalb die Stromversorger (wie die O._____) ihre Zulieferer auffordern, zu gewissen Zeiten mehr zu produzieren. Erst unter diesem Blickwinkel sei die Investition in eine Kapazitätserhöhung bzw. in das dann eben doch als Speicherkraftwerk genutzte Werk der B._____ sinnvoll. Dem stehe gegenüber, dass er als Unterlieger deshalb dann noch mehr Produktionseinbussen erleiden werde als bisher. Daher sei eine Messung der Einflussmenge und der Ausflussmenge im Weiher unabdingbar, um dieses Problem zu lösen. Auf die weiteren Vorbringen und eine weitere Eingabe (act. 122) wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.
- M. Ende August 2016 ging die Gerichts-Expertise der F._____ ein. Der Experte F._____, kommt auf S. 17 und 19 im Wesentlichen zum Schluss, dass das B._____ unter Geltung des KEV-Tarifs aus wirtschaftlichen Gründen (bzw. im eigenen Interesse) eigentlich eine Betriebsweise mit vollem Weiher fahren sollte und dass dann bei dieser Betriebsweise (ohne Modulation) im unterliegenden KW A._____ keine Beeinträchtigung resultieren sollte. Wird im B._____ /L._____ hingegen von dieser Betriebsweise (ohne Modulation) abgewichen, könne im KW A._____ (bei "forcierter" Modulation) eine Beeinträchtigung resultieren, welche der Experte auf Fr. 0.00 bis Fr. 4'200.-- jährlich beziffert. Beschränke sich das B._____ auf eine Betriebsweise ohne Modulation, bzw. wird eine solche Betriebsweise durch Auflagen erwirkt, so sei keine Entschädigung geschuldet. Werde hingegen forciert eine Betriebsweise mit Modulation gefahren, so kann laut Experte während der 20 Jahre dauernden KEV-Zeit im KW A._____ eine Minderproduktion von bis max. Fr. 84'000.-- resultieren. Die durchschnittliche Jahresproduktion im KW A._____ beziffert der Experte auf Fr. 10'200.--. Demnach kann im Extremfall im KW A._____ eine Einbusse bis maximal rund 40% des durchschnittlichen Ertrages resultieren (S. 19 Mitte).

N. Mit Verfügung vom 30. August 2016 wurden die Parteien zur Stellungnahme dazu eingeladen. Während der Regierungsrat stillschweigend auf eine Stellungnahme verzichtete, haben die beiden anderen mit Stellungnahmen vom 28.9. (B._____, act. 129) sowie vom 31.10.2016 und 22.11.2016 (A._____, act. 130 und 132) reagiert. Darauf wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Soweit einzig der Beschwerdeführer in act. 130 beantragen liess, es seien dem Experten sechs Ergänzungsfragen zu stellen, wurde diesem Begehren mit Beweisbeschluss vom 30. März 2017 wie folgt teilweise entsprochen (act. 137; act. 140: rektifiziert bezüglich Dispositiv-Ziff. 3):

„2.1 Die Ergänzungsfragen 1 und 2 des Beschwerdeführers lauten wie folgt:

- (1) Wie kann die Kontrolle allfälliger Betriebsauflagen an das B._____ technisch und administrativ sinnvoll eingerichtet, allenfalls automatisiert werden?
- (2) Wie ist ein allfälliger Schaden durch Auswertung (der Kontrollmessungen) zu berechnen?

[...., Erw.2.1]

2.2 Art. 36 GschG bestimmt, dass wer einem Gewässer Wasser entnimmt, der Behörde durch Messungen nachweisen muss, dass er die Dotierwassermenge einhält. Ist der Aufwand nicht zumutbar, so kann er den Nachweis durch Berechnung der Wasserbilanz erbringen (Abs. 1). Weist er nach, dass die zufließende Wassermenge zeitweise geringer ist als die festgelegte Dotierwassermenge, so muss er während dieser Zeit nur so viel Dotierwasser abgeben, wie Wasser zufließt (Abs. 2). In ähnlicher Weise bestimmt Art. 54 WRG als obligatorischer Inhalt der Konzession, dass namentlich der Umfang des verliehenen Nutzungsrechts mit Angabe der nutzbaren Wassermenge und der Dotierwassermenge pro Sekunde sowie die Art der Nutzung (lit. b) festzuhalten sind; bei Ableitungen und Speicherungen gehört auch die einzuhaltende Restwassermenge pro Sekunde sowie Ort und Art der Registrierung zum obligatorischen Inhalt der Konzession (lit. c); ferner gehören dazu auch weitere Bedingungen und Auflagen, die gestützt auf andere Bundesgesetze festgelegt werden (lit. d). In der angefochtenen, vom Regierungsrat mit Entscheid vom 23. Januar 2007 erteilten Konzession fehlen bislang Auflagen zur Registrierung bzw. Messung der dort festgelegten Dotierwassermenge. Nachdem solche Messungen ohnehin zum obligatorischen Inhalt der Konzession gehören, sind solche nun spätestens zusammen mit den Auflagen anzuordnen, welche dem Beschwerdeführer als Unterlieger eine möglichst geringe bzw. eine gerade noch entschädigungslos hinzunehmende Beeinträchtigung seines KW im Sinne von Art. 32 WRG garantieren sollen. Nach den Ausführungen des Experten kann eine Entschädigungspflicht entweder durch eine Betriebsweise *ohne Modulation* (mit dauerhaft vollem Stauweiher) vermieden werden; oder alternativ kann mit einer eingeschränkten, die Bagatellgrenze währenden Modulation den Anforderungen in Art. 32 nachgekommen werden. Mit anderen Worten, das B._____ muss durch Auflagen und darauf abgestimmten Kontrollmassnahmen (Messungen, ev. Berechnung der Wasserbilanz) zu der einen oder der anderen keine Entschädigungspflicht im Sinne von Art. 32 Abs. 3 WRG auslösenden Betriebsweise verpflichtet werden. Für den Fall, dass es durch forcierte Modulation pflichtwidrig dennoch zu einer Verletzung der Bagatellgrenze kommen sollte, sollten die Messungen oder das Berechnen der Wasserbilanz im Idealfall erlauben, die nach Art. 32 Abs. 3 WRG geschuldete Entschädigung zu berechnen. Ob und wie das mit welchem technischen und finanziellen Aufwand zu bewerkstelligen ist, wird der Experte in Beantwortung von Ergänzungsfragen noch zu prüfen haben.

2.3 Dass kein Kontrollbedarf und keine Kontrollpflicht bestehen soll, wie das B._____ in seiner Eingabe vom 26. September 2016 sinngemäss geltend machen lässt (s. dort Ziff. 8 und 9), trifft nicht zu. Soweit das B._____ zumindest für die Dauer der KEV eine Interessenidentität der oberliegenden und der unterliegenden

Betreiber behaupten lässt, steht dem in der Tat das Folgende entgegen (Beschwerdeführer): Das B._____ ist nicht nur Stromproduzent, sondern unbestrittenermassen auch Netzbetreiber. Als Netzbetreiber kann beim B._____ auch unter dem Regime der KEV nach wie vor ein Interesse bestehen, in Zeiten hohen Strombedarfs nicht teure Spitzenenergie von der O._____ zukaufen zu müssen, sondern mittels forcierter Modulation diese Spitzen durch selbst produzierten Strom zu decken. Angesichts dieser Interessenlage erscheint eine Verletzung der Bagatellgrenze keineswegs als unwahrscheinlich und man kommt im Interesse des unterliegenden Betreibers (Beschwerdeführer) und der oben erwähnten gesetzlichen Kontrollpflichten (Art. 36 GschG, Art. 54 WRG) nicht umhin, im B._____ durch geeignete Kontrollmassnahmen sicherzustellen, dass es auch während der 20 Jahre dauernden KEV-Periode bei einer Betriebsweise bleibt, welche entweder ohne Modulation auskommt oder mit einer massvollen Modulation die Bagatellgrenze wahrt.

2.4 Zur Festlegung und Kontrolle der alternativ eine Entschädigung ausschliessenden beiden Betriebsweisen (a. ohne Modulation; b. mit einer auf eine Bagatellbeeinträchtigung begrenzten Modulation) stellen sich dem Gericht in Anlehnung an die vom Beschwerdeführer formulierten Ergänzungsfragen 1 und 2 die folgenden Fragen, welche dem Experten zur Beantwortung vorzulegen sind:

2.4.1 Durch Auflagen wird eine Betriebsweise ohne Modulation (a) festgelegt; das heisst, das B._____ wird verpflichtet, den Weiher auf Dauer voll zu belassen:

Mit welchen technischen Einrichtungen und Kosten kann der Verzicht auf Modulation - beispielsweise direkt beim Wehr des Weihers - oder anderswo (?) bewirkt und kontrolliert werden?

2.4.2 Alternativ wird durch Auflagen eine Betriebsweise festgelegt, welche eine auf das Einhalten der Bagatellgrenze beschränkte massvolle Modulation zulässt (b); vom Experten werden bei dieser Betriebsweise auf S. 18 drei unterschiedliche Phasen unterschieden:

mit welchen technischen Einrichtungen und Kosten kann das Einhalten der Bagatellgrenze in diesen drei Phasen bewirkt, gemessen und kontrolliert werden?

2.4.3 Wird in Verletzung der vorgenannten Auflagen (a oder b) eine Betriebsweise mit forcierter Modulation bzw. mit Beeinträchtigungen über der Bagatellgrenze gefahren:

mit welchen technischen Einrichtungen und Kosten kann ein Verletzen der Bagatellgrenze festgestellt, gemessen und gegebenenfalls daraus die nach Art. 32 Abs. 3 WRG geschuldete Entschädigung für den Minderertrag im KW A._____ berechnet werden?

2.4.4 Welche Betriebsweise - a oder b - ist insgesamt wirksamer oder/und mit geringerem technischen und finanziellen Aufwand zu kontrollieren?

Die Frage 3 des Beschwerdeführers zielt auf das Feststellen eines Mankos in der nicht näher definierten Vergangenheit ab. Darauf ist nicht einzutreten, nachdem mit Beschluss vom 28. Januar 2016 die Fragestellung in Erw. 3.1 auf genau definierte Zeitperioden eingeschränkt wurde.

Die Frage 4 (Gibt es eine sinnvolle Begründung dafür, dass das B._____ unter den hier herrschenden Verhältnissen die Kapazität der Turbinen auf 450 l/sec auslegt, die sie obendrein nur während 100 Stunden im Jahr gebrauchen will - gemäss ihrem Konzessionsgesuch) erübrigt sich, wenn die Betriebsweisen a oder b angeordnet und kontrolliert werden. Es ist dann Sache des B._____, ob es für diese Betriebsweisen einer zusätzlichen Turbine bedarf.

2.4.5 Die Frage 5 (Warum stützt der Experte seine Berechnungen für die Gesamtwassermenge auf die Verhältnisrechnung von Einzugsgebieten, obwohl für den Standort des KW A._____ genauere Zahlen vorhanden sind?) kann in unveränderter Fassung dem Experten zur Beantwortung vorgelegt werden.

2.4.6 Die Vorbringen in Ziff. 6 (zur Betriebsphase nach dem Auslaufen der KEV) wird das Gericht ohne Hilfe des Experten beurteilen können.“

Zur Abklärung dieser Ergänzungsfragen wurde wiederum die F._____ beauftragt (act. 137/140, Dispositiv Ziff. 1).

- O. Mit Schreiben vom 29.8.2017 (act. 142) liess der Experte der Gerichtsleitung zu den Ergänzungsfragen vorerst einen Berichtsentwurf zustellen mit der Begründung, dass seitens der kantonalen Ämter (AfU und Tiefbauamt) in Kürze die Eröffnung einer Verfügung betreffend Sanierung des Baches hinsichtlich der Schwall/Sunk-Problematik in Aussicht stehe. Er könne die Ergänzungsfragen nicht unbesehen dieser in Aussicht gestellten Sanierungsverfügung beantworten. Dies im Wesentlichen deshalb, weil damit das Schwall/Sunk-Verhältnis thematisiert und der Rückbau des M._____ erwogen werde; anders als im Berichtsentwurf vorgesehen, würde dieser Weiher gegebenenfalls dann nicht mehr als Messanlage zur Verfügung stehen. Unter Hinweis auf die Koordinationspflicht wurde den Parteien mit Verfügung vom 23. Februar 2018 (act. 146) von der Gerichtsleitung angezeigt, dass der Eingang dieser Sanierungsverfügung abzuwarten sei und dass der Experte anschliessend seine Expertise darauf abzustimmen habe. Die Parteien haben diesem Vorgehen zugestimmt (vgl. act. 147-149).
- O.1 Mit Entscheid vom 27. Februar 2018 verpflichtete das Amt für Umwelt die B._____ zur Sanierung ihrer Wasserkraftanlagen am Bach (act. 152, Beilage 5). Die B._____ wurde demnach verpflichtet (Ziff. 1), ein integrales Sanierungsprojekt zu erarbeiten und einzureichen, welches alle sanierungspflichtigen Teilbereiche (Sanierung Geschiebehaushalt, Sanierung Schwall/Sunk, Fischschutz/Ersatz des Rechens) zu umfassen habe. In Ziff. 4 legte das Amt für Umwelt für die Schwall/Sunk-Sanierung als Ziel ein Schwall/Sunk-Verhältnis von 1.5:1 fest. Zur Lösung der Schwall/Sunk-Problematik sei für die Variantenstudie und die anschliessende Vorprojekteingabe der gesamte Unterlauf des Bachs (resp. Freibachs) bis zur Einmündung in den alten Rhein zu berücksichtigen. Für den Abschluss der baulichen Sanierung des KW L._____ und ggf. den Rückbau des ehemaligen Kraftwerkes M._____ wurde der B._____ eine Frist bis 31. Dezember 2025 eingeräumt (Ziff. 7).
- O.2 In der Folge stellte der Experte dem Gericht die auf diese Sanierungsverfügung abgestimmte definitive Fassung seiner Expertise zu (act. 151/152, vom 17.4.2018); in Ziff. 5 wies er daraufhin, dass gegen die Sanierungsverfügung noch eine Einsprache der B._____ hängig sei. Mit Verfügung vom 18. April 2018 (act. 154) wurden die Parteien zur Stellungnahme eingeladen. Innert erstreckter Frist nahmen die B._____ und der Beschwerdeführer je mit Eingaben vom 7.6. bzw. 21.6.2018 zur ergänzten Expertise (in der definitiven Fassung) Stellung; die Vorinstanz verzichtete stillschweigend darauf. Nach Kenntnissgabe dieser Eingaben liess sich einzig noch die Beschwerdeführerin mit einer weiteren Eingabe vernehmen (act. 161), welche den übrigen Beteiligten mit Verfügung

vom 28.9.2018 (act. 163) zur Kenntnis zugestellt wurde. Auf diese Eingaben wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingetreten.

- O.3 Die B._____ liess die vorerwähnte Sanierungsverfügung des Amtes für Umwelt einzig hinsichtlich der Auflage anfechten, es sei das M._____ -Wehr zurück zu bauen (vgl. act. 164, S. 2/Ziff. 6). Mit Wiedererwägungs-Entscheid vom 3. August 2018 trug das Amt für Umwelt diesem Anliegen insofern Rechnung, als der Rückbau nicht mehr direkt angeordnet wurde (vormalige Dispo-Ziff. 3 und 7), sondern stattdessen wurde angeordnet, dass das Wehr M._____ im Rahmen des Variantenstudiums auch hinsichtlich der Fischwanderung zu überprüfen sei (act. 164, Erw. 14) bzw. die B._____ wurde angewiesen, das M._____ -Wehr in das integrale Sanierungsprojekt einzubeziehen (neue Fassung Dispositiv-Ziff. 1), wobei dieses die Teilbereiche Sanierung Geschiebehaushalt, Sanierung Schwall/Sunk und Fischschutz umfassen soll. Gemäss Stempelvermerk des Departements Bau und Umwelt auf diesem Wiedererwägungsentscheid (act. 164) ist dieser Wiedererwägungs-Entscheid inzwischen unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Damit steht nun für die B._____ als Konzessionärin verbindlich fest, dass gestützt auf den vom I._____, von den Gemeinden C._____ und X._____ sowie von der S._____ unangefochten und somit rechtskräftig erwirkten Vorbehalt in Ziff. C.7.3.c des Konzessionsentscheides (act. 1.1, S. 26 sowie Erw. dazu in B./8.b/bb, S. 16) die Schwall/Sunk-Sanierung am Bach auf ein Verhältnis von 1.5:1 auszurichten ist (act. 164, Ziff. C/3). Ferner steht demnach fest, dass die bauliche Sanierung auf den 31. Dezember 2025 abzuschliessen ist (act. 164, Ziff. C/6). Unter diesen Umständen ist offen, ob der vom Experten als Messeinrichtung vorgesehene M._____ -Weiher als solche nach der Sanierung noch zur Verfügung steht. Wie der Augenschein ergeben hat, steht dieser aktuell auch nicht als Messeinrichtung zur Verfügung, sondern müsste dazu erst noch hergerichtet werden.
- O.4 Mit Verfügung vom 23. Oktober 2018 (act. 165) nahm die Gerichtsleitung diese vom Amt für Umwelt rechtskräftig in Wiedererwägung gezogene Sanierungsverfügung vom 3. August 2018 zu den Akten (als act. 164) und stellte diese den Parteien zur Kenntnis zu. Zugleich wurde zuhanden der Parteien festgestellt, dass ihnen im Verlauf des Verfahrens vollständig in die aufgelaufenen Verfahrensakten Einsicht gewährt worden sei und dass auf die Verfügung vom 28.9.2018 hin alle Beteiligten stillschweigend auf weitere Eingaben verzichtet haben.
- O.5. Daraufhin ging unaufgefordert einzig noch die Eingabe des Beschwerdeführers vom 16. November 2018 ein (act. 166), in der er im Wesentlichen davon ausging, dass die seit langem defekte Turbine 2 im KW L._____ nach wie vor nicht ersetzt worden sei, weshalb

die Beschwerdegegnerin derzeit noch nicht vom neu bewilligten Regime Gebrauch machen könne und er deshalb gegenwärtig keinen Schaden erleide. Ferner unterstellte der Beschwerdeführer, dass die der B._____ erteilte Baubewilligung inzwischen mangels Gebrauch abgelaufen sei. Er bezweifelte ferner, dass die Beschwerdegegnerin die neue Turbine noch anschaffen werde, da gemäss dem nun rechtskräftig gewordenen Wiedererwägungsentscheid in Sachen Sanierung (vom 3.8.2018) spätestens ab Ende 2025 das Modulieren mit dem dannzumal massgebenden Schwall/Sunk-Verhältnis von 1.5:1 dem Beschwerdegegner kaum mehr finanzielle Vorteile erbringen könne. Durch diesen Sanierungsentscheid habe die Rechtslage auch für ihn (den Beschwerdeführer) geändert: Habe gemäss angefochtener Konzession (von 2007, act. 1.1) und nach den Ausführungen des Amtes für Umwelt im Sanierungsentscheid demnach noch mit einem Schwall/Sunk-Verhältnis von 8:1 moduliert werden können, so hätte dies mit der neu ausgerüsteten Anlage eine weit wirksamere Modulation erlaubt, als bisher und der Schaden wäre bei ihm noch erheblich vergrössert worden. Durch die Beschränkung auf ein Verhältnis von 1.5:1 sei die Beschwerdegegnerin nachträglich sehr stark zurückgebunden worden, weshalb er nun nicht mehr Schaden erleide, als in der Vergangenheit. Die 43 kWh/Tag, die der Experte unter Ziff. 5 auf S. 11 als Verlust im KW A._____ für den Zufluss von 245 l/s errechnet habe, stelle in der Zukunft nur noch eine Bagatellbeeinträchtigung dar, weil diese Zuflussverhältnisse ja täglich variieren, so dass an vielen Tagen im unterliegenden KW A._____ überhaupt kein Verlust mehr entstehen könne. Sein Widerstand gegen die Konzessionierung sei daher (ursprünglich) begründet gewesen, weshalb die Kosten zulasten der Beschwerdegegnerin zu verlegen seien. Gleichzeitig behielt sich der Beschwerdeführer aber vor, sich erneut zur Wehr zu setzen, sollte die Verfügung des Amtes für Umwelt (Wiedererwägungsentscheid betreffend Sanierung) nicht umgesetzt werden bzw. sollte die Beschwerdegegnerin Wege finden, gleichwohl eine Produktionsweise zu installieren, die sein unterliegendes Kraftwerk schädige.

- O.6 Da mangels eines Antrages unklar blieb, ob und inwiefern damit die Beschwerde als teilweise zurückgezogen zu betrachten sei, wurde der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers von der Gerichtsleitung telefonisch zu einer klärenden Antragstellung aufgefordert. Mit Eingabe vom 30. November 2018 (act. 167) liess der Beschwerdeführer in der Folge die eingangs unter ad) erwähnte Letztfassung seiner Rechtsbegehren stellen. Darauf und auf die weitere Eingabe des Beschwerdeführers (Kostennote, act. 168), auf die danach seitens der B._____ eingegangenen Eingaben (act. 170, 171, 172) und auf die zuletzt erneut seitens des Beschwerdeführers eingegangene Eingabe (act. 173) wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingetreten. Nach Zustellung der letzterwähnten

Eingabe (act. 173) an die übrigen Beteiligten (am 26.2.2019) gingen keine weiteren Eingaben mehr ein.

Erwägungen

1. Nach Art. 26 Abs. 3 des Gesetzes über den Wasserbau und die Gewässernutzung (Wasserbaugesetz, WBauG, bGS 741.1) bedarf das Recht zur Ausnutzung von Wasserkraften einer Konzession des Regierungsrates. Inhalt, Dauer, Erneuerung, Verwirkung sowie die Folgen des Erlöschens einer Konzession richten sich gemäss Art. 26 Abs. 4 WBauG in Verbindung mit Art. 9 der Wasserbauverordnung (WBauV, bGS 741.11) nach den eidgenössischen Bestimmungen (insbesondere nach dem Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkraften, WRG, SR 721.80). Wasserentnahmen aus Fliessgewässern mit ständiger Wasserführung bedürfen zur Sicherung angemessener Restwassermengen nach Art. 29 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (GschG, SR 814.20) einer Bewilligung sowie einer Kontrolle der Dotierwassermenge (Art. 36 GschG). Ferner bedürfen kurzfristige künstliche Änderungen des Wasserabflusses in einem Gewässer geeigneter baulicher oder betrieblicher Massnahmen zur Verhinderung von Beeinträchtigungen durch Schwall und Sunk (Art. 39a GschG). Für die Anordnung dieser Vollzugsmassnahmen an Fliessgewässern ist nach Art. 63 des Gesetzes über die Einführung der Bundesgesetze über den Umweltschutz und über den Schutz der Gewässer (Umwelt- und Gewässerschutzgesetz; UGsG, bGS 814.0) erstinstanzlich das kantonale Tiefbauamt und auf Rekurs hin das Departement zuständig. Für den Erlass der Schutz- und Nutzungsplanung, welche ausnahmsweise eine tiefere Ansetzung der Restwassermenge erlauben soll (Art. 32 lit. c GschG in Verbindung mit Art. 17 RPG, SR 700) ist indessen nach Art. 88 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, BauG, bGS 721.1) in Verbindung mit Art. 25a RPG (Koordination) der Regierungsrat Genehmigungs- und Rekursinstanz. Auch für Streitigkeiten unter Nutzungsberechtigten am gleichen Wasserlauf liegt die Zuständigkeit bei (der vorliegend so gegebenen) direkten Beteiligung von Konzessions- oder Bewilligungsnehmenden gemäss Art. 26 WBauG beim Regierungsrat (Art. 28 Abs. 2 WBauG). Da gemäss Art. 10 Abs. 3 der WBauV das Konzessionierungs- und das Baubewilligungsverfahren inhaltlich zu koordinieren sind, fällt auch die demnach dafür vorgesehene gleichzeitige Eröffnung der Bau- und Konzessionsentscheide in die Zuständigkeit des Regierungsrates und das Obergericht ist für diese Verfahren demnach als einheitliche Rechtsmittelinstanz eingesetzt. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt somit, dass das Obergericht im

speziellen nach Art. 10 Abs. 3 WBauV und im Übrigen nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1, in der Fassung gemäss Art. 100 Abs. 1 Justizgesetz, JG, bGS 145.31) in Verbindung mit Art. 82 UGsG zur Behandlung der Beschwerde gegen den Konzessionsentscheid des Regierungsrates und die damit inhaltlich zu koordinierenden, im Verlauf des Verfahrens eröffneten Bauentscheide zuständig. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Als Adressat des angefochtenen Konzessionsentscheides, mit dem insbesondere sein Begehren um Abweisung des Konzessionsgesuches der B._____ gemäss Ziff. C/4 vollumfänglich abgewiesen wurde, ist A._____ formell beschwert und als ein eigenes Kraftwerk betreibender Unterlieger auch offenkundig in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt. Auf seine Beschwerde ist einzutreten, jedoch in zeitlicher und formeller Hinsicht mit nachfolgender Einschränkung:

- 1.1 Es ist davon Vormerk zu nehmen, dass die mit Eingabe vom 28. Februar 2007 gestellten Rechtsbegehren vom Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 3. August 2007 (act. 14) reduziert worden sind. Dieses Verfahren (damals Nr. II 07 8, später vom Obergericht unter O4V 07 1 fortgesetzt) sowie die Rechtsverweigerungsbeschwerde der S._____ (Verfahren Nr. II 06 22) sind beide mit Entscheid des Einzelrichters vom 5. Dezember 2008 hinsichtlich der Erteilung der Wasserrechtskonzession und der Festlegung der Restwassermenge (unter Vorbehalt eines Interessenausgleichs) bzw. hinsichtlich der Rechtsverweigerung als erledigt am Gerichtsprotokoll abgeschrieben worden. Inzwischen wurde die vorliegend angefochtene Wasserrechtskonzession mit der auf Einsprache der B._____ hin in Wiedererwägung gezogenen, aber inzwischen in Rechtskraft erwachsenen Sanierungsverfügung vom 3. August 2018 (act. 164) vom Amt für Umwelt formell und materiell insofern abgeändert, als das zulässige Schwall/Sunk-Verhältnis spätestens für die Zeit ab dem 31. Dezember 2025 von 8:1 auf maximal 1.5:1 reduziert wurde (diese Anpassung der Konzession erfolgte gestützt auf den unter O.3 erwähnten Vorbehalt in Ziff. C/7.3.c des angefochtenen Konzessionsentscheides). Auf Anträge und Rügen, welche ausdrücklich oder sinngemäss noch die ursprünglich vorgesehene Modulation im Verhältnis 8:1 anstatt nun nur noch von 1.5:1 ab Ende 2025 betreffen, ist deshalb nachfolgend infolge Gegenstandslosigkeit nicht mehr einzutreten.
- 1.2 Hinsichtlich des im Entscheid des Einzelrichters vom 5. Dezember 2008 im Verfahren II 07 8 bzw. O4V 07 1 noch als unerledigt vorbehaltenen Streitgegenstandes (Notwendigkeit und gegebenenfalls Bemessung eines finanziellen Interessenausgleichs) sind die Rechtsbegehren vom Beschwerdeführer auch mit seiner Eingabe vom 30. November 2018 reduziert worden, nämlich auf den Zeitraum ab (der bislang noch nicht erfolgten) Inbetriebnahme der neu konzessionierten Anlage. Die Streitsache Nr. II 07 8 bzw.

vorliegend nun O4V 07 1 ist deshalb für den Zeitraum ab 2007 bis zur Inbetriebnahme der strittigen Anlage auch zufolge Rückzuges als erledigt am Gerichtsprotokoll abzuschreiben. Nachfolgend ist somit auf die Beschwerde nur noch insofern einzutreten, als die mit Eingabe vom 30. November 2018 reduzierten Rechtsbegehren den Zeitraum ab Inbetriebnahme der strittigen Anlage L. _____ der B. _____ betreffen.

- 1.3 Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, sofern nach Abwägung der Interessen eine Beeinträchtigung ihres Kraftwerkes verbleibe, sei ihr zulasten der B. _____ eine Entschädigung im Umfang ihres jährlichen Ertragsausfalles zuzusprechen, liess die B. _____ in ihrer Duplik (act. 20; sinngemäss ebenso in act. 34 und 157) beantragen, es sei jedenfalls nun auf das in der Replik (act. 14, in den Ziff. 2.1-2.3) konkretisierte Entschädigungsbegehren *nicht einzutreten*. Im heutigen Verfahren gehe es einzig darum, ob die angebehrte Konzession erteilt werden könne. Dabei seien zwar im Rahmen von Art. 32 WRG auch die Nutzungsrechte anderer Beteiligter zu berücksichtigen. Aber komme man zum Ergebnis, dass dem eingereichten Gesuch keine gewichtigen, anderen Interessen entgegenstehen, sei die Konzession zu erteilen. Auf konkrete Entschädigungsforderungen sei bei der Erteilung der Konzession nicht einzugehen, sondern dafür müsse gemäss den Grundsätzen des Haftungsrechts ein Schaden bewiesen und bemessen sowie Widerrechtlichkeit, Verschulden und ein adäquater Kausalzusammenhang festgestellt werden. Dafür sei der Zivilrichter zuständig, eventuell im Sinne von Art. 70 WRG das Verwaltungsgericht gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VRPG. Dieser Auffassung kann aus den von der Gerichtsleitung mit Verfügung vom 15. Januar 2008 im Wesentlichen bereits dargelegten Gründen erneut nicht gefolgt werden:

- 1.3.1 Das WRG sieht in Art. 32 Abs. 3 vor, dass die Einschränkung eines schon erteilten Nutzungsrechts auf Antrag durch die Behörde verfügt werden kann, wenn sich sonst ein zweckmässiger Ausgleich unter den Nutzungsberechtigten nicht erzielen lässt. Der Betroffene hat in einem solchen Fall Anspruch auf eine Entschädigung, die von der kantonalen Behörde festgesetzt wird, welche in letzter Instanz bei einem kantonalen Gericht angefochten werden kann (vgl. Riccardo Jagmetti, Energierecht, in: SBVR VII, N 4524). Sowohl die aus der primären Pflicht zur Rücksichtnahme sich ergebenden Verpflichtungen als auch der dazu subsidiäre Anspruch auf eine Entschädigung (wenn sich kein zweckmässiger Ausgleich erzielen lässt), werden in den Konzessionen näher umschrieben, namentlich wenn sich der finanzielle Ausgleich nicht durch eine gegenseitige Beteiligung an den Werken einvernehmlich bewerkstelligen lässt (vgl. Jagmetti, a.a.O., N 4523 Fn 772, und N 4524 Fn 775). Dies muss auch vorliegend gelten, denn die zwischen den Parteien geführten Vergleichsverhandlungen haben weder zu einer gegenseitigen Beteiligung noch sonst einvernehmlich zu einem konkreten

finanziellen Ausgleich geführt; die Vergleichsverhandlungen sind anerkanntermassen gescheitert (vgl. art. 65/66). Weil die Notwendigkeit einer Entschädigung nach Art. 32 Abs. 3 WRG sich aus der bei der Konzessionserteilung erforderlichen Interessenabwägung ergeben muss und gegebenenfalls die Entschädigung auch entsprechend zu bemessen ist, kann die Entschädigungsfrage schon von Bundesrechts wegen nicht in ein nachträgliches Klageverfahren verwiesen werden. In diesem Sinne hat der kantonale Gesetzgeber bundesrechtskonform bestimmt, dass für Streitigkeiten unter Nutzungsberechtigten am gleichen Wasserlauf die Zuständigkeit bei einer direkten Beteiligung von Konzessions- oder Bewilligungsnehmenden gemäss Art. 26 WBauG (vorliegend gemäss Art. 26 Abs. 3 lit. a) beim Regierungsrat und nicht beim Kantonsgericht liegt (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 WBauG). Weil sowohl der Beschwerdeführer als auch die B._____ sich als Konzessions- bzw. Bewilligungsnehmer am gleichen Wasserlauf (Bach) gegenüber stehen, liess der Beschwerdeführer mit seiner Einsprache (vom 13. Mai bzw. 11. September 2006) zuständigkeitskonform auch sein Entschädigungsbegehren beim dafür erstinstanzlich *sachlich* zuständigen Regierungsrat stellen. Dessen Konzessions- und Einspracheentscheid (vgl. Art. 6 und 7 WBauV) kann folgerichtig nun auch bezüglich des damit abgewiesenen Entschädigungsbegehrens gestützt auf Art. 54 Abs. 1 VRPG mit *Beschwerde* beim Obergericht angefochten werden; darauf ist nachfolgend einzutreten. Unter diesen Umständen ist damit der nur subsidiär zulässige *Klageweg* ans Obergericht ausgeschlossen (Art. 57 Abs. 2 VRPG).

- 1.4 Dass der Regierungsrat von Appenzell A.Rh. sowohl für die Erteilung der strittigen Konzession (für das im Kanton gelegene B._____) als auch für die Zusprache und Bemessung der sich aus Art. 32 Abs. 3 WRG allenfalls ergebenden Ausgleichsentschädigung an den am Bach auf St. Galler Kantonsgebiet Nutzungsberechtigten A._____ *örtlich* zuständig ist, blieb sowohl bei der Vorinstanz als erneut auch vor Obergericht unbestritten. Weil das seit jeher und auch vor Obergericht für den Kanton St. Gallen am Verfahren beteiligte Baudepartement (vertr. durch dessen Amt für Umweltschutz) insofern keinerlei Einwände erhob, ist unverändert davon auszugehen, dass die beiden beteiligten Kantone (AR und SG) sich im Sinne der nachgenannten Bestimmung einig waren und sind. Deshalb konnte und kann nach Art. 6 Abs. 1 WBG e contrario vorliegend eine Überweisung an das Departement (UVEK) nicht in Frage kommen. Damit steht fest, dass zunächst der hiesige Regierungsrat und nunmehr das Obergericht *örtlich* und *sachlich* zuständig sind, über die auch ein Begehren um Ausgleichsentschädigung umfassende Beschwerde zu befinden. Auf die Beschwerde ist somit auch insofern einzutreten.

2. Vorab ist ferner noch festzuhalten, dass es sich bei der Konzession unbestritten um eine Konzessionserneuerung handelt (Art. 58a WRG). Weil die alte, auf 50 Jahre befristete Konzession von 1951 auslief, erteilte der Regierungsrat der B._____ mit Beschluss vom 24. April 2001 zunächst lediglich eine befristete Bewilligung für die vorläufige Weiternutzung der Wasserkraft des Baches gemäss den Bestimmungen der Konzession von 1951. Weil nach Art. 58a Abs. 3 WRG einzig für die Restwassermengen eine Übergangszeit von höchstens fünf Jahren ab dem Auslaufen der (alten) Konzession eingeräumt werden konnte, steht fest, dass auf die Konzessionserneuerung vorliegend nun durchwegs das neu geltende Recht anzuwenden ist. Dies gilt auch für das Verfahren der Konzessionserteilung (vgl. dazu R. Jagmetti, a.a.O., N 4215, und die vorstehende Erw. 1).
3. Der Regierungsrat wies die Einsprache A._____ im Wesentlichen gestützt auf Art. 32 in Verbindung mit Art. 43 WRG ab. Dabei erkannte die Vorinstanz zu Recht, dass der Beschwerdeführer gestützt auf sein aktenkundiges, sog. ehehaftes Wasserrecht (act. 14.1, Erw. 2.b) berechtigt ist, bis zu 290 l/s aus dem Bach in seinen Weiher einzuleiten und davon anschliessend in seinem Durchlaufkraftwerk bis zu 280 l/s turbinieren darf. Dass zwischenzeitlich im Rahmen einer höchststrichterlich vorbehaltenen Übergangsfrist eine Ablösung dieses ehehaften Wasserrechts durch die dafür zuständige ausserkantonale Behörde (in St. Gallen) erfolgt wäre, ist weder behauptet noch dargetan. Daher kann sich der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben unverändert und weiterhin auf sein ehehaftes Wassernutzungsrecht berufen (vgl. Urteil BGer von 29.3.2019, 1C_631/2017, E. 6.5 und nun auch M. Bütler, in: URP2019/6, S. 548).
- Mit der Vorinstanz ist auch erneut davon auszugehen, dass Nutzungsberechtigte (also insbesondere Inhaber ehehafter Wasserrechte oder Konzessionsinhaber) nach Art. 32 Abs. 1 WRG Anspruch darauf haben, dass bei der Regelung des Wasserstandes und Wasserabflusses sowie bei der Ausübung der Nutzungsrechte auf alle Beteiligten nach Möglichkeit Rücksicht zu nehmen ist. Art. 32 WRG gibt dem unterliegenden Nutzungsberechtigten somit einen Anspruch auf Berücksichtigung seiner Interessen bei der Erteilung (oder Erneuerung) einer Konzession an einen Oberlieger. Wenn sich dabei ein zweckmässiger Ausgleich unter den Nutzungsberechtigten nicht erzielen lässt, kann die zuständige Behörde einen einzelnen Nutzungsberechtigten auf Antrag in der Ausübung seiner Rechte einschränken, jedoch nur gegen eine vom dadurch Begünstigten zu zahlende Entschädigung (Art. 32 Abs. 3 WRG). Das Bundesgericht präzisiert, dass Art. 32 WRG dem unterliegenden Konzessionsinhaber nicht einen Rechtsanspruch eröffne, jede Wasserentnahme durch einen oberliegenden Nutzungsberechtigten verbieten zu lassen, sondern nur einen Anspruch auf Berücksichtigung seiner Interessen und auf einen zweckmässigen Ausgleich unter den Nutzungsberechtigungen. Dazu bedarf

es einer Interessenabwägung, wobei es nebst dem Interesse des unterliegenden Nutzungsberechtigten auch das entgegenstehende Interesse des Oberliegenden abzuwägen gilt (vgl. Urteil BGer vom 1.5.2000, 1A.234/1999, Erw. 5.e/aa und 5e/cc, m.w.H.). Demnach hat das Bundesgericht im Rahmen von Art. 43 WRG wiederholt entschieden, dass eine Minderung der zulässigen Wassernutzung zulässig sein kann, sofern damit nicht in erheblichem Masse ein wohlerworbenes Recht beeinträchtigt und in dessen Substanz eingegriffen wird. Dabei wurde eine Minderproduktion von 3.5% bzw. ein Mindererlös von 3.7% höchstrichterlich noch als tragbar beurteilt und festgehalten, dass auch die Lehre Eingriffe in wohlerworbene Rechte dann als zulässig betrachtet, wenn sie quantitativ dermassen gering sind, dass die Wirtschaftlichkeit der Anlagen nicht nennenswert betroffen ist. Wie im genannten Entscheid geht es indessen auch vorliegend nicht um einen Eingriff in das wohlerworbene Recht des Unterliegers im Sinne von Art. 43 WRG, sondern um eine Interessenabwägung im Rahmen von Art. 32 WRG. Für diesen Fall hat das Bundesgericht erkannt, dass die Rechtsstellung des bisherigen Wassernutzers - also vorliegend des Beschwerdeführers A._____ als Unterlieger - jedenfalls nicht stärker sein kann, als im Rahmen von Art. 43 WRG (Urteil BGer a.a.O., E. 5.e/bb). Das heisst, auch im Anwendungsbereich von Art. 32 WRG ist analog zu Art. 43 WRG zunächst zu prüfen, ob es sich bei der im EW des unterliegenden Beschwerdeführers A._____ geltend gemachten Minderproduktion (bzw. Mindererlös) nicht allenfalls um eine noch tragbare Beeinträchtigung handelt, welche analog auch im Anwendungsbereich von Art. 32 Abs. 3 WRG rechtlich und tatsächlich hinzunehmen ist und gegebenenfalls keine Entschädigungspflicht zu begründen vermag (eine solche wird fortan als *Bagatell-beeinträchtigung* bezeichnet). Weil in der Interessenabwägung auch die entgegenstehenden Interessen des um Konzessionserneuerung nachsuchenden Oberliegers (B._____) mit abzuwägen sind, ist sodann für den Fall, dass die Beeinträchtigung beim Unterlieger prima vista die Bagatellgrenze übersteigt, in einem zweiten Schritt aber noch zu prüfen, ob sich die Beeinträchtigungen im Werk des Unterliegers durch geeignete, notwendige und verhältnismässige Auflagen beim Oberlieger ganz abwenden oder zumindest unter der genannten Bagatellgrenze halten lassen, und sich gegebenenfalls so doch noch ein zweckmässiger Ausgleich unter den Nutzungsberechtigten sicherstellen lässt. Dieses Vorgehen ergibt sich aus Art. 32 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 54 lit. c und d WRG, ferner aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der sinngemässen Vorgabe in Art. 32 Abs. 3 WRG, dass *primär* ein zweckmässiger Ausgleich unter den Nutzungsberechtigten erzielt werden soll, und eine Entschädigungslösung *erst subsidiär* in Frage kommen kann. Erst wenn die Bagatellgrenze sich im konkreten Einzelfall auch nicht mittels geeigneten und verhältnismässigen Auflagen und Bedingungen wahren lässt, und mithin kein zweckmässiger Ausgleich unter den Nutzungsberechtigten im Sinne von Art. 32 Abs. 3

erster Halbsatz WRG erzielt werden kann, ist die Behörde auf Antrag in einem dritten Schritt im Sinne von Abs. 3 zweiter Halbsatz befugt, *einerseits* den Unterlieger in der Ausübung seiner Rechte einzuschränken bzw. diesen zur Duldung der Beeinträchtigung zu verpflichten. Andererseits hat die kantonale Behörde den Oberlieger - als über eine blossе Bagatellbeeinträchtigung hinaus Begünstigten - zur Zahlung einer Entschädigung zu verpflichten; der kantonalen Behörde obliegt zugleich auch die Bemessung dieser Entschädigung. Die gegebenenfalls vom Regierungsrat bemessene Entschädigung kann dann gemäss kantonalem Recht beim Obergericht angefochten werden (Art. 33 Abs. 3 letzter Satz WRG und oben E. 1.3.1).

- 3.1 Die vom Gericht eingeholte Expertise von F._____ vom August 2016 (act. 126) hat in einem ersten Schritt im Wesentlichen ergeben, dass die durchschnittliche Jahresproduktion im KW A._____ ca. 68'000 kWh beträgt (a.a.O., S. 5); diese hat gemäss den aktuellen Tarifen (sog. MKF) einen Ertragswert von Fr. 10'200.-- pro Jahr (S. 5/17). Wird im KW der B._____ "forciert" moduliert, kann gemäss Experte im KW A._____ ein Produktionsverlust von jährlich ca. 28'000 kWh bzw. ein Minderertrag von bis zu Fr. 4'200.-- pro Jahr resultieren (S. 17). Dies entspricht je einem Verlust von rund 40% der durchschnittlichen Jahresproduktion bzw. des durchschnittlichen Jahresertrages (S. 17). Mit einer derart forcierten Betriebsweise wäre die von der Rechtsprechung als massgebend erkannte Bagatellgrenze von knapp 4% Mindererlös bzw. Minderproduktion jedenfalls deutlich überschritten.

Die B._____ hat in ihrem Konzessionsgesuch (act. 6/I/d, Restwasserbericht, S. 4) seit jeher in Aussicht gestellt, dass sie (nebst der im Sommerhalbjahr an Werktagen zwischen 8-20 Uhr üblichen, an der werktäglichen Stromnachfrage ausgerichteten Produktion) im Winterhalbjahr "an etwa 50 bis rund 100 Stunden mit zwei Maschinen Spitzenleistung erzeugen wird", also einen forcierten Betrieb möglichst unter Volllast mit 450 l/s und im Hochtariffbereich fahren wird. Im Restwasserbericht ist an der angegebenen Stelle ausdrücklich noch Folgendes festgehalten: "Die Turbinierung hat auf die Bedürfnisse der beiden unterliegenden Firmen X._____ und A._____ Rücksicht zu nehmen, welche selber Wasser aus dem Bach nutzen und ihrerseits auf eine möglichst kontinuierliche Produktion angewiesen sind." Wie diese Rücksichtnahme namentlich während des winterlichen Volllastbetriebes konkret zu bewerkstelligen ist, wird indessen nicht ausgeführt. Die Vorinstanz hat die Beschränkung dieses forcierten Volllastbetriebes auf maximal 100 Stunden im Winterhalbjahr ohne weiteres als gegeben angenommen und darauf verzichtet, den Gesuchsteller mittels Auflagen auf diesen oder sonst einen, die Rücksichtnahme auf die Unterlieger sichernden zeitlich beschränkten forcierten Betrieb zu verpflichten. Der Beschwerdeführer liess in der Folge wiederholt bestreiten (act. 130, 132), dass es bei diesem zeitlich eingeschränkten Maximalbetrieb bleiben werde, da die

B._____ nicht nur als KEV-berechtigte Produzentin, sondern auch als Netzbetreiberin am Markt auftrete. Als solche habe sie ein Interesse an einem forcierten Volllastbetrieb (Modulation), und man könne deshalb nicht davon ausgehen, dass sie immer nach den gleichbleibenden KEV-Ansätzen entschädigen lasse, sondern sie werde bei Bedarf als Netzbetreiber auch forciert modulieren. Auf die Frage, ob unter diesen Umständen ein auf 100 Stunden eingeschränkter Maximalbetrieb im Winterhalbjahr ohne weiteres erwartet werden könne, hat der Experte wie folgt verneint: ohne sichernde Vorgaben an die Adresse der Konzessionärin könne für die Zukunft nicht von einer derart eingeschränkten Betriebsweise ausgegangen werden (act. 126, S. 17). Zwar sei das Modulieren nur interessant, wenn Leistung gefragt ist und eine Verschiebung vom Niedertarif in den Hochtarif tariflich möglich sei. Beim dem nun auch V._____ zustehenden KEV-Tarif gehe die gesamte Leistung an Dritte unter der Bilanzgruppe "Erneuerbare Energie" und stehe der B._____ dann nicht mehr zur Verfügung. Dieser Dritte bezahle dann für jede produzierte kWh sowohl im Sommer als auch im Winter sowie am Tag genauso wie in der Nacht den gleichen KEV-Tarif. Dank der KEV-Entschädigung könne es für V._____ aus technischen und wirtschaftlichen Gründen interessant sein, praktisch immer mit vollem Weiher zu fahren, da dann das grösste Gefälle bestehe und am meisten Energie erzeugt werde (S. 16). Einzig bei sehr wenig Wasser könne es interessant sein, das Wasser zu sammeln (und die Maschine abzustellen), um mit einem besseren Wirkungsgrad mit 50 bis 60% der Maschinenleistung zu fahren. Falls V._____ diese mache und so dem KW A._____ nicht mehr als 255 l/s zuflüsse, gebe es dort praktisch keinen Nachteil und keine Einbusse. Falls sich die Parteien nicht von sich aus auf diese Betriebsweise einigen, seien stattdessen zum Schutze des KW A._____ gewisse Vorgaben bzw. Auflagen an die Adresse der B._____ angebracht.

Wenn V._____ jedoch nicht für den gleichbleibenden KEV-Tarif produziert und abrechnet (und deshalb nicht nach dem einzig für den KEV-Tarif optimalen Regime eines Laufwerkes mit vollem Weiher fährt), sondern als Netzbetreiberin oder aus anderen Gründen ein Regime mit forcierter Modulation fahre, wie dies gemäss neuer Konzession im Speicherbetrieb auch unter Einhaltung des neuen Restwasserregimes zulässig und möglich bleibe, so hat dies laut dem Experten im KW A._____ folgendes zur Folge: für das KW A._____ gilt als Kleinproduzent der immer gleich hohe sog. MFK-Tarif (vgl. act 126, S. 16 unten). Fährt nun V._____ mit forcierter Modulation und produziert so Spitzenenergie (es stellt sein KW in der NT-Zeit ab und fährt in der HT-Zeit mit 450 l/s oder mit mehr als 255 l/s), so resultiert im KW A._____ ein Ertragsverlust gemäss aktuellem MFK-Tarif von bis zu maximal Fr. 4'200.-- pro Jahr (S. 16 oben und Mitte). Diesfalls wäre die mittlere jährliche Nutzwasserbilanz für das KW A._____ gesamthaft negativ, da in der NT-Zeit alles Wasser (ausser dem neu vorgeschriebenen Restwasser und Dotierwasser) im Weiher gesammelt wird (obschon im KW A._____ in dieser Zeit

dann bis zu 255 l/s verwertet werden könnten), um dann in der HT-Zeit im B. _____ mit 450 l/s turbinert zu werden. In dieser HT-Zeit kommt dann im KW A. _____ 195 l/s zu viel (act. 126, S. 16 unten) bzw. kann dort nicht verwertet werden. Anders als die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin annehmen, kann im KW A. _____ dieser Verlust per Saldo *nicht* durch die Verschiebung in den Hochtarif-Bereich kompensiert werden, da das KW A. _____ nach dem sog. MFK-Tarif entschädigt wird, das heisst, jede kWh (nachts ebenso wie tagsüber, im Sommer genauso wie im Winter) wird immer nach demselben Tarif von 15 Rp. pro kWh entschädigt (act. 126/Expertise S. 16 unten).

Ohne sichernde Auflagen und angesichts des einer Kompensation entgegenstehenden einheitlichen MFK-Tarifs im KW A. _____ kann weder im KW L. _____ mit einem zeitlich auf bloss 100 Stunden im Winterhalbjahr beschränkten forcierten Volllastbetrieb gerechnet werden, noch kann von einer Kompensation des aus dem Volllastbetrieb resultierenden Produktionseinschränkung beim unterliegenden KW A. _____ ausgegangen werden. Das heisst, entgegen den Annahmen der Vorinstanz ist nicht sichergestellt, dass es in Rücksichtnahme auf den Unterlieger dort bei einer blossen Bagatellbeeinträchtigung im Sinne der oben erwähnten Rechtsprechung zu Art. 32 WRG bleiben wird: Wird forciert eine Betriebsweise mit Modulation gefahren, so kann laut Experte während der nächsten 20 Jahre im KW A. _____ eine Minderproduktion von bis max. Fr. 84'000.-- resultieren. Die durchschnittliche Jahresproduktion im KW A. _____ beziffert der Experte auf Fr. 10'200.--, so dass im Extremfall (das heisst ohne die Modulation einschränkende Auflagen) im KW A. _____ eine Einbusse von bis maximal rund 40% des durchschnittlichen Ertrages resultieren (act. 126, S. 19 Mitte). Der angefochtene Entscheid bietet somit keine Gewähr dafür, dass im KW A. _____ nicht doch mit mehr als einer Bagatellbeeinträchtigung zu rechnen ist.

- 3.2 Damit steht aber noch nicht fest, dass sich kein zweckmässiger Ausgleich unter den Nutzungsberechtigten im Sinne von Art. 32 Abs. 3 erster Halbsatz WRG erzielen lässt. Es bleibt zu prüfen, ob und wie sich mittels Auflagen ein zweckmässiger Ausgleich unter den beiden Nutzungsberechtigten erzielen und sicherstellen lässt; das heisst, es ist festzustellen, ob und wie sich die Beeinträchtigungen im KW A. _____ unterhalb der Bagatellgrenze halten lassen. Erst wenn sich ergeben sollte, dass unter den beiden Nutzungsberechtigten sich kein zweckmässiger Ausgleich der Interessen erzielen lässt, wird nach Art. 32 Abs. 3 zweiter Halbsatz WRG subsidiär die beantragte Entschädigungslösung zu prüfen sein.
4. Zu diesen beiden Fragestellungen wurde der Experte namentlich durch den zweiten Beweisbeschluss vom 30. März 2017 zur Stellungnahme aufgefordert. Er nahm zur *ersten* Frage, ob und wie sich die Beeinträchtigungen im KW A. _____ unterhalb der

Bagatellgrenze halten und kontrollieren lassen, in der Gerichts-Expertise zu den Zusatzfragen (act. 151/152, vom 17. April 2018, fortan als Ergänzungs-Gutachten bezeichnet) im Wesentlichen wie folgt Stellung (vgl. a.a.O. die Ziff. A.2.4.1, B.2.4.2 sowie 5; soweit der Experte dort auch zur Frage einer allfälligen Entschädigung und deren Bemessung Stellung nimmt, werden seine Ergebnisse, soweit erforderlich [vgl. oben 3.2], nachfolgend in Erw. 5 gewürdigt):

- 4.1 Die Bagatellgrenze kann gemäss Ergänzungsgutachten *erstens* dann eingehalten werden, wenn der Weiher immer voll belassen wird (mit Ausnahme von Unterhalt, Spülung, Revisionsarbeiten) und der Bach dem KW A._____ ohne künstliche Modulation zufliesst. Dies könne mit einer Wasserstandsmessung am Weiher relativ einfach kontrolliert werden, nämlich für maximal einmalig Fr. 10'000.--; eine solche Messeinrichtung sei mit grosser Wahrscheinlichkeit schon vorhanden (Antwort zu A.2.4.1). Werde *zweitens* der B._____ eine *massvolle* Modulation unter Einhaltung der Bagatellgrenze im KW A._____ zugestanden (das heisst, dem KW A._____ fliesst in der Regel nicht mehr als 255 l/s zu, ausser es fliesst dem Weiher natürlicherweise mehr als 255 l/s zu; für die Zufluss-Phasen im Einzelnen, siehe Antwort zu B.2.4.2, S. 5-7), so bedarf es zur Einhaltung und Kontrolle dieser Betriebsweise einer Zufluss-Bachmessung (a.a.O., S. 8). Dazu müsste demnach die derzeit defekte, ausser Betrieb stehende Messung im M._____ reaktiviert werden; dies würde dort Instandstellungskosten von Fr. 50'000.-- und einmalig (wie bei Variante A.2.4.1) Zusatzkosten von Fr. 10'000.-- für die Sonde verursachen (Gesamtkosten für die Variante B.2.4.2 = Fr. 60'000.--).

Nach der auf Einsprache der B._____ hin modifizierten, aber mittlerweile rechtskräftigen Sanierungsverfügung (act. 164, Erw. 14 und Dispositiv-Ziff. 1, mit Rechtskraftbescheinigung vom 15.10.2018 auf S. 1) ist die B._____ seither verpflichtet, das M._____wehr in das integrale Sanierungsprojekt einzubeziehen. Falls dies im Ergebnis den Rückbau des M._____weihers zur Folge haben sollte, so müsste für die Variante B.2.4.2 eigens eine *neue* Bachmessung erstellt werden und dafür wäre mit Kosten von insgesamt Fr. 60'000.-- bis 80'000.-- zu rechnen (Antwort des Experten zu B.2.4.2 a.E.).

Die durch die Einsprache der B._____ modifizierte, inzwischen rechtskräftige Sanierungsverfügung (act. 164) hat indessen nichts mehr daran geändert, dass gestützt auf den vom I._____, der S._____ und den beiden Gemeinden C._____ und X._____ rechtskräftig erwirkten Vorbehalt in Ziff. C.7.3.c des Konzessionsentscheides (act. 1.1, S. 26 und 16) die Schwall/Sunk-Sanierung am Bach nun jedenfalls auf ein Verhältnis von 1.5:1 auszurichten ist (so ausdrücklich act. 164, Ziff. C/3). Der Experte kam in Ziff. 5 (S. 11) anhand einer Simulationsrechnung in antizipierender Würdigung dieser nun feststehenden Sachlage zum Schluss, dass aufgrund dieser für die B._____

schwerwiegenden Einschränkung der Weiher fortan nur noch in einem sehr geringen Umfang zur Modulation genutzt werden kann: Bei einem Zufluss von 245 l/s können demnach dann zwar noch rund 16 Stunden lang 40 l/s im Weiher gespeichert werden (15 l/s sind Restwasser und 190 l/s können kontinuierlich turbinert werden). Danach kann dann für rund 8 Stunden mit 310 l/s Strom produziert werden. Dann ist das Verhältnis Schwall/Sunk rund 1.5:1 (also sanierungskonform) und der Verlust im KW A._____ beträgt dann gemäss Experte (bloss) noch 43 kWh/Tag. Falls aber beispielsweise 50 l/s Zufluss im Weiher während 16 Stunden gespeichert wird, und dann während 8 Stunden 330 l/s turbinert werden, steigt das Schwall/Sunk-Verhältnis bereits auf 1.7:1, was über dem rechtskräftig maximal noch erlaubten Verhältnis von 1.5:1 liegt; die letztgenannte Betriebsweise ist somit spätestens ab Ende 2025 untersagt.

Abgesehen von den erst nachfolgend (Erw. 5) zu würdigenden Entschädigungslösungen kommt der Experte zusammenfassend in Ziff. 6 (S. 12f.) zu folgenden drei Lösungsalternativen (a-c), mit denen die Beeinträchtigungen im KW A._____ unterhalb der Bagatellgrenze gehalten werden kann:

a) Die B._____ wird verpflichtet, nicht mehr zu modulieren. Dabei bleibe der Weiher (mit Ausnahme der Spülungen) immer gefüllt. Dies könne relativ einfach sichergestellt werden und die Einhaltung dieser Auflage sei stets am vollen Weiher sichtbar. Eine Wasserstands-Messung sei mit grosser Wahrscheinlichkeit schon vorhanden (...). Diese Lösungsvariante ergebe sich schon aus der (mittlerweile rechtskräftigen) Sanierungsverfügung und könne während der Übergangsphase, d.h. bis zur Umsetzung der Sanierung (per Ende 2025) durch das Gericht vorgeschrieben werden.

b) Die B._____ darf weiterhin modulieren, jedoch ohne im KW A._____ einen untragbaren Produktionsausfall (recte: mehr als eine Bagatellbeeinträchtigung) zu provozieren. Dies sei mit Betriebseinschränkungen möglich, jedoch sei deren Überwachung ziemlich aufwändig und mit einmalig hohen Kosten verbunden.

c) Die B._____ darf im Rahmen der (mittlerweile rechtskräftigen) Gewässer-sanierung modulieren, hat aber nachzuweisen, dass die Beeinflussung (im KW A._____) bei einem Schwall/Sunk-Verhältnis von 1.5:1 gering bleibe. Dass es bei Einhaltung dieses Verhältnisses im KW A._____ voraussichtlich bei einer geringen Beeinträchtigung bleibe, ergebe sich aus der (vom Experten) vorgenommenen Grobschätzung gestützt auf die vorhandenen Unterlagen. Die Überwachung dieser Vorgaben sei durch das Amt für Umwelt zu prüfen und bei einem Fehlverhalten seien Massnahmen einzuleiten.

- 4.2 Das Ergänzungsgutachten wurde den Parteien zur Stellungnahme überwiesen (act. 154). Mit Stellungnahme vom 16. November 2018 (act. 166) liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen anerkennen, dass die bis Ende 2025 zu realisierende Sanierung auf ein Schwall/Sunk-Verhältnis von 1.5:1 die vom Experten mit einer Simulationsrechnung

festgestellte Konsequenz haben werde, dass bei einem Zufluss von 245 l/s in seinem KW noch ein Verlust von 43 kWh/Tag resultieren werde. Der Beschwerdeführer bezeichnet diesen nach durchgeführter Sanierung noch verbleibenden Verlust selber ausdrücklich als Bagatellbeeinträchtigung, denn die Zuflussverhältnisse würden ja täglich variieren und an vielen Tagen entstehe in seinem unterliegenden KW dann überhaupt kein Verlust mehr (a.a.O., S. 1). Auf seine Zugabe, dass er spätestens ab 2025 über ein volles Betriebsjahr gerechnet dann höchstens noch eine Beeinträchtigung mit Bagatellcharakter erleiden wird (a.a.O., S. 2), darauf darf der Beschwerdeführer behaftet werden, zumal die Simulationsrechnung des Experten nachvollziehbar und schlüssig das gleiche Ergebnis zeitigt. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer sich für den Fall, dass die Sanierung nicht mit dem Verhältnis 1.5:1 umgesetzt werde, sich erneut eine Intervention vorbehält (S. 3).

Die B. _____ liess sich in ihrer Stellungnahme (act. 157) vorab zum Hauptgutachten (act. 126) vernehmen, und erneut festhalten (in Ergänzung zu act. 129), dass sich der Gutachter die Grundlagen seriös erarbeitet habe und sie sauber dokumentiere. Das Gutachten sei vollständig, in den Annahmen und Berechnungen nachvollziehbar und im Ergebnis schlüssig. Es seien keine Widersprüchlichkeiten oder offensichtlichen Sachverhaltsirrtümer zu erkennen, weshalb auf die Ergebnisse des Hauptgutachtens abgestellt werden könne. Dass das Gericht mit den Ergänzungsfragen den Ausführungen des Experten folge, wonach dem Beschwerdeführer kein Schaden entstehe, wenn die Beschwerdegegnerin eine Betriebsweise ohne Modulation oder alternativ, mit eingeschränkter Modulation unter Einhaltung der Bagatellgrenze fahre, wird anerkannt. Die Beschwerdegegnerin rügt hingegen, dass mit den Ergänzungsfragen in Erfahrung gebracht werden soll, mit welchen Massnahmen sie gezwungen werden könne, eine bestimmte Betriebsweise einzuhalten, damit künftig beim Beschwerdeführer ein finanzieller Schaden abgewendet werden könne. Solche Massnahmen seien unnötig, weil beide Parteien im Betrieb ihrer Anlagen gleichgerichtete Interessen hätten. Zudem sei die Beschwerdegegnerin schon aufgrund ihrer Konzessionsauflagen verpflichtet, auf Unterlieger Rücksicht zu nehmen; eine Verpflichtung, die sich im Übrigen auch aus Art. 32 WRG ergebe (für die der Einholung eines Ergänzungsgutachtens auch entgegen gehaltenen prozessualen Einwände kann auf die Erw. 1.3/1.31 oben verwiesen werden). Mit der Begründung, sie halte die Einholung des Ergänzungsgutachtens für falsch, verzichtete die Beschwerdegegnerin auf dessen Würdigung (a.a.O., Ziff. 10). Die Beschwerdegegnerin lässt indessen mehrfach geltend machen, dass der vom Gutachter prognostizierte Schaden im KW A. _____ lediglich einen Betrag von Null bis max. Fr. 4'200.-- ausmache (vgl. Ziff. 6 und 7, S. 3); somit scheint sie immerhin diesen Betrag nicht in Frage stellen zu wollen.

4.3 Würdigt man das Haupt- und Ergänzungsgutachten im Lichte auch dieser Parteivorbringen, so kommt man zum Schluss, dass beide vollständig, nachvollziehbar und schlüssig die in den Beweisbeschlüssen gestellten Haupt- und Ergänzungsfragen beantworten; deshalb kann im Folgenden auf diese Expertise abgestellt werden. Aus dem Haupt- (act. 126, S. 19) und Ergänzungsgutachten (act. 151, S. 13) ergibt sich übereinstimmend, dass bei einer forcierten Modulation im KW L._____, das heisst, bei einer Nutzung der neuen Turbinen unter Volllast (mit 450 l/s), dem Unterlieger A._____ tatsächlich mehr als eine blossе Bagatellbeeinträchtigung im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 32 WRG (oben Erw. 3) entstehen kann (zum Quantitativen einer forcierten Betriebsweise oben Erw. 3.1). Dies gilt selbst dann, wenn die im Konzessionsentscheid (act. 1) vorgeschriebene Rest- und Dotierwassermengen (von 60 bzw. 15 l/s) eingehalten werden (vgl. Hauptgutachten S. 15 Mitte). Die Beschwerdegegnerin geht somit fälschlicherweise davon aus, mehr als eine Bagatellbeeinträchtigung sei im KW A._____ schon durch die Konzessionsauflagen (betreffend Rest- und Dotierwassermengen) ausgeschlossen. Dazu bedarf es ergänzender Auflagen im angefochtenen Konzessionsentscheid: Der Experte kam schon im Hauptgutachten (act. 126, S. 17, zu Frage 4.2.5) zum Schluss, ohne entsprechende Vorgaben an die Adresse der Betreiberin des KW L._____ dürfe nicht erwartet werden, der Maximalbetrieb (turbinieren möglichst unter Volllast mit 450 l/s) werde im Winterhalbjahr nur während rund 100 Stunden gefahren. Davon ging die Vorinstanz somit fälschlicherweise aus und leitete daraus unzutreffend ab, es werde deshalb im KW A._____ bei einer blossen Bagatellbeeinträchtigung bleiben. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als begründet und ist insofern gutzuheissen. Im Folgenden ist aber noch zu prüfen, mit welchen Auflagen erwirkt werden kann, dass es im KW A._____ tatsächlich bei einer Bagatellbeeinträchtigung bleibt.

Vorab ist aber noch festzuhalten, dass die Einhaltung der Bagatellgrenze ohne ergänzende Auflagen sich auch keinesfalls aus einer angeblichen Interessenidentität zwischen Oberlieger und Unterlieger einstellen wird, wie dies die Beschwerdegegnerin beliebt machen möchte. Denn zwischen dem vorwiegend als Laufwerk konzipierten KW A._____ (mit nur kleinem Stauweiher) und dem weitergehend auf Modulation ausgerichteten KW L._____ (mit grossem Stauweiher und entsprechend grösser dimensionierten Turbinen) besteht bei der Produktion offenkundig ein Interessengegensatz. Dass sich die Interessenlagen lediglich, aber immerhin bei einer auf den KEV-Tarif ausgerichteten Produktion (im KW L._____) annähern könnten, hat der Experte überzeugend dargetan (act. 126, S. 15): Würde sich die B._____ nämlich darauf beschränken, fortan ausschliesslich mit vollem Weiher für den ihr rechtskräftig zugesicherten *gleichbleibenden* KEV-Tarif zu produzieren, so könnte sie demnach aus wirtschaftlichen Gründen auf eine Modulation verzichten. Das hiesse allerdings, dass sie durchwegs auf eine Modulation auf einen Hochtarif oder auf Verbrauchsspitzen im

eigenen Verteilnetz hin verzichten müsste (vgl. Hauptgutachten zu Frage 4.2.3 und 4.2.5), denn nur dann resultiert im vorwiegend als Laufwerk konzipierten KW A._____ keine Beeinträchtigung. Da sich die Parteien in ihren vom Experten angeregten Vergleichsverhandlungen nicht einvernehmlich auf eine solche Lösung einigen konnten, bleibt es dabei, dass ein Überschreiten der Bagatellgrenze vorliegend mit ergänzenden Auflagen sichergestellt werden muss, sofern sich die vom Experten vorgeschlagenen als geeignet und zweckmässig erweisen.

- 4.4 Die erwähnten, vom Experten zur Wahrung einer blossen Bagatellbeeinträchtigung mittels Auflagen vorgeschlagenen drei Lösungsvarianten (a-c) sind wie folgt zu würdigen (Ergänzungsgutachten S. 12f., 6.a-c):

a) *Die B._____ wird mittels Auflage dazu verpflichtet, nicht mehr zu modulieren:* Der Weiher bleibt (mit Ausnahme von Spülungen) immer gefüllt. Für die Zweck-mässigkeit dieser Lösung spricht, dass eine Wasserstands-Messung mit grosser Wahrscheinlichkeit schon vorhanden ist, und dass eine pflichtwidrige Modulation am nicht mehr vollen Weiher für jedermann stets sicht- und kontrollierbar ist. Mit dieser Lösung liesse sich ein im Sinne von Art. 32 Abs. 3 erster Halbsatz WRG zweckmässiger Ausgleich der Interessen erzielen, zumal in Betracht zu ziehen ist, dass der B._____ für die nächsten 20 Jahre eine wirtschaftliche Produktion im Rahmen des zugesicherten KEV-Tarifs ihr nun auch ohne Modulation möglich ist. Im ebenfalls auf einen gleichbleibenden Tarif hin produzierenden KW A._____ entstünde so gar keine Beeinträchtigung, so dass damit insgesamt ein zweckmässiger Ausgleich unter den am Bach Nutzungsberechtigten resultieren würde.

b) *Der B._____ wird eine gewisse Modulation erlaubt, jedoch darf im KW A._____ maximal eine Bagatellbeeinträchtigung resultieren, welche nach der Rechtsprechung dort eine Minderproduktion von 3.5% bzw. einen Mindererlös von 3.7% nicht überschreiten darf* (vgl. oben E. 3. und 3.1): Eine solche *massvolle* Modulation könnte gemäss Experte mittels Betriebseinschränkungen erwirkt werden. Die Kontrolle einer entsprechenden Betriebsauflage sei allerdings aufwändig und verursache der Beschwerdegegnerin hohe einmalige Kosten von bis zu Fr. 60'000.-- (wenn der M._____ -weiher dafür reaktiviert werden kann) oder sogar bis zu Fr. 80'000.-- (wenn der M._____ -weiher dafür nicht mehr zur Verfügung steht (vgl. Ergänzungsgutachten S. 7/8). Weil das M._____ -Wehr Teil der bis Ende 2025 abzuschliessenden baulichen Sanierung ist (vgl. act. 164), erscheint diese Lösungsvariante dem Gericht aus kosten- und baulichen Gründen als weniger geeignet, namentlich weil für die relativ kurze Übergangszeit (ab Inbetriebnahme der neuen

Turbinen bis zum Abschluss der Sanierung Ende 2025) allenfalls danach nicht mehr benötigte Messeinrichtungen zu erstellen wären.

c) Die B._____ darf ab Inbetriebnahme der neu bewilligten Turbinen im Rahmen der (mittlerweile) rechtskräftigen Sanierungsverfügung modulieren und weist nach, dass die Beeinflussung bei einem Schwall/Sunk-Verhältnis von 1.5:1 im KW A._____ gering bleibt (Ergänzungsgutachten S. 13 lit. c): Dass das nach der Sanierung maximal noch zulässige Verhältnis von 1.5:1 im KW A._____ höchstens noch eine Bagatellbeeinträchtigung zur Folge haben kann, ist nach der Simulationsrechnung des Experten anzunehmen. Dieser Sachverhalt wird mittlerweile vom Beschwerdeführer als unterliegender Anlagebetreiber aufgrund eigener Sachkunde anerkannt (act. 166, S. 2). Darauf ist der Beschwerdeführer zu behaften und es kann deshalb insofern auf einen weiteren Nachweis seitens der B._____ verzichtet werden. Hingegen muss die B._____ bei dieser Variante verpflichtet werden, dass sie die Einhaltung des für den Unterlieger entscheidenden Schwall/Sunk-Verhältnisses von 1.5 zu 1 jährlich nachweist. Darauf ist zurückzukommen.

Dass das Schwall/Sunk-Verhältnis von 1.5:1 durch die Beschwerdegegnerin spätestens mit dem Abschluss der baulichen Sanierung der Kraftwerkanlage per Ende 2025 einzuhalten ist, steht kraft der Sanierungsverfügung des Amtes für Umwelt rechtskräftig fest. Auch die Überwachung dieser verbindlichen Sanierungsaufgabe obliegt derzeit dem Amt für Umwelt im Rahmen der Begleitung und Genehmigung der angeordneten Sanierung (vgl. act. 164, Ziff. C/3 und 6). Da die bauliche Sanierung bis Ende 2025 abzuschliessen ist, stellt sich auch bei der Variante c die Frage, mit welchen Auflagen die Einhaltung der Bagatellgrenze für die kurze Zeit ab Inbetriebnahme der neu zu installierenden Turbinen bis Ende 2025 sichergestellt werden kann. In Anlehnung an die rechtskräftig verfügte Sanierung erscheint als zweckmässig, die Beschwerdegegnerin ab Inbetriebnahme der Turbinen analog auf eine Betriebsweise mit einem Schwall/Sunk-Verhältnis von maximal 1.5:1 zu verpflichten. Damit kann die Einhaltung der Bagatellgrenze ab Inbetriebnahme und bis zum Auslaufen der Konzession durch eine einheitliche Betriebsweise gewährleistet werden, welche jedoch im Interesse des Unterliegers (Beschwerdeführers) wie folgt der Kontrolle bedarf:

Die Beschwerdegegnerin ist mittels Auflage ab Inbetriebnahme zu verpflichten, dem Amt für Umwelt jährlich den Nachweis zu erbringen, dass sie das Schwall/Sunk-Verhältnis von 1.5:1 stets eingehalten hat. Die Beschwerdegegnerin hat damit zu gewährleisten, dass durch eine allfällige Modulation im Kraftwerk L._____ im Kraftwerk des Beschwerdeführers fortan tatsächlich keine über der vorinstanzlich im Rahmen von Art. 32 WRG zu Recht als massgebend erkannten Bagatellgrenze liegende Beeinträchtigung entsteht. Soweit dieser Nachweis in einem Betriebsjahr nicht allein anhand der vom Kanton St. Gallen betriebenen Hydrometriestation Freibach (mittels den Tagesgang

dokumentierenden Aufzeichnungen) erbracht werden kann (vgl. Hauptgutachten/act. 126, S. 14 und Beilage 4/Q 15ff.), ist das Amt für Umwelt zu ermächtigen, vom Konzessionär (Beschwerdegegner) jeweils andere geeignete technische Daten wie namentlich auch Leistungsdaten der Anlage L._____ einzufordern. Vorzubehalten sind genauere Messeinrichtungen und -prozedere, welche das Amt für Umwelt im Rahmen der rechtskräftig verfüigten, bis spätestens Ende 2025 zu realisierenden baulichen Sanierung anordnet.

- 4.5 Die Variante c hat für sich den entscheidenden Vorteil, dass sie sich an die ohnehin per Ende 2025 an die Adresse des Oberlieggers rechtskräftig verfüigte Sanierung anlehnt. Sie erscheint auch für die Zeit vorher - ab Inbetriebnahme der neu bewilligten Turbinen geeignet und zweckmässig, um im KW des Unterlieggers tatsächlich mehr als eine Bagatellbeeinträchtigung zu verhindern. Mit der oben formulierten Betriebsauflage kann sichergestellt werden, dass durch die Erteilung der angefochtenen Konzession tatsächlich nicht mehr als zulässig in die ehehaften Rechte des Beschwerdeführers eingegriffen wird. Weil die Beschwerdegegnerin auch für die kurze Übergangszeit durch die Variante c) *betriebllich* nicht zu mehr oder anderem verpflichtet wird, als sie ab Ende 2025 kraft der Sanierungsverfügung ohnehin erfüllen muss, erweist sich die Variante c) sowohl als zweck- als auch verhältnismässig. Dabei darf auch in Betracht gezogen werden, dass es der Beschwerdegegnerin auch im Rahmen der Variante c) ohne weiteres unbenommen bleibt, namentlich in der Übergangszeit (bis Ende 2025) ganz auf ein Modulieren zu verzichten, um damit im Rahmen des ihr zugesicherten KEV-Tarifs zu produzieren. Weil dieser KEV-Tarif ihr für die nächsten 20 Jahre erlaubt, ihr KW ohne Modulation wirtschaftlich zu betreiben und entsprechend zu amortisieren (vgl. oben K.1, S.19, Zitat aus Handbuch, a.a.O., zur Amortisation bei Kleinwasserkraftwerken) steht fest, dass sich mit der mittels obgenannter Auflage zu sichernden Variante c zwischen den beiden am Bach Nutzungsberechtigten so oder anders ein zweckmässiger Ausgleich der Interessen im Sinne von Art. 32 Abs. 3 erster Halbsatz WRG erzielen lässt.
- 4.6 Zusammenfassend ergibt sich folgendes: Die Beschwerde ist im Umfang der mit Eingabe vom 30. November 2018 reduzierten Rechtsbegehren für den derzeit noch strittigen Zeitraum ab Inbetriebnahme der strittigen Anlage L._____ teilweise gutzuheissen. In teilweiser Aufhebung und Ergänzung der angefochtenen Wasserrechtskonzession ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die neu konzessionierte Kraftwerkanlage bereits ab Inbetriebnahme der neu zu installierenden Turbinen und bis zum Auslaufen der Konzession so zu betreiben, dass das mit der Sanierungsverfügung vom 3. August 2018 rechtskräftig erst auf Ende 2025 von 8:1 auf maximal 1.5:1 reduzierte Schwall/Sunk-Verhältnis ab dem Inbetriebnahmedatum auf Dauer eingehalten wird. Im Interesse des

Unterliegers bzw. eines insgesamt zweckmässigen Interessenausgleichs ist dieser Entscheid mit der oben zu Variante c) formulierten Kontrollauflage zu verbinden. Der für die *bauliche* Sanierung vom Amt für Umwelt in Ziff. 6 erst per 31. Dezember 2025 festgesetzte Abschlusstermin (vgl. act. 164) wird durch die Variante c) und der dafür als notwendig erkannten *betrieblichen* Auflage nicht verändert.

5. Steht damit fest, dass sich unter den Nutzungsberechtigten ein zweckmässiger Ausgleich der Interessen erzielen lässt, so entfällt damit die Notwendigkeit dem Beschwerdeführer die beantragte Entschädigung im Sinne von Art. 32 Abs. 3 WRG zuzusprechen. In diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, wie die vom Experten dazu gemachten Vorschläge zu würdigen wären.
6. Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Konzessionsentscheid wird teilweise gutgeheissen, im Übrigen aber abgewiesen. Weil der vorinstanzliche Entscheid in einem entscheidenden Punkt aufgehoben und ergänzt werden muss, rechtfertigt sich unter diesen Umständen die Kosten je zu einem Drittel dem Beschwerdeführer, der Vorinstanz sowie der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Damit wird auch dem Umstand angemessen Rechnung getragen, dass die Beschwerde ursprünglich weitergehend als begründet taxiert werden muss, und erst durch die während des Verfahrens vor Obergericht eröffnete, mittlerweile rechtskräftige Sanierungsverfügung des Amtes für Umwelt nachträglich in geringerem Umfang als begründet erscheint. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) ist für das mit mehrfachen Schriftenwechseln, einem Augenschein und zwei Beweisbeschlüssen besonders aufwendige Verfahren die Entscheidgebühr auf Fr. 10'000.-- festzusetzen. Ferner ist nach Art. 19 Abs. 1 VRPG der vom Gutachter für die aufwendigen Haupt- und Ergänzungsgutachten angemessen in Rechnung gestellte Gesamtbetrag von Fr. 37'314.-- als Auslagenersatz zu vergüten. Diese Verfahrenskosten belaufen sich auf insgesamt Fr. 47'314.80 und sind somit zu je Fr. 15'771.60 dem Beschwerdeführer, der Vorinstanz sowie der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer wird sein Anteil unter Anrechnung der beiden Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 20'300.-- auferlegt. Die Gerichtskasse wird angewiesen, ihm den Differenzbetrag von Fr. 4'528.40 zurückzuvergüten. Bei der Vorinstanz wird in Anwendung von Art. 22 Abs. 1 VRPG auf die Erhebung ihres Verfahrenskostenanteils verzichtet.

7. Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Da die Beschwerde teilweise gutgeheissen, im Übrigen aber abgewiesen wird, sind die Begehren des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerin um Ausrichtung je einer Parteientschädigung für das Verfahren vor Obergericht ausgangsgemäss wettzuschlagen bzw. in diesem Sinne abzuweisen. Damit wird erneut auch dem Umstand angemessen Rechnung getragen, dass die Beschwerde durch die Sanierungsverfügung erst nachträglich als weitergehend unbegründet erscheint.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die mit Eingabe vom 28. Februar 2007 gestellten Rechtsbegehren vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. August 2007 reduziert worden sind. Dieses Verfahren (damals II 07 8, später vom Obergericht unter O4V 07 1 fortgesetzt) sowie die Rechtsverweigerungsbeschwerde der S._____ (II 06 22) sind beide mit Entscheid des Einzelrichters vom 5. Dezember 2008 hinsichtlich der Erteilung der Wasserrechtskonzession und der Festlegung der Restwassermenge (unter Vorbehalt eines Interessenausgleichs) bzw. hinsichtlich der Rechtsverweigerung als erledigt am Gerichtsprotokoll abgeschrieben worden. Inzwischen wurde die angefochtene Wasserrechtskonzession mit der in Rechtskraft erwachsenen Sanierungsverfügung vom 3. August 2018 vom Amt für Umwelt materiell insofern abgeändert, als das zulässige Schwall/Sunk-Verhältnis spätestens für die Zeit ab dem 31. Dezember 2025 von 8:1 auf maximal 1.5 :1 reduziert wurde.
2. Hinsichtlich des im Entscheid des Einzelrichters vom 5. Dezember 2008 im Verfahren II 07 8/O4V 07 1 noch als unerledigt vorbehaltenen Streitgegenstandes (Notwendigkeit und gegebenenfalls Bemessung eines finanziellen Interessenausgleichs) sind die Rechtsbegehren vom Beschwerdeführer auch mit Eingabe vom 30. November 2018 reduziert worden, nämlich auf den Zeitraum *ab (der bislang noch nicht erfolgten) Inbetriebnahme* der neu konzessionierten Anlage. Die Streitsache Nr. II 07 8 bzw. O4V 07 1 kann deshalb für den Zeitraum ab 2007 bis zur Inbetriebnahme der strittigen Anlage zufolge Rückzuges als erledigt am Gerichtsprotokoll abgeschrieben werden.
3. Die mit Eingabe vom 30. November 2018 reduzierten Rechtsbegehren werden für den derzeit noch strittigen Zeitraum (ab Inbetriebnahme der strittigen Anlage L._____) wie folgt teilweise gutgeheissen: In teilweiser Aufhebung und Ergänzung der angefochtenen Wasserrechtskonzession wird die Beschwerdegegnerin verpflichtet, die neu konzessionierte Kraftwerkanlage bereits *ab Inbetriebnahme der neu zu installierenden Turbinen* und bis zum Auslaufen der Konzession so zu betreiben, dass das mit der Sanierungsverfügung vom 3. August 2018 rechtskräftig erst auf Ende 2025 von 8:1 auf maximal 1.5:1 reduzierte Schwall/Sunk-Verhältnis ab dem Inbetriebnahmedatum auf Dauer eingehalten wird (der für die *bauliche* Sanierung vom Amt für Umwelt in Ziff. 6 erst per 31. Dezember 2025 festgesetzte Abschlusstermin wird im Übrigen durch diese *betriebliche* Auflage nicht verändert)
Im Übrigen wird die Beschwerde von A._____ abgewiesen.
4. Die B._____ hat als Konzessionärin dem Amt für Umwelt jährlich den Nachweis zu erbringen, dass sie das vorgenannte maximale Schwall/Sunk-Verhältnis stets eingehalten hat. Die Konzessionärin hat damit zu gewährleisten, dass durch eine allfällige Modulation im Kraftwerk L._____ im Kraftwerk des Beschwerdeführers fortan tat-sächlich keine über der vorinstanzlich im Rahmen von Art. 32 WRG zu Recht als massgebend erkannten Bagatellgrenze liegende Beeinträchtigung entsteht. Soweit dieser Nachweis in einem Betriebsjahr nicht allein anhand der vom Kanton St. Gallen betriebenen Hydrometriestation XY (mittels den Tagesgang dokumentierenden Aufzeichnungen) erbracht werden kann, wird das Amt für Umwelt ermächtigt, vom Konzessionär jeweils andere geeignete technische Daten wie namentlich auch Leistungsdaten der Anlage L._____ einzufordern. Vorbehalten bleiben genauere Messeinrichtungen und -prozedere, welche das Amt für Umwelt im Rahmen der bis spätestens Ende 2025 zu realisierenden baulichen Sanierung anordnet.

5. Für das Gerichtsverfahren wird die Entscheidgebühr auf insgesamt Fr. 10'000.-- festgesetzt. Ferner ist dem Gutachter der in Rechnung gestellte Gesamtbetrag von Fr. 37'314.80 zu vergüten. Diese Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 47'314.80 sind je zu einem Drittel (zu je Fr. 15'771.60) dem Beschwerdeführer, der Vorinstanz sowie der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer wird sein Anteil unter Anrechnung der beiden Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 20'300.-- auferlegt. Die Gerichtskasse wird angewiesen, ihm den Differenzbetrag von Fr. 4'528.40 zurück-zuvergüten. Bei der Vorinstanz wird in Anwendung von Art. 22 Abs. 1 VRPG auf die Erhebung ihres Verfahrenskostenanteils verzichtet.
6. Die Begehren des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerin um Ausrichtung je einer Parteientschädigung werden wettgeschlagen bzw. in diesem Sinne abgewiesen.
7. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enC. _____ ten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
8. Zustellung an den Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin je über deren Anwalt, an die Vorinstanz, an das Amt für Umwelt in Herisau sowie das Amt für Umweltschutz des Kantons St. Gallen.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der a.o. Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Toni Bienz

versandt am: 30. Januar 2020