Urteilskopf

142 I 99

10. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Kraftwerk Schächenschale AG gegen Landrat des Kantons Uri (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_689/2015 vom 31. März 2016

Regeste (de):
Art. 27, 29 Abs. 1, Art. 76 Abs. 2 und 4, Art. 94 Abs. 4 BV; Art. 60 Abs. 3bis WRG; die revidierten Bestimmungen zur Sondernutzungskonzession nach dem Wassernutzungsrecht des Kantons Uri, insbesondere zur Konkurrenzsituation bei der Verleihung der Konzession, sind bundesrechtlich nicht zu beanstanden (abstrakte Normenkontrolle).

Grundsatzkompetenz des Bundes zur Regelung der Wassernutzung bei gleichzeitiger Gewässerhoheit der Kantone. Diese sind daher befugt, die öffentlichen Gewässer entweder selber zu nutzen oder das Recht zur Nutzung konzessionsweise an Dritte zu verleihen. Keine bundesrechtliche Pflicht, vor der beabsichtigten Konzedierung des Nutzungsrechts eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen (E. 2.2). Kein Rechtsanspruch der Interessenten auf Erteilung der Sondernutzungskonzession und daher keine Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf das Verfahren der Konzessionserteilung (E. 2.3). Die Gewässerhoheit stellt ein kantonales Regal dar, weshalb die Verfügungsmacht über die öffentlichen Gewässer vom Anwendungsbereich der Wirtschaftsfreiheit ausgenommen ist. Die Konzedierung liegt im pflichtgemässen Ermessen der Konzessionsbehörde (E. 2.4). Die konkrete Ausgestaltung der Konzessionserteilung nach der revidierten Gewässernutzungsverordnung des Kantons Uri vom 19. November 2014 entspricht den bundesrechtlichen Vorgaben, namentlich was die Befristung von Konkurrenzofferten (E. 3), die Berücksichtigung des öffentlichen Wohls, insbesondere das Kriterium der Beteiligung der öffentlichen Hand (E. 4), das Verfahren und die Zuständigkeit betrifft (E. 5). Verhältnis von abstrakter und konkreter Normenkontrolle (E. 4.3.5).

Regeste (fr):
Art. 27, 29 al. 1, art. 76 al. 2 et 4, art. 94 al. 4 Cst.; art. 60 al. 3bis LFH; les dispositions révisées relatives à la concession d'usage privatif selon le droit d'usage de l'eau du canton d'Uri, et en particulier la situation de concurrence lors de l'octroi de la concession, sont conformes au droit fédéral (contrôle abstrait des normes).

Compétence concurrente limitée aux principes de la Confédération quant à la réglementation de l'usage de l'eau lorsque les cantons bénéficient également de souveraineté à ce propos. Ceux-ci sont par conséquent habilités soit à utiliser eux-mêmes les eaux publiques, soit à concéder ce droit d'utilisation à un tiers par le biais d'une concession. Il n'existe pas d'obligation, fondée sur une base légale fédérale, de procéder à un appel d'offre public avant de concéder ce droit d'utilisation (consid. 2.2). Les personnes intéressées n'ont pas de droit à l'octroi de la concession d'usage privatif et ne peuvent donc pas invoquer l'art. 6 par. 1 CEDH lors de la procédure d'octroi de la concession (consid. 2.3). La souveraineté sur l'eau constitue un droit régalien, raison pour laquelle le pouvoir décisionnel sur les eaux publiques est exclu du domaine d'application de la liberté économique. L'octroi de la concession est soumis à l'appréciation de l'autorité concessionnaire (consid. 2.4). La procédure concrète d'octroi de la concession selon l'ordonnance du 19 novembre 2014 sur l'usage des eaux du canton d'Uri dans sa version révisée correspond aux exigences du droit fédéral, en particulier quant à la limitation dans le temps des offres concurrentes (consid. 3), à la prise en considération du bien public, notamment le critère de la participation de la collectivité publique (consid. 4), à la procédure et quant à la compétence (consid. 5). Relation entre contrôle abstrait et contrôle concret des normes (consid. 4.3.5).

Regesto (it):
Art. 27, 29 cpv. 1, art. 76 cpv. 2 e 4, art. 94 cpv. 4 Cost.; art. 60 cpv. 3bis LUFI; le riviste disposizioni relative alla concessione dell'uso privativo secondo il diritto d'uso delle acque del Canton Uri, in particolare relative

alla situazione di concorrenza al momento del rilascio della concessione, sono conformi al diritto federale (controllo astratto delle norme).

Competenza della Confederazione limitata ai principi in materia di regolamentazione dell'uso delle acque quando i Cantoni beneficiano di sovranità in relazione ad esse. Questi ultimi sono di conseguenza abilitati sia a utilizzare essi stessi le acque pubbliche, sia a riconoscere il diritto d'uso a terzi per mezzo di una concessione. Non esiste nessun obbligo, fondato su una base legale federale, di pubblicare un bando di gara pubblica prima di concedere questo diritto d'utilizzazione (consid. 2.2). Le persone interessate non hanno diritto all'ottenimento della concessione d'uso privativo e l'art. 6 n. 1 CEDU non può quindi essere invocato in relazione alla procedura di rilascio della concessione (consid. 2.3). La sovranità sulle acque costituisce una regalia cantonale, ragione per la quale il potere decisionale sulle acque pubbliche è escluso dall'ambito di applicazione della libertà economica. Il rilascio della concessione sottostà all'apprezzamento dell'autorità concessionaria (consid. 2.4). La procedura concreta di rilascio della concessione secondo l'ordinanza del 19 novembre 2014 sull'uso delle acque del Canton Uri nella sua versione rivista corrisponde alle esigenze del diritto federale, segnatamente per quanto attiene alla limitazione nel tempo delle offerte concorrenti (consid. 3), alla presa in considerazione del bene pubblico, in particolare al criterio della partecipazione della collettività pubblica (consid. 4), alla procedura e alla competenza (consid. 5). Relazione tra controllo astratto e controllo concreto delle norme (consid. 4.3.5).

Sachverhalt ab Seite 101

BGE 142 I 99 S. 101

A.

A.a Das Gewässernutzungsgesetz des Kantons Uri vom 16. Februar 1992 (GNG/UR; RB 40.4101) regelt die Nutzung der öffentlichen Kantonsgewässer, der öffentlichen Korporationsgewässer, des öffentlichen Grundwassers und der privaten Gewässer (Art. 1 Abs. 1 lit. a-d GNG/UR). Wer ein öffentliches Kantonsgewässer über den Gemeingebrauch hinaus zur Energieerzeugung oder zur Pumpspeicherung benützen will, braucht hierfür eine Konzession (Art. 18 Abs. 1 GNG/UR). Dies gilt auch, wenn eine bereits erteilte Konzession erneuert, erweitert oder verlängert werden soll (Art. 18 Abs. 2 GNG/UR). Gemäss Art. 47 GNG/UR ergänzt der Landrat des Kantons Uri das Gewässernutzungsgesetz durch eine Verordnung. Diese soll delegationsgemäss insbesondere Bestimmungen über das Konzessions- und Bewilligungsverfahren enthalten. Im Anschluss daran erliess der Landrat (Legislative) am 11. November 1992 die Gewässernutzungsverordnung des Kantons Uri (RB 40.4105; nachfolgend: GNV/UR 1992). Diese trat am 1. April 1993 in Kraft.

A.b Am 19. November 2014 beschloss der Landrat die hier interessierende Änderung der GNV/UR (nachfolgend: GNV/UR 2014). Gemäss Ziff. I des Landratsbeschlusses wurden bezüglich des Konzessionsverfahrens folgende neuen Bestimmungen eingefügt: Art. 2a Formelle Prüfung der Gesuchsunterlagen (neu)
1 Stellt der Regierungsrat formelle Mängel fest, weist er das Gesuch zur Verbesserung zurück. Er setzt eine angemessene Frist mit dem Hinweis, dass das Gesuch als zurückgezogen gilt, wenn es nicht innert Frist bei ihm wieder eingereicht wird. 2 Er tritt auf ein wieder eingereichtes, formell nach wie vor mangelhaftes Gesuch nicht ein. Art. 2b Vorentscheid (neu)
1 Der Regierungsrat kann zu wichtigen konzessionsrechtlichen Fragen einen Vorentscheid treffen, wenn er für die Erteilung der Konzession zuständig ist. Andernfalls unterbreitet er die Fragen mit seinem Bericht und Antrag dem Landrat. 2 Ein Vorentscheid ist für die darin behandelten Fragen verbindlich. Vorbehalten bleibt in jedem Fall die Einhaltung der gesetzlichen und insbesondere der umweltrechtlichen und energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen, die im ordentlichen Verfahren zu klären sind. Art. 2c Konkurrenzsituation bei

Konzessionsgesuchen zur Nutzung der Wasserkraft oder zur Pumpspeicherung (neu) a) Veröffentlichung des Gesuchseingangs

BGE 142 I 99 S. 102

1 Der Eingang eines Gesuchs für die Erteilung und Erneuerung einer Konzession zur Nutzung der Wasserkraft oder zur Pumpspeicherung, auf das eingetreten werden kann, wird veröffentlicht. 2 Die Veröffentlichung enthält insbesondere:
a) die betroffene Gewässerstrecke;
b) den Hinweis, dass weitere Konzessionsgesuche für die gleiche Gewässerstrecke innert einer Frist von 180 Tagen bei der zuständigen Direktion eingereicht werden können; c) die einzureichenden Angaben und Unterlagen;
d) den Hinweis, dass auf konkurrierende Konzessionsgesuche, die nicht innert der Frist von 180 Tagen mit den bezeichneten Angaben und Unterlagen eingereicht werden, nicht eingetreten wird. 3 Wer ein verspätetes Gesuch einreicht, verwirkt jeden Anspruch auf weitere Amtshandlungen. Für fristgerecht, aber unvollständig eingereichte Gesuche bleibt das Verfahren nach Artikel 2a vorbehalten. Art. 2d b) Vereinigung der Verfahren (neu)
1 Gehen nach der Veröffentlichung gemäss Artikel 2c Absatz 1 konkurrierende Konzessionsgesuche ein, auf die eingetreten werden kann, werden die Verfahren vereinigt. 2 Die zuständige Direktion verlangt von jeder Bewerberin oder jedem Bewerber einen anteilsmässigen Kostenvorschuss in der Höhe der für den Konkurrenzentscheid zu erwartenden Gebühren und Barauslagen. Bei Konzessionserteilung wird er nicht an die Konzessionsgebühren angerechnet. 3 Wird der Kostenvorschuss nicht innert der gesetzten Frist geleistet, verwirkt die Bewerberin oder der Bewerber jeden Anspruch auf weitere Amtshandlungen. Art. 2e c) Konkurrenzentscheid (neu)
1 Der Vorzug gebührt der Bewerberin oder dem Bewerber, deren oder dessen Vorhaben dem öffentlichen Wohl in grösserem Masse dient oder, falls mehrere Vorhaben dem öffentlichen Wohl gleichermassen dienen, der Bewerberin oder dem Bewerber, durch deren oder dessen Vorhaben für die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers am besten gesorgt ist. 2 Für die Bestimmung des öffentlichen Wohls sind die Auswirkungen des Vorhabens auf die nachhaltige Entwicklung in den vier Dimensionen Umwelt, Wirtschaft, Gesellschaft und Beteiligung der öffentlichen Hand massgebend. 3 Die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers bestimmt sich anhand der Aspekte der Stromproduktion (GWh/a), der bedarfsgerechten Energieerzeugung (Anteil Winter- oder Spitzenstrom in GWh/a), der Energieeffizienz (kWh/m Restwasserstrecke) und der spezifischen Wertschöpfung (Quotient aus Marktpreis in Rp./kWh und Gestehungskosten in Rp./kWh).

BGE 142 I 99 S. 103

4 Projektänderungen werden bis zum Konkurrenzentscheid nicht berücksichtigt. 5 Der Regierungsrat entscheidet nach Anhörung der landrätlichen Baukommission darüber, welcher Bewerberin oder welchem Bewerber der Vorzug gegeben wird. Im gleichen Entscheid werden die übrigen Gesuche abgewiesen. Erweisen sich Vorhaben als gleichwertig, so entscheidet der Landrat, wenn er für die Erteilung der Konzession zuständig ist. 6 Das Konzessionsverfahren wird nach dem Konkurrenzentscheid fortgesetzt, es sei denn, das Verwaltungsgericht habe einer dagegen eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. 7 Die Argumente für den Konkurrenzentscheid sind im Konzessionsantrag an den Landrat umfassend darzulegen. Ziff. II des Landratsbeschlusses lautet wie folgt:
Diese Änderung untersteht dem fakultativen Volksreferendum. Sie tritt am 1. Januar 2015 in Kraft.

A.c Die Änderung der GNV/UR 1992 vom 19. November 2014 wurde im Amtsblatt des Kantons Uri vom 28. November 2014, S. 1531 ff., veröffentlicht. Dagegen wurde das Referendum ergriffen. Die Vorlage wurde in der Volksabstimmung vom 14. Juni 2015 angenommen. Der Erwahrungsbeschluss wurde im Amtsblatt des Kantons Uri vom 19. Juni 2015, S. 981, publiziert.

B. Die Kraftwerk Schächenschale AG erhob am 20. August 2015 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit dem Antrag, es seien die Art. 2c Abs. 2 lit. b und Abs. 3, Art. 2d Abs. 2, Art. 2e Abs. 2 (i.V.m. Abs. 1) und Abs. 5 GNV/UR 2014 aufzuheben; eventualiter sei die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen festzustellen. Zudem beantragte sie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Der Landrat des Kantons Uri, vertreten durch den Regierungsrat, beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Mit Replik vom 18. November 2015, Duplik vom 24. Dezember 2015 und Triplik vom 25. Januar 2016 halten die Parteien an ihren Anträgen fest. Mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 29. September 2015 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Die Kantone sind weder durch die Verfassung noch durch ein Bundesgesetz verpflichtet, kantonale Instanzen zur Überprüfung der

Verfassungsmässigkeit ihrer Erlasse einzusetzen (BGE 141 I 36 E. 1.2.1 S. 39). Der hier interessierende Kanton Uri kennt kein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, weshalb die Möglichkeit eines kantonalen Rechtsmittels fehlt. Aus diesem Grund ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unmittelbar gegen den angefochtenen Erlass möglich (Art. 82 lit. b und Art. 87 Abs. 1 BGG [SR 173.110]; vgl. Urteil 4C_1/2014 vom 11. Mai 2015 [Kanton Tessin]; BGE 138 I 435 E. 1.3.1 S. 440 [Westschweizer Hanf-Konkordat]; Urteil 2C_52/2009 vom 13. Januar 2010 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 136 I 1 [Kanton Zürich]; BGE 136 I 17 E. 1.1 S. 20 und 49, E. 1.1 S. 52 [Kanton Bern]; BGE 135 I 28 E. 1 S. 30 [Kanton Zug]; BGE 135 II 243 E. 1.1 S. 246 [Kanton Genf]; BGE 135 V 309 E. 1.1 S. 312 [Kanton Neuenburg]; BGE 134 I 23 E. 3.1 S. 26 f. [Kanton Wallis]; Urteil 2C_462/2007 vom 11. September 2007 E. 2.1 [Kanton Schaffhausen]; BGE 133 I 286 E. 2.1 S. 249 [Kanton Basel-Stadt]; anders aber etwa die Rechtslage in den Kantonen Graubünden [BGE 141 I 36 E. 1.2.2 S. 39 f.]und Waadt [Urteil 2C_830/2011 vom 17. November 2011 E. 3.2]).

1.2 Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine juristische Person mit Sitz im Kanton Uri. Ihr Zweck liegt statutengemäss im Betrieb eines Kleinkraftwasserwerks im Gebiet des Schächens zur Produktion von Strom unter besonderer Berücksichtigung der Umweltverträglichkeit. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Erlass mindestens virtuell besonders berührt (Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG) und hat ein tatsächliches schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG). Die Legitimation der Beschwerdeführerin ist gegeben.

1.3 Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage ab der nach kantonalem Recht massgebenden Veröffentlichung (Art.

101 BGG), wenn eine Volksabstimmung stattgefunden hat, mit der Erwahrung von deren Ergebnissen (BGE 133 I 286 E. 1 S. 288). Der Erwahrungsbeschluss wurde im Amtsblatt des Kantons Uri vom 19. Juni 2015, S. 981, publiziert (Sachverhalt lit. A.c). Die Beschwerdefrist ist mit der am 20. August 2015 eingereichten Beschwerde eingehalten (Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt des Folgenden einzutreten.

1.4 Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren der abstrakten Normenkontrolle ist einzig die Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmungen mit übergeordnetem Recht. Richtet sich wie hier die abstrakte Normenkontrolle gegen eine Teilrevision eines Erlasses, können

grundsätzlich nur die damit geänderten oder neu aufgenommenen Bestimmungen angefochten werden. Bestimmungen, die nicht verändert wurden, können nur geprüft werden, sofern ihnen im Rahmen der Partialrevision des Erlasses eine gegenüber ihrem ursprünglichen Gehalt veränderte Bedeutung zukommt bzw. sie durch die Gesetzesrevision in einem neuen Licht erscheinen und dem Beschwerdeführer dadurch Nachteile entstehen (BGE 135 I 28 E. 3.1.1 S. 31; BGE 122 I 222 E. 1b/aa S. 224). Die Beschwerdeführerin ficht einzig die Art. 2c Abs. 2 lit. b und Abs. 3, Art. 2d Abs. 2, Art. 2e Abs. 2 (i.V.m. Abs. 1) und Abs. 5 GNV/UR 2014 an und legt nicht dar, inwiefern bisherige Bestimmungen der GNV/UR 1992 oder des sonstigen urnerischen Rechts im Lichte dieser Änderungen eine neue Bedeutung erlangen. Soweit sich die Kritik der Beschwerdeführerin gegen andere Bestimmungen richtet, ist darauf nicht einzugehen.

1.5 Sodann kritisiert die Beschwerdeführerin zwar, dass die Verordnung durch den Landrat vorzeitig, d. h. vor der Volksabstimmung, in Kraft gesetzt worden sei. Sie beantragt in ihrem Rechtsbegehren jedoch nicht die Aufhebung von Ziff. II des Landratsbeschlusses betreffend die Inkraftsetzung und führt auch in der Begründung nicht aus, gegen welche Rechtsnorm der Landrat damit verstossen haben soll. Auf die Kritik an der vorzeitigen Inkraftsetzung ist daher nicht einzugehen.

1.6 Von vornherein nicht Streitgegenstand im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle sind sodann die von der Beschwerdeführerin thematisierten Vorgänge im Zusammenhang mit der Erteilung der konkreten Konzession für die Nutzung des Schächenbachs. Weiter kritisiert die Beschwerdeführerin, dass mehrere Behördenmitglieder Verwaltungsratsmitglieder von (gemischtwirtschaftlichen) Elektrizitätsgesellschaften seien, die sich ebenfalls um Wassernutzungskonzessionen bewerben. Die Einsitznahme von Behördenmitgliedern in den Verwaltungsräten gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften wird jedoch nicht in den angefochtenen Bestimmungen geregelt und bildet nicht Streitgegenstand. Auf diese Aspekte ist daher höchstens insoweit einzugehen, als sie für die Beurteilung der hier zur Diskussion stehenden Verordnungsbestimmungen von Bedeutung sind (vgl. hinten E. 4.3 und 5). Ebenso wenig betreffen die angefochtenen Bestimmungen den Ausstand von Behördemitgliedern im Rahmen von Konzessionsverfahren. Erst recht ist nicht Streitgegenstand, ob bestimmte Personen in bestimmten Verfahren eine Ausstandspflicht trifft.

1.7

1.7.1 Bei aller Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 106 Abs. 1 BGG) untersucht das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, es sei denn, die rechtlichen Mängel lägen geradezu auf der Hand. Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen gilt von vornherein nur im Rahmen des Streitgegenstandes, der dem Gericht zur Entscheidung vorliegt (BGE 141 II 307 E. 6.8 S. 317). Die Begründung muss nicht ausdrücklich die angeblich verletzten Rechtsnormen oder Prinzipien bezeichnen und auch nicht zutreffend, aber doch sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung des Beschwerdeführers Recht verletzt ist (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 ff.; BGE 139 I 306 E. 1.2 S. 308 f.).

1.7.2 Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem (einschliesslich kommunalem) und interkantonalem Recht prüft das Bundesgericht in jedem Fall nur, falls eine solche Rüge in der Beschwerde überhaupt vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 140 IV 57 E. 2.2 S. 60). Wird keine Verfassungsrüge erhoben, kann das Bundesgericht eine Beschwerde selbst dann nicht gutheissen, wenn eine Verfassungsverletzung tatsächlich vorliegt (BGE 141 I 36 E. 1.3 S. 41; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232). Soweit die Beschwerdeschrift diesen Anforderungen nicht genügt, ist auf die Eingabe nicht einzutreten (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; BGE 140 V 136 E. 1.1 S. 138).

1.8 Die Art. 2c-2e GNV/UR 2014 regeln das Verfahren für den Fall, dass bei Konzessionsgesuchen zur Nutzung der Wasserkraft oder zur Pumpspeicherung eine Konkurrenzsituation besteht (Sachverhalt lit. A). Das erste eingereichte Gesuch wird veröffentlicht, worauf weitere Konzessionsgesuche innert Frist eingereicht werden müssen. In der Folge entscheidet die zuständige Behörde (Regierungsrat oder Landrat, Art. 18 Abs. 3 GNG/UR bzw. Art. 2e Abs. 5 GNV/UR 2014), wem die Konzession erteilt wird. Im Einzelnen regeln die Bestimmungen, deren Aufhebung die Beschwerdeführerin beantragt, folgende vier Aspekte: - Nach Art. 2c Abs. 2 lit. b GNV/UR 2014 müssen die weiteren Gesuche innert 180 Tagen seit der Veröffentlichung des ersten Gesuchs eingereicht werden; wer ein verspätetes Gesuch einreicht, verwirkt jeden Anspruch auf weitere Amtshandlungen, unter Vorbehalt einer Nachbesserung formeller Mängel (Art. 2c Abs. 3 GNV/UR 2014).

- Die zuständige Behörde verlangt von jedem Bewerber einen Kostenvorschuss, der bei Erteilung nicht an die Konzessionsgebühr angerechnet wird (Art. 2d Abs. 2 GNV/UR 2014). - Art. 2e Abs. 2 GNV/UR 2014 enthält Kriterien für die Bestimmung des öffentlichen Wohls, wobei der Landrat vier "Dimensionen" (Umwelt, Wirtschaft, Gesellschaft und Beteiligung der öffentlichen Hand) als massgebend erklärt. - Art. 2e Abs. 5 GNV/UR 2014 regelt das Prozedere für den Entscheid des Regierungs- oder Landrates. Die Beschwerdeführerin führt mit keinem Wort aus, weshalb die Erhebung eines Kostenvorschusses rechtswidrig sein soll. Auf den Antrag, Art. 2d Abs. 2 GNV/UR 2014 sei aufzuheben, ist daher mangels Begründung nicht einzutreten. Hinsichtlich der übrigen Aspekte liegt hingegen eine rechtsgenügliche Begründung vor, so dass insoweit auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass mehrere Behördenmitglieder, namentlich Mitglieder des Regierungsrates und insbesondere der für die Konzessionserteilung federführende Baudirektor, Verwaltungsratsmitglieder von (gemischtwirtschaftlichen) Elektrizitätsgesellschaften seien, die sich ebenfalls um Wassernutzungskonzessionen bewerben. Es bestehe daher eine problematische Interessenverflechtung beim Kanton. Es könne nicht erwartet werden, dass die kantonalen Behörden ein Konzessionsgesuch einer privaten Gesellschaft unvoreingenommen prüfen würden, wenn zugleich eine Gesellschaft, an welcher der Kanton beteiligt sei, sich um die gleiche Konzession bewerbe. Infolge dieser Beteiligung des Kantons werde ein faires Verfahren verunmöglicht. Dadurch würden Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV sowie die Wirtschaftsfreiheit (Art.

27 und 94 BV) verletzt. Es sei unmöglich, wie in Art. 2c Abs. 2 lit. b GNV/UR 2014 vorgeschrieben, innert 180 Tagen ein Konkurrenzgesuch auszuarbeiten, so dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie der diese Bestimmung konkretisierende Art. 60 Abs. 3bis des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG; SR 721.80) verletzt werde; zudem verstosse Art. 2c Abs. 3 GNV/UR 2014, wonach bei verspätetem Gesuch jeder Anspruch auf Amtshandlung verwirke, gegen Art. 60 Abs. 3 WRG.

Sodann verstiessen die in Art. 2e Abs. 2 GNV/UR 2014 enthaltenen Kriterien für die Umschreibung des Vorrangs gegen die abschliessende bundesrechtliche Aufzählung der Kriterien in Art. 39 und 41 WRG; das Kriterium der Beteiligung der öffentlichen Hand verletze zudem Art. 27 und 94 BV. Schliesslich verstosse die in Art. 2e Abs. 5 GNV/UR 2014 vorgesehene Zuständigkeit von Regierungs- und Landrat angesichts der Verflechtungen zwischen dem Kanton und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 27, 29 Abs. 1 sowie 94 BV, Art. 60 Abs. 3bis WRG und Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02), zumal der Rechtsweg gegen die Konzessionserteilung verschlossen sei.

2.2 Bevor auf die einzelnen Bestimmungen eingegangen wird, deren Aufhebung die Beschwerdeführerin beantragt, rechtfertigt es sich, die Rechtslage im Zusammenhang mit der Gewässernutzung in Erinnerung zu rufen.

2.2.1 Der Bund legt Grundsätze fest über die Erhaltung und die Erschliessung der Wasservorkommen, über die Nutzung der Gewässer zur Energieerzeugung und für Kühlzwecke sowie über andere Eingriffe in den Wasserkreislauf (Art. 76 Abs. 2 BV). Die Gewässerhoheit, das heisst die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft und damit auch Verfügungsmacht über die Wasservorkommen, liegt freilich von Bundesverfassungs wegen bei den Kantonen (Art. 76 Abs. 4 Satz 1 BV; vgl. auch Art. 664 Abs. 2 ZGB; Art. 1 und 2 WRG; BGE 103 Ia 329 E. 8 S. 349; BGE 109 Ia 134 E. 4a S. 141; Urteil 2C_900/2011 vom 2. Juni 2012 E. 2.1, in: RDAF 2014 I S. 484, ZBl 114/2013 S. 347). Das verfügungsberechtigte Gemeinwesen kann die Wasserkraft selber nutzen oder das Recht zur Nutzung anderen verleihen (Art. 3 Abs. 1 WRG). Eine solche Verleihung erfolgt auf dem Wege der Konzessionierung (Art. 38 ff. WRG). Die Behörde berücksichtigt bei ihrem Entscheid das öffentliche Wohl, die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers und die an ihm bestehenden Interessen (Art. 39 WRG). Die Konzessionserteilung ist eine Verfügung über kantonale Hoheits- oder Souveränitätsrechte (BGE 103 Ia 329 E. 8 S. 348 f.; BGE 140 II 262 E. 10.3 S. 287). Da es dem Kanton freisteht, die ihm zustehenden Wasserkräfte selber zu nutzen, kann ein Privater gestützt auf das WRG von vornherein keinen Anspruch auf Erteilung einer Wasserrechtskonzession erheben (BGE 125 II 18 E. 4a/aa S. 21;

JACQUES FOURNIER, Vers un nouveau droit des concessions hydroélectriques, 2002, S. 103; HANS WYER, Rechtsfragen der Wasserkraftnutzung, 2000, S. 26; vgl. namentlich auch den Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates [UREK-N]vom 21. Februar 2011 zur Parlamentarischen Initiative 10.480 "Keine unnötige Bürokratie im Bereich der Stromnetze" [nachfolgend: Bericht UREK-N], BBl 2011 2901, insb. 2907 Ziff. 1.4.3; dazu hinten E. 2.2.3). Ebenso wenig besteht ein Rechtsanspruch auf Verlängerung einer einmal erteilten Konzession (vgl. Art. 58a WRG; zum früheren Rechtszustand BGE 119 Ib 254 E. 10e S. 292 f.).

2.2.2 Das Verfahren für die Verleihung durch eine kantonale Behörde wird unter Vorbehalt abweichender Be-

stimmungen durch die Kantone geregelt (Art. 60 Abs. 1 WRG). Die Gesuche um Verleihung sollen veröffentlicht werden unter Ansetzung einer angemessenen Frist, während welcher wegen Verletzung öffentlicher oder privater Interessen Einsprache gegen die Verleihung erhoben werden kann (Art. 60 Abs. 2 WRG). Mit der Veröffentlichung darf die Androhung, dass nicht rechtzeitig angemeldete Rechte verwirkt seien, nicht verbunden werden (Art. 60 Abs. 3 WRG). Für den Fall, dass mehrere Bewerber eine Konzession für das gleiche Gewässer beantragen, legt Art. 41 WRG fest, dass demjenigen der Vorzug gebührt, dessen Unternehmen dem öffentlichen Wohl in grösserem Masse dient und, wenn sie darin einander gleichstehen, demjenigen, durch dessen Unternehmen für die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers am besten gesorgt ist. Eine besondere Verfahrensvorschrift für diesen Fall enthält das WRG in seiner ursprünglichen Fassung nicht.

2.2.3 Mit der Revision des BGBM vom 16. Dezember 2005, in Kraft ab 1. Juli 2006 (AS 2006 2363), wurde ein neuer Art. 2 Abs. 7 BGBM aufgenommen, wonach die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen hat und Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren darf. Die Wettbewerbskommission vertrat in einem Gutachten vom 22. Februar 2010 (Recht und Politik des Wettbewerbs [RPW]2011/2 S. 345-352) die Auffassung, beider Erteilung einer Sondernutzungskonzession für die Errichtung elektrischer Anlagen auf öffentlichem Grund handle es sich um einen ausschreibungspflichtigen Tatbestand im Sinne dieser Bestimmung. Als Reaktion auf dieses Gutachten änderte der Gesetzgeber aufgrund der bereits genannten Parlamentarischen Initiative 10.480 "Keine unnötige Bürokratie im Bereich der Stromnetze" (vorne E. 2.2.1) das

Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (StromVG; SR 734.7) und im gleichen Zuge auch das WRG. Diesem fügte er namentlich einen neuen Art. 60 Abs. 3bis ein mit folgendem Wortlaut: "Die Konzession kann ohne Ausschreibung verliehen werden. Die Verleihung hat in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren zu erfolgen." Die UREK-N erwog dazu, das bisherige Konzessionsverfahren gestalte sich in aller Regel so, dass die zuständige Behörde von dem oder den Interessenten kontaktiert werde; das Konzessionsgesuch müsse gemäss Art. 60 Abs. 2 bzw. Art. 62c WRG publiziert werden, so dass auch andere Interessenten die Möglichkeit hätten, ihr eigenes Interesse an einer entsprechenden Konzession anzumelden. Dieses einfache Verfahren entspreche dem Umstand, dass das zuständige Gemeinwesen grundsätzlich in eigenem Ermessen darüber befinden könne, ob, an wen und unter welchen Bedingungen es sein Wassernutzungsrecht an Dritte verleihen wolle; es bestehe kein Anspruch auf Erteilung einer Konzession. Das heutige Verfahren könne als diskriminierungsfrei und wettbewerbsorientiert bezeichnet werden, weil die technischen Daten und die Dauer bestehender Konzessionen zugänglich seien. Einige Kantone hätten zudem öffentlich zugänglich diejenigen Gewässerabschnitte bezeichnet, bei welchen noch Ausbaupotenzial vorhanden sei und deren Nutzung grundsätzlich als sinnvoll und erwünscht erscheine; die an der Nutzbarmachung Interessierten hätten damit Kenntnis davon, welche Konzessionen voraussichtlich neu erteilt würden. Bisher habe kein Kanton ein Ausschreibungsverfahren eingeführt oder tatsächlich durchgeführt. Mit den neuen Bestimmungen werde die etablierte, bewährte Praxis übernommen. Die Vorlage schaffe die eindeutige rechtliche Grundlage, damit die gängige Praxis unverändert weitergeführt werden könne (Bericht UREK-N, a.a.O., S. 2906-2908). Der Satz, wonach die Verleihung der Wasserrechtskonzessionen in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren zu erfolgen habe, stelle materiell keine eigentliche Neuerung dar (Bericht UREK-N, a.a.O., S. 2913). Insgesamt wollte der Bundesgesetzgeber damit das bisherige Recht weiterführen, in welchem durch die in Art. 60 Abs. 2 WRG vorgeschriebene Veröffentlichung des Konzessionsgesuchs eine genügende Transparenz bestand (vgl. RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, 2005,

S. 470 f.). Damit ist insbesondere klar, dass in Abweichung von Art. 2 Abs. 7 BGBM für die hier genannten Konzessionen eine Ausschreibung nicht erforderlich ist (DANIEL KUNZ, Konzessionen, durchdachte Ausgestaltung und korrekte Vergabe, in: Aktuelles Vergaberecht 2012, 2012, S. 205 ff., 218; ETIENNE POLTIER, Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, N. 48 zu Art. 2 VII BGBM, S. 1898).

2.3 Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass der als verletzt gerügte Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf das in den Art. 2c-2e GNV/UR 2014 geregelte Verfahren bei Konkurrenzgesuchen keine Anwendung findet. Der von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verwendete Begriff der "zivilrechtlichen" Ansprüche und Verpflichtungen wird zwar nach der Praxis des EGMR in einem weiteren Sinne verstanden als der Begriff des Zivilrechts im Sinne des schweizerischen Rechts; vorausgesetzt ist jedoch, dass es um ein Recht geht, das nach der massgebenden landesrechtlichen Regelung besteht. Art. 6 Ziff. 1 EMRK findet zwar Anwendung, wenn es um den Entzug eines wohlerworbenen Rechts geht (BGE 132 II 485 E. 1.4 S. 493 f.; BGE 119 Ia 154 E. 5c S. 161 f.), nicht hingegen auf die Verfahren um Erteilung von Konzessionen, soweit darauf kein Rechtsanspruch besteht (Nichteintretensentscheid des EGMR Skyradio AG gegen Schweiz vom 31. August 2004 [46841/99]; BGE 127 I 84 E. 2; BGE 125 I 209 E. 7b; 125 II 293 E. 5). Wie dargelegt (E. 2.2.1), ergibt sich aber aus dem WRG kein Anspruch auf Konzessionserteilung. Die Beschwerdeführerin macht auch nicht geltend, dass ihr aufgrund des kantonalen Rechts ein Anspruch auf Konzessionserteilung zustünde. Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist somit nicht anwendbar.

2.4

2.4.1 Desgleichen ist die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) durch die angefochtenen Bestimmungen nicht tangiert: Sie schützt die Ausübung jeder auf Erwerb gerichteten privaten Tätigkeit (BGE 138 I 378 E. 6.1). Einschränkungen dieses Grundrechts unterliegen den Anforderungen von Art. 36 BV. Zudem sind Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV). Die in Art. 76 Abs. 4 Satz 1 BV ausdrücklich gewährleistete Verfügungsmacht der Kantone über ihre Wasserkräfte ("Gewässerhoheit") stellt ein solches kantonales Regal dar und kann daher dem Anwendungsbereich der Wirtschaftsfreiheit entzogen werden (FOURNIER, a.a.O., S. 114 f.; KLAUS A.

VALLENDER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 78 zu Art. 27 BV; FELIX UHLMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 25 zu Art. 94 BV; PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. III, 1992, S. 126; PAUL RICHLI, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, 2007, S. 66 N. 220, S. 70 N. 235).

2.4.2 Die Grundrechte verschaffen keinen Anspruch auf eine beliebige Benützung des öffentlichen Grundes oder öffentlicher Güter für private Aktivitäten (BGE 138 I 274 E. 2.2.2 S. 282 f.; BGE 127 I 164 E. 3c und 5b S. 171 bzw. 177 ff.). Zwar hat die Rechtsprechung aus der Wirtschaftsfreiheit einen bedingten Anspruch auf gesteigerten Gemeingebrauch öffentlichen Grundes abgeleitet; die Bedeutung von Art. 27 und 94 BV liegt in diesem Zusammenhang aber vor allem darin, die Gleichbehandlung der Konkurrenten sicherzustellen bzw. bei der Regelung des gesteigerten Gemeingebrauchs auf faire Wettbewerbsverhältnisse hinzuwirken (BGE 132 I 97 E. 2.2 S. 100 ff.; BGE 128 I 136 E. 4.1 S. 145 f.; BGE 126 I 133 E. 4d S. 140). Dies kann namentlich bedeuten, dass die Nutzung des öffentlichen Grundes nicht einem beschränkten Kreis von immer gleichen Bewerbern

vorbehalten bleibt, sondern dass mehrere Bewerber abwechselnd berücksichtigt werden, wobei ein Ausgleich anzustreben ist zwischen dem Interesse der neuen Bewerber, ebenfalls Nutzungsmöglichkeiten zu erhalten, und dem Interesse der bisherigen Bewilligungsinhaber an Rechtssicherheit und am Schutz ihrer getätigten Investitionen (BGE 132 I 97 E. 2; BGE 130 I 26 E. 6.3.3.2; BGE 108 Ia 135 E. 4 und 5; Urteil 2C_829/2015 vom 15. Januar 2016 E. 4.3).

2.4.3 Das Bundesgericht hat gelegentlich offengelassen, ob ein bedingter Anspruch auch auf Sondernutzung bestehen kann (BGE 119 Ia 390 E. 9; BGE 125 I 209 E. 5c; je mit Hinweisen auf Literaturstimmen, die einen solchen Anspruch bejahen; vgl. seither auch DANIEL KUNZ, Verfahren und Rechtsschutz bei der Vergabe von Konzessionen, 2004, S. 85 ff.; BERNHARD WALDMANN, in: Die Konzession, Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], 2011, S. 24). Jedenfalls kann ein solcher Anspruch aber nicht gelten für die Konzessionierung von Regalrechten, namentlich von Wasserrechten (vgl. Urteil 2P.159/2001 vom 12. Februar 2003 E. 1.2 und 3; MOOR, a.a.O., S. 300 f.): Das Gemeinwesen ist zur Erteilung von Wassernutzungskonzessionen nicht verpflichtet, sondern es kann die Nutzung selber vornehmen oder auch - unter Vorbehalt von Art. 11 WRG - darauf verzichten. Spiegelbildlich kann niemand einen Anspruch auf Konzession erheben

(dazu vorne E. 2.2.1; vgl. auch Urteil 1C_718/2013 vom 20. März 2014 E. 3 und 5, in: RDAF 2015 I S. 369, URP 2014 S. 289). Zudem schliesst die einmal erteilte Konzession ihrer Natur nach die Berechtigung sämtlicher Dritter während der Konzessionsdauer aus (MOOR, a.a.O., S. 287 f.; DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, S. 541 f.). Sie verschafft ein wohlerworbenes Recht, das nur unter einschränkenden Voraussetzungen entzogen oder eingeschränkt werden kann, was dem Schutz der getätigten Investitionen dient (Art. 43 WRG; BGE 138 II 575 E. 4.5; BGE 130 II 18 E. 3.2 S. 22; BGE 126 II 171 E. 3b; BGE 119 Ib 254 E. 5a).

2.4.4 Mit der Erteilung der Konzession wird somit einerseits dem Konzessionär ein dauerhaftes Privileg an der betreffenden Wasserkraft verschafft und spiegelbildlich zugleich allen anderen Interessenten jegliche Nutzung derselben untersagt. Damit werden die wesentlichen Grundzüge der Wirtschaftsfreiheit, nämlich Wettbewerb und Gleichbehandlung der Konkurrenten, völlig ausgeschaltet. Ein so ausgestaltetes Konzessionssystem und die Wirtschaftsfreiheit sind gegensätzliche und unvereinbare Konzepte; jenes setzt voraus, dass diese ausgeschlossen ist und umgekehrt. Art. 27 BV ist somit auf die Erteilung der Wasserrechtskonzession nicht anwendbar und kann von vornherein nicht verletzt sein. Die Erteilung richtet sich nicht nach den Grundsätzen der Wirtschaftsfreiheit, sondern liegt im Ermessen der Konzessionsbehörde, das nur durch die allgemeinen Grundsätze, namentlich das Willkürverbot, eingeschränkt ist (MOOR, a.a.O., S. 126; DUBEY/ZUFFEREY, a.a.O., S. 505 ff.), oder allenfalls durch spezialgesetzliche Vorschriften (vgl. hinten E. 4).

3. Art. 2c Abs. 2 lit. b und Abs. 3 GNV/UR 2014

3.1 Nach dem vorne (E. 2.2.3) Gesagten ist es nicht rechtswidrig, wenn der Kanton Uri für die Erteilung von Konzessionen für neu zu nutzende Gewässerstrecken kein Ausschreibungsverfahren vorsieht, sondern das erste eingegangene Gesuch auflegt unter Ansetzung einer Frist, in welcher Konkurrenzgesuche eingereicht werden können; eine solche Regelung entspricht vielmehr derjenigen, welche dem Gesetzgeber beim Erlass von Art. 60 Abs. 3bis WRG vorschwebte.

3.2 Unbegründet ist der Einwand der Beschwerdeführerin, die in Art. 2c Abs. 3 GNV/UR 2014 festgesetzte

Verwirkungsfolge bei verspäteter Gesuchseinreichung verstosse gegen Art. 60 Abs. 3 WRG. Diese Norm lautet in den drei Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch, die in gleicher Weise verbindlich sind (Art. 14 Abs. 1

des Bundesgesetzes vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [PublG; SR 170.512]): "Mit der Veröffentlichung darf die Androhung, dass die nicht rechtzeitig angemeldeten Rechte verwirkt seien, nicht verbunden werden." "La publication ne peut entraîner la perte des droits qui n'auraient pas été déclarés en temps utile." "Alla pubblicazione non può essere aggiunta la comminatoria della perenzione dei diritti che non fossero stati dichiarati in tempo utile." Art. 60 Abs. 3 WRG ist zu lesen im Zusammenhang mit dem vorangehenden Abs. 2, wonach die Gesuche um Verleihung von Wasserkraftkonzessionen veröffentlicht werden sollen unter Ansetzung einer angemessenen Frist, während welcher wegen Verletzung öffentlicher oder privater Interessen Einsprache gegen die Verleihung erhoben werden kann. Wie aus diesem Zusammenhang hervorgeht, wird hier der Fall geregelt, dass Dritte gegen die Erteilung der Konzession Einsprachen erheben; Abs. 3 stellt klar, dass im Rahmen dieser Einsprachen nicht über (privat- oder konzessionsrechtliche) Rechte entschieden werden kann, die sich der Realisierung der konzedierten Anlage entgegenstellen könnten (BGE 119 Ib 23 E. 2c/cc S. 28 f.). Dies entspricht wiederum Art. 45 WRG, wonach durch die Konzession die Privatrechte Dritter und die früheren Konzessionen nicht berührt werden (unter Vorbehalt einer Enteignung, Art. 46 f. WRG). Dritte, die sich um die gleiche Konzession bewerben, haben jedoch keinen materiellrechtlichen Anspruch auf deren Erteilung (vorne E. 2.2.1 und 2.4), so dass gar kein Recht verwirken könnte. Sie haben höchstens einen prozeduralen Anspruch auf Behandlung des Gesuchs. Der Sinn von Art. 60 Abs. 3 WRG kann aber nicht darin bestehen, dass Mitbewerber zeitlich unbegrenzt ein konkurrierendes Konzessionsgesuch einreichen können. Denn dies hätte zur Konsequenz, dass eine sinnvolle Koordination mehrerer konkurrierender Gesuche nicht möglich wäre, was das von Art. 60 Abs. 3bis WRG angestrebte Ziel, transparente Verfahren zu ermöglichen, unterlaufen würde.

3.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Ausarbeitung eines Konkurrenzgesuchs innert 180 Tagen sei unmöglich: Allein schon für die Erstellung eines Restwasserberichts müssten während eines ganzen Jahres Wasserstandsmessungen durchgeführt werden, um die Abflussmenge Q347 (Art. 30 lit. b GSchG [SR 814.20])bestimmen zu können. Allerdings weist die Beschwerdeführerin selber darauf hin,

dass der Kanton Uri am 25. September 2012 ein im Internet zugängliches Schutz- und Nutzungskonzept Erneuerbare Energien erlassen hat, in welchem die energiewirtschaftlich noch zu nutzenden Gewässerstrecken genau definiert werden. Alle Interessenten können gestützt auf dieses Konzept grundsätzlich in gleicher Weise die Grundlagen für ein Konzessionsgesuch erstellen und versuchen, als Erste ein Gesuch einzureichen. Insoweit sind die vom Gesetzgeber ins Auge gefassten (dazu vorne E. 2.2.3) Anforderungen an ein diskriminierungsfreies und transparentes Verfahren im Sinne von Art. 60 Abs. 3bis WRG eingehalten. Damit ist auch Art. 29 Abs. 1 BV nicht verletzt. Dass ein Bewerber faktisch einen bestimmten Informationsvorsprung haben kann, der ihm die Ausarbeitung eines Gesuchs erleichtert, lässt sich in solchen Konstellationen nicht vermeiden. Das könnte auch nicht ausgeschlossen werden, wenn ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt würde, bei welchem alle Bewerber innert einer festgesetzten Frist ihre Gesuche einzureichen hätten.

3.4 Nicht auszuschliessen ist freilich, dass gemischtwirtschaftliche Unternehmen, an denen der Kanton beteiligt ist, aufgrund dieser Beteiligung einen Informationsvorsprung gegenüber privaten Unternehmen geniessen. Dieser Aspekt ist jedoch im Zusammenhang mit der generellen Kritik der Beschwerdeführerin an der Doppelrolle des Kantons zu beurteilen (dazu hinten E. 4.3 und 5).

4. Art. 2e Abs. 2 GNV/UR 2014

4.1 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, Art. 39 und 41 WRG würden die Kriterien für die Konzessionserteilung abschliessend regeln und eine kantonalrechtliche Regelung ausschliessen, ist dies unbegründet. Die Bundeszuständigkeit für die Regelung der Wassernutzung ist eine Grundsatzkompetenz (Art. 76 Abs. 2 BV). Eine solche bedingt und erlaubt prinzipiell eine ausführende kantonale Gesetzgebung (BLAISE KNAPP, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Thürer/Aubert/Müller [Hrsg.], 2001, S. 461 N. 18 und S. 464 f. N. 44; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, N. 1087 ff.). Das gilt im Rahmen des Bundesrechts namentlich auch für den Bereich der Wasserkraftnutzung (CALUORI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 20 zu Art. 76 BV; WYER, a.a.O., S. 13, 18). Artikel 39 und 41 WRG sind stark konkretisierungsbedürftig und geben der zuständigen Behörde einen grossen Ermessensspielraum (BGE 130 II 18 E. 3.3 S. 24). Es kann dem Kanton nicht verwehrt sein, anstatt im

Einzelfall sein Ermessen auszuüben, darüber konkretisierende allgemeine Regeln zu erlassen, solange diese nicht im Widerspruch zum Bundesrecht stehen.

4.2 Von einem Widerspruch zum Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 BV) kann jedenfalls in Bezug auf die drei "Dimensionen" (so der Wortlaut von Art. 2e Abs. 2 GNV/UR 2014) "Umwelt, Wirtschaft und Gesellschaft" keine Rede sein: Diese Aspekte konkretisieren den Begriff des öffentlichen Wohls im Sinne von Art. 39 und 41 WRG. Das gilt auch in Bezug auf die "Dimension" "Wirtschaft": Zwar unterscheiden die Art. 39 und 41 WRG zwischen dem öffentlichen Wohl und der wirtschaftlichen Ausnutzung des Gewässers. Diese kommt nach dem Wortlaut des Gesetzes als Zuteilungskriterium unter mehreren Mitbewerbern nur dann zum Zuge, wenn die Projekte einander in Bezug auf das öffentliche Wohl gleichstehen. Indessen ist die "Dimension" "Wirtschaft" im Sinne von Art. 2e Abs. 2 GNV/UR 2014 nicht gleichbedeutend mit der wirtschaftlichen Ausnutzung des Gewässers (welche in Art. 2e Abs. 3 GNV/UR 2014 näher ausgeführt wird). Sie umfasst in einem weiteren Sinne die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der geplanten Anlage (vgl. BGE 140 II 262 E. 8.4.1 S. 281 f.). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die "Dimension" "Wirtschaft" bereits unter dem Aspekt des öffentlichen Wohls berücksichtigt wird. Das von der Beschwerdeführerin vermisste Kriterium der hohen technischen Funktionalität bei geringen Unterhaltskosten ist sodann in den in Art. 2e Abs. 3 GNV/UR 2014 genannten "Aspekten" (so der diesbezügliche Wortlaut) für eine wirtschaftliche Ausnutzung der Gewässer (namentlich Energieeffizienz; Gestehungskosten) enthalten. Unerfindlich ist schliesslich, inwiefern die bundesrechtlich verankerten Kriterien des Umwelt-, Natur-, Heimat- und Gewässerschutzes hintangestellt bleiben sollen, sind doch all diese Aspekte im Kriterium "Umwelt" offensichtlich mit erfasst.

4.3 Die Beschwerdeführerin kritisiert hauptsächlich, das Kriterium der Beteiligung der öffentlichen Hand finde im WRG keine Grundlage und führe zu Wettbewerbsverzerrungen, was gegen Art. 27 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verstosse.

4.3.1 Wie dargelegt (E. 2.3 und 2.4), sind Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 27 BV hier von vornherein nicht einschlägig. Zu prüfen bleibt, ob das Kriterium der Beteiligung der öffentlichen Hand mit dem WRG vereinbar

ist.

BGE 142 I 99 S. 117

4.3.2 Es trifft zu, dass dieses Kriterium im WRG nicht genannt ist. Indessen ist daran zu erinnern, dass das WRG nur die Grundsätze für die Wassernutzung enthält, während die Verfügungsgewalt den Kantonen zusteht (vorne E. 2.2.1). Ob und an wen die Wassernutzung konzediert werden soll, richtet sich in den Schranken des Bundesrechts nach kantonalem Recht. Die Gewässerhoheit obliegt nach dem Gesagten den Kantonen. Es kann daher dem kantonalen Recht nicht benommen sein, darüber auch Regeln aufzustellen, die das WRG selber nicht enthält. Die Beschwerdeführerin weist selber auf Art. 50 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (KV/UR; SR 131.214) hin, wonach Wasserkräfte, die dem Kanton gehören, nur zur Nutzung verliehen werden dürfen, wenn sich der Kanton am Unternehmen des Beliehenen erheblich beteiligen kann (vgl. auch Art. 24 GNG/UR). Wenn gemäss kantonalem Recht die Beteiligung der öffentlichen Hand sogar Voraussetzung der Konzessionierung ist, kann dieser Aspekt umso mehr auch ein Zuschlagskriterium darstellen.

4.3.3 Mit ihrer Kritik stellt die Beschwerdeführerin implizit Art. 50 Abs. 4 KV/UR in Frage. Die Norm lautet im Einzelnen: "Wasserkräfte, die dem Kanton gehören, dürfen nur zur Nutzung verliehen werden, wenn sich der Kanton am Unternehmen des Beliehenen erheblich beteiligen kann." Auch diese Verfassungsbestimmung wurde von der Bundesversammlung gewährleistet (Bundesbeschluss vom 3. Oktober 1985, BBl 1985 II 1343). Praxisgemäss sieht das Bundesgericht angesichts der verfassungsgemässen Kompetenzordnung (vgl. Art. 51 Abs. 2 und 172 Abs. 2 BV) nicht nur von einer abstrakten (hauptfrageweisen) Normenkontrolle (Urteil 1C_379/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 1.2; BGE 118 Ia 124 E. 3 S. 126 f.), sondern grundsätzlich auch von einer inzidenten (vorfrageweisen) Kontrolle von Bestimmungen von Kantonsverfassungen ab (BGE 121 I 138 E. 5c S. 146 ff.; BGE 104 Ia 215 E. 1 S. 219; BGE 100 Ia 362 E. 5b S. 364; BGE 89 I 389 E. 3 S. 393 ff.). Dabei hat es freilich jüngst offengelassen, ob an dieser Praxis festzuhalten sei (BGE 140 I 394 E. 9.1 S. 403 f.; BGE 138 I 378 E. 5.2 S. 383 f. und E. 5.3 S. 384). Es überprüft im Anwendungsfall Bestimmungen einer Kantonsverfassung immerhin, wenn das übergeordnete Recht im Zeitpunkt der Gewährleistung noch nicht in Kraft war oder es sich seither in einer Weise weiterentwickelt hat, der es Rechnung zu tragen gilt (so schon BGE 131 I 126 E. 3.1 S. 130; BGE 116 Ia 359 E. 4b S. 366; BGE 111 Ia 239 E. 3a S. 230). Dass die Voraussetzungen für

BGE 142 I 99 S. 118

eine inzidente Überprüfung der Kantonsverfassung hier gegeben wären, legt die Beschwerdeführerin nicht dar.

4.3.4 Auch abgesehen davon spricht im vorliegenden Verfahren der abstrakten Normenkontrolle einiges dafür, dass die Bundesrechtmäsigkeit von Art. 50 Abs. 4 KV/UR nicht in Zweifel zu ziehen ist: Wie dargelegt, steht die Verfügungsmacht über die öffentlichen Gewässer den Kantonen zu. In Ergänzung dazu führt das Bundesrecht hierzu aus, das verfügungsberechtigte Gemeinwesen könne die Wasserkraft "selbst nutzbar machen oder das Recht zur Benutzung andern verleihen" (Art. 3 Abs. 1 WRG). Wenn ein Kanton von Bundesgesetzesrechts wegen ermächtigt ist, sich die Nutzung der Wasserkraft vorzubehalten (und mithin keine Beleihung vorzunehmen), muss es ihm auch möglich sein, eine etwaige Konzession davon abhängig zu machen, dass er - der Kanton - sich am Unternehmen des Beliehenen "erheblich beteiligen kann" (Art. 50 Abs. 4 KV/UR). Macht die öffentliche Hand von der erheblichen Beteiligung Gebrauch, kann in einer solchen Verleihung jedenfalls dem Grundsatze nach keine verpönte Diskriminierung im Sinne von Art. 60 Abs. 3bis WRG begründet liegen.

4.3.5 Die blosse Möglichkeit, dass der angefochtene Erlass im konkreten Einzelfall gegebenenfalls eine Verfassungsverletzung bewirken könnte, rechtfertigt für sich alleine im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle noch kein höchstrichterliches Eingreifen (BGE 140 I 353 E. 3 S. 358; BGE 102 Ia 104 E. 1b S. 109). Angebliche Verfassungsverletzungen im konkreten Einzelfall können nur und erst zum Gegenstand einer inzidenten Normenkontrolle gemacht werden, die durch das vorliegende Urteil nicht präjudiziert wird (so schon BGE 68 I 18 E. 3 S. 29 f.; siehe auch BGE 119 Ia 141 E. 5d/cc S. 153).

4.3.6 Dennoch kann hier Folgendes ergänzt werden: Weder im Bericht UREK-N (vorne E. 2.2.1 und 2.2.3) noch in der Stellungnahme des Bundesrates (BBl 2011 3907 ff.) noch in der Debatte in den Räten (AB 2011 N 819-822; S 1185) wurde der Begriff des "diskriminierungsfreien" Verfahrens (Art. 60 Abs. 3bis WRG) vertieft diskutiert; es wurde bloss ausgeführt, dass damit nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze wiedergegeben werden sollen (AB 2011 N 820 [Kommissionssprecher Nordmann]). Es ist notorisch, dass die schweizerische Elektrizitätswirtschaft seit je durch eine starke Beteiligung der öffentlichen Hand und gemischtwirtschaftlicher Unternehmen charakterisiert ist (BGE 129 II 497 E. 3.1; BGE 138 I 468 E. 2.1, BGE 138 I 454 E. 3.6). Dem

Gesetzgeber war bewusst, dass es um Monopole geht, die nicht einem direkten Wettbewerb unterliegen, sondern auch vom Gemeinwesen oder von juristischen Personen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, ausgeübt werden (Bericht UREK-N, a.a.O., S. 2904 f.; AB 2011 N 820 [Kommissionssprecher Schmidt], 821 [Killer, Nussbaumer, Leutenegger]). Hätte der Gesetzgeber dies grundlegend ändern wollen, hätte er auch die Art. 2 und 3 WRG und Art. 18 StromVG (SR 734.7) ändern und damit die Struktur der Elektrizitätswirtschaft grundlegend modifizieren müssen, was nicht die Absicht war; im Gegenteil wollte der Gesetzgeber die bisherig praktizierte Regelung beibehalten. Das Diskriminierungsverbot im Sinne von Art. 60 Abs. 3bis WRG kann deshalb nicht so verstanden werden, dass damit eine Privilegierung der öffentlichen oder öffentlich beherrschten Unternehmen untersagt würde. Dagegen spricht neben der historischen auch eine verfassungskonforme Auslegung, würde doch durch ein solches Verständnis die in Art. 76 Abs. 4 BV garantierte Gewässerhoheit der Kantone ausgehebelt.

5. Art. 2e Abs. 5 GNV/UR 2014

5.1 Aus den bereits dargelegten Gründen ist schliesslich auch die Kritik der Beschwerdeführerin unbegründet, die Zuständigkeit von Regierungsrat oder Landrat zum Konkurrenzentscheid verstosse angesichts der personellen und institutionellen Verflechtungen zwischen Kanton und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen gegen Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 60 Abs. 3bis WRG:

5.2 Es liegt in der Natur eines kantonalen Regalrechts, dass der Kanton einerseits Inhaber des Rechts ist und andererseits darüber entscheidet, ob bzw. durch wen dieses Recht ausgeübt wird. Zwar kann es durchaus sinnvoll und angebracht sein, innerhalb eines Gemeinwesens die Wahrnehmung der Eignerinteressen und die Aufsichtsfunktionen institutionell und personell zu trennen, wie das in vielen Bereichen praktiziert oder angestrebt wird. Eine generelle verfassungsrechtliche Pflicht dazu besteht jedoch nicht, insbesondere nicht im Bereich der Erteilung von Wasserkraftkonzessionen: Diese hat eine doppelte Natur: Einerseits wird damit über ein dem Kanton zustehendes Recht verfügt (vorne E. 2.2.1), d.h. es wird entschieden, ob und allenfalls an wen dieses Recht konzediert werden soll. Dies ist im Wesentlichen ein politischer Entscheid, der in der Regel einer politischen Behörde (Regierung, Parlament) obliegt und oft auch der Volksabstimmung untersteht (so für grössere Vorhaben auch im Kanton Uri, vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. e KV/UR; Art. 18 Abs. 3 GNG/UR).

Andererseits muss geprüft werden, ob sämtliche rechtlichen Voraussetzungen für die Realisierung des Werks erfüllt sind. Dies ist ein justiziabler Entscheid, auch wenn er gemeinsam mit dem politischen Entscheid getroffen wird (vgl. BGE 136 II 436 E. 1.3; vgl. auch für den Fall getrennter Zuständigkeiten BGE 125 II 18 E. 4b/bb S. 23). Die hier angefochtene urnerische Regelung trennt verschiedene Entscheidebenen: In einem ersten Schritt entscheidet gemäss dem hier angefochtenen Art. 2e Abs. 5 GNV/UR 2014 der Regierungsrat oder der Landrat, welchem von mehreren Bewerbern der Vorzug gegeben wird. Anschliessend wird das Konzessionsverfahren fortgesetzt (Art. 2e Abs. 6 GNV/UR 2014), was nach durchgeführtem Auflage- und Einspracheverfahren (Art. 3 GNV/UR 1992) zum verbindlichen Konzessionsentscheid führt (Art. 4 GNV/UR 1992). Der hier zur Diskussion stehende Konkurrenzentscheid gehört zum wesentlich politisch geprägten Entscheid, bei welchem dem Kanton ein grosser Ermessensspielraum zusteht (vorne E. 2.4). Dass er dabei die Unternehmen bevorzugt, an denen er selber beteiligt ist, ist zumindest im vorliegenden Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nicht zu beanstanden. Der Kanton hat dabei naturgemäss nicht die Funktion einer unparteiischen Instanz, die unter mehreren gleichberechtigten Parteien entscheidet, sondern er entscheidet gewissermassen in eigener Sache, was aber angesichts der kantonalen Gewässerhoheit logisch und zulässig ist. Unter diesen Umständen kann es nicht verfassungswidrig sein, wenn dieser Entscheid durch diejenigen Institutionen gefällt wird, die den politischen Willen des Kantons verkörpern (Landrat oder Regierungsrat), selbst wenn diese gleichen Institutionen bzw. die darin vertretenen Personen auch die Eignereigenschaft wahrnehmen. Dies ist transparent und bedeutet keine nach Art. 60 Abs. 3bis WRG unzulässige Diskriminierung. Wie es sich im Fall der Beurteilung eines konkreten Gesuchs verhielte, ist hier nicht zu klären, sondern wäre Gegenstand eines späteren Verfahrens (vorne E. 4.3.5).

5.3 Nicht Streitgegenstand ist schliesslich die Frage, ob gegen den Konkurrenzentscheid des Regierungs- oder Landrates eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich ist, wovon die gesetzliche Regelung ausgeht (vgl. Art. 2e Abs. 6 GNV/UR 2014), was die Beschwerdeführerin aber in Frage stellt. (...)