

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS FREIBURG

II. VERWALTUNGSGERICHTSHOF

Entscheid vom 26. Juni 2003

In den Beschwerdesachen
(2A 99 49/2A 01 89)

Erbengemeinschaft des Johann Wenger, bestehend aus: Hans, Jakob, Verena, Heinrich, Rosmarie Wenger, alle in Poffetsmühle, 1715 Alterswil, sowie Elisabeth Huber-Wenger, Dorfstrasse 16, 3671 Brenzikofen,
alle vertreten durch Heinrich Wenger, Poffetsmühle, 1715 Alterswil, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Armin Sahli, Rue de Romont 35, Postfach 826, 1701 Freiburg,

Beschwerdeführer,

gegen

den **Staatsrat des Kantons Freiburg**, Staatskanzlei, Chorherrengasse 17, 1700 Freiburg,

Beschwerdegegner,

betreffend

**Wasserbau und Wasserwirtschaft,
Geltendmachung eines ehehaften Wasserrechts
und von wohl erworbenen Rechten,
Erneuerung/Verlängerung einer Wasserkraftkonzession für Kleinkraftwerk,
Prüfung der Abflussmenge und der Restwassermenge,
(Entscheide des Staatsrates vom 3. Mai 1999 und vom 15. Oktober 2001)**

hat sich ergeben:

- A. Der Galternbach, auch Galterenbach, Galtera, Le Gottéron, nimmt seinen natürlichen Lauf durch das Gebiet der Gemeinden Alterswil, St. Ursen, Tifers und der Stadt Freiburg, wo er in der Altstadt in die Saane mündet. Am rechten Ufer des Galternbaches, etwa 2 Kilometer südwestlich des Dorfes Alterswil (Koordinaten: 584250/182100), liegt die Poffetsmühle ("Poffetsmüli"). Die Erbegemeinschaft Johann Wenger betreibt dort eine Mühle, eine Sägerei und führt offenbar noch einen Landwirtschaftsbetrieb. Etwas oberhalb des Weilers Poffetsmühle mündet der Gauchetbach, der vom Weiler Etiwil her fließt, in die Galtera. Die Poffetsmühle besteht möglicherweise schon seit dem 15. Jahrhundert. Bis in das Jahr 1925 wurde die Mühle durch ein Wasserrad angetrieben. Danach wurde eine so genannte Francis-Turbine angeschafft, die Elektrizität für den Betrieb der Mühle, der Sägerei und für andere Gebäude (Beleuchtung usw.) erzeugte. Im Jahre 1976 haben die Eigentümer eine neue Turbine installieren lassen. Die ganze Liegenschaft ist nicht am öffentlichen Stromnetz angeschlossen (vgl. JOSEF JUNGO, Die Mühlen des Sensebezirkes und seiner unmittelbaren Nachbarschaft, in: Beiträge zur Heimatkunde, XL/1970 S. 15 ff.). Das Wasser, das die Erbegemeinschaft Johann Wenger für den Betrieb ihrer Anlagen benötigt, bezieht sie aus dem Galternbach und dem Gauchetbach.

Am 31. Juli 1945 erging ein "Schiedsgerichtliches Urteil" betreffend "die Entschädigung von fünf Wasserrechtsbesitzern am Galternbach für Wasserentzug für die Wasserversorgung der Stadt Freiburg". Nach diesem Urteil stehen *"die Wasserkraftbesitzer am Galternbach ... im Genuss ehehafter Nutzungsrechte (droit d'utilisation séculaires), d.h. von Konzessionen für Wasserkraftanlagen an einem Wasserlauf auf öffentlichem Gebiet auf Grund des alten freiburgischen Rechts. Es sind Eigentumsrechte, die insbesondere noch durch das Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 geschützt sind"* (= Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, Wasserrechtsgesetz, WRG, SR 721.80).

- B. Am 29. Juni 1944 ersuchte Johann Wenger "um die Erteilung einer Konzession zur Benützung der Wasserkräfte des Galternbaches und des Gauchetbaches ... zum Betrieb unserer Mühle und Säge laut beiliegenden Situationsplänen". Mit Beschluss Nr. 1592 vom 21. November 1947 gab der Staatsrat des Kantons Freiburg dem Begehren statt und erteilte eine auf 50 Jahre befristete Wasserrechtskonzession am Gauchetbach und am Galternbach. Er ermächtigte Johann Wenger, beim Gauchetbach eine Wasserfassung zu erstellen und höchstens 30 Sekundenliter (l/s) dieses Baches und 200 l/s des Galternbaches zu benützen. Johann Wenger wurde zudem verpflichtet, eine Fischleiter zu erstellen und "ständig eine bestimmte Menge Wasser hinunter-

fliessen zu lassen gemäss Weisungen, wie sie im Schreiben der kantonalen Fischereiverwaltung ... enthalten sind".

- C. Am 22. Februar 1993, also vor Ablauf der Wasserrechtskonzession, gelangte die Erbegemeinschaft Johann Wenger an das damalige Wasserbauamt und ersuchte um Erneuerung der Wasserrechtskonzession. Mit Schreiben vom 27. November 1997 an die Erbegemeinschaft stellte das Strassen- und Brückendepartement (neue Bezeichnung seit dem 1. Januar 2003: Tiefbauamt), Abteilung Wasserbau fest, dass seit dem 21. November 1997 keine Konzession mehr bestehe. Es verlangte deshalb die Einstellung der Wasserentnahme aus dem Gauchetbach und die Räumung der Installation. Der Niederwasserabfluss dieses Baches sei zu niedrig und dauerhaft. Bis zum Erhalt einer neuen Konzession sei auch die Wasserentnahme aus dem Galternbach einzustellen.

Am 15. und 22. Dezember 1997 reichte die Erbegemeinschaft neue Konzessionsgesuche ein beziehungsweise ergänzte das frühere Gesuch.

Am 11./23. März 1998 erteilte das Strassen- und Brückendepartement (Tiefbauamt) der Erbegemeinschaft Johann Wenger eine bis zum 30. September 1998 gültige Bewilligung für die "Benützung der öffentlichen Gewässer" mit der Weisung, dass eine Restwassermenge von 50 l/s unverzüglich dem Galternbach zurückzugeben sei.

Am 14. April 1998 wurde offenbar wieder ein Konzessionsgesuch eingereicht.

- D. Die Baudirektion (neue Bezeichnung seit dem 1. Januar 2003: Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion, RUBD) stellte mit Verfügung vom 3. Mai 1999 fest, dass kein Recht für die Ableitung und Nutzung des Wassers des Galternbaches und des Gauchetbaches geltend gemacht werden könne, weshalb es den Betreibern der Mühle verboten werde, Wasser dieser Bäche abzuleiten.

Gegen diesen Entscheid liess die Erbegemeinschaft Johann Wenger am 7. Juni 1999 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen (Dossier Nr. 2A 99 49). Sie ist der Meinung, ein ehehaftes, dauerndes und unentgeltliches Recht zu haben, die Wasserkraft des Galternbaches und des Gauchetbaches zu nutzen.

Der Instruktionsrichter verpflichtete die Erbegemeinschaft mit Zwischenverfügung vom 28. Juli 1999, die Sperre im Galternbach unverzüglich zu öffnen, so dass eine Restwassermenge von 50 l/s unterhalb der Sperre gewährleistet werde. Am 6. August 1999 ordnete er zudem den Vollzug der Zwischenverfügung durch den Fischereidienst und durch das Amt für Wasserbau an. Gegen den Entscheid vom 28. Juli 1999 erhob die Erbegemeinschaft

staatsrechtliche Beschwerde, die das Bundesgericht am 14. September 1999 abgewiesen hat.

Mit ihrer Vernehmlassung vom 31. August 1999 schloss die Baudirektion (RUBD) hauptsächlich auf Abweisung der Beschwerde vom 7. Juni 1999.

Mit Verfügung vom 23. Mai 2000 setzte der Instruktionsrichter das Verwaltungsgerichtsverfahren aus. Er vertrat die Auffassung, dass der Staatsrat zuständige Instanz für die Erteilung einer Wassernutzungskonzession sei. Da über das Gesuch der Erbegemeinschaft um Verlängerung der Konzession formell noch gar nicht entschieden worden sei, lud er die Baudirektion (RUBD) ein, die Angelegenheit zur Entscheidfällung dem Staatsrat zu überweisen.

- E. Die Baudirektion (RUBD) legte vom 6. bis 15. Januar 2001 das Konzessionsgesuch der Erbegemeinschaft Johann Wenger zur Nutzung des Galternbaches und des Gauchetbaches öffentlich auf (Amtsblatt Nr. 1 vom 5. Januar 2001). Gegen dieses Vorhaben gingen Einsprachen des Freiburgerischen Verbandes der Fischervereine, des Vereins Pro Natura - Freiburgerischer Bund für Naturschutz und des WWF Freiburg ein. Das Amt für Wald, Jagd und Fischerei gab ein negatives Gutachten ab.

Am 15. Oktober 2001 erliess der Staatsrat folgende Verfügung (Beschluss Nr. 2129):

1. *Das Konzessionsgesuch der Erbegemeinschaft Wenger wird abgelehnt, soweit darauf einzutreten ist. Die Einsprachen gegen das Gesuch werden gutgeheissen.*
2. *Die Entnahme aus den öffentlichen Gewässern des Galternbaches und des Gauchetbaches in Poffetsmühle beruhen auf keinem Recht mehr, das die Betreiber geltend machen könnten. Daher ist es ihnen fortan untersagt, diese Gewässer zum Betrieb ihrer Anlagen zu nutzen.
Die Wasserentnahmen sind umgehend einzustellen, ebenso sind die Wasserfassungen der beiden Stauwehren umgehend zu schliessen.*
3. *Der Staat Freiburg wird beauftragt, über die Baudirektion (RUBD) die beiden Stauwehren der Erbegemeinschaft Wenger zu erwerben.
Kommt innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten der vorliegenden Verfügung keine Einigung über die Entschädigung zustande, muss die Baudirektion (RUBD) ein formelles Enteignungsverfahren einleiten.*
4. *Die vorliegende Verfügung hebt die Verfügung der Baudirektion (RUBD) vom 3. Mai 1999 auf und ersetzt diese.*
5. *(Gebühr).*
6. *(Rechtsmittelbelehrung).*
7. *(Zustellung).*

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die mit Beschluss vom 21. November 1947 erteilte Konzession die einzige Rechtsgrundlage zur Nutzung des Galternbaches und des Gauchetbaches bilde. Die Konzession bestätige nicht einfach ein ehehaftes Recht. Im Übrigen könne deshalb keine neue Konzession mehr erteilt werden, weil das Gesuch lückenhaft sei und die vorgeschriebene Mindestrestwassermenge nicht eingehalten werde.

- F. Die Erbengemeinschaft Johann Wenger lässt am 19. November 2001 gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und unter anderem beantragen, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei festzustellen, dass sie über ein ehehaftes Wasserrecht zur Nutzbarmachung der Wasserkraft des Galternbaches und des Gauchetbaches verfüge (primäres Begehren 2) oder, unter der gleichen Voraussetzung, sei die (1947) erteilte Konzession um 30 oder 80 Jahre zu erneuern (subsidiäres Begehren 2) oder die Konzession sei um 30 oder 80 Jahre zu verlängern (subsidiäres Begehren 2).

Der Staatsrat schliesst mit Beschwerdeantwort vom 28. März 2002 auf Abweisung der Beschwerde. Weitere Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Auf die übrigen Erwägungen im angefochtenen Entscheid und auf die Begründungen der Rechtsbegehren wird, soweit notwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingetreten.

Der II. Verwaltungsgerichtshof zieht in Erwägung:

1. a) Der Staatsrat erliess den angefochtenen Entscheid in Anwendung des Gesetzes vom 4. Februar 1972 über die öffentlichen Sachen (ÖSG, SGF 750.1). Die nach den Bestimmungen dieses Gesetzes erlassenen Verfügungen können gestützt auf Art. 58 und Art. 59 Abs. 2 ÖSG i.V.m. Art. 114 Abs. 1 lit. a des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG, SGF 150.1) mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden.
- b) Es unterliegt keinem Zweifel, dass der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Streit öffentlich-rechtlicher Natur ist. Bäche gehören zu den öffentlichen Gewässern und mithin zu den kantonalen öffentlichen Sachen (Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 4 lit. b ÖSG). Nach der heutigen Wasserrechtsgesetzgebung des Bundes und der Kantone können Wassernutzungsrechte an öffentlichen Gewässern grundsätzlich nur durch Konzessionen begründet wer-

den, das heisst durch eine entsprechende Verfügung des Staates. Aber selbst wenn das von den Beschwerdeführern geltend gemachte ehehafte Wasserrecht bestünde, ändert dies am öffentlich-rechtlichen Charakter des Streitigen nichts. Ehehafte Wasserrechte sind zwar ursprünglich als private Rechte begründet worden (DOMINIK STRUB, Wohlerworbene Rechte, Diss. Freiburg 2001, S. 201), stehen aber heute "sozusagen als erratische Blöcke im öffentlichen Recht" (ALFRED KÖLZ, Das wohlerworbene Recht - immer noch aktuelles Grundrecht? SJZ 74/1978 S. 65; nachfolgend: KÖLZ, SJZ). Bei der Frage der Konzessionserneuerung oder Konzessionsverlängerung muss die Frage eines allfälligen Bestehens eines ehehaften Wasserrechts ohnehin als Vorfrage geprüft werden. Somit ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zu bejahen (vgl. ZBl 100/1999 S. 317 Erw. c).

- c) Im Übrigen wurde die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer bilden eine Erbengemeinschaft und somit eine notwendige Streitgenossenschaft. Sie können Prozesshandlungen grundsätzlich nur gemeinsam und übereinstimmend vornehmen (ALFRED KÖLZ/JÜRGEN BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, N. 4 zu § 6a), was vorliegend geschehen ist. Auch sind die Beschwerdeführer vom angefochtenen Entscheid berührt und infolgedessen zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 lit. a VRG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.
2. Mit dem nunmehr angefochtenen Entscheid vom 15. Oktober 2001 ist das Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung der Baudirektion (RUBD) vom 3. Mai 1999 gegenstandslos geworden. Dieses Verfahren (Dossier Nr. 2A 99 49) ist als erledigt abzuschreiben.
3. Nach Art. 8 ÖSG bleiben die wohlerworbenen Rechte an den öffentlichen Sachen, namentlich die ehehaften Wasserrechte, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes vorhanden sind, bestehen (Abs. 1). Der Beweis ihres Bestehens obliegt demjenigen, der sie geltend macht (Abs. 2).

Vorab gilt es zu prüfen, ob die Beschwerdeführer ein solches Recht geltend machen können. Gegebenenfalls bleibt es im bisherigen Umfang bestehen, ohne dass der Staatsrat grundsätzlich eine Bewilligung erteilen müsste (vgl. immerhin BGE 127 II 69).

- a) Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, dass sie ein wohlerworbenes Recht besitzen, dem Galtern- und Gauchetbach Wasser für den Betrieb ihres Kleinkraftwerks zu entnehmen. Die Nutzbarmachung der Wasserkraft für die Poffetsmühle gehe vermutlich in das 15. Jahrhundert zurück. Im Jahre 1811 sei Christoph Vonlanthen Eigentümer der Mühle geworden. Dessen Wasser-

recht beziehungsweise jenes der Poffetsmühle sei in den Jahren 1811, 1818, 1819, 1824 usw. in verschiedenen Dokumenten der Gemeinde Alterswil verzeichnet worden und diese Eintragungen würden auf Pläne und (andere) Dokumente verweisen. Auch das Schiedsgerichtsurteil vom 31. Juli 1945 spreche von einem ehehaften Recht. Im Entscheid vom 21. November 1947 über die Wasserrechtskonzession werde davon gesprochen, dass Johann Wenger um "eine Wasserrechtskonzession in Bestätigung des Wasserrechts, das er seit undenklichen Zeiten beim Galternbach besitzt", ersuche. Gegenstand dieser Konzession sei nicht eine Gesamtkonzession für den Galtern- und den Gauchetbach gewesen, "sondern nur eine zusätzliche Konzession für den Gauchetbach zum bestehenden ehehaften Wasserrecht bezüglich Galternbach". Das Dispositiv der Konzession vom 21. November 1947 beziehe sich denn auch ausschliesslich auf den Gauchetbach (sic!). Auch bringen die Beschwerdeführer vor, dass die Poffetsmühle die Nutzbarmachung der Wasserkräfte nie eingestellt habe; das Wasserrecht sei auch nie übertragen oder zweckentfremdet worden.

- b) Der Staatsrat bestreitet nicht, dass die jeweiligen Betreiber der Poffetsmühle das Wasser des Galternbaches seit dem 15. Jahrhundert benutzten. Es habe sich dabei um eine traditionelle Nutzung der Einrichtungen (Mühle, mechanische Sägerei) gehandelt, da damals noch keine Turbinen für die Produktion von Elektrizität existierten. Die Frage des Bestehens der Wasserrechte sei nie Gegenstand einer Untersuchung oder einer juristischen Prüfung gewesen. Hingegen habe die im Jahre 1947 vom Staatsrat erteilte Konzession "sehr wohl die allfällig bestehenden Rechte auf den Galternbach" ersetzt, indem sie bis ins Detail den Inhalt, die Dauer und den Umfang des Wasserrechts festhalte, das seither von der Konzession geregelt werde. Bei der Konzessionserteilung sei es nicht um eine simple Bestätigung eines bestehenden Rechts gegangen. Hinsichtlich der Nutzung des Wassers des Gauchetbaches bestehe zudem kein Zweifel, dass der Anspruch erst mit der Erteilung der Konzession begonnen habe. Der Staatsrat fasst die Angelegenheit so zusammen, dass auf den Gauchetbach kein ehehaftes Recht bestehe und ein solches Recht auf den Galternbach mit dem Beschluss vom 21. November 1947 durch eine Konzession ersetzt worden sei.
4. a) Die Beschwerdeführer wollen mit ihren Vorbringen ein vorbestandenes oder ehehaftes Recht auf die Nutzung des Wassers des Galtern- und des Gauchetbaches geltend machen. Ehehafte Wasserrechte sind wohlverworbene Rechte, die unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehen und wie das Eigentum subjektive Berechtigungen verschaffen, die nicht ohne weiteres entzogen werden können. Darunter fallen auch Ansprüche, die nach heutigem Verständnis dem öffentlichen Recht zuzurechnen sind, zur Zeit der Entstehung der Eigentumsgarantie jedoch dem Privatrecht angehörten. Ehehafte, vorbestandene Wasserrechte sind altrechtlicher Natur und entstanden vor dem Beginn der wasserrechtlichen Gesetzgebung der Kantone im 19. Jahr-

hundert. Sie gehen also auf Rechtsordnungen zurück, die es nicht mehr gibt; Rechte solcher Art können auch nicht mehr begründet werden. Das Bundesgericht hat sie in seiner Rechtsprechung ständig geschützt und alle Versuche der Kantone, sie ohne Entschädigung einzuschränken oder abzuschaffen, zurückgewiesen (ARTHUR MEYER-HAYOZ, Berner Kommentar, Band IV, Systematischer Teil, N 445 und N 448; KÖLZ, SJZ S. 66, 71, 92; STRUB, a.a.O., S. 201). Mithin können ehehafte Rechte auch in der heutigen Rechtsordnung bestehen bleiben.

- b) Die Anerkennung als ehehaftes Recht setzt voraus, dass die rechtmässige Entstehung nachgewiesen wird (Art. 8 Abs. 2 ÖSG), wobei in den meisten Fällen der eigentliche Erwerbstitel nicht mehr beigebracht werden kann. Ist kein Rechtstitel mehr vorhanden und das alte Recht auch nicht durch Ersetzung erworben worden, kann der Beweis der rechtmässigen Entstehung auch durch die Unvordenklichkeit der Ausübung dieses Rechts erbracht werden. Ein Zustand gilt als unvordenklich, wenn die Kunde eines anderen Zustandes dem menschlichen Gedächtnis entschwunden ist. Es wird gefordert, dass die gegenwärtige Situation keinen anderen Zustand gekannt und auch von ihren Vorfahren nicht in Erfahrung gebracht hat. Unvordenklichkeit ist also gegeben, wenn der betreffende Zustand unangefochten während mindestens zwei Menschenaltern gewährt hat, welche man regelmässig mit je 40 Jahren zu veranschlagen pflegt (ZBI 100/1999 S. 317 Erw. 2d/aa mit Hinweis).
- c) Die Behauptung der Beschwerdeführer, das Dispositiv der Konzession vom 21. November 1947 beziehe sich ausschliesslich auf den Gauchetbach, stimmt schlichtweg nicht. Mit Art. 1 dieses Entscheids wurde Johann Wenger auch die Bewilligung erteilt, "200 Sekundenliter des Galternbaches zu benutzen". Diese Bewilligung wurde für 50 Jahre erteilt (Art. 3) und Art. 6 spricht von Wasserfassungen, die sich klar auf beide Bäche beziehen. Allein aus den Erwägungen im Konzessionsentscheid vom 21. November 1947 kann nicht geschlossen werden, die Beschwerdeführer besässen ein ehehaftes Wasserrecht.
- d) aa. Hingegen kann es als erstellt gelten, dass die jeweiligen Betreiber der Poffetsmühle seit dem 15. Jahrhundert Wasser aus dem Galternbach beziehen. Das wird vom Staatsrat in der Beschwerdeantwort anerkannt. Auch im Entscheid vom 21. November 1947 hat er festgehalten, dass Johann Wenger "um eine Wasserkonzession in Bestätigung des Wasserrechts, das er seit undenklichen Zeiten beim Galternbach besitzt" ersucht hat. Die ursprünglichen Erwerbstitel dieses Wasserrechts sind nicht mehr vorhanden beziehungsweise nicht bekannt. Es ist anzunehmen, dass nach dem damaligen Rechts- und Gesellschaftsverständnis solche Rechte von der Obrigkeit einseitig gewährt oder verliehen wurden. Die Wasserrechte waren möglicher-

weise Vorzugsrechte, auch wenn dafür eine Entschädigung bezahlt werden musste. Sie waren wie die Wirtschaftsrechte an Grundstücke geknüpft und hatten während Jahrhunderten Bestand, ohne dass sie in einem Register aufgezeichnet waren. Ihr langer Bestand spricht dafür, dass sie von Anfang an oder im Verlauf der Zeit als absolute Rechte respektiert wurden, die gegenüber jedermann galten (vgl. SOG 1993 S. 11 Erw. 3c S. 17f.).

Die Wasserrechte der Beschwerdeführer sind im Grundbuch nicht eingetragen, was aber für die Frage des Bestands eines ehehaften Wasserrechts nicht von Belang ist (vgl. HERMANN LAIM, Das Grundeigentum, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, N. 20 zu Art. 655 ZGB). In den erwähnten früheren Eintragungen aus den Jahren 1811, 1818, 1819 und 1824 (siehe Beschwerdebeilage 3) sind die Wasserrechte nicht verzeichnet .

bb. Das Gesagte lässt den Schluss zu, dass die Betreiber der Poffetsmühle seit dem 15. Jahrhundert unentgeltlich vom Galternbach Wasser entnehmen konnten. Es kann somit von einem seit unvordenklicher Zeit bestehenden Zustand gesprochen werden. Ein ehehaftes Recht kann aber nur dann als wohlerworben geschützt werden, wenn es während des massgebenden Zeitraumes unangefochten ausgeübt werden konnte (ZBL 100/1999 S. 320 Erw. 2e/cc). Das war bei den Betreibern der Poffetsmühle offensichtlich der Fall; jedenfalls gibt es keine Indizien, dass das Wasserrecht jemals bestritten worden wäre. Auch im Schiedsgerichtsurteil vom 31. Juli 1945 wird das Wasserrecht von Johann Wenger nicht bestritten. Im Gegenteil, es wird als solches ausdrücklich festgehalten und Johann Wenger erhielt eine Entschädigung zugesprochen, weil er wegen des Vorgehens der Freiburgischen Elektrizitätswerke (nachfolgend: FEW) weniger Wasser zur Verfügung hatte.

cc. Ab dem Jahre 1944 ist indes eine Änderung eingetreten. Johann Wenger ersuchte damals um Erteilung einer Konzession, die sich auch auf den Galternbach beziehen sollte. Warum er dieses Begehren stellte, ist nicht bekannt. Offenbar ging es ihm darum, die Sache geregelt zu haben ("... en désire un bien en règle"; siehe Brief des damaligen Baudirektors vom 4. August 1944). Mit diesem Begehren hat Johann Wenger auf ein vorbestandenes, ehehaftes Recht, sofern es überhaupt bestanden hatte, verzichtet. Denn der wesentliche Inhalt eines ehehaften Wasserrechts ist gerade die unbeschränkte Dauer, soweit es ausgeübt wird (STRUB, a.a.O., S. 204 mit Hinweisen). Wenn Johann Wenger ein vorbestandenes ehehaftes Recht zum Bezug von Wasser aus dem Galternbach besass, bestand für ihn grundsätzlich keine Veranlassung, um eine Konzession nachzusuchen, umso weniger, als sein Begehren - auf den Galternbach bezogen - nicht weiter ging als sein bisheriges Recht. Mit der Konzessionserteilung vom 21. November 1947 am Galternbach bestand somit kein vorbestandenes ehehaftes Wasserrecht mehr. Es wurde auf die Dauer von 50 Jahren beschränkt, und damit fehlt es an einem wesentlichen Element für den Bestand eines ehehaften Wasserrechts. Die Konzession von 1947 ersetzte ein bisher allfällig bestehendes

ehehaftes (oder anderes) Recht, und seither bestimmt diese Konzession die Rechtslage der Beschwerdeführer (BGE 96 I 282 Erw. 3 S. 287).

- e) Eindeutig verhält sich die Situation hinsichtlich des Gauchetbaches. Hier können die Beschwerdeführer kein vorbestandenes ehehaftes Recht geltend machen. Erst mit der Konzessionserteilung vom 21. November 1947 erhielt Johann Wenger das Recht, Wasser aus dem Gauchetbach zu entziehen. Vorher bestand kein solches Recht, und im Übrigen behaupten die Beschwerdeführer auch gar nicht, dass ihre Vorgänger vor 1947 Wasser aus dem Gauchetbach entzogen hätten.
- f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführer auf kein vorbestandenes ehehaftes Wasserrecht berufen können. Sie machen auch nicht geltend, es liege ein wohlerworbenes vertragsähnliches Recht vor, das nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls geschützt ist (ZBI 100/1999 S. 321 Erw. 2f/bb mit Hinweisen). Mithin ist das Rechtsbegehren 2 (primärer und subsidiärer Antrag) als unbegründet abzuweisen.

Das führt zum Ergebnis, dass die Konzession für die Nutzung des Galternbaches und des Gauchetbaches am 22. November 1997 erloschen war. Damit sind auch die wohlerworbenen Rechte untergegangen (VINZENS AUGUSTIN, Verlängerung von Wasserrechtskonzessionen zum Zweck ihrer Harmonisierung, in SJZ 85/1989 S. 337 Ziff. 4).

Vor dem Erlöschen, am 22. Februar 1993, hatten die Beschwerdeführer beim zuständigen kantonalen Amt das Gesuch gestellt, die am 21. November 1947 gewährte "Wasserrechtskonzession im gleichen Rahmen zu verlängern oder neu zu eröffnen". Im Folgenden ist zu prüfen, ob ihnen eine solche Bewilligung erteilt werden kann oder ob der Staatsrat ihren Antrag zu Recht abgewiesen hat.

- 5. a) Der angefochtene Entscheid erging, wie eingangs erwähnt, nach den Bestimmungen des ÖSG. Die Beschwerdeführer vertreten indes die Auffassung, dass die Angelegenheit nach der Vollzugsverordnung vom 12. Oktober 1917 zum Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (VoWRG, SGF 773) hätte beurteilt werden sollen. Die Spezialgesetzgebung (WRG und VoWRG) regle die Nutzbarmachung der Wasserkraft und das ÖSG in allgemeiner Weise die Benutzung von öffentlichen Sachen. Es liege auch keine Sondernutzung vor, sondern, wenn überhaupt, ein gesteigerter Gemeingebrauch. Sie (die Beschwerdeführer) nutzten die Wasserkraft eines öffentlichen Gewässers auf einem kurzen Teilstück. Das Gewässer enthalte beim Übertritt auf das weiter unten gelegene Grundstück die genau gleiche Menge Wasser mit einer identischen Qualität, wie es auf ihr Grundstück gelangt sei. Der Galternbach werde auch von weiteren Betrieben genutzt. Somit

könne keine konzessionspflichtige Sondernutzung im Sinne des ÖSG vorliegen.

- b) Nach den Ausführungen des Staatsrates werde die VoWRG, obwohl sie formell nie aufgehoben wurde, seit dem Inkrafttreten des ÖSG am 21. März 1972 nicht mehr angewendet. Art. 22 ÖSG bestimme, dass das Recht auf Nutzung der Wasserkraft zur Erzeugung von Energie der Konzessionspflicht unterliege. Das in der Verordnung festgehaltene Verfahren entspreche nicht mehr den Bestimmungen der gesetzlichen Grundlagen des Kantons, die der Verordnung hierarchisch übergeordnet sind. Normalerweise hätte die VoWRG bei der Annahme des Ausführungsreglementes für das ÖSG aufgehoben werden sollen; da es ein solches Ausführungsreglement aber nie gegeben habe, sei es auch nie zur formellen Aufhebung der VoWRG gekommen.
- c) Öffentliche Gewässer unterliegen verschiedenen Gesetzen und Verordnungen. Das Gesetz vom 26. November 1975 über den Wasserbau (SGF 743.0.1) regelt den Unterhalt und den Ausbau der Gewässer und stellt Bestimmungen für die Wasserbaupolizei auf (Art. 1); es enthält jedoch keine Regeln betreffend die Wasserentnahme, ebenso wenig das Ausführungsgesetz vom 22. Mai 1974 zum Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (SGF 812.1).

Die VoWRG vollzieht das WRG und enthält Bestimmungen über die Verleihung von Wasserrechten. Sie hält fest, dass eine solche Konzession vom Staatsrat erteilt wird, das Gesuch aber beim Oberamtmann einzureichen ist, der die Sache nach der Veröffentlichung im Amtsblatt dem Staatsrat weiterzureichen hat. Das ÖSG bezieht sich auch auf Gewässer, stellt die Regeln für deren Gebrauch auf und bestimmt ebenfalls den Staatsrat als zuständige Behörde für die Erteilung einer Konzession. Der Unterschied zur VoWRG liegt darin, dass das Gesuch um eine Konzessionserteilung dem Staatsrat beziehungsweise der Baudirektion (RUBD), und nicht dem Oberamtmann, zu unterbreiten ist. Der Einwand der Beschwerdeführer, ihr Gesuch hätte dem Oberamtmann zur Bearbeitung unterbreitet werden sollen, mag zutreffen, ändert jedoch nichts daran, dass in jedem Fall der Staatsrat die zuständige Behörde für die Erteilung der Konzession ist. Einen Nachteil haben die Beschwerdeführer durch das durchgeführte Verfahren jedenfalls nicht erfahren; ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Im Übrigen steht das Gesetz über der Verordnung, weshalb in erster Linie die Bestimmungen des Gesetzes anzuwenden sind.

- 6. Nach Meinung der Beschwerdeführer ist selbst dann keine Konzession notwendig, wenn kein ehehaftes Wasserrecht nachgewiesen werden kann. Allenfalls müsse eine (normale) Bewilligung genügen. Damit verkennen sie aber, dass vorliegend gar nicht gesteigerter Gemeingebrauch zur Beurteilung

vorliegt. Unter diesem Begriff versteht man die verstärkte Benützung einer öffentlichen Sache, sei es gemäss ihrer Zweckbestimmung oder nicht. In der Regel bildet der gesteigerte Gemeindegebrauch Gegenstand einer Bewilligung (Art. 19 ÖSG). Darum geht es hier aber nicht, wie übrigens auch nicht um eine Sondernutzung, bei der dem Berechtigten die ausschliessliche und dauernde Benützung einer öffentlichen Sache gewährt wird (Art. 20 Abs. 1 ÖSG). Es geht hier um eine Wasserentnahme zum Zweck der Stromerzeugung. Eine Wasserentnahme liegt vor, wenn Wasser aus einem Gewässer entnommen und an einen anderen Ort geleitet wird. Die Beschwerdeführer beziehungsweise deren Vorgänger haben am Galternbach und am Gauchetbach Wasserfassungen erstellt. Aus diesen wird Wasser entnommen und durch eine Wasserleitung (gemäss Plan vom 22. April 1944 und den eingereichten Fotos teilweise auch durch einen offenen Kanal) zur Mühle und dann weiter zur Säge geführt und weiter unten wieder in den Galternbach geleitet. Dass dabei (wahrscheinlich) wieder die gleiche Menge Wasser in die Galtera fliesst, ist unerheblich. So oder anders liegt eine Wasserentnahme vor, und eine solche unterliegt der Konzessionspflicht (Art. 41 Abs. 1 ÖSG). Auch nach Bundesrecht (Art. 29 lit. a des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer [GSchG, SR 814.20]) braucht eine Konzession, wer über den Gemeindegebrauch hinaus einem Fliessgewässer mit ständiger Wasserführung Wasser entnimmt.

Die Beschwerdeführer entnehmen Wasser aus dem Galternbach und dem Gauchetbach. Beide Bäche sind zweifellos Fliessgewässer und die Entnahme geht klar über den Gemeindegebrauch hinaus. Diese Entnahme bedarf einer Konzession.

7. Nach dem Gesuch vom 22. Februar 1993 verlangen die Beschwerdeführer entweder eine Verlängerung oder eine Erneuerung der 1947 erteilten Wasserkonzession. Bei einer Verlängerung werden die bisherigen Verhältnisse unverändert weitergeführt. Im zweiten Fall kann die Zulassungsbehörde die Konzession neuen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen anpassen (THOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, S. 252 Rz. 299; vgl. auch die Ausführungen bei: BERNHARD FREI, Die Sanierung nach Art. 88 ff. Gewässerschutzgesetz vom 24.1.1991 bei der Wasserkraftnutzung, herausgegeben vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft [BUWAL], Schriftenreihe 163, S. 24 ff.). Was die Beschwerdeführer eigentlich wollen, ist unklar, aber diese Frage kann offen bleiben. Denn in beiden Fällen sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer neuen Zulassung zu überprüfen; die Befristung einer Konzession eröffnet immer dann, wenn eine Verlängerung die sinnvolle Regel bildet, auch den Weg zur Anpassung an veränderte rechtliche und tatsächliche Gegebenheiten (POLEDNA, a.a.O., Rz. 276 und 291). Die Wasserentnahmen, die neu konzessioniert werden müssen, haben vollumfänglich den Anforderungen des Gewässerschutzgesetzes zu entsprechen (BGE 120 Ib 233 Erw. 3b S. 237; siehe auch unten Erw. 11).

8. Der Staatsrat weist im angefochtenen Entscheid auf die Monopolstellung der FEW zur Nutzung der Wasserkraft hin. Er stützt sich dabei auf Art. 56 ÖSG, der aber mit Wirkung ab 1. Januar 2002 durch Art. 8 des Gesetzes vom 19. Oktober 2000 über die Rechtsform der FEW und ihrer Pensionskasse (SGF 772.1.1]) aufgehoben wurde. Mit diesem neuen Gesetz wurde das Monopol der FEW abgeschafft (Amtliches Tagblatt der Sitzungen des Grossen Rates des Kantons Freiburg, TGR, 2000 S. 979). Der neue Art. 55 Abs. 2 ÖSG, wonach die FEW gegen Bezahlung einer Abgabe über eine vertraglich geregelte Konzession für die Nutzung der Wasserkraft des Kantons zur Erzeugung von Energie verfügen, geht davon aus, dass die FEW über gewisse, bereits erteilte Konzessionen verfügen, nicht aber, dass sie weiterhin die Monopolstellung innehat. Wegen der Monopolstellung der FEW konnte früher offenbar eine Konzession an Dritte verweigert werden, wenn die FEW in der Lage war, die nötige Energie zu liefern. Diese Sonderstellung der FEW ist mittlerweile weggefallen, so dass eine Konzessionserteilung nicht mehr mit dem Argument verweigert werden kann, eine Stromlieferung durch die FEW sei möglich. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass gemäss einer Offerte der FEW vom 28. Oktober 1998 ein Anschluss des Weilers Poffetsmühle an das Netz der FEW möglich ist; die mutmasslichen Kosten beliefen sich damals auf 86'700 bis 92'900 Franken.

9. Die Beschwerdeführer verweisen in ihrer Beschwerdeschrift auf eine Motion von Ständerat Hans Hofmann. Bei dieser Eingabe gehe es um den Erhalt von historischen Kleinstwasserkraftwerken. Der Bundesrat habe geantwortet, dass historische Mühlen aufgrund ihres kulturellen Wertes so weit wie möglich erhalten bleiben müssten, auch wenn sie nicht sämtliche Bestimmungen strikte erfüllten. Eine Änderung des Gesetzes sei aber nicht notwendig, weil die Kantone die Möglichkeiten hätten, eine Ausnahmegewilligung zu erteilen.

Es wird weiter unten aufgezeigt, dass der Staatsrat nicht bereit ist, eine weitere Konzession zu erteilen. Damit wird das unbestreitbar bestehende öffentliche Interesse an der Erhaltung von historischen Mühlen nicht tangiert. Die Mühle und die Sägerei der Beschwerdeführer können ohne grosse Änderungen mit elektrischem Strom weiter betrieben werden und so erhalten bleiben; die eigentliche Baustruktur muss mit dem Anschluss an das öffentliche Stromnetz nicht zerstört oder wesentlich verändert werden. Es gibt in der Schweiz mehrere alte Mühlen, die nicht mehr mit Wasser betrieben werden und trotzdem ihren ursprünglichen Zweck erfüllen oder heute als Museen dienen oder lediglich noch zu Anschauungszwecken geführt werden. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Anlagen in der Poffetsmühle nicht als geschützte Kulturgüter klassifiziert sind. Die Beschwerdeführer können somit von der Motion Hofmann nichts zu ihren Gunsten ableiten.

10. Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, dass an der Förderung erneuerbarer Energien, wie jener der Wasserkraft, ein öffentliches Interesse bestehe.

Das Bundesamt für Wasserwirtschaft befürworte sogar die erneute Inbetriebnahme von stillgelegten Kleinwasserkraftwerken. Unter diesem Gesichtspunkt dürfte es daher kaum sinnvoll sein, das Werk in der Poffetsmühle schliessen zu lassen.

Dieser Einwand ist hier nicht zu hören. Solange keine entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen vorliegen, kann es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts sein, zu überprüfen, ob die Aufrechterhaltung oder die Wiederinbetriebnahme von Kleinwasserkraftwerken allenfalls zu Recht als im öffentlichen Interesse liegend anzuerkennen sind.

11. Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, dass die vorliegende Angelegenheit nach Art. 80 ff. GSchG beurteilt werden müsse. Diese Bestimmungen behandeln die Sanierungsmassnahmen, wenn ein Fliessgewässer durch Wasserentnahmen wesentlich beeinflusst wird. Zu diesem Zweck muss der Kanton ein Inventar der bestehenden Wasserentnahmen erstellen (Art. 82 GSchG). Das hätten, erklären die Beschwerdeführer, die freiburgischen Behörden im Oktober 1997 und im Februar 2000 (siehe Beschwerdebeilagen 10 und 11) getan. In diesen Berichten sei festgehalten worden, dass die Wasserentnahme bei der Poffetsmühle nur eine untergeordnete Rolle spiele, aber Sanierungsmassnahmen nicht ausgeschlossen seien. Somit rechtfertige es sich, die Anlagen in der Poffetsmühle zu erhalten und allenfalls eine auch für die Fischerei angemessene und verhältnismässige Lösung zu suchen, bevor die Aufhebung der Wasserentnahme respektive die Schliessung des Werkes angeordnet werde.

Der Meinung der Beschwerdeführer, es liege ein Sanierungsfall nach Art. 80 ff. GSchG vor, kann nicht gefolgt werden. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben bestehende Wasserentnahmen, die - nach Ablauf einer bisher geltenden Konzession - neu konzessioniert werden müssen, vollumfänglich den Anforderungen des Gewässerschutzgesetzes zu entsprechen (siehe oben Erw. 7), das heisst, sie bedürfen einer Bewilligung nach Art. 29 GSchG; die Vorschriften über die Sanierung bestehender Wasserentnahmen (Art. 80 bis 83 GSchG) kommen nicht zum Zuge. Dies gilt auch für als "Anpassung", "Nachtrag" oder "Verlängerung" bezeichneten Änderungen von bestehenden Konzessionen, die "materiell der Erteilung einer neuen Konzession" gleichkommen (HUBER-WÄLCHLI/KELLER, a.a.O., S. 31 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Wenn somit kein Sanierungsfall vorliegt, können die Beschwerdeführer aus dem Entscheid des Bundesgerichts vom 20. September 2001 (Beschwerdebeilage 12; dieser Entscheid des Bundesgerichts 1A.320/2000 ist veröffentlicht in URP 2001 S. 1053, der entsprechende kantonale Entscheid in URP 2001 S. 183) nichts zu ihren Gunsten ableiten. In diesem Fall ging es um die Aufhebung eines ehehaften Wasserrechts, die nur auf dem Wege der formellen Enteignung durchgeführt werden kann (vgl. auch HUBER-WÄLCHLI/KELLER, a.a.O., S. 41 ff.).

12. a) Gemäss Art. 30 lit. a GSchG kann die Wasserentnahme bewilligt werden, wenn die Anforderungen nach den Art. 31 bis 35 GSchG erfüllt sind, das heisst, wenn unterhalb der Entnahmestelle eine angemessene Restwassermenge sichergestellt ist, die grundsätzlich zu jeder Zeit in der Restwasserstrecke - vorliegend beträgt diese 500 Meter - abfliessen muss. Die Restwassermenge ist diejenige Abflussmenge, die nach einer oder mehreren Entnahmen verbleibt (Art. 4 lit. k GSchG). Dabei variiert die Restwassermenge auf der Restwasserstrecke nach Massgabe der Wassermenge, die bei der Entnahmestelle im Gewässer belassen wird (Dotierwassermenge, Art. 4 lit. l GSchG), sowie der Zuflüsse und der Versickerungen beziehungsweise unterirdischen Abflüsse. Das Gebiet zwischen der Wasserentnahme und einem beliebigen Punkt an der Restwasserstrecke stellt für alle Zuflüsse in diesem Abschnitt das Zwischeneinzugsgebiet dar (BGE 126 II 238 Erw. 5b S. 298 f.; BVR 1996 S. 551 Erw. 5 S. 558; siehe auch VERONIKA HUBER-WÄLCHLI/PETER M. KELLER, Zehn Jahre Rechtsprechung zum neuen Gewässerschutzgesetz, in URP 2003 S. 26 f.).

Die nach Art. 31 GSchG erforderliche Mindestrestwassermenge setzt sich zusammen aus der aufgrund der Abflussmenge Q_{347} berechneten Restwassermenge (Abs. 1) und einer allfälligen Erhöhung zur Erfüllung verschiedener Anforderungen (Abs. 2 lit. a bis e). Wenn zusammen mit anderen Entnahmen einem Fliessgewässer höchstens 20 % der Abflussmenge Q_{347} und nicht mehr als 1000 l/s entnommen werden (Art. 30 lit. b GSchG), müssen weder Restwassermengen nach Art. 31 bis 33 GSchG festgelegt noch Massnahmen nach Art. 35 GSchG angeordnet werden (BGE 126 II 283 Erw. 3a S. 289). Wasserentnahmen nach Art. 30 lit. b GSchG gelten als geringfügig.

Die natürliche Wasserführung eines Fliessgewässers schwankt während des Tages. Sie schwankt infolge der sich jahreszeitlich verändernden Schneeschmelze und Niederschläge aber auch von Monat zu Monat. Werden die Mittelwerte von natürlichen Abflüssen eines Gewässers von Jahr zu Jahr verglichen, können ebenfalls Unterschiede festgestellt werden. Ein nasses und ein trockenes Jahr führen nicht zu gleichen Mittelwerten. Schliesslich besitzt jedes Gewässer ein für sein Einzugsgebiet typisches Abflussverhalten. Allgemein kann dabei festgestellt werden, dass die Wasserführung im Gebirge stärker schwankt als im Mittelland. Ebenso sind die Schwankungen in kleinen Bächen bedeutend ausgeprägter als bei grossen Flüssen, da sich bei diesen die Rückhaltewirkung von Seen auswirkt. So ist es offensichtlich, dass sich die natürliche Wasserführung nicht als Grösse eignet, um in den Restwasservorschriften verwendet zu werden. Als Bezugsgrösse dient deshalb die Abflussmenge Q_{347} . Es handelt sich dabei um eine statistische Grösse. Um sie festzulegen, ist von den Tagesmittelwerten des natürlichen Abflusses auszugehen. Es wird eine Messperiode von zehn Jahren betrachtet, und die gemessenen Abflussmengen (Tagesmittelwerte) werden nach der Häufigkeit ihres Auftretens in einem Diagramm geordnet. Daraus ergibt sich der Wert der Abflussmenge Q_{347} , das heisst die an 347 Tagen des Jahres durchschnittlich erreichte oder überschrittene Abflussmenge (Art. 4 lit. h

GSchG). Liegen keine direkten Messungen vor, so kann die Abflussmenge Q_{347} mit Hilfe wissenschaftlich ermittelter Abflussmengen pro Flächeneinheit berechnet werden (BVR 2000 S. 468 Erw. 3a S. 4719).

Die Mindestrestwassermenge wird in zwei Schritten festgelegt: Zuerst wird sie nach Art. 31 Abs. 1 GSchG aufgrund der Abflussmenge Q_{347} berechnet. Anschliessend ist anhand der Kriterien von Art. 31 Abs. 2 lit. a bis e GSchG zu prüfen, ob und um wie viel die nach Abs. 1 berechnete Restwassermenge erhöht werden muss, damit die vorgeschriebene Wasserqualität eingehalten wird (lit. a), Grundwasservorkommen so gespiesen werden, dass die davon abhängige Trinkwassergewinnung weiterhin möglich ist und die landwirtschaftliche Nutzung nicht wesentlich beeinträchtigt wird (lit. b), gewässerabhängige seltene Lebensräume und -gemeinschaften nach Möglichkeit erhalten werden (lit. c), die freie Fischwanderung weiterhin gewährleistet ist (lit. d) und kleinere Fliessgewässer unterhalb von 800 m ü. M. weiterhin als Laichstätten oder als Aufzuchtgebiete von Fischen dienen können (lit. e). Bei Projekten, welche Wasserentnahmen aus mehreren Gewässern vorsehen, ist mit Bezug auf jedes einzelne Gewässer zu klären, unter welchen Voraussetzungen die gewässerschutzrechtliche Bewilligung erteilt werden kann und ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Nur diese auf jedes einzelne Fliessgewässer bezogene Betrachtungsweise stellt im Regelfall sicher, dass nachteilige Einwirkungen verhindert werden können. Dies ist bei mehreren Entnahmen aus einem Gewässer auch mit Bezug auf jede einzelne Entnahme zu klären (zum Ganzen: HUBER-WÄLCHLI/KELLER, a.a.O., S. 31 ff.).

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass derjenige, der einem Gewässer Wasser entnehmen will, der Behörde einen Bericht zu unterbreiten hat über die Auswirkungen unterschiedlich grosser Wasserentnahmen auf die Interessen an der Wasserentnahme, insbesondere auf die Herstellung von elektrischer Energie und deren Kosten sowie über die voraussichtlichen Beeinträchtigungen der Interessen gegen eine Wasserentnahme und über mögliche Massnahmen zu deren Verhinderung (Art. 33 Abs. 4 GSchG).

- b) Die Beschwerdeführer ersuchen um eine Verlängerung/Erneuerung der Konzession im "gleichen Rahmen". Sie wollen also maximal 30 l/s aus dem Gauthetbach und 200 l/s aus dem Galternbach entziehen. In den Vorgesuchen beziffern sie die benötigte Ausbauwassermenge aber mit 190 l/s. Es ist von dieser Menge auszugehen, da nach den Unterlagen feststeht, dass für den Betrieb der Turbine 190 l/s notwendig sind. Warum die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift (S. 15) angeben, die heutige Turbine sei auf eine Wassermenge von 125 bis 250 l/s ausgelegt, ist nicht weiter begründet. Vermutlich erbringt die Turbine erst bei 190 l/s die notwendige Leistung, um die Anlage (Mühle, Säge) in Betrieb zu setzen.

- c) Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführer ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sind. So hätten sie gestützt auf Art. 33 Abs. 4 GSchG einen Bericht erstatten müssen, was sie nicht gemacht haben. Die Behörde kann vom Nutzungsberechtigten die Durchführung von Messungen verlangen (Art. 39 Abs. 2 der Gewässerschutzverordnung (GSchV, SR 814.201). Nach dem Bericht der Abteilung Wasserbau vom 20. Februar 2001 haben die Beschwerdeführer die Abflussmenge Q_{347} nicht ein einziges Mal messen lassen. Mehrere Aufforderungen der Abteilung Wasserbau und der Baudirektion (RUBD), die notwendigen Unterlagen einzureichen, blieben erfolglos. Seit 1998 hat die erwähnte Abteilung selber Messungen durchgeführt und die Resultate den Beschwerdeführern zugestellt; eine Vernehmlassung blieb jedoch aus. Die Beschwerdeführer haben die entsprechenden Konsequenzen zu tragen.
- d) aa. Im Bericht vom 20. Februar 2001 sind Messungen des Strassen- und Brückendepartementes (Tiefbauamt), Abteilung Wasserbau, am Galternbach festgehalten, die sich aber nicht auf einen Zeitraum von zehn Jahren beziehen. Danach könne die aktuelle Abflussmenge Q_{347} auf etwa 50 l/s geschätzt werden. Unter Berücksichtigung der Entnahme von Trinkwasser (bei der Hofmatt) müsse dieser Wert um etwa 20 l/s erhöht werden, um die natürliche Niederwassermenge zu erreichen. Der Wert von 70 l/s stelle eine vernünftige Schätzung dar. Gemäss Art. 31 Abs. 1 GSchG betrage die minimale Restwassermenge 58 l/s für einen Abfluss Q_{347} von 70 l/s. Der Staatsrat ist in seinem Entscheid von einer Abflussmenge Q_{347} von rund 70 l/s ausgegangen und hat diese wegen der Trinkwasserentnahme um ebenfalls 20 l/s erhöht. Die minimale Restwassermenge bei einem Abfluss Q_{347} von 90 l/s betrage 74 l/s. Der Staatsrat hält abschliessend fest, dass nach Art. 31 Abs. 1 GSchG die Mindestrestwassermenge 58 l/s (beziehungsweise 74 l/s) für eine Wassermenge Q_{347} von 70 l/s (beziehungsweise 90 l/s) betrage.

Das Amt für Umweltschutz, Abteilung Wasserbewirtschaftung, geht in seinem Bericht vom 15. Februar 2001 von einer Ergiebigkeit Q_{347} in der Grössenordnung von 70 l/s aus. Bei diesem Resultat müsse die Restwassermenge 58 l/s betragen. Die Trinkwasserentnahme hat es dabei offenbar nicht berücksichtigt.

Es liegt hier eine Unklarheit zwischen den Angaben der Abteilung Wasserbau und denjenigen des Staatsrates vor. Aber wie dem auch sei, die Wassermenge des Galternbaches genügt bei weitem nicht, dem Antrag der Beschwerdeführer auf Entnahme von mindestens 190 l/s stattzugeben.

Der Staatsrat hält weiter fest, dass die Wasserentnahme aus der Galtera ausschliesslich privaten Interessen diene, nicht dem Allgemeinwohl, beispielsweise der Diversifizierung der Energieversorgung der öffentlichen Hand. Ein solcher Inselbetrieb (= "Eigenständig betriebenes Versorgungssystem ohne Anschluss an ein Nachbarnetz"; Definition nach Bundesamt für

Energie) sei in zweifacher Hinsicht ungünstig. Bei Niedrigwasser müsse das gesamte Wasser verarbeitet werden, um den grösseren Energiebedarf abzudecken, während man sich durch einen Anschluss an das öffentliche Stromnetz zeitweilig anderswo versorgen könnte. Bei höheren Wasserständen werde die Wasserkraft nicht vollständig ausgeschöpft, da sie den Bedarf eines einzigen Haushalts übersteige. Dann werde das Wasser unnötigerweise von der Restwasserstrecke abgeleitet und zudem die Anlage überschwemmt. Es handle sich hier um eine besonders ungünstige Nutzung einer natürlichen Ressource. Auch sei die Restwasserstrecke 500 Meter lang und das Stauwehr für Fische unüberwindbar, da es nicht mit einer Fischleiter versehen sei.

Auch verweist der Staatsrat auf den Bericht des kantonalen Fischereidiendienstes vom 26. Januar 2001. Danach sei in den letzten Jahren die Restwasserstrecke wiederholt trocken gelegt worden. Nach Art. 31 (recte: 37) Abs. 1 und Abs. 3 des Gesetzes vom 15. Mai 1979 über die Fischerei (SGF 923.1) sei auch die nur zeitweilige Trockenlegung eines Wasserlaufs untersagt, und im Falle einer bewilligten Entnahme, Ableitung oder Speicherung von Wasser müsse die für die Erhaltung der Tierwelt notwendige Restwassermenge auf der ganzen Länge des Wasserlaufs beibehalten werden.

Zusammenfassend ist der Staatsrat der Meinung, dass mit der Wasserentnahme das ökologische Umfeld des Galternbaches besonders schwer belastet werde, was umso schlimmer sei, als sich dieses Gewässer ansonsten durch positive Merkmale (Wasserqualität, Morphologie und Struktur des Wasserlaufs) auszeichne.

bb. Hinsichtlich des Gauchetbaches hat die Abteilung Wasserbau keine regelmässigen Messungen vorgenommen, da die Abflussmenge Q_{347} schätzungsweise 10 l/s betrage, was deutlich unter dem Grenzwert von 50 l/s liege. Für eine Abflussmenge Q_{347} unter 60 l/s betrage die Mindestrestwassermenge 50 l/s. Nach dem kantonalen Fischereigesetz (Art. 37 Abs. 4) dürfe in Wasserläufen, deren niedrigster Wasserstand unter 50 l/s liege, kein Wasser entnommen werden. Eine Ausnahme könne nicht gewährt werden, weil die Entnahme nicht dem Trinkwasserbedarf diene (Art. 37 Abs. 5 lit. a Fischereigesetz).

- e) Die Beschwerdeführer bestreiten die Erwägungen des Staatsrates. Sie weisen darauf hin, dass nach Art. 23 WRG der Werkbesitzer verpflichtet sei, zum Schutz der Fischerei die geeigneten Einrichtungen zu erstellen und sie, wenn es notwendig wird, zu verbessern, sowie überhaupt alle zweckmässigen Massnahmen zu treffen. Diese Bestimmung gelte für alle bestehenden Wasserrechte. Damit gelange das Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGF, SR 923.0) zur Anwendung, weshalb es nach Art. 8 und 9 BGF für die Nutzung der Wasserkräfte eine Bewilligung brauche. Für die Ver-

längerung oder Erneuerung der Konzession sei aber keine Bewilligung nach Art. 29 GSchG notwendig.

- f) Für die beiden Bäche existieren keine anerkannten Wassermessungen über zehn Jahre. Es wurden aber Messungen vorgenommen und gestützt darauf die Abflussmengen rechnerisch ermittelt. Die Resultate werden von den Beschwerdeführern im Einzelnen nicht bestritten. Ihr Vorbringen, die Feststellungen des Staatsrates in Erw. 7 des angefochtenen Entscheids bestreiten zu wollen, ist nicht weiter substantiiert. Namentlich machen sie nicht geltend, dass die Bäche mehr Wasser führen als errechnet, oder dass die Berechnungen falsch seien. Auch stellen sie keinen Antrag, die Abflussmengen neu zu berechnen. Für das Gericht besteht somit keine Veranlassung, sich nicht auf die vorgelegten Berechnungen zu stützen. Die Beschwerdeführer legen auch nicht dar, dass sie eventuell bereit seien, die Mindestrestwassermenge allenfalls zu erhöhen (Art. 31 Abs. 2 GSchG).

Die Turbine der Beschwerdeführer kann erst bei einer Wassermenge von 125 l/s in Betrieb gesetzt werden. Bei dieser Menge erbringt sie lediglich eine minimale Leistung, die nicht genügt, um die Mühle und die Sägerei in Betrieb zu setzen. Benötigt werden hierfür 190 l/s. Die beiden Bäche führen diese Wassermenge nicht beziehungsweise nur ausnahmsweise. Entsprechend ist die Mindestrestwassermenge nicht sichergestellt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Behauptung der Beschwerdeführer, der Gauchetbach sei kein Fischgewässer, nicht zutrifft. Wenn dem so wäre, könnte die Mindestrestwassermenge tiefer angesetzt werden (Art. 32 lit. b GSchG). Indes ist darauf hinzuweisen, dass nach Angaben des kantonalen Fischereidienstes der Gauchetbach als Fischgewässer zu qualifizieren ist und der Fischwiederbevölkerung dient. Auch ist der Galternbach von der Poffetsmühle an aufwärts mit seinen Zuflüssen, der Gauchetbach ist davon nicht ausgenommen, als Wasserlauf für die Fischer verpachtet (Ziff. 210 des Beschlusses vom 17. November 1997 über die Bedingungen für die Versteigerung und die Verpachtung der Fischereilose für die Jahre 1998-2003, SGF 923.15). Für das Gericht besteht mithin kein Zweifel, dass es sich beim Gauchetbach um ein Fischgewässer handelt (vgl. dazu auch die Ausführungen von HUBER-WÄLCHLI/KELLER, a.a.O., S. 32 f. und BVR 1997 S. 281 Erw. 4c/ee S. 290).

Die übrigen Einwände der Beschwerdeführer sind nicht nachvollziehbar. So wurde bereits gesagt, dass kein Sanierungsfall vorliegt und dass das Gesuch um Verlängerung/Erneuerung der Konzession nach Art. 29 ff. GSchG zu beurteilen ist. Der Hinweis auf das Fischereigesetz ist somit nicht weiter zu hören.

Damit bleibt festzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen hinsichtlich Mindestrestwassermenge nicht erfüllt sind, was grundsätzlich genügt, die Verlängerung/Erneuerung der Konzession zu verweigern.

- g) Auf die Konzession besteht im Übrigen kein Anspruch. Das bedeutet, dass der Konzessionsbehörde ein grosses Ermessen bei der Beurteilung zukommt, welches sie aber sachlich ausüben muss (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002, N. 2598). Es ist somit in diesem Zusammenhang zu prüfen, welche Interessen für und welche gegen die Erteilung der Konzession sprechen.

aa. Für die Erteilung der Konzession sprechen unzweifelhaft die privaten Interessen der Beschwerdeführer am Weiterbetrieb der Anlage. Allerdings muss aufgrund der saisonal unterschiedlichen Abflussmengen des Baches davon ausgegangen werden, dass eine Ganzjahresproduktion nicht möglich ist. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der Gesamtbetrieb der Beschwerdeführer nicht an die öffentliche Stromversorgung angeschlossen ist. Das war ein Hauptgrund, weshalb im Jahre 1947 die Konzession erteilt wurde. Die Situation hat sich jedoch seither geändert. Ein Anschluss an das öffentliche Stromnetz ist nunmehr möglich. Zwar sind die mutmasslichen Kosten mit etwa 100'000 Franken ziemlich hoch, aber es ist damit zu rechnen, dass die Strompreise aufgrund der europäischen Strommarktliberalisierung in nächster Zukunft eher sinken werden, jedenfalls bei Verwendung des Stroms zu gewerblichen Zwecken (BVR 2000 S. 468 Erw. 3b S. S. 473). Im Übrigen bringen die Beschwerdeführer vor (S. 15 Beschwerdeschrift), dass eine Gutheissung der Beschwerde mit Festsetzung einer Restwassermenge eine neuerliche Investition von 100'000 Franken in die (bestehende?) Anlage erfordere. Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser Betrag gerade nicht für den Anschluss an das öffentliche Stromnetz gebraucht wird. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der Galternbach und der Gauchetbach heute unbestritten weniger Wassern führen als noch im Jahre 1947. Dass die Beschwerdeführer hierfür keine Schuld trifft, sondern dies auf den Bau von Kanalisationen in den Jahren 1984 und 1985 zurückzuführen ist, mag zutreffen, ist aber für den vorliegenden Fall unerheblich. Wesentlich ist, dass die Beschwerdeführer dafür zu sorgen haben, dass die Restwassermenge eingehalten wird. Ein öffentliches Interesse an der Anlage der Beschwerdeführer besteht nicht (mehr).

bb. Zu den Interessen, welche gegen die Erteilung einer Konzession sprechen, gehört das öffentliche Interesse der Fischerei an ungestörten Fliessverhältnissen. Nach den Angaben des Freiburger Verbandes der Fischvereine werde die Restwasserstrecke von fast 500 Metern regelmässig trockengelegt, was den Bach in seinem biologischen Wert schwer beeinträchtige. Das Stauwehr verhindere die freie Fischwanderung und schmälere den fischerei-biologischen Wert des Oberlaufs. Die mit der Konzession von 1947 geforderte Fischleiter sei nie gebaut worden. Das Wehr behindere schliess-

lich auch den Geschiebehaushalt des Galternbaches. Der Rückbehalt von Geschiebe führe zu einer starken Verlandung des Bachlaufs und entziehe dem Unterlauf das erforderliche Geschiebe, was zu Auswaschung, Ufererosion und ökologischer Verarmung der betroffenen Strecke führe. Beim Galternbach seien ganze Strecken des Unterlaufs vollständig ausgewaschen und würden so gut wie keine Lebensgemeinschaften mehr aufweisen.

Der kantonale Fischereidienst gab ein negatives Gutachten ab. Der Galternbach sei in den vergangenen Jahren wiederholt trocken gelegt worden und das Stauwehr stelle für die Fische ein unüberwindbares Hindernis dar.

- h) Es ist unbestritten, dass der Galternbach wegen der Anlage der Beschwerdeführer mehrmals auf einer Strecke von fast 500 Metern vollständig trocken gelegt wurde. Die dadurch für die Fische oder andere Lebewesen entstandenen Nachteile, aber auch die negativen Auswirkungen auf die Ufervegetation, sind evident und werden übrigens von den Beschwerdeführern auch gar nicht in Frage gestellt. Das öffentliche Interesse, die Belange der Natur möglichst zum Zug kommen zu lassen und die Gewässer weitgehend eingriffsfrei zu belassen (BVR 2000 S. 468 Erw. 3b S. 474), sind hier höher zu werten als das geringe private Interesse an einem Weiterbetrieb der Anlage, welche die vielfältigen, gewichtigen öffentlichen Interessen nicht aufzuwiegen vermag. Der Staatsrat hat somit zu Recht die Verlängerung/Erneuerung der Konzession abgewiesen. Dieses Ergebnis führt auch zur Abweisung des subsubsidären Rechtsbegehrens 2.
13. Nach dem Gesagten bleibt festzustellen, dass weder ein ehehaftes Wasserrecht festgehalten werden kann noch die Voraussetzungen für eine Bewilligung zur Verlängerung oder Erneuerung der Konzession für die Entnahme von Wasser aus dem Galtern- und Gauchetbach gegeben sind. Mithin erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist. Es obliegt dem Staatsrat, die Vollziehung der von ihm verfügten Massnahmen zu überwachen, insbesondere zu prüfen, ob er den Beschwerdeführern noch eine Frist ansetzen will, um sich dem Netz der FEW anzuschliessen (vgl. Beschwerdeschrift S. 15).