Zeitschrift: Schweizerische Wasserwirtschaft : Zeitschrift für Wasserrecht, Wasserbautechnik, Wasserkraftnutzung, Schiffahrt

Herausgeber: Schweizerischer Wasserwirtschaftsverband

Band: 15 (1922-1923)

Heft: 8

Artikel: Die Stellung des Bewerbers bei Wasserrechtsverleihungen

Autor: Trümpy

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-920341

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.10.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die Stellung des Bewerbers bei Wasserrechtsverleihungen.

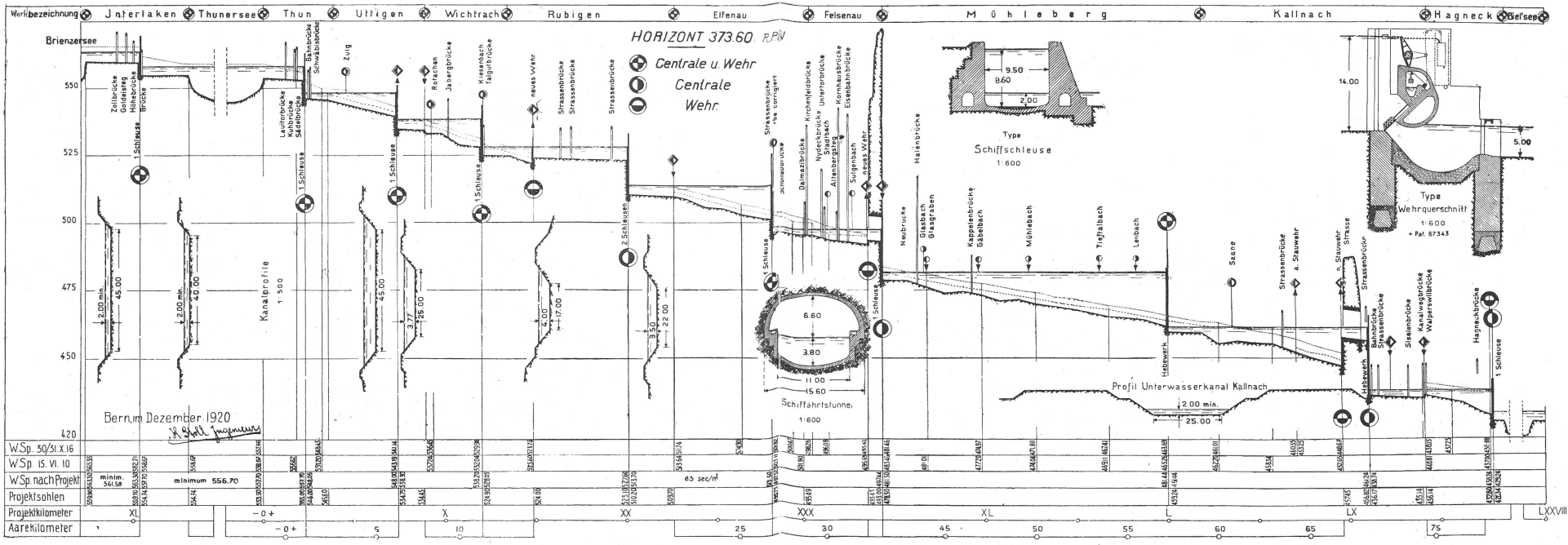
Von Dr. jur. Trümpy, Amt für Wasserwirtschaft, Bern.*)

Die Einsicht, daß die Ausnützung unserer Wasserkräfte für die wirtschaftliche Unabhängigkeit unseres Landes notwendig ist, hatte den Verfasser des schweizerischen Zivilgesetzbuches bewogen, in Art. 923 des Vorentwurfes, Abschnitt „Wasserrechte", zu bestimmen, die Verleihungsbehörde habe die Pflicht, eine Konzession zu erteilen, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt seien. „Stellt sich die Verleihung auch als ein hoheitlicher Akt der Staatsgewalt dar, so liegt sie doch nicht in der Willkür der Staatsorgane." (Erläuterungen, 2. Ausg., Bd. 2, S. 361, 647.) Den gleichen Gedanken finden wir beispielsweise im preußischen Wasserrechtsgesetz vom 7. April 1913, § 47: „Die Verleihung darf nur aus den in diesem Gesetze bezeichneten Gründen versagt werden." (Holtz-Kreuz, Komm. zum preuß. WRG., Bd. I, S. 277, O. Mayer, Verwaltungsrecht, II, S. 189, Anm. 16.) Jener Abschnitt über die Wasserrechte im Vorentwurf zum ZGB., vom 15. November 1900, ist nicht Gesetz geworden. Das eidgenössische Wasserrechtsgesetz vom 22. Dezember 1916 (WRG.), das seit 1. Januar 1918 in Kraft ist, enthält aber viele Bestimmungen, die sich im einzelnen an den Vorentwurf und den Entwurf zum ZGB. anlehnen (Botschaft des Bundesrates zum WRG. vom 19. April 1912, S. 10). Gerade aber jener Gedanke, eine Konzession müsse unter gewissen Voraussetzungen erteilt werden, findet sich im WRG. nicht. Und doch scheint er auf den ersten Blick sehr einzuleuchten. Der Staat kann doch nur froh sein, wenn sich Bewerber finden, er soll sie mit offenen Armen empfangen. Diese Bewerber sind Pioniere der Arbeit und opfern viel Geld und Zeit für die Aufstellung der Pläne. Sollten sie da nicht Anspruch darauf haben, daß ihnen die Konzession gegeben werde? Es besteht kein Zweifel darüber, daß diese Auffassung, namentlich unter den Bewerbern selbst, stark verbreitet ist. Noch heute werden die Konzessionen vielfach als „Konzessions-Verträge" bezeichnet („Konzessionsvertrag" zwischen Uri und der Gotthardbahn vom 29. November 1907, ebenso zwischen Tessin und der Gotthardbahn vom 2. März 1909 und Zusatz-„Konvention" vom 26. Dezember 1914 u. a.). Diese Bezeichnung entspricht der Auffassung von zwei gleichberechtigten Vertragsparteien, die durch Offerte und Gegenofferte gebunden sind. Begreiflicherweise wünscht ein Bewerber nichts Sehnlicheres, als bald zu wissen, ob er die Konzession bekomme. Da wäre nun ein Anspruch auf die Erteilung der Konzession das gegebene Mittel, diesen Wunsch zu erfüllen.

Zunächst ist nun aber darauf hinzuweisen, daß auch nach dem preußischen Gesetz der Bewerber keinen klagbaren Anspruch auf die Erteilung hat (Holtz-Kreuz a. a. O.), und wohl auch nach dem Vorentwurf zum ZGB. wäre dies kaum der Fall gewesen. Der Regierungsrat des Kantons Bern hat in der Rekursbeantwortung gegen den Bewerber Dr. Müller ausgeführt (EBG. 33, I, 510), eine Verpflichtung des Staates, jedem Bewerber unter gewissen Bedingungen eine Konzession zu erteilen, würde zum Kampf aller gegen alle führen und wäre praktisch gar nicht durchführbar. Der Versuch wäre aber vorerst einmal zu wagen, vielleicht wäre er gar nicht so unpraktisch. Er würde sein natürliches Ende nehmen, wenn alle Wasserkräfte zur Ausnutzung verliehen wären. Da erst ein Fünfteil aller schweizerischen Wasserkräfte ausgenutzt ist, wäre noch ein genügendes Feld für diese Betätigung offen (vergl. auch O. Mayer, Bd. II, S. 190). Aber dann müßte ein solcher klagbarer Anspruch auch ausdrücklich im Gesetz enthalten sein. Er würde einen so starken Eingriff der richterlichen Behörden in die Verwaltung bedeuten, daß er nicht ohne weiteres als gegeben angenommen werden darf. Daher sind solche Bestimmungen, wie sie das preußische WRG. und der Vorentwurf aufstellen, vielmehr als Anweisungen an die Verleihungsbehörden aufzufassen, etwa wie diese verpflichtet sind, für die Wahrung der Fischerei, der bestehenden und künftigen Schiffahrt, der Naturschönheiten, besorgt zu sein. Wo eine Oberaufsichtsbehörde über der Verleihungsbehörde besteht, kann sie diese anhalten, diese Anweisungen zu beachten, einen klagbaren Anspruch auf richtige Handhabung der Vorschriften hat aber niemand. Dies ist nun noch näher auszuführen.

Ob man das Verhältnis zwischen Konzessionär und Konzessionsbehörde als ein privatrechtliches auffasse (so z. B. auch die Botschaft zum ZGB. von 1904, S. 88) oder als öffentlichtrechtliches (so z. B. O. Mayer, 2, S. 445, EBG. 43, II, 443), darüber herrscht allgemein Uebereinstimmung, daß die Erteilung der Konzession einen hoheitlichen Akt der Staatsverwaltung darstellt. Sie liegt im freien Ermessen der Verleihungsbehörde. Dieses freie Ermessen bedeutet nicht etwa Willkür, auch hier hat die Behörde „gesetzmäßig" zu verwalten (Fleiner, Institutionen, S. 134, 3. Aufl.). Das freie Ermessen ist überschritten, wenn die Behörde Gesetzesvorschriften nicht beachtet. So, wenn eine Behörde eine Konzession für die Ausnützunug von Privatgewässern erteilt, während sie nur über öffentliche Gewässer verfügen kann, oder wenn sie einen privaten Bewerber vor einer Gemeinde

*) Wiedergabe nach dem Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung vom 15. Januar 1923.



Wasserwirtschaftsplan des obern Aaregebietes bis zum Bielersee.

Beilage 1. **Längenprofil der Wasserstrasse Brienzersee-Bielersee.** Maßstab: Längen 1 : 225,000; Höhen 1 : 1500.

bevorzugt, wenn die Projekte beider gleichwertig sind. In diesen Fällen hat die Verleihungsbehörde bereits einen Entscheid gefällt. Wie steht es aber, wenn sie auf ein Verleihungsgesuch gar nicht eintritt? Hat der Bewerber ein Rechtsmittel, eine Antwort zu verlangen? In Betracht käme da einmal der Beschwerdeweg an den Bundesrat, als Oberaufsichtsbehörde über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (W R G. 1).

Im Entwurf des Bundesrates vom Jahre 1912 war in Art. 9 vorgesehen:

„Wenn das verfügungsberechtigte Gemeinwesen ein Gewässer trotz billiger Ausnutzungsangebote während längerer Zeit ohne wichtigen Grund weder selbst nutzbar macht, noch durch andere benutzen läßt, kann der Bundesrat in dessen Namen das Benutzungsrecht verleihen."

Danach hätte jeder Bewerber das Recht gehabt, sich beim Bundesrat über die Verweigerung einer Verleihung gegen die kantonale Konzessionsbehörde zu beschweren. Von diesem Gedanken ist nur ein kümmerlicher Rest übriggeblieben: Art. 11 des W R G. räumt nur noch den Kantonen das Recht ein, ein Nutzungsrecht zu erteilen, wenn verfügungsberechtigte Bezirke, Gemeinden oder Körperschaften die Ausnutzung ihrer Gewässer willkürlich verzögern. Der Artikel ist also nur in denjenigen Kantonen anwendbar, wo öffentliche Gewässer Bezirken, Gemeinden oder Körperschaften gehören, nämlich in den Kantonen Schwyz (W R G. vom 11. März 1908, § 3), Graubünden (W R G. vom 18. März 1906, Art. 4), Wallis (WRG. vom 27. Mai 1898, Art. 1 — mit Ausnahme der Rhone und des Genfersees), Uri (Verordnung des Landrates betreffend Feststellung des Staatseigentums an Seen und Flüssen und Benützung öffentlicher Gewässer vom 27. Oktober 1891, Art. 19, Vollziehungsverordnung zum schweiz. W R G. vom 2. Juli 1919, § 4). Gegen den Entscheid der kantonalen Regierungen können die Beteiligten innert sechzig Tagen an den Bundesrat rekurrieren (Absatz 3 W R G. 11). Daraus ist nun die merkwürdige Ungleichheit entstanden, daß der Bundesrat allenfalls gegen die Kantone Schwyz, Graubünden, Wallis und Uri vorgehen kann, gegen die andern Kantone aber nicht. Da nach Art. 113 der Bundesverfassung und Art. 175 des Organisationsgesetzes das Bundesgericht kein Bundesgesetz abändern kann, bleibt Art. 11 Rechtens. Ob eine allfällige Revision des W R G. diese Ungleichheit zugunsten der Kompetenz des Bundesrates beseitigen würde, scheint sehr zweifelhaft. Der Bundesrat kann demnach keinen Kanton zwingen, eine Konzession zu erteilen, wo der Kanton selber über die öffentlichen Gewässer verfügt.

Auch W R G. 48 gibt dem Bundesrat dieses Recht nicht. Danach kann ein Bewerber wohl an den Bundesrat gelangen, es seien die Leistungen über Wasserzins und Konzessionsgebühr hinaus vom Bundesrate zu bestimmen. Aber der Bundesrat ist hier nur bedingt zuständig: Er kann einen Kanton anweisen, die Konzession nur unter den und den Bedingungen zu erteilen, aber ihn zur Erteilung selbst zwingen kann er nicht; nur wenn der Kanton die Konzession erteilt, ist er an die Weisungen des Bundesrates gebunden. Verweigert aber der Kanton die Erteilung, so kann sich der Bewerber nicht weiter beim Bundesrat beschweren. Das Oberaufsichtsrecht des Bundes nimmt hier seine Grenze, die Kantone sind mit Ausnahme der genannten vier in ihrer Staatshoheit nicht eingeschränkt worden. Die Stellung der Bundesbehörden wäre eine ganz andere geworden, hätte man den Gedanken des bundesrätlichen Entwurfes aufgenommen, die Erfüllung dieser Aufgabe wäre aber auch oft sehr schwer gewesen. (Vergl. hiezu auch Mutzner im Politischen Jahrbuch 1916, S. 260, ferner E. B. G. 48. I. 205.)

Steht dem Bundesrate, als Oberaufsichtsbehörde über die Nutzbarmachung der Gewässer (W R G. 1), dieses Recht nicht zu, so ist kaum anzunehmen, daß das Bundesgericht einen Kanton anweisen könnte, eine Konzession zu erteilen. Die Frage ist u. W. vom Bundesgericht noch nie entschieden worden. Das Bundesgericht führt in dem eben zitierten Entscheide Bd. 48, I, 207 aus, es sei zweifelhaft, ob von ... Ansprüchen schon im Stadium des Verleihungsverfahrens gesprochen werden könne, da das Verleihungsverhältnis erst durch die Verleihung begründet und erst jetzt der Bewerber zum Beliehenen werde. Es scheint uns, daß nach der herrschenden Lehre, welche die Konzession als einen einseitigen Verwaltungsakt auffaßt, unter den sich der Bewerber

unterwirft, von solchen Ansprüchen keine Rede sein kann. Wir werden darauf später zurückkommen. Auch im Urteil, Bd. 33, I, 495 hat das Bundesgericht vermieden, die Frage zu beantworten. Dort wird ausgeführt, daß die Verfügung über ein Gewässer dem freien Ermessen der zuständigen Staatsbehörde anheimgegeben sei (Seite 516). Ein Willkürakt liegt nicht vor, wenn die Verleihungsbehörde ihren Entscheid über die Bevorzugung eines Konzessionsbewerbers vor dem andern irgendwie sachlich begründe. Wie aber, wenn der Entscheid willkürlich gewesen wäre? Wie weit reichte da die Zuständigkeit des Bundesgerichts? Wir möchten diese Frage zuerst beantwortet haben, bevor das Bundesgericht überhaupt auf eine Prüfung eintritt. Es kann unseres Erachtens darüber kein Zweifel bestehen, daß das Bundesgericht, so wenig als der Bundesrat, zuständig wäre, einen Kanton anzuweisen, er müsse eine Konzession erteilen. Die staatsrechtliche Beschwerde hat nur kassatorische Wirkung. Das Bundesgericht kann einen Entscheid aufheben, aber keinen Kanton zwingen, einem Bewerber eine Konzession zu erteilen. Eine andere Lösung würde das Bundesgericht zur Verleihungsbehörde machen und das „freie Ermessen" der kantonalen Verleihungsbehörde verdiente diesen Namen nicht mehr.

Dagegen scheint das Bundesgericht einen allgemeinen Anspruch darauf zu bejahen, daß jedermann auf ein Gesuch hin eine Antwort verlangen kann, sei diese bejahend oder ablehnend. Es ist hier auf die Entscheide Bd. 15, S. 28 und 31, I, 383 [1]) zu verweisen. Dieser Anspruch würde aber nicht etwa aus dem W R G. abzuleiten sein, sondern aus einem stillschweigenden, demokratischen Grundsatz, wonach jeder Schweizerbürger einer Antwort auf ein Gesuch würdig sein soll. Es wäre ein schlechtes Zeichen für unsere Verwaltungen, wenn solche Rekurse häufig wären [2]). Immerhin mag ja dieser seltsame Grundsatz sehr wohltuend wirken, allein durch seine bloße dunkle Existenz. Damit ist aber dem Bewerber wenig geholfen. Die Behörde, die ihn bis jetzt keiner Antwort würdigte, wird ihm antworten, ob sie aber seinem Gesuche entspricht, ist eine andere Frage. Freilich kann er alsdann auf Grund des weitmaschigen Artikels 4 der Bundesverfassung versuchen, die Verleihungsbehörde wegen Rechtsverweigerung oder Willkür beim Bundesgericht nochmals zu verklagen. Aber es wird einer Behörde in den wenigsten Fällen schwer fallen, den ablehnenden Entscheid zu begründen. Wer will beweisen, sie habe ihr freies Ermessen überschritten? (Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 287.) Es wäre ja denkbar, daß die Verleihungsbehörde offensichtlich einem von mehreren Bewerbern den Vorzug gibt und ihn schon während des Verfahrens stark begünstigt. Den Beweis hiefür anzutreten, ist aber keine leichte Aufgabe, abgesehen davon, daß auch mit der Gutheißung einer staatsrechtlichen Beschwerde der Bewerber die Konzession noch keineswegs in Händen hätte. Das Bundesgericht kann, wie wir schon ausgeführt haben, keinen Kanton zwingen, einem bestimmten Bewerber die Verleihung zu erteilen, es kann lediglich kontrollieren, ob die Verleihungsbehörde einen Rechtssatz verletzt hat und verlangen, daß dieser Rechtssatz beobachtet werde.

Die Stellung des Konzessionsbewerbers ist also keine sehr günstige. Bis zum Augenblick, da er die Konzession erhält, hat er keinen rechtlich geschützten Anspruch. Das mag in einzelnen Fällen sehr bedauerlich sein, in der Mehrzahl der Fälle ist dies praktisch doch von untergeordneter Bedeutung. Einmal ist die Zahl der Bewerber meist gering und sodann liegt ja die Ausnutzung der Wasserkräfte selbst im Interesse der Kantone, so daß die Verleihungsbehörden schon moralisch gezwungen sind, sie zu fördern und eine Verleihung nicht willkürlich hinauszuschieben, wenn es sich um ein ernsthaftes Projekt handelt. Wo dies nicht der Fall ist, wo irgend ein Strauchritter auf dem Gebiete der Technik mit einigen roten Strichen auf einem Siegfriedblatt glaubt, damit ein Urheberrecht an einer glänzenden Idee erwirkt zu haben, mag man füglich den Verleihungsbehörden ihre mächtige Stellung belassen.

Nach dieser allgemeinen Untersuchung über die Stellung des Bewerbers ist nun noch im einzelnen zu prüfen, ob nicht doch gewisse Rechtsverhältnisse zwischen der Behörde und dem Bewerber während des Verleihungsverfahrens bestehen. Es betrifft dies einmal das „Urheberrecht" an einem Projekt, sodann die Konkurrenz mehrerer Bewerber um die Ausnutzung derselben Gewässerstrecke und alle jene Verhandlungen mit der Behörde und den Einsprechern, die im Hinblick auf die künftige Konzession gepflogen werden. Darüber möchten wir uns in einem spätern Aufsatz näher ergehen.

[1]) Siehe hiezu auch Burckhardt, Komm. S. 81 und 84.

[2]) Das französische Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'Energie hydraulique hat es für nötig befunden, in Art. 24 vorzuschreiben, jedes Verleihungsgesuch sei spätestens in einem Jahr seit seiner Einreichung zu erledigen. Bougault, in „La Législation Nouvelle des Chutes d'Eau", 1921, bemerkt S. 125 hiezu, selbst wenn alle Behörden in wunderbarer Harmonie zusammenarbeiteten, so brauchte jedes Gesuch, um alle Formalitäten zu erfüllen, mindestens 491 Tage, „ce qui dépasse évidemment la durée d'une année même bissextile".