Zeitschrift: Wasser- und Energiewirtschaft = Cours d'eau et énergie
Herausgeber: Schweizerischer Wasserwirtschaftsverband
Band: 31 (1939)
Heft: 1

Artikel: Das Erlöschen der Wasserrechtskonzession
Autor: Trümpy, Hans
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-922195

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: 18.02.2026

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

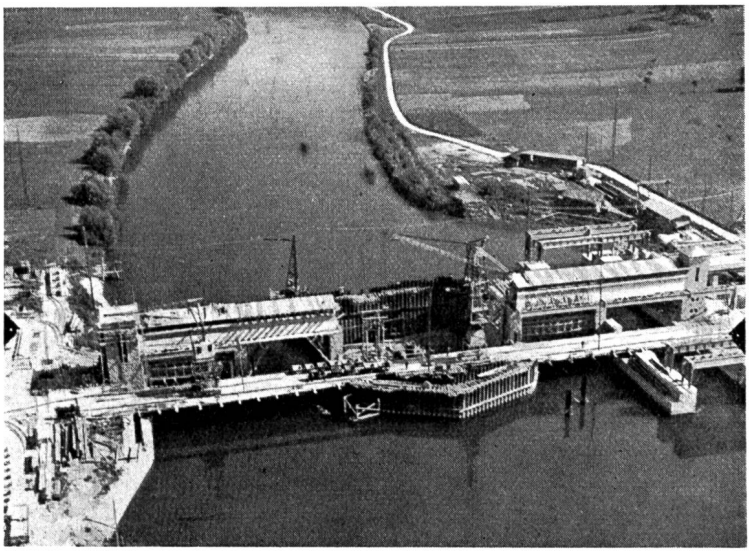

Abb. 1 **Neues Wehr Nidau.** *Bauzustand Anfang 1939.*

Das Erlöschen der Wasserrechtskonzession

Referat von Dr. *Hans Trümpy*, Glarus, an dem vom S.W.V. und V.S.E. veranstalteten Vortragszyklus vom 2./3. Juni 1938 in Zürich

Einleitung

Am 1. Januar 1938 waren zwanzig Jahre seit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Wasserrechtsgesetzes vergangen. Man darf wohl bekennen, dass es sich in dieser Zeitspanne innerhalb der Schranken, die ihm durch Art. 24 bis der Bundesverfassung gezogen sind, bewährt hat. Durch eine Reihe von Entscheidungen haben das Bundesgericht und die Aufsichtsbehörden verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes eine vernünftige Auslegung gegeben und eine Praxis geschaffen, die den Zweck des Gesetzes, den Ausbau unserer Wasserkräfte zu fördern, gerecht geworden sind.

Das Gesetz selber beruht auf einem Kompromiss, einer Lösung zwischen rein staatlichem Ausbau und Ausnützung durch die Privatwirtschaft. Es bevorzugt offensichtlich den gemeinwirtschaftlichen Ausbau. So ist die Verleihungsbehörde nach Art. 39 des Gesetzes angewiesen, bei ihrem Entscheide vor allem das öffentliche Wohl zu berücksichtigen. Gemeinwesen können nach Art. 58 verlangen, dass ihnen die Verleihung nach Ablauf der Dauer erneuert werde. Ferner wurde in Art. 12 dem Bunde das Recht eingeräumt, für die Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben die Benutzung eines Gewässers in Anspruch zu nehmen. So viel mir bekannt ist, hat der Bundesrat für die Schweizerischen Bundesbahnen dieses Recht erst für das Kraftwerk Rupperswil in Anspruch genommen und mit dem Kanton Aargau hierüber einen Vertrag abgeschlossen. Die übrigen Bundesbahnkraftwerke Barberine, Amsteg, Ritom, Etzel haben ihre Grundlage in Verleihungen der Kantone.

Aber es sind nicht nur diese Bestimmungen, welche den Gemeinwesen einen Vorzug vor der privaten Unternehmung geben. Das Gesetz beschränkt die Dauer der Verleihung in Art. 58 auf 80 Jahre. Es ermöglicht ferner, eine Konzession aus Gründen des öffentlichen Wohles und gegen volle Entschädigung zurückzuziehen (WRG 43, Abs. 2) und sieht ferner das Recht des Heimfalles und des Rückkaufes vor (WRG 63, 67, 68). Demnach will das Gesetz, dass die Wasserrechtsverleihungen privater Unternehmungen mit der Zeit wieder an das verfügungsberechtigte Gemeinwesen zurückgehen. Es darf wohl immer wieder betont werden, dass die Gemeinden und Kantone die Ausnützung unserer Wasserkräfte zuerst der privaten Initiative überliessen. Erst als sie sich vorteilhaft erwies, machten sie sich daran, die Erzeugung und Verwertung der elektrischen Energie selber an die Hand zu nehmen. Daraus soll den öffentlichen Korporationen kein Vorwurf gemacht werden; denn es ist ohne weiteres verständlich, dass sie die öffentlichen Gelder erst dann in solche Unternehmen stecken durften, als diese gesichert erschienen. Die Elektrizitätsversorgung ist heute fast durchwegs Aufgabe der Kantone und Gemeinden. Das Feld für die privaten Unternehmungen wurde immer kleiner.

Dieser Entwicklung hat das eidgenössische Wasserrechtsgesetz Rechnung getragen. Es bevorzugt das öffentliche Unternehmen, aber schliesst die private Initiative nicht aus. Von einer Monopolisierung der Ausnützung der schweizerischen Wasserkräfte wurde abgesehen. Wenn aber der Staat die Wasserkräfte

nicht selber ausnützt, so hat er die Pflicht, dem privaten Unternehmer für die Ausnützung ein gesichertes Recht zu verschaffen, anders liesse sich keiner herbei, grosse Summen in ein Unternehmen zu stecken. Das eidgenössische Wasserrechtsgesetz hat diesen Unternehmungen dadurch den grössten Dienst erwiesen, dass es in Art. 43 dem Beliehenen ein wohlerworbenes Recht auf die Benutzung des Gewässers verschaffte. Das ist der Grundpfeiler des ganzen Werkes, und WRG 43 schützt den Beliehenen vor ungesetzlichen und der Verleihung widersprechenden Eingriffen des Staates. Alle geschäftlichen Unternehmungen blieben auf schwankenden Füssen, bestünde nicht die Gewähr, dass der Wasserkraftunternehmer auf den Schutz des WRG 43 rechnen kann. Die Rechtssicherheit bildet die Grundlage jeder Betätigung. Dem Recht kommt der Vorrang vor der Wirtschaft zu, die stets auf die Ordnung im Staat angewiesen ist.

Aber dieses Recht ist ziemlich beschränkt. Der Unternehmer ist gezwungen, mit einer gewissen Zeitspanne zu rechnen. Er kann sein Recht verwirken, wenn er wichtige Bedingungen und Bestimmungen der Konzession verletzt. Er kann auch gezwungen werden, sein Werk abzutreten gegen volle Entschädigung. Das verfügungsberechtigte Gemeinwesen kann das Werk kaufen, wobei das Gesetz den unklaren Ausdruck «Rückkauf» verwendet. Er hat aber auch das Recht, auf die Konzession zu verzichten. Im folgenden sollen diese Erlöschungsgründe etwas näher untersucht werden.

I.

Bevor wir auf die einzelnen Erlöschungsgründe näher eintreten, müssen wir uns über die rechtliche Natur der Verleihung klar werden. Das Bundesgericht hat in vielen Entscheiden festgestellt, dass die Verleihung als ein einseitiger Akt, eine Verfügung der Behörde zu betrachten ist (BGE 47, I, S. 226 ff, besonders 49, I, S. 584), die dem Beliehenen ein wohlerworbenes oder ein subjektives öffentliches Recht zur Ausnützung einer Wasserkraft gewährt. Wenn WRG 43 von der Benutzung des «Gewässers» spricht, so ist dies nicht ganz deutlich, denn derjenige, der badet oder Wasser schöpft, oder sich dem schönen Angelsport hingibt, benützt das Gewässer auch. Vielmehr wir die *Wasserkraft* des Gewässers ausgenützt, und Kohler hatte wohl recht, wenn er diese Wasserkraft als ein Immaterialgut betrachtet (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Band 21, S. 308). Aber wir wissen, was gemeint ist. Die Vertragsnatur der Verleihung wird durchwegs abgelehnt, wenn auch hie und da von einem «vertragsähnlichen Gebilde mit gegenseitigen Rechten und Pflichten» die Rede ist (BGE 57, S. 329, Olten/Aarburg gegen Solothurn), oder gesagt wird, die Konzession sei zwar der Form nach ein zweiseitiger Vertrag (BGE 49, I., S. 183), indessen kein privatrechtliches Rechtsgeschäft. Im Entscheid, Band 54, I., S. 432, wird die Verleihung gar als «contrat de concession» bezeichnet. (Vergl. auch BGE 61, I., S. 72 ff.)

Es ist das Verdienst Otto Mayers (deutsches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Band I, S. 106 ff. und II, S. 180 ff.), die öffentlich-rechtliche Natur der Wasserrechtsverleihung erkannt zu haben. Freilich hat schon Randa in seiner Schrift vom Jahre 1891 über das österreichische Wasserrecht, S. 54, betont, dass es sich bei den gewerblichen Bewilligungen zur Ausnützung der Triebkraft des Wassers nicht um Privatrecht handle. Otto Mayer lehnt jede Analogie zum Privatrecht ab; es gebe keine dem öffentlichen und dem Privatrecht gemeinsame Rechtsinstitute (Bd. I, S. 120). Das verfügungsberechtigte Gemeinwesen gibt einen Teil seiner Verfügungsgewalt dem Beliehenen ab. Statt dass es selber die Wasserkraft ausnützt, übergibt es dieses öffentliche Recht einem Einzelnen oder Mehreren. Man weiss, dass die Konstruktion eines Privatvertrages früher lediglich dazu diente, die Zuständigkeit der Zivilgerichte für Streite aus dem Verleihungsverhältnis zu begründen. Nachdem das WRG in den Art. 70 und 71 diese Zuständigkeit geregelt hat, braucht man nicht zur alten und veralteten Fiskaltheorie zurückzukehren.

Man spricht davon, dass die öffentlichen Gewässer im *Eigentum* des Staates stünden. Diese dem deutschen Verwaltungsrecht nachgebildete Konstruktion ist für unsere Schweizerverhältnisse von Gresly: «Ueber die Grundlage und die rechtliche Natur der verliehenen Wasserrechte» abgelehnt worden, da in vielen Kantonen dieses Eigentum nirgends festgelegt ist. Das Wasserrechtsgesetz spricht beispielsweise in Art. 69 von «öffentlichem Boden», vermeidet also ebenfalls den Begriff öffentliches Eigentum. Ebenso verzichtet Gresly auf die Annahme eines Regals, da dieses voraussetzen würde, alle Gewässer gehörten den Privaten, nur die Ausnützung sei dem staatlichen Monopol unterstellt (Gresly, S. 94). Vielmehr leitet er die Befugnis des Staates zur Verleihung von Wasserrechten aus der staatlichen Hoheit ab, die das ausschliessliche Verfügungsrecht des Staates in sich schliesst. Der Staat hat nicht Verfügungsgewalt *an* den Gewässern, sondern *über* die Gewässer. Wir sind uns jedoch gewohnt, von öffentlichem Eigentum des Staates an den Gewässern zu sprechen, wie auch vom Regal und meinen damit nichts anderes als die hoheitliche oder staatliche Verfügungs-

gewalt über das Gewässer. Auch diese Begriffe genügen für den allgemeinen Sprachgebrauch.

Unter Verleihung sind zwei Dinge zu verstehen:

Einmal ist sie der einseitige Verfügungsakt des Staates, der einem Einzelnen oder Mehreren ein Sondernutzungsrecht zur Ausnützung eines Gewässers gibt, also die rechtsbegründende Handlung.

Sodann verstehen wir unter Verleihung den Inhalt dieses Aktes selbst. Beide gehören ausschliesslich dem öffentlichen Recht an. Es ist daher nicht zulässig, die Verleihung als einen Vertrag aufzufassen oder den Inhalt ohne weiteres nach den Grundsätzen des Privatrechtes auszulegen. Es ist nicht immer leicht, sich von diesen veralteten Anschauungen loszulösen; die Versuchung liegt nahe, das Privatrecht durch Analogieschlüsse für die Auslegung des Inhalts einer Verleihung heranzuziehen. Verleihende Behörde und Beliehener stehen nicht als gleiche Partner einander gegenüber, deren beidseitiger Wille gleichermassen ausschlaggebend ist, sondern im Verhältnis der Subordination, von Staat und Untertan, wenn dieses in einer Demokratie unbeliebte Wort hier gebraucht werden darf. Massgebend ist der Wille des Staates, der ihn vertretenden Behörden. «Dem Verwaltungsakt wohnt seiner Natur nach verbindliche Gewalt inne; er bestimmt, ähnlich einem richterlichen Urteil, mit obrigkeitlicher Autorität feststellend oder gestaltend die Rechte und Pflichten des Einzelnen im besondern Falle.» (BGE 49, I, S. 183.) Verstösst wie im Falle Lonza gegen Wallis eine Bestimmung der Verleihung gegen eine zwingende Vorschrift des Wasserrechtsgesetzes, so hat dies nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der Verleihung zur Folge, wie bei einem privatrechtlichen Vertrag (OR 20). Der Umstand, dass der Lonza in der Konzession entgegen Art. 50, Abs. 1 WRG, der Wasserzins auch während der Baufrist auferlegt wurde, bedeutet nach dem Urteil des Bundesgerichtes a. a. O. keine Nichtigkeit der Konzession, sondern begründet höchstens ein Recht auf Anfechtung der Konzessionsbestimmung. Dieses Beispiel soll genügen, um darzutun, dass die Verleihung nicht mit einem Vertrage des Obligationenrechts verglichen werden darf.

Wenn das Bundesgericht im Falle Gornergratbahn gegen Zermatt (BGE 61, S. 75) sagt, bei der Auslegung einer Verleihung seien wie bei privatrechtlichen Verträgen die Regeln von Treu und Glauben in Betracht zu ziehen, so ist darüber nicht auf eine analoge Anwendung zivilrechtlicher Begriffe auf das öffentliche Recht zu schliessen, denn die Regeln von Treu und Glauben gelten auf allen Rechtsgebieten (z. B. auch im Steuerrecht).

Zu der Annahme eines Vertrages könnten leicht die Verhandlungen verleiten, die regelmässig dem Entscheid der zuständigen Behörde vorangehen. Bevor Verträge abgeschlossen werden, wickelt sich das Spiel von Angebot und Nachfrage ab, von Offerte und Gegenofferte. Werden die Vertragspartner einig, so kommt der Vertrag zustande. Aber es handelt sich dabei um zwei gleichgestellte Partner, keiner steht über dem andern. Bei der Verleihung verschafft die Behörde einem «Untertan» öffentlichrechtliche Gewalt, ein Stück Herrschaft, die sonst nur der Staat ausüben könnte. Diese Gewalt erstreckt sich auf alle andern «Untertanen», die gegen das einmal verliehene Recht nicht aufzukommen vermögen. Um Herrschaft, Verfügungsgewalt abtreten zu können, bedarf es der besondern Form der Verleihung; die Behörde handelt im Namen des Volkes. Keiner hat Anspruch auf eine Verleihung; die Kantone können nicht gezwungen werden (vergl. WRG 11), das Recht zu geben, alle Verhandlungen über eine künftige Verleihung liegen ausserhalb jedes Rechtes, die Behörden sind an keine «Offerten» gebunden. Erst mit ihrem feierlichen Beschluss, mit der einseitigen Unterschrift des Landammanns und des Kanzlers ist das Recht gewährt. Bevor die Behörde diesen Beschluss fasst, wird sie sich selbstverständlich vom Gesuchsteller die schriftliche Zusicherung geben, dass er die Verleihung annehme. Die Zustimmung kann auch erst nachträglich erfolgen und überdies kann der Gesuchsteller auf die Verleihung *verzichten*, worüber später.

Auch der Umstand, dass die auf wenigstens dreissig Jahre verliehenen Wasserrechte als selbständige und dauernde Rechte in das Grundbuch aufgenommen werden können (WRG 59), macht die verliehenen Wasserrechte nicht zu dinglichen Rechten des privaten Rechts. Der Eintrag ins Grundbuch ist nicht konstitutiv, nicht rechtsbegründend. Die Verleihung besteht auch ohne Eintrag. Dass verschiedene neue Konzessionen den Beliehenen verpflichten, das Wasserrecht und die übrigen Grundstücke und dinglichen Rechte in ein Kollektivblatt im Sinne von ZGB 947 einzutragen, ist sicher zweckmässig, damit jedermann, der einem Unternehmen Geld leiht, weiss, dass das Unternehmen nur für eine beschränkte Zeit bestehen soll.

Walter Burckhardt hat in seinem Buch «Organisation der Rechtsgemeinschaft» den Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Rechte klargelegt. Er schreibt zum Beispiel Seite 50: «Für das Verwaltungsrecht, als einen Teil des öffentlichen Rechts, ist nun gerade dieser Gesichtspunkt (des aus privater Willkür entspringenden Rechtsge-

schäftes) nicht grundlegend, sondern, umgekehrt, der Gesichtspunkt der amtlichen Verwirklichung einer zwingenden Norm. Die Fragen, die sich hier stellen müssen, sind also nicht die nach der Geschäftsfähigkeit, nach dem Geschäftswillen und den Formen seiner Betätigung, sondern die nach der Zuständigkeit der Behörde, nach den Formen (Verfahren) des behördlichen Vorgehens und nach dem Inhalt der zu verwirklichenden Gesetzesform.»

Wir halten also fest, dass die Verleihung ein einseitiger Hoheitsakt der Behörde ist, welcher dem Beliehenen ein wohlerworbenes Recht auf die Ausnützung der Wasserkraft eines Gewässers gibt.

II.

Dauer der Verleihung

Der wichtigste Erlöschungsgrund ist der Ablauf der Zeit, während der das Recht ausgeübt werden kann. WRG 58 hat die Dauer der Verleihung auf 80 Jahre festgesetzt. Früher waren 99 Jahre oder 100 Jahre beliebt (BGE 61, I., S. 66). Warum man auf 80 Jahre gekommen ist, ergibt sich aus den Berechnungen für die Amortisation der Anlagekosten. Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass am Ende der Verleihungsdauer das Geld, das er in die Unternehmung gesteckt hat, noch vorhanden ist; das Aktienkapital muss er zurückzahlen können.

Das Bundesgericht hat im Falle Obwalden gegen Luzern/Engelberg (BGE 49, S. 574 ff.) die Bestimmung des WRG 58, Absatz 1, als nichtrückwirkend erklärt. Nach dem Wortlaute des WRG 74 müsste der ganze dritte Abschnitt des Wasserrechtsgesetzes auf alle seit dem 25. Oktober 1908, dem Tage der Annahme des Bundesverfassungsartikels 24 bis, anwendbar sein, da die künftige Wasserrechtsgesetzgebung in den Verleihungen vorzubehalten war. Das Bundesgericht hat aber erklärt, dass die Herabsetzung der Dauer von 99 auf 80 Jahre das wohlerworbene Recht des Konzessionärs beschränkt, habe er doch mit der Konzessionsdauer regelmässig auch die Verpflichtungen zu erfüllen, so namentlich die Konzessionsgebühr und die jährlich wiederkehrenden Leistungen zu bezahlen, die der Konzessionär als Entgelt für die Verleihung übernehme. Es hange wesentlich von der Dauer des verliehenen Nutzungsrechtes ab, ob sie dem Konzessionär die Möglichkeit lasse, daneben ein Kapital aus den Betriebsergebnissen anzusammeln, das ihm bei Erlöschen der Verleihung Ersatz für das verlorene Nutzungsrecht biete. Auch die übrigen belastenden Konzessionsbestimmungen, wie die Lieferung elektrischer Energie hange mit der Dauer zusammen. «Es ist ein allgemeines Postulat der Gerechtigkeit, dass ein Eingriff in die Substanz solcher Rechte im Gegensatz zu der blossen Neuregelung ihres Inhalts, der damit gesetzlich verbundenen Befugnisse auch auf dem Wege der Gesetzgebung nicht anders als gegen Entschädigung erfolge. Mit einem solchen Eingriff hätte man es hier zu tun, wenn die Rückwirkungsklausel des Art. 74 WRG auch auf die in Art. 58, Abs. 1, ebenda enthaltene Bestimmung über die zulässige Höchstdauer der Verleihung zu beziehen wäre. Denn bei den Bestimmungen des Konzessionsaktes über die Konzessionsdauer handelt es sich nicht um eine blosse Nebenabrede oder um eine mit der Verleihung verbundene Auflage bzw. Bedingung, sondern um die Umschreibung des Umfangs des verliehenen Nutzungsrechtes selbst, das dadurch begrenzt und in seinem Bestande für diese Zeitspanne gewährleistet wird. Die Herabsetzung der konzessionsmässigen Dauer auf eine kürzere Zeit auf Grund einer als rückwirkend erklärten spätern Gesetzesbestimmung würde demnach in die Substanz des durch die Verleihung begründeten Nutzungsrechtes selbst eingreifen.» Ein solcher Entzug des Rechts müsste nach Ansicht des Bundesgerichtes besonders ausgesprochen sein, um gewollt zu sein; aus einer blossen allgemeinen und zudem noch so unbestimmt gehaltenen und zum Teil widerspruchsvollen Rückwirkungsbestimmung, wie derjenigen des Art. 74 WRG, dürfe sie nicht abgeleitet werden. Andernfalls hätte der Gesetzgeber auch die Entschädigung dafür festsetzen und die Verleihungsbehörde verpflichten müssen, dem Beliehenen entsprechende Erleichterungen in seinen konzessionsgemässen Verpflichtungen zu gewähren. Irgendwelche dringende öffentliche Interessen, die der Bund auf Grund Art. 24 bis BV zu wahren hätte und die der Aufrechterhaltung längerer als achtzigjähriger älterer Konzessionen entgegenstünden, seien nicht ersichtlich. Uebrigens bleibe dem Gemeinwesen immer noch der Weg der Enteignung nach WRG 43 offen.

Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht die Rückwirkung abgelehnt. Die öffentlichen Interessen an einer Verkürzung der Konzessionsdauer seien viel geringer anzuschlagen, als das stärkere Interesse des Konzessionärs, beim Erwerbe der Konzession auf eine sichere Rechtsgrundlage rechnen zu können.

Dieser Entscheid ist sehr beachtenswert. Prof. Mutzner nennt ihn in der Festgabe für Fleiner: «Der zeitliche Geltungsbereich des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte», S. 127, grundlegend. Es handelte sich im vorliegenden Falle offenbar um die Ausfüllung einer Lücke des Wasserrechtsgesetzes. Das Bundesgericht gibt in seinem Entscheide selber zwei Lösungen an: Entweder Beibehalten der 99jährigen Dauer oder Herabsetzung auf

80 Jahre, zugleich aber auch entsprechende Herabsetzung der Lasten des Konzessionärs. Es war weitaus das Einfachere und Vernünftigere, es bei der ersten Lösung bewenden zu lassen. Wo aber zwei Lösungen möglich sind, geht es nicht an, von einem grundlegenden Entscheid zu sprechen, wenn eine Lösung bloss vernünftiger und zweckmässiger ist als die andere. (Ueber die Grundsätze bei der Ausfüllung von Lücken im öffentlichen Recht sind die Ausführungen des Bundesgerichtes im Falle Gornergratbahn gegen Zermatt, BGE, 61, I, S. 74, beachtenswert.)

Wenn das Bundesgericht überdies sagt, durch die Verlängerung der Konzessionsdauer auf 99 Jahre würden keine öffentlichen Interessen verletzt, so könnte man die Frage stellen, warum denn das Wasserrechtsgesetz statt bloss auf 80 Jahre nicht auf 99 Jahre gegangen sei? Offenbar besteht doch ein öffentliches Interesse daran, die Verleihungsdauer nicht allzu hoch, aber auch nicht allzu niedrig zu bemessen.

Die 80 Jahre beginnen mit dem Tage der Betriebseröffnung. Die Frist von der Erteilung der Verleihung an bis zum Baubeginn (nennen wir sie kurz «Wartefrist») und die Baufrist werden nicht in die Verleihungsdauer eingerechnet. Dass es sich bei der Vorschrift der 80 Jahre um eine zwingende, also unabänderliche Vorschrift handelt, wird nirgends bestritten. Denn der Zweck der Vorschrift ist ja gerade ein öffentlicher, nämlich das Wasserrecht dem verfügungsberechtigten Gemeinwesen wieder zurückzugeben.

Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft vom 19. April 1912, S. 31 und 33, die *Erneuerung* der Konzession nicht vorgesehen, auch nicht für die Gemeinwesen. Eine Ausnahme zugunsten von öffentlich-rechtlichen Körperschaften sei nicht erforderlich, da diese nicht auf die Form der Verleihung angewiesen seien. Wenn sich die öffentlich-rechtlichen Verbände der Form der Verleihung bedienten, so sollten sie sich den allgemein gültigen Grundsätzen anbequemen. Endlich wäre es nach der Botschaft des Bundesrates nicht gerechtfertigt, die Privatgesellschaften, deren Kapital zu einem grossen Teil von einem Gemeinwesen aufgebracht oder erworben werde, den öffentlich-rechtlichen Körperschaften gleichzustellen; sie könnten sich nicht zugleich auf ihre private und ihre öffentliche Eigenschaft berufen, und der Wohnsitz der Aktien oder Genossenschaftsanteile könne im Laufe der Zeit wechseln.

In den Beratungen ist dann aber die Erneuerung nach Ablauf der Dauer zugunsten von Gemeinwesen doch vorgesehen worden. Von dem Recht des WRG 3, Absatz 2, wonach einem Gemeinwesen das Nutzungsrecht auch in anderer Form als der der Verleihung eingeräumt werden könne, ist meines Wissens überhaupt nie Gebrauch gemacht worden. Wo das Gemeinwesen selber über die Wasserkraft verfügt, braucht es keiner Verleihung und keiner Erneuerung.

Etwelche Schwierigkeiten kann die Frage bieten, was unter einem Gemeinwesen zu verstehen sei. Die bundesrätliche Botschaft betrachtet, wie bereits ausgeführt wurde, die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen als private. Diese Ansicht dürfte aber heute fallen gelassen werden. In der Konzession für das Sernf-Niederenbachwerk wird in Art. 5 die Erneuerung der Konzession vorgesehen wie folgt: «Befindet sich die Konzession bei ihrem Ablauf im Besitze eines Gemeinwesens oder eines staatlichen oder vorwiegend mit staatlichen oder kommunalen Mitteln betriebenen Kraft- und Lichtversorgungsunternehmens, so kann der Konzessionsinhaber verlangen, dass ihm die Konzession erneuert werde, wenn nicht Gründe des öffentlichen Wohls entgegenstehen.»

Nicht die äussere Form des Unternehmens soll ausschlaggebend sein, die für den Verkehr mit Dritten die bequemste ist, sondern die Natur des Eigentümers des Unternehmens. Ist dieser Eigentümer zur Hauptsache ein Gemeinwesen, Gemeinde, Kanton, Korporation des öffentlichen Rechts, so ist der Zweck des Gesetzes, die Wasserkräfte so weit wie möglich der öffentlichen Hand zuzuhalten, erfüllt.

Eine weitere Frage taucht auf, ob nämlich die Konzession im ganzen Wortlaut, mit den bisherigen Rechten und Pflichten, erneuert werden solle, oder ob sie abgeändert werden dürfe. Die Vorschrift des WRG 58, Absatz 2, gibt hierauf die Antwort. Die Konzession darf nur erneuert werden, wenn nicht Gründe des öffentlichen Wohles entgegenstehen. Es lässt sich aber auch der Fall denken, dass das öffentliche Wohl sich in der neuen Konzession durch ergänzende Bestimmungen wahren lasse. Ist zum Beispiel in einer Konzession für die künftige Schifffahrt nichts vorgesehen, so können die mangelnden Bestimmungen in die neue Konzession aufgenommen werden. Der Konzessionär kann zur Förderung der Fischerei oder zu Uferschutzbauten verpflichtet werden usw. Soweit also das öffentliche Interesse in der neuen Konzession gewahrt werden kann, dürfte einer Erneuerung nichts im Wege stehen.

Wird die Verleihung nicht mehr erneuert, so fragt es sich, was mit den hydraulischen und elektrischen Anlagen geschehen solle. Das WRG gibt in Art. 66 lediglich einen Wegweiser: «Sofern die Ver-

leihung nichts anderes bestimmt, ist der Beliehene, dessen Anlagen nach Ablauf oder Hinfall der Verleihung nicht weiter benutzt werden, verpflichtet, die Sicherungsarbeiten vorzunehmen, die durch das Eingehen des Werkes nötig werden.» Es bedürfte wahrhaftig ganz eigenartiger, aussergewöhnlicher Umstände, bis ein Werk stillgelegt würde. Vielmehr sehen die Verleihungen für solche Fälle das Heimfallsrecht vor.

III.

Heimfall und Rückkauf

a) Heimfall

Beim Erlöschen der Konzession kann die gesamte Wasserkraftanlage an das verfügungsberechtigte Gemeinwesen heimfallen. Unter Heimfall versteht man den unentgeltlichen, automatischen Uebergang des Wasserwerkes an den Verleiher nach dem Erlöschen der Konzession (Benno Wettstein, Rückkauf und Heimfall im schweizerischen Wasserrecht, S. 69). Er bedeutet im Grunde wie der Wasserzins ein Entgelt für das eingeräumte Nutzungsrecht. Bis jetzt ist noch kein praktischer Fall bekannt. Das WRG gibt in Art 67 nur eine dispositive Regelung, Verleiher und Beliehene können den Heimfall in der Konzession beliebig regeln. In der glarnerischen Konzession für das Sernf-Niederenbachwerk ist er weggelassen, in der Annahme, dass die Konzession ohnehin erneuert werde. Art. 67 WRG unterscheidet zwischen hydraulischem und elektrischem Teil der Anlage. Die hydraulischen Anlagen fallen unentgeltlich anheim, die elektrischen sollen billig entschädigt werden. Die Verleihungen für die Kraftwerke am Rhein haben den Heimfall in Anlehnung an Art. 67 wie folgt geregelt:

«I. Nach Ablauf der Verleihungsdauer sind die Kantone befugt, die dem Unternehmer gehörenden Grundstücke nebst Zubehör, die dem Unternehmer an fremden Grundstücken zustehenden Rechte und die auf öffentlichem Boden errichteten Anlagen, welche

a) zum Betrieb des Wasserwerkes,
b) zur Erzeugung und Fortleitung der elektrischen Energie

dienen, und diejenigen Grundstücke, auf denen Verwaltungsgebäude oder Dienstwohnungen stehen, nebst Zubehör, lastenfrei an sich zu ziehen.

Für die unter a) fallenden Grundstücke, Rechte und Anlagen wird ein Entgelt nicht gewährt; für die unter b) fallenden Grundstücke, Rechte und Anlagen und diejenigen Grundstücke, auf denen Verwaltungsgebäude oder Dienstwohnungen stehen, wird eine angemessene, dem dannzumaligen Sachwert entsprechende und im Streitfall durch Sachverständige festzusetzende Entschädigung gezahlt.

Falls die Staaten die unter a) fallenden Grundstücke, Rechte und Anlagen an sich ziehen, so sind sie auf Verlangen des Unternehmers verpflichtet, auch die übrigen, obgenannten Grundstücke, Rechte und Anlagen gegen die vorgesehene Entschädigung zu übernehmen.

2. Sämtliche Anlagen — mit Ausnahme der Anlagen zum Fortleiten der elektrischen Kraft ab Schalthaus — gehen in diesem Falle in das Miteigentum der Staaten zu ideellen Teilen im Verhältnis der von jedem Staat verliehenen Wasserkräfte über. Die Anlagen zur Fortleitung der elektrischen Kraft erwirbt jedes Land für sich, soweit sie auf seinem Hoheitsgebiet erstellt oder für die Ueberführung nach diesem Gebiet notwendig sind.»

Nicht jedes Gemeinwesen wird in der Lage sein, ein Wasserwirtschaftsunternehmen selber zu betreiben, man denke nur etwa an die Gemeinden des Kantons Wallis. Welche Lage alsdann entsteht, überlassen wir lieber der Praxis; es hat keinen Sinn, Rätsel zu lösen. Auch wenn WRG 58, Absatz 2, vorschreibt, die erneuerte Verleihung könne nicht an Private übertragen werden, so dürfte in einem solchen Falle nichts anderes übrig bleiben, als doch eine neue Konzession zu erteilen, vielleicht mit etwas abgeändertem Inhalt, aber im wesentlichen mit denselben Bestimmungen.

b) Rückkauf

Im Begriffe «Rückkauf» sind zwei verschiedene Dinge zusammengeschweisst: Es handelt sich um einen regelrechten Kauf eines Unternehmens durch den Staat und zugleich geht das verliehene Recht an das verfügungsberechtigte Gemeinwesen zurück. Der Unterschied zur Zwangsenteignung besteht darin, dass beim Rückkauf kein Zwang zur Abtretung vorliegt; er wird von Anfang an in der Verleihung festgelegt. Er darf nicht vor Ablauf eines Drittels der Verleihungsdauer, vom Tage der Verleihung an gerechnet, angesetzt werden. Wartefrist und Baufrist werden somit hierbei nicht berücksichtigt (WRG 63). Bei einer Verleihungsdauer von 80 Jahren kann also das Recht zum Rückkauf erst nach Ablauf von 26⅔ Jahren geltend gemacht werden. Ohne auf Einzelheiten einzutreten (vergl. B. Wettstein, S. 35 ff.), sei lediglich die Bestimmung der bundesrätlichen Rheinkonzessionen erwähnt, welche den Rückkauf wie folgt regeln:

«1. Die Staaten können das ganze Kraftwerk auf je fünfjährige Voranzeige hin nach Verfluss von 40, 50, und 60 Betriebsjahren im entsprechenden Verhältnisse wie beim Heimfall vorgesehen, lasten-

frei zu Eigentum erwerben. Der Rückkaufspreis ist gleich dem arithmetischen Mittel aus dem Erstellungswert abzüglich der üblichen Abschreibungen und dem Geschäftswert. Der Erstellungswert wird hierbei für die festen Anlagen des Tief- und Hochbaues, letztere mit Ausnahme der Dienstwohnungen und Verwaltungsgebäude, auf den Betrag der gesamten Erstellungskosten dieser Anlagen, abzüglich einer Abschreibung von 1¼ % für jedes Jahr, vom Beginn des elften Betriebsjahres an festgesetzt. Als Geschäftswert gilt der zwanzigfache Betrag des nach Vornahme der bei Unternehmungen solcher Art erforderlichen und üblichen Rücklagen verbleibenden mittleren Jahresgewinnes aus den dem Rückkauf vorausgehenden fünf letzten Geschäftsjahren. Für die maschinellen und elektrischen Einrichtungen, auch die Wassermotoren und die beweglichen Anlagen zum Stauen oder Fassen, Zu- oder Ableiten des Wassers sowie die Dienstwohn- und Verwaltungsgebäude und die Stromverteilungsanlagen wird eine angemessene, dem dannzumaligen Sachwert entsprechende, im Streitfall durch Sachverständige festzusetzende Entschädigung gezahlt. Die Rückkaufssumme wird ohne Zustimmung der an den zurückgekauften Grundstücken Berechtigten dem Beliehenen nicht ausbezahlt werden.

2. Für die seit der Vollendung des Werkes gemachten baulichen Erweiterungen und Erneuerungen ist der Uebernahmepreis gleich dem seinerzeitigen Kostenbetrag, abzüglich einer Abschreibung von 1¼ % für jedes Betriebsjahr, seit Ablauf von zehn Jahren nach der Erweiterung oder Erneuerung.

3. Die rückkaufenden Staaten sind berechtigt und auf Verlangen des Unternehmers verpflichtet, die laufenden Energielieferungsverträge zu übernehmen und zu halten. Diese Verpflichtung besteht jedoch nur für solche Energielieferungsverträge, die normale Strompreise aufweisen und keine unbillige Belastung des Unternehmens bedeuten.»

IV.

Enteignung

Das WRG unterscheidet zwischen Rückzug der Verleihung (Art. 43) und Enteignung entgegenstehender Nutzungsrechte (Art. 46). In der Wirkung sind jedoch beide gleich, nur die Voraussetzungen sind andere. Nur das verfügungsberechtigte Gemeinwesen kann eine Verleihung zurückziehen, während das Recht zur Enteignung eines entgegenstehenden Nutzungsrechtes einem Dritten eingeräumt werden kann. Trotz derselben Wirkung hat WRG 74 die Rückwirkung verschieden geordnet. Nur das Recht der Enteignung ist rückwirkend auf alle bestehenden Wasserwerke, auch für die vor dem 25. Oktober 1908 erteilten, dagegen soll der Rückzug für die vor diesem Tage verliehenen Wasserrechte nicht rückwirkend sein, eine der Inkonsequenzen, wie sie das intertemporale Recht des Art. 74 mehrere aufweist.

Es würde zu weit führen, den Erlöschungsgrund der Enteignung entgegenstehender Nutzungsrechte näher zu behandeln. Aus der jüngsten Praxis sei nur kurz folgender Fall erwähnt. Ein Unterlieger staut so weit auf, dass der Oberlieger dadurch zu Schaden kommt. Die Rheinkonzessionen sehen diesen Fall ausdrücklich vor, weil der Energiegewinn durch den Aufstau für den Unterlieger grösser ist als der Verlust, den der Oberlieger erleidet. Der Oberlieger hat diesen Einstau zu dulden. Es handelt sich hiebei um eine Schmälerung des Verleihungsrechtes des Oberliegers, also um eine Enteignung eines entgegenstehenden Nutzungsrechtes. Hiefür kommt somit das eidgenössische Expropriationsverfahren zur Anwendung, wobei die verlorene Energie des oberliegenden Kraftwerkes in der Regel durch Naturalleistung des unterliegenden Werkes ersetzt werden soll. Diese Naturalleistung ist im neuen Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930, Art 10 und 18, vorgesehen, sie galt aber bereits schon früher gemäss WRG 47, Absatz 2. Der Ausdruck «Gericht» in dieser Bestimmung war unklar; der eidgenössischen Schätzungskommission kommt in hervorragendem Masse die Eigenschaft eines Gerichtes zu. Durch die neuen Bestimmungen des eidgenössischen Enteignungsrechtes ist diese Unklarheit beseitigt. (Vergl. Hess, Kommentar zum Enteignungsgesetz, Nr 6, zu Art. 10.) Objekt der Enteignung ist in solchen Fällen stets das verliehene Wasserrecht, nicht die Anlagen, die ja dem Oberlieger verbleiben. Das Wasserrecht wird zwangsweise geschmälert, sein Umfang durch Gefällsverlust verkleinert.

V.

Verwirkung

Die Verwirkung einer Konzession stellt wie die Verleihung selbst einen einseitigen Verfügungsakt der Verleihungsbehörde dar. Die Voraussetzungen für die Verwirkung sind in WRG 65 aufgezählt:

«Die Verleihung kann durch die Verleihungsbehörde als verwirkt erklärt werden:

a) Wenn der Beliehene die ihm durch die Verleihung auferlegten Fristen, namentlich für den Finanzausweis, den Bau und die Eröffnung des Betriebes, versäumt, es sei denn, dass nach den Umständen eine Verlängerung billigerweise nicht verweigert werden könnte;
b) wenn der Beliehene den Betrieb zwei Jahre unterbricht und ihn dann binnen angemessener Frist nicht wieder aufnimmt;

c) wenn der Beliehene wichtige Pflichten trotz Mahnung gröblich verletzt.»

Die Verwirkung soll nur in den allerschwersten Fällen ausgesprochen werden, weil der Beliehene einen Anspruch darauf hat, in seinem Rechte geschützt zu werden. In vielen Fällen wurden die Frist für den Baubeginn und die Baufrist verlängert, bevor die Verwirkung ausgesprochen wurde. Auch das Gesetz selbst sieht die Möglichkeit vor, den Entscheid hinauszuschieben; es wird dem freien Ermessen der Behörde anheimgestellt, ob sie die Verwirkung aussprechen will. «Die Weigerung, die Pflichten aus der Konzession zu erfüllen, bewirkt nach der eidgenössischen Wasserrechtsgesetzgebung nicht das Erlöschen der Konzession, sie gibt lediglich der Konzessionsbehörde die Möglichkeit, unter Umständen und unter Einhaltung bestimmter Formen, die Verleihung für verwirkt zu erklären und dadurch ihrerseits die Beendigung des Verleihungsverhältnisses herbeizuführen» (BGE 60, I., S. 311). Auch der Staat wird schliesslich Wert darauflegen, dass ein Wasserkraftunternehmen erhalten bleibt. Bei der Entscheidung der Frage, ob der Beliehene sein Recht verwirkt habe, wird die Verleihungsbehörde nicht darum herumkommen, die beidseitigen Interessen abzuwägen. Erst wenn sich zeigt, dass die Gründer kein Geld zur Verfügung haben, dass gar keine ernste Absicht besteht, das Werk auszuführen, dass die Konzession nur anbegehrt wurde, um einen günstigen Energielieferungsvertrag mit einem Dritten abschliessen zu können, oder wenn ein Unternehmen im Laufe des Betriebes in Konkurs gerät und den Wasserzins nicht mehr bezahlen kann, in solchen und ähnlichen Fällen wird die Behörde die Verleihung als verwirkt erklären und die Verleihung einseitig aufheben. Würde es sich bei der Verleihung um einen Vertrag handeln, so wäre der Vertrag dahingefallen, wenn eine wesentliche Bestimmung nicht eingehalten wird. Ueberdies könnte der Vertragsgegner Schadenersatz aus dem Dahinfallen des Vertrages verlangen, oder er könnte auf Erfüllung klagen. Alle diese privatrechtlichen Folgen fallen hier weg. WRG 69 sieht als Folge der Verwirkung vor, dass die auf öffentlichem Boden errichteten Anlagen an das verleihungsberechtigte Gemeinwesen übergehen. Werden sie jedoch weiter benützt, so erhält der Beliehene eine nach billiger Erwägung aller Umstände zu bemessende Vergütung. Das Gemeinwesen kann auch das Rückkaufsrecht oder das Heimfallsrecht geltend machen, aber ein weiterer Schaden, wie etwa Ersatz für den Ausfall des Wasserzinses usw., ist nicht vorgesehen. Freilich kann die Verleihung die Folgen anders ordnen, da WRG 69 nur dispositives Recht enthält. Aber es wird sich nicht um Schadenersatz handeln, sondern um Auflagen, die stets ein Entgelt für das eingeräumte Nutzungsrecht bilden.

(Schluss folgt)

Mitteilungen aus den Verbänden

Rheinverband.

Die verfügbaren Wasserkräfte im bündnerischen Rheingebiete.

Ueber dieses Thema hielt im Hotel «Steinbock» in Chur Ing. de Kalbermatten vom Eidg. Amt für Wasserwirtschaft in Bern am 19. November 1938 im Schosse des Rheinverbandes und des Bünd. Ing.- und Arch.-Vereins einen instruktiven Vortrag mit Lichtbildern. In der Diskussion, an der die Herren Ing. Versell, Direktor Lorenz und Ing. Hunger teilnahmen, wurden die Verdienste des Eidg. Amtes für Wasserwirtschaft um die Abklärung der weiteren Ausbaumöglichkeiten der schweizerischen Wasserkräfte gebührend hervorgehoben.

Wasser- und Elektrizitätsrecht, Wasserkraftnutzung, Binnenschiffahrt

Die Belastung der Elektrizitätswerke durch Kantone und Gemeinden.

Art. 49, Abs. 3 des eidg. Wasserrechtsgesetzes. Wassersteuern und Wasserzinse.

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten.)

Die Stadt Chur betreibt zwei Elektrizitätswerke, von denen das eine auf dem Gebiet der Gemeinde Lüen liegt, die der bündnerischen Hauptstadt im Jahre 1912 die Konzession zur Ausnützung der erforderlichen Wasserkräfte erteilt hatte. Nach Art. 6 dieser Konzession belaufen sich die *Wasserzinse*, welche Chur an Lüen zu zahlen hat zur Zeit, das heisst in der Zeit vom 21.—30. Betriebsjahr auf Fr. 1350.— jährlich und werden vom 31. Betriebsjahr ab auf Fr. 1600.— pro Jahr ansteigen. Mit diesen Wasserzinsen gab sich aber die Gemeinde Lüen schon lange nicht mehr zufrieden, sondern fasste am 26. Dezember 1928 als Nachtrag zum Gemeindesteuergesetz folgenden Beschluss:

«Die Gemeinde Lüen erhebt ausser den ordentlichen Gemeindesteuern eine *Wasserwerksteuer*, der alle Wasserkraftanlagen auf Gemeindegebiet unterworfen werden. Diese beträgt für jede tatsächlich ausgenützte durchschnittliche Jahrespferdekraft den Rest der vom Kanton erhobenen bis zum gesetzlichen Höchstbetrag von Fr. 6.— pro Bruttopferdekraft.»

Um Inhalt und Tragweite dieses Beschlusses richtig zu verstehen, muss daran erinnert werden, dass das eidgenössische Wasserrechtsgesetz vom Jahre 1916 in Art. 49 vorschreibt, dass der Wasserzins jährlich Fr. 6.— für die Bruttopferdekraft nicht übersteigen darf, doch kann in Kantonen, in denen der Maximalwasserzins *gesetzlich* auf weniger als Fr. 6.— festgesetzt ist, eine besondere kan-