Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 23 (1904)

Artikel: Das Recht zur Erstellung elektrischer Leitungen nach der schweiz. Bundesgesetzgebung : de lege lata und de lege ferenda

Autor: Pfleghart, A.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896581

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: 01.07.2025

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

Das Recht zur Erstellung elektrischer Leitungen nach der schweiz. Bundesgesetzgebung

(de lege lata und de lege ferenda).

Von A. Pfleghart, Rechtsanwalt in Zürich.

---

1. Das Durchleitungsrecht nach dem Civilgesetzbuch-Entwurf.

Nach Art. 689 des Vorentwurfes zum schweiz. Civilgesetzbuch ist jeder Grundeigentümer gehalten, die Durchleitung von Brunnen, Drainierröhren und dergleichen, sowie von elektrischen ober- oder unterirdischen Leitungen gegen volle Entschädigung für den dadurch verursachten Schaden zu gestatten; er kann aber verlangen, dass auf seine Interessen in billiger Weise Rücksicht genommen werde.

Solche Durchleitungen sind auf Verlangen und auf Kosten des Berechtigten in das Grundbuch einzutragen.

Gemäss dieser Bestimmung wird der Inhalt des Grundeigentums sonach einer Beschränkung in dem Sinne unterworfen, dass es dem Eigentümer nicht mehr freistehen soll, andere von einer Inanspruchnahme seines Bodenbesitzes zum Zweck der Erstellung und fortdauernden Benutzung gewisser Anlagen oder Vorrichtungen schlechthin auszuschliessen; er muss sich im Gegenteil — allerdings gegen Bezahlung einer entsprechenden Entschädigung — einen Eingriff in dem Eingangs bezeichneten Umfang in die Freiheit und Schrankenlosigkeit seines Eigentumsrechtes gefallen lassen. Damit der Durchleitungsberechtigte von der ihm durch das Gesetz verliehenen Befugnis Gebrauch zu machen imstande sei, muss der Grundeigentümer ihm daher die Erlaubnis erteilen, seine Liegenschaft behufs Vornahme der erforderlichen Vermessungen zu betreten, Techniker und Arbeiter auf den Platz zu

schicken, um Stangen aufzustellen, an den Mauern oder auf dem Dach dieser oder jener Gebäulichkeit Stützpunkte anzubringen und Drähte zu spannen, oder aber einen Graben aufzureissen und ein Kabel hineinzulegen; auch kann er sich, wenn die Erstellung der Leitungen einmal vollendet und die Anlage in Betrieb gesetzt ist, dem nicht widersetzen, dass zum Zwecke der Inspektion, der Vornahme von Reparaturen oder Erweiterungen der Anlage (Anbringen mehrerer oder stärkerer Leitungsdrähte etc.) wiederum vom Betriebsunternehmer oder vom Staate mit der Vornahme solcher Arbeiten beauftragte Personen das von der Leitung berührte Grundstück betreten und die durch die Umstände gebotenen Massnahmen treffen. Er darf lediglich das Verlangen stellen, dass die Störungen, denen er im Genuss seines Eigentumsrechtes durch diese Eingriffe ausgesetzt wird, auf das allernotwendigste beschränkt werden.

Wer ist nun als Durchleitungsberechtigter zu betrachten? Ist es nur der Eigentümer eines Elektrizitätswerkes oder auch dessen Inhaber (Pächter, Nutzniesser), oder aber neben diesen Personen auch derjenige, der elektrische Energie aus einem Elektrizitätswerk für seinen eigenen Konsum oder zur Weiterabgabe an Dritte bezieht? Der Gesetzesentwurf gibt hierüber keine Auskunft. Nach dem Bundesgesetz betreffend die elektrischen Anlagen vom 24. Juni 1902 ist neben dem Eigentümer einer elektrischen Starkstromanlage auch der „Bezüger“ elektrischer Energie zur Geltendmachung des Expropriationsrechtes für die Errichtung von Leitungen (Art. 43 und 47 des Gesetzes) befugt. Das italienische Gesetz vom 7. Juni 1894 betreffend die Fernleitung der elektrischen Energie verleiht das Recht, fremdes Grundeigentum zum Zweck der Durchführung elektrischer Leitungen in Anspruch zu nehmen, einem jeden, der für die Dauer oder auch nur vorübergehend die Befugnis, sich ihrer zu gewerblichen Zwecken zu bedienen, erlangt hat.[1]) Leitungsberechtigter ist danach also nicht nur

[1]) Siehe den Text dieses Gesetzes auf Seite 416 meines Buches: „Die Elektrizität als Rechtsobjekt“ und in Meili: „Die elektrischen Stark- und Schwachstromanlagen und die Gesetzgebung“ (S. 30 f.).

der Inhaber der elektrischen Unternehmung, sondern auch der Abnehmer elektrischer Energie.

In den Motiven zu unserem Gesetzesentwurf finden sich indessen keine Anhaltspunkte dafür, dass das eine oder andere dieser beiden Gesetze dem Redaktor des Entwurfes bei der Aufstellung der in Art. 689 enthaltenen Bestimmung als Vorbild gedient habe. In den Motiven werden die elektrischen Leitungen einfach den Wasserleitungen gleichgestellt. Da bezüglich der letzteren an der rechtlichen Behandlung, die ihnen bereits durch die kantonale Gesetzgebung[1]) zu teil geworden ist, im wesentlichen nichts geändert werden soll, haben die Bestimmungen über die Normierung des Wasserrechts als Ausgangspunkt zu dienen. Zur Anlegung von Leitungen durch fremde Grundstücke ist nach dem bisherigen kantonalen Recht nur der Eigentümer der Wasserquelle, nicht etwa ein Wasserbezugsberechtigter als befugt zu erachten. Nun ist aber Eigentümer der Quelle nur derjenige, der auch das Grundstück zu Eigentum besitzt, in dem sie zu Tage tritt. Sie bildet nach Art. 699 einen Bestandteil des Grundstücks. Dagegen sieht der Entwurf vor, dass an der Quelle ein selbständiges, dingliches Recht erworben werden könne, das als Dienstbarkeit in das Grundbuch einzutragen ist und dem Berechtigten auch die Befugnis zur Ableitung des Wassers und folgerichtig auch zur Erstellung einer Wasserleitung durch fremde Grundstücke im Sinne des Art. 689 des Entwurfs verleiht. Selbstverständlich existiert dieses Recht nicht nur für denjenigen, der das Eigentum oder ein dingliches Nutzungsrecht an einer Quelle, sondern auch für den, der ein entsprechendes Recht an einem Bache, einem Flusse u. s. w. erworben hat.

Wenn wir diese Grundsätze auf das Gebiet anwenden, auf dem die elektrischen Unternehmungen ihre Tätigkeit ausüben, so ergibt sich folgendes:

Leitungsberechtigte sind diejenigen Personen, die elektrische Energie an andere abzugeben in der Lage sind. Hiezu gehört in erster Linie der Eigentümer des Elektrizi-

---

[1]) Siehe Huber, Schweiz. Privatrecht III. Bd S. 308 ff.

tätswerkes, in dem sich die zur Erzeugung der elektrischen Ströme dienenden Generatoren (die Elektrizitätsquelle) befinden. Auf gleiche Linie mit ihm ist der Eigentümer der elektrischen Centrale zu stellen, wenn nämlich diese und die Primärstation sich in verschiedenen Händen befinden. Denn kraft eines mit dem Eigentümer der Primärstation abgeschlossenen Vertrages ist er in den Stand gesetzt, aus dieser elektrische Energie in der Form hochgespannter Ströme zu beziehen und sie nach ihrer in der Centrale vollzogenen Transformation an die eigentlichen Konsumenten abzugeben. Als gleichberechtigt mit einem solchen Betriebsunternehmer muss auch eine Gemeinde erachtet werden, die zwar keine eigentliche Centrale (in der immerhin eine Anzahl Generatoren für den Fall, als die Zuleitung der elektrischen Ströme von der Primärstation her eine Unterbrechung erlitte, zur sofortigen selbständigen Aufnahme und Fortsetzung des Betriebs bereit gestellt sein müssen), sondern nur eine Transformatoren-, Umformer- oder Akkumulatorenstation besitzt, von wo aus die Verteilung und Abgabe der Energie auf eigene Rechnung an die Abonnenten erfolgen kann. In allen Fällen aber ist, da das Durchleitungsrecht nur als eine besondere Spezies des Nachbarrechts erscheint, für denjenigen, der es zur Geltung bringen will, die unerlässliche Voraussetzung, dass er, wenn auch nicht Eigentümer des Bodens, auf dem die zur Abgabe der Energie dienende Vorrichtung (Transformatorenstation u. s. w.) erstellt ist, so doch selbständiger Eigentümer dieser letzteren sei, d. h. dass er im Sinne der Art. 676 und 773 ein Baurecht an dem betreffenden Grundstück erworben habe.

Die Parallele mit dem Recht der Wasserleitung konsequent durchgeführt, würde zum Schlusse gelangen lassen, dass das Recht zur Erstellung elektrischer Leitungen dem Eigentümer einer elektrischen Haupt- oder Unterstation nur insoweit zustehe, als er fremdes Terrain für die zur Abgabe der Energie bestimmten Einrichtungen, nicht auch für solche, die den Energiebezug vermitteln sollen, in Anspruch nimmt. Indessen hätte es keinen Sinn, bloss der konsequenten Aufrechterhaltung der Parallele zu liebe einer Gemeinde, die kein

eigenes Elektrizitätswerk besitzt, die Legitimation zur Geltendmachung des Durchleitungsrechtes behufs Bezugs der Energie aus einer fremden Anlage zu bestreiten, während man das gleiche Recht, insoweit es sich um die Erstellung von Leitungen zum Zweck der Verteilung und Abgabe der Energie handelt, anzuerkennen genötigt wäre. Die Hauptsache bleibt, dass im einen wie im andern Falle das beanspruchte Durchleitungsrecht, das durch das Gesetz dem Inhaber einer Wasser- oder elektrischen Anlage verliehen wird, der an seine Geltendmachung geknüpften Voraussetzung, dass nämlich durch die dem privaten Eigentum auferlegte Beschränkung die öffentlichen Interessen eine Förderung erfahren, entspricht, welche Voraussetzung dann, wenn eine öffentlich-rechtliche Korporation als Ansprecherin auftritt, ja ganz besonders zutrifft.

2. Verhältnis des Civilgesetzbuch-Entwurfs zum Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen.

Wie verhält sich nun der Entwurf des Civilgesetzbuches zu dem Gesetz über die elektrischen Anlagen? Wie ist insbesondere, wenn jener einmal zum Gesetz erhoben sein wird, die in Art. 689 des Entwurfs enthaltene Bestimmung mit den Vorschriften des Titels VI des bereits bestehenden Gesetzes über das Expropriationsrecht in Einklang zu bringen? Schliessen sich die Vorschriften der beiden Gesetze gegenseitig aus, haben diejenigen des älteren Gesetzes den mit ihnen allfällig kollidierenden Bestimmungen des jüngeren Gesetzes zu weichen oder können sie nebeneinander und in welcher Weise fortbestehen? Ist es überhaupt gedenkbar, dass, wenn einmal der Entwurf Gesetzeskraft erlangt haben wird, Fälle eintreten, wo eine Kollision der beiderseitigen Gesetzesvorschriften unvermeidlich wird?

In Tat und Wahrheit sind ja sowohl die Bestimmungen des Entwurfs wie diejenigen des Gesetzes betreffend die elektrischen Anlagen auf die Erreichung des gleichen Zieles gerichtet. Nur die Mittel und Wege, die sie zur Erreichung dieses Zieles als geeignet bezeichnen, sind verschieden. Aber

im einen wie im andern Falle soll der Eigentümer einer elektrischen Starkstromanlage gegen Bezahlung einer entsprechenden Entschädigung das Recht, seine Leitungsdrähte durch oder über ein fremdes Grundstück zu führen, erlangen und ausüben können. Allerdings zieht das Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen den Kreis der zur Ausübung des Durchleitungsrechtes befugten Personen weiter, indem es dieses Recht ganz allgemein auch den „Bezügern" elektrischer Energie, ganz unbekümmert darum, ob dieselben auch das Eigentum oder eine Dienstbarkeit (Baurecht) an einer unbeweglichen Sache erlangt haben, zugesteht, und ausserdem verleiht es diesen Personen einen Anspruch nicht nur auf die Begründung einer Dienstbarkeit an den fremden Grundstücken, sondern sogar auf die Einräumung des Eigentumsrechtes an demjenigen Teil, dessen sie für die Erstellung und den Betrieb ihrer Anlage bedürfen (Art. 47 leg. cit.). Endlich können die expropriationsberechtigten Personen für die Ausübung ihres Rechtes nicht bloss private Grundstücke, sondern sogar die öffentlichen Sachen in Anspruch nehmen (Art. 48). Wenn nun aber das Civilgesetzbuch die den elektrischen Unternehmungen durch das bereits bestehende Bundesgesetz verliehenen Rechte nicht einzuschränken bestimmt ist, was gewiss nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein kann, so ist man versucht, die Bestimmung des Art. 689, so weit es sich um die elektrischen Leitungen handelt, zum mindesten als überflüssig zu erachten. Anderseits aber wird der Anspruch des Exproprianten gemäss Art. 50 des Gesetzes vom 24. Juni 1902, sofern von den angesprochenen Grundeigentümern Einwendungen erhoben worden sind, nur dann als begründet erklärt, wenn eine Aenderung des Tracés

a) ohne erhebliche technische Inkonvenienzen oder
b) ohne unverhältnismässige Mehrkosten oder
c) ohne eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht möglich ist.

Hat nun, wenn sie nicht gänzlich überflüssig sein soll, die Bestimmung 689 C. G. B. etwa den Sinn, dass ein vom Bundesrat mit seinem Expropriationsanspruch deswegen ab-

gewiesener Unternehmer, weil in casu die durch Art. 50 des Gesetzes betreffend die elektrischen Anlagen aufgestellten Voraussetzungen nicht zutreffen, unter Berufung auf jene im Civilgesetzbuch enthaltene Vorschrift vor den Richter gehen kann, um von ihm das zu erlangen, was der Bundesrat verweigern zu sollen geglaubt hat? Die Einrede der res judicata hätte er deswegen nicht zu fürchten, weil es sich in dem angehobenen Civilprozess bei der Identität der Litiganten und des Streitobjekts doch um eine ganz andere causa handeln würde. Allein eine erneute Geltendmachung seines Anspruches unter Anrufung des Civilgesetzbuches müsste vom Richter als eine Umgehung der öffentlich-rechtlichen Normen des anderen, früher vor dem Administrativrichter angerufenen Gesetzes betrachtet werden, und zu einem derartigen Manöver dürfte er keine Hand bieten.

Wenn die Bestimmung des Art. 689 C. G. B. somit das ältere Gesetz auch nicht zu ergänzen bestimmt ist, zu was nützt sie denn? Was hat sie für einen Zweck? Dass sie lediglich dazu da sei, um Anwälten und Richtern Gelegenheit zu geben, ihren Scharfsinn zu üben und die mit ihren Interessen sich gegenüberstehenden Parteien ums Geld zu bringen, ist doch kaum anzunehmen. Wenn sie aber lediglich als überflüssig und daher als irreführend erscheint, warum ist sie denn noch nicht gestrichen worden?

So wie die Sachen gegenwärtig stehen, ist diese Frage nicht leicht zu beantworten. Ich selber besitze keine Anhaltspunkte dafür, dass im Kreise derjenigen Persönlichkeiten, die mit der Beratung des Vorentwurfs betraut worden sind, das Verhältnis, in dem der öfters citierte Artikel zu den entsprechenden Vorschriften des Gesetzes betreffend die elektrischen Anlagen steht, einer Erörterung unterzogen worden sei. Es ist möglich, dass in die Uebergangsbestimmungen seinerzeit eine Vorschrift aufgenommen werden wird, wonach durch die Normen des C. G. B. die Bestimmungen des Gesetzes vom 24. Juni 1902 in keiner Weise berührt werden. Aber das hiesse nur offiziell bestätigen, was man sich auch ohne eine derartige Uebergangsbestimmung sagen kann, dass nämlich,

so lange das Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen in seiner gegenwärtigen Fassung in Kraft besteht, die Bestimmung des Art. 689, soweit sie sich auf die elektrischen Leitungen bezieht, ein vollkommen überflüssiges und unnützes Dasein führt.

Soll nun aber, bloss um der hier in Frage stehenden Bestimmung des künftigen Civilgesetzbuches zu einer Daseinsberechtigung zu verhelfen, das Spezialgesetz vom 24. Juni 1902 auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens jenes Gesetzgebungswerkes einer Revision unterzogen werden? Und wenn ja, nach welchen Gesichtspunkten soll diese Revision vor sich gehen? Die Antwort auf diese Fragen zu geben hält gar nicht so schwer, als es den Anschein hat. Um sie aber erteilen zu können, ist zuvor eine kurze Erörterung der Tendenzen, denen das erwähnte Bundesgesetz seine Entstehung und seine Mängel verdankt, erforderlich.

3. Das Expropriationsrecht der elektrischen Unternehmungen.

Die rapide Vermehrung der Starkstromanlagen und ihre Kollisionen mit den staatlichen Telegraphen- und Telephonlinien sind bekanntlich die Ursache gewesen, die zu einer Revision des Bundesgesetzes betreffend die Erstellung von Telegraphen- und Telephonlinien vom 26. Juni 1889 geführt haben. Bei der Prüfung der Frage, nach welchen Richtungen hin und in welchem Umfange eine solche Revision als angezeigt erscheine, kam die vom Bundesrat im Frühling 1897 eingesetzte Expertenkommission zu dem Schluss, dass den elektrischen Unternehmungen mit Rücksicht auf die grosse Bedeutung, welche die Entwicklung der Elektrizitätsindustrie für die Schweiz besitze, behufs Erstellung ihrer Leitungsanlagen das Expropriationsrecht eingeräumt werden sollte. Der Bundesrat trat dieser Ansicht bei und arbeitete den Entwurf aus, der im grossen und ganzen, nach einer sehr langen Erörterung in den eidgenössischen Räten, dann schliesslich, mit mehr oder minder tiefeingreifenden Abänderungen versehen, unterm 24. Juni 1902 zur Annahme gelangte und auf den 1. Februar 1903 in

Kraft erklärt worden ist. Dass für unsere Besprechung nur die unter dem Titel VI, der von der Expropriation handelt, zusammengefassten Bestimmungen in Betracht kommen können, versteht sich nach den vorausgegangenen Erörterungen von selbst.

Was bei diesem Kapitel jeden Juristen ohne weiteres und in allererster Linie frappieren muss, ist nun der Umstand, dass grundsätzlich jedem Inhaber einer elektrischen Starkstromanlage, sei sie auch noch so unbedeutend, ja selbst jedem „Bezüger" elektrischer Energie das Expropriationsrecht eingeräumt und die Einräumung dieses Rechts gar nicht von der sonst allgemein als notwendig erachteten Voraussetzung, dass die so begünstigte Unternehmung auch direkt der öffentlichen Wohlfahrt zu dienen habe, abhängig gemacht wird. Dieser Zug in der schweizerischen Elektrizitätsgesetzgebung steht im Widerspruch mit einem der fundamentalsten Sätze des Enteignungsrechtes, so wie es in der Theorie, der Gesetzgebung und Gerichts- oder Verwaltungspraxis aller Staaten aufgefasst und gehandhabt worden ist, dass nämlich nur ein auf überwiegende öffentliche Interessen sich gründendes Recht fähig und imstande ist, entgegenstehende Privatrechte aufzuheben und zu überwinden.[1]) Die bisherige schweizerische Bundes- und Kantonalgesetzgebung macht hievon keine Ausnahme. Nun liegt es aber ohne weiteres auf der Hand, dass die öffentlichen Interessen dann, wenn ein Privater von einer privaten elektrischen Unternehmung Energie beziehen will, um damit sein Haus zu beleuchten, einen oder zwei Motoren in seiner Fabrik oder Werkstätte in Betrieb zu setzen u. dergl., durch die Ausführung der zur Uebertragung der Elektrizität notwendigen Leitung nicht die mindeste direkte Förderung erfahren. Weder der Staat, noch die Gemeinde, noch das Publikum haben irgend ein unmittelbares Interesse daran, ob der betreffende Konsument statt eines entsprechenden Quantums Gas oder Petroleum im Jahr so und so viel

[1]) Es hiesse wirklich Eulen nach Athen tragen, wollte ich diese Behauptung durch Anführung der diesbezüglich bestehenden Literatur und Gesetzesquellen näher begründen.

Kilowatt elektrische Energie verbrauche, und weder der Eigentümer des Elektrizitätswerkes noch sein Abonnent erheben den Anspruch, dass sie durch ihren Verkehr untereinander sich um das öffentliche Wohl verdient machen. Wollten sie das tun, so würden sie ganz einfach ausgelacht. Von einer Förderung der öffentlichen Wohlfahrt kann unter solchen Umständen nur in ganz indirekter Weise die Rede sein, wenn man sich nämlich auf den von der Glarner Landsgemeinde eingenommenen Standpunkt stellt, „dass jedes grössere Elektrizitätswerk, auch wenn es nur einem einzelnen Industriellen zu gut käme, im öffentlichen Wohl gelegen sei, weil damit der Industrie, der Quelle des Wohlstandes, ein Dienst erwiesen werde.“ [1]) Nun kann man sagen, dass der Abonnent eines Elektrizitätswerkes, wenn er von diesem elektrische Energie bezieht, dadurch, dass er ihm zu grösserem Absatz verhilft, zu seiner Prosperität beiträgt und, da das Unternehmen im öffentlichen Wohl gelegen ist, zur Vermehrung dieses letzteren selber sein Scherflein liefert. Allein das erklärt immer noch nicht, warum denn auch dem Abonnenten das Expropriationsrecht verliehen werden und warum es nicht genügen soll, dass der Eigentümer des Elektrizitätswerkes, der doch in erster Linie an der Vermehrung des Absatzes und der Rentabilität seines Unternehmens interessiert ist, das Enteignungsrecht auszuüben in die Lage gesetzt werde. Man sucht denn auch in der Botschaft des Bundesrates wie im stenographischen Bulletin über die Verhandlungen der Bundesversammlung umsonst nach einer Erklärung über diese ganz anormale Gesetzesbestimmung und ist daher auf die Vermutung angewiesen, dass lediglich das Beispiel des schon citierten italienischen Gesetzes vom 7. Juni 1894 es gewesen sei, das zur Aufstellung einer derartigen Vorschrift geführt habe. Eine blosse Nachahmung dieses italienischen Gesetzes ist aber schon deshalb nicht angezeigt, weil dessen materiell-rechtliche Bestimmungen

---

[1]) Siehe Stenogr. Bulletin über die Verhandlungen der Bundesversammlung in der Dezembersession 1900 S. 583.

dem Gebiete des Sachenrechtes[1]) angehören, während das Expropriationsrecht bekanntlich dem öffentlichen Rechte zugeteilt werden muss.

Entbehrt so die Einbeziehung der blossen Konsumenten elektrischer Energie in den Kreis der expropriationsberechtigten Personen jeglicher vernünftiger Begründung und Rechtfertigung, so ist nunmehr zu untersuchen, ob und inwieweit sich die Verleihung des Enteignungsrechtes unterschiedslos an alle Eigentümer von Elektrizitätswerken oder sonstigen Starkstromanlagen aus theoretischen und praktischen Gründen rechtfertigen lässt. Der Umstand, dass das Bestehen und der Betrieb einer derartigen industriellen Unternehmung an sich etwas nützliches sei, dass sie einer Anzahl von Leuten Arbeitsgelegenheit und Verdienst verschaffe, ein sonst brach liegendes Gut (eine Wasserkraft) zu Ehren ziehe und zu verwerten wisse, und damit einerseits dem Abfluss einheimischer Kapitalien (für Kohlenbezug) nach dem Ausland vorbeuge, sowie dem inländischen Kapital Gelegenheit zur produktiven Anlage in der Heimat selber biete, anderseits aber Staat und Gemeinde (durch die Bezahlung von Konzessionsgebühren, Entrichtung von Vermögens- und Einkommenssteuern) zu neuen Einnahmen verhelfe, genügt nach allgemeiner Ansicht[2]) nicht, um die Verleihung des Expropriationsrechtes an eine solche Unternehmung zu rechtfertigen, es ist vielmehr erforderlich, dass die Unternehmung unmittelbar der Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse, der Erfüllung eines öffentlichen Zweckes, zu dienen bestimmt und fähig sei, dass den bestehenden organisierten Personenverbänden (Staat und Gemeinde) oder auch den nicht organisierten Personenkomplexen

---

[1]) Die Art. 1—7 des Gesetzes sind nichts anderes als eine dem Zweck angepasste mehr oder minder tiefgreifende Umarbeitung der Art. 598—604 Codice civile, die das Wasserleitungsrecht regeln.

[2]) Mit dem gleichen Rechte könnte sonst ein Fabrikant, der an dem Ufer eines Flusses eine Baumwollspinnerei zu erstellen beabsichtigt, die zwangsweise Abtretung des hiefür nötigen Baugrundes, oder ein Steinbruchbesitzer die Ueberlassung des zum Abführen seiner Steine erforderlichen Areals verlangen.

(Publikum) durch das neugegründete oder projektierte Unternehmen die Möglichkeit geboten werde, von seiner Existenz und seinem Betrieb direkt Nutzen zu ziehen, dass die Anlage, obwohl in privatem Besitz, sich als ein öffentliches Werk, die Unternehmung, wenn auch in privatem Betrieb, sich als eine öffentliche Anstalt qualifiziere. Auf diesem Boden stehen sowohl Art. 23 B. V. wie das im Anschluss hieran erlassene eidgenössische Expropriationsgesetz vom 1. Mai 1850, wie nicht weniger die kantonalen Verfassungsbestimmungen und Expropriationsgesetze und die auf Grund derselben ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichts.[1]) Ein Elektrizitätswerk, das rein nur den privaten Zwecken und Bedürfnissen seines Eigentümers zu dienen bestimmt ist, mag es im übrigen noch so grossartig angelegt sein und durch seinen Betrieb indirekt einer ganzen Gemeinde zu Ansehen und Wohlstand verhelfen, kann demnach niemals als ein öffentliches Werk betrachtet werden. Das ist denn auch vom Bundesrat keineswegs verkannt worden, indem er in seiner Botschaft zum Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen vom 5. Juni 1899[2]) ausführt, dass solche Anlagen, auch wenn sie die Entwicklung der inländischen Industrie fördern und ihre Errichtung daher im öffentlichen Interesse gelegen sei, deswegen noch nicht als öffentliche Werke betrachtet werden können.

Nun befand sich der Bundesrat aber in einer schwierigen Lage. Die Ausdehnung, welche die elektrische Industrie bereits erlangt hatte und noch zu nehmen im Begriffe war, wie ihre ungeheure Bedeutung für die wirtschaftliche Prosperität des ganzen Landes verlangten gebieterisch, dass alle hemmenden Schranken, die ihrer Entwicklung im Wege standen, weggeräumt werden, und als ein Haupthindernis für die Ausbreitung der elektrischen Anlagen erwies sich die Schrankenlosigkeit des Eigentumsrechtes, dessen sich die privaten Liegenschaftsbesitzer sowohl wie die öffentlichen Gemeinwesen (Kantone und Gemeinden), letztere namentlich auch hinsichtlich

---

[1]) Entscheidungen Bd 24, I. T. S. 682; Bd 25, I. T. S. 227.

[2]) Schweiz. Bundesblatt 1899, III. Bd S. 818.

ihrer Rechte an den öffentlichen Sachen (Strassen, öffentliche Plätze u. s. w.) erfreuten. So lange es in der Macht der Kantone und Gemeinden, ja eines jeden einzelnen Grundeigentümers stand, die Erstellung einer Leitung auf dem kürzesten Wege durch seine Einsprache zu verhindern oder erheblich zu verteuern, konnte von einer gedeihlichen Entwicklung der Elektrizitätsindustrie keine Rede sein, und hierin Abhilfe zu schaffen, war die bestehende kantonale Gesetzgebung über das Privat- oder das Expropriationsrecht in seiner Mangelhaftigkeit und Mannigfaltigkeit durchaus ungeeignet. Nur auf dem Wege der Bundesgesetzgebung war eine gleichmässige und zweckmässige Regulierung der neuen Rechtsverhältnisse, die sich infolge des Anspruchs der elektrischen Unternehmungen, ihre Leitungen auf dem kürzesten Wege nach den angemeldeten Konsumstellen zu führen, ergeben mussten, zu erwarten. Und da die Mehrheit der neu erstehenden und unter diesen jedenfalls alle grösseren Unternehmungen sich zum Ziele setzten, das Publikum ganz allgemein mit Licht und Kraft zu versorgen, somit als öffentliche Unternehmungen sich charakterisierten,[1]) so lag es nahe genug, einfach die Bundesgesetzgebung über das Expropriationsrecht in zweckentsprechender Weise zu ergänzen und sie, wie auf die öffentlichen Werke überhaupt, so auch auf die elektrischen Anlagen als anwendbar zu erklären. Allerdings wurde nun, bei dem Bestreben, den durch die Vertreter der Elektrizitätsindustrie geäusserten Wünschen zu willfahren, zwischen den Anlagen, die bloss privaten, und solchen, die öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, kein Unterschied gemacht, das Expropriationsrecht vielmehr allen elektrischen Unternehmungen direkt durch das Gesetz verliehen.

4. Notwendigkeit der Ausscheidung der privaten von den öffentlichen Unternehmungen.

Hierin ist der Bundesgesetzgeber indessen zu weit gegangen und hat er die verfassungsmässig ihm zukommenden

[1]) Ueber die nähere Erläuterung dieses Begriffs vergl. die unten (S. 66 f.) folgenden Ausführungen.

Kompetenzen überschritten. Wie schon ausgeführt, ist nach Art. 23 B. V. die Verleihung des Expropriationsrechtes nur an solche Unternehmungen zulässig, die öffentliche Werke auszuführen beabsichtigen, und hieran hat der neue Abs. 2 des Art. 64, der dem Bund die Gesetzgebung auf dem gesamten Gebiet des Civilrechtes überträgt, nichts geändert, weil das Expropriationsrecht, wenn bei der Handhabung desselben auch bestehende Privatrechte verändert und andere neu begründet werden, einen Zweig des Verwaltungs-, also des öffentlichen Rechtes bildet, und auf diesem Gebiete die Befugnisse des Bundes durch die Einfügung des genannten Absatzes in Art. 64 B. V. demnach keine Erweiterung erfahren haben.[1]) Dagegen erscheint es als gerechtfertigt, dass der Staat sich auch derjenigen Unternehmungen annehme, welche die Wasserschätze des Landes auch nur für private Zwecke nutzbar machen wollen, und dass er denselben bei ihrem Bestreben, durch Umwandlung in elektrische Energie die Wasserkraft an solche Orte zu übertragen, wo sie für die private Industrie die geeignetste Verwendung finde, die Mittel an die Hand gebe, um die einer solchen Uebertragung entgegenstehenden Hindernisse in analoger Weise, wie das den öffentlichen Unternehmungen ermöglicht wird, zu überwinden. Das kann und soll nun eben durch die zweckentsprechende Ausgestaltung des Privatrechts geschehen, und für Unternehmungen dieser Art wird daher für die Zukunft Art. 689 des Entwurfes zum Civilgesetzbuch die nötige Handhabe bieten, um zum Ziele zu gelangen. In dem Gegensatz zwischen privaten und öffentlichen Unternehmungen haben wir demnach das Kriterium gefunden, nach dem sich die Ausscheidung der Rechtsgebiete vollzieht, auf denen die Bestimmungen des künftigen Civilgesetzbuches einerseits, die Vorschriften des Spezialgesetzes betreffend die elektrischen Anlagen anderseits zur Anwendung zu gelangen haben. Die Beurteilung der privaten Unternehmungen zukommenden subjektiven Rechte und an ihnen bestehenden Rechtsverhält-

[1]) Dieser Auffassung war wenigstens auch die Kommission des Ständerates, wie von deren Präsidenten in zutreffender Weise ausgeführt worden ist (vergl. Stenogr. Bülletin vom Juni 1901 S. 219).

nisse geht nach den Regeln und Normen des Civilrechts vor sich, auf die Erstellung elektrischer Anlagen durch öffentliche Unternehmungen finden die Grundsätze des öffentlichen Rechts (speziell der Gesetze vom 1. Mai 1850 und 24. Juni 1902) zweckentsprechende Anwendung.

5. Konzessionszwang für öffentliche Unternehmungen.

Es versteht sich aber wohl von selbst, dass die Entscheidung über die Frage, welche Unternehmung privater und welche öffentlicher Natur sei, nicht den Inhabern dieser Unternehmungen, sondern nur einer staatlichen Behörde zustehen kann. Hierüber kann der Natur der Sache nach nur eine Verwaltungsbehörde und, da nicht zugelassen werden darf, dass bei einer das Gebiet mehrerer Kantone berührenden Anlage die Frage im einen Kanton diese, im andern eine andere Beantwortung finde, ausschliesslich der Bundesrat zuständig sein. Diese Entscheidung erfolgt in der Weise, dass er einer Unternehmung, deren Anlage sich als ein öffentliches Werk charakterisiert, zu deren Ausführung wie zum künftigen Betrieb die staatliche Konzession erteilt. Als öffentliches Werk ist aber jede elektrische Anlage zu betrachten, aus der gewerbsmässig an eine grössere Anzahl von Personen kinetische[1]) Energie abgegeben wird.

Die Erstellung und der Betrieb solcher Anlagen unterstehen dem Konzessionszwang. Ohne die vorgängige staatliche Konzession darf weder zur Errichtung einer elektrischen Anlage öffentlichen Charakters geschritten noch der Betrieb eröffnet werden. Mit der Erteilung der Konzession erwirbt die beliehene Unternehmung aber nicht nur das Recht, sondern sie übernimmt auch die Verpflichtung zur Erstel-

[1]) Kinetische Energie im Gegensatz zur potentiellen Energie. Damit ist schon ausgedrückt, dass Anlagen, in denen kinetische Energie nur für den eigenen Bedarf verwendet, für fremden Bedarf aber nur in Akkumulatoren aufgespeicherte Energie abgegeben wird, nicht konzessionspflichtig sind (vergl. über die Bedeutung und den Unterschied der beiden genannten Arten von Energie mein schon citiertes Buch: Die Elektrizität als Rechtsobjekt S. 35 f.).

lung ihrer Anlage und zu deren Betrieb. Und dieses Recht wie die entsprechende Verpflichtung erstrecken sich naturgemäss nicht nur auf die zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Energie, sondern auch auf die zu ihrer Erzeugung dienenden Einrichtungen, somit auch auf das eigentliche Elektrizitätswerk. Das hindert durchaus nicht, dass für die Erstellung und den Betrieb einer elektrischen Anlage die Erlangung einer Wasserrechtskonzession zwecks Ausführung und Benützung eines Wasserwerkes zur Speisung der zum Antrieb der elektrischen Generatoren dienenden Turbinen in der grossen Mehrzahl der Fälle die unerlässliche Vorbedingung und um die Erlangung einer solchen Wasserrechtskonzession bei den kantonalen Behörden einzukommen sein wird. Diese beiden Arten von Konzessionen genieren sich gar nicht und dies um so weniger, als, wie später noch gezeigt werden soll, sie ihrem Inhalt und ihrem Objekte nach wesentlich von einander verschieden sind.

Mit der Erteilung der Konzession wird der betreffenden Unternehmung zugleich auch das Expropriationsrecht verliehen.[1])

Eine private[2]) Unternehmung bedarf einer derartigen Konzessionsverleihung hingegen nicht. Sie bedarf möglicherweise einer Wasserrechtskonzession, wenn sie für ihre Dynamomaschinen ebenfalls Turbinen als Betriebsmotoren zu verwenden

---

[1]) Vergl. Art. 12 des Bundesgesetzes betreffend den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872.

[2]) Unter einer privaten verstehe ich eine solche Unternehmung, welche die in ihrer Anlage selber erzeugte oder anderswoher bezogene Energie im eigenen Geschäftbetrieb konsumiert und nur ausnahms- oder vorübergehenderweise einen Teil davon an weitere Personen abgibt. Eine derartige Unternehmung kann sehr wohl Eigentümerin einer in der Nähe eines öffentlichen Wasserlaufes erstellten Primärstation sein und von dorther die zur elektrischen Beleuchtung ihres Fabriketablissements wie zum Antrieb der darin aufgestellten Arbeitsmaschinen dienende Energie beziehen, so dass sie ihre Leitung über fremde Grundstücke, über öffentliche Strassen und Wege zu ziehen gezwungen ist; der Charakter einer öffentlichen Unternehmung aber geht ihr deswegen ab, weil sie sich nicht mit dem Vertrieb elektrischer Energie befasst.

gedenkt, sie wird für die Erstellung ihrer Gebäulichkeiten bei der kantonalen Regierungsbehörde vermutlich die erforderliche Bewilligung nachsuchen [1]) und dem Starkstrominspektorat für die Erstellung ihrer Leitungen zwischen den verschiedenen Betriebsstationen zu Handen des Bundesrates die vorgeschriebenen Planvorlagen zur Genehmigung einreichen müssen; [2]) aber all diese behördlichen Bewilligungs- oder Genehmigungsakte bilden keine Konzession in dem Sinne, dass der betreffenden Unternehmung mit ihrer Erteilung der Charakter einer öffentlichen Anstalt verliehen wird.

6 Getrennte Behandlung des Wasser- und des Elektrizitätsrechtes.

Damit der Bundesrat indessen auf die geschilderte Art und Weise vorzugehen in der Lage sei, ist nicht nur eine Ergänzung des Gesetzes betreffend die elektrischen Anlagen, sondern auch die Aufnahme eines neuen Artikels in die Bundesverfassung erforderlich, auf Grund dessen ein zweckmässiger Ausbau unserer Elektrizitätsgesetzgebung erst in Angriff genommen werden kann. Da von verschiedenen Seiten auch darauf gedrängt wird, dass der Bund die Gesetzgebung über das Wasserrecht in seine Hand nehme und einheitlich gestalte, und da er, um diesen Wünschen entsprechen zu können, gleichfalls erst eine partielle Revision der Bundesverfassung abzuwarten gezwungen ist, ehe er sich an die Arbeit machen kann, ist es vielleicht zweckmässig, die beiden Rechtsgebiete, hinsichtlich welcher das Gesetzgebungsrecht dem Bunde übertragen werden soll, ihrer inneren Verwandtschaft zu einander entsprechend, zum Gegenstand einer und derselben Revisionsarbeit zu machen, aber notwendig ist das nicht und geradezu verhängnisvoll wäre es, wenn der Ausbau der

---

[1]) Art. 3 des Fabrikgesetzes vom 23. März 1877 und die in Ausführung dieser Gesetzesbestimmung erlassenen bundesrätlichen Vorschriften betreffend den Neu- oder Umbau von Fabrikanlagen vom 13. Dezember 1897.

[2]) Art. 15 des Gesetzes betreffend die elektrischen Anlagen und Art. 38 ff. der Vorschriften betreffend Planvorlagen für elektrische Starkstromanlagen vom 13. November 1903.

Gesetzgebung über das Elektrizitätsrecht und die Behandlung des Wasserrechts miteinander zusammengekoppelt würden. Das wäre ein grosser Fehler aus zwei Gründen:

1. Bei der Ordnung des Elektrizitätsrechtes hat der Bund, sobald ihm einmal die verfassungsmässige Kompetenz eingeräumt sein wird, völlig freie Hand. Es gibt keine kantonalen Traditionen, Sonderinteressen, Empfindlichkeiten, die er zu schonen, oder gar finanzielle Bedürfnisse und Gelüste, auf die er Rücksicht zu nehmen hätte; keine kantonale Elektrizitätsgesetzgebung, der ein überwiegender Einfluss oder wenigstens eine pietätvolle Erinnerung in dem neuen Gesetzgebungswerk gesichert werden möchte, steht seinem Vorgehen wie Banquos Schatten im Weg; es ist völlig jungfräulicher Boden, auf dem er zu pflügen berufen sein wird, und die Kantone, die ohne Murren es zugelassen haben, dass der Bund sich das Recht anmasste, elektrischen Unternehmungen die Befugnis zur Errichtung ober- oder unterirdischer Leitungen quer über oder längs der kantonalen Strassen, Flüsse u. s. w. zu erteilen, werden der gesetzgeberischen Arbeit des Bundes auf diesem Gebiete nicht nur keinen Widerstand entgegensetzen, sondern sind im Gegenteil froh, wenn die Arbeit gleich so vollständig besorgt wird, dass ihnen gar nichts mehr zu tun übrig bleibt; denn die grosse Mehrzahl der kantonalen Regierungen und gesetzgebenden Körperschaften kämen in keine geringe Verlegenheit, wenn die Notwendigkeit an sie heranträte, behufs Regulierung der ganz neuen und eigenartigen Rechtsverhältnisse, welche im Zusammenhang mit der Errichtung elektrischer Anlagen zur Entstehung gelangen, legislative Funktionen auszuüben und einigermassen präsentable Normen zu schaffen. Ebensowenig werden sie gegen die Ausübung der erforderlichen verwaltungsrechtlichen Befugnisse durch die Bundesbehörden, insbesondere gegen die Konzessionserteilung, etwas einzuwenden haben. Gerade die umgekehrte Erfahrung wird man bei dem Versuche, das Wasserrecht einheitlich zu gestalten, machen. Da gibt es Hoheits- und Regalrechte an den öffentlichen Gewässern, die eine Quelle reicher Einkünfte für die Kantone bereits sind und in noch höherem Masse es

zu werden verheissen, und der Bundesgesetzgeber wird da äusserst vorsichtig vorgehen müssen, wenn er nicht riskieren will, dass die im Volk und in den Behörden zahlreich vorhandenen Träger föderalistischer Tendenzen, Verehrer der kantonalen Rechte und Eigentümlichkeiten und Verteidiger der kantonalen „Souveränetät" einen wahren Hexensabbat veranstalten und sein Gesetzgebungswerk zu Falle bringen. Die Ausarbeitung und Beratung eines einheitlichen Gesetzes über das Wasserrecht werden daher viel mehr Zeit in Anspruch nehmen, als dies bezüglich der bundesgesetzlichen Normierung des Elektrizitätsrechtes zu erwarten ist, und es würde die gleichzeitige Inangriffnahme beider Aufgaben sich für die rechtzeitige Erledigung der einen nur als hinderlich erweisen, während für die andere dadurch gar nichts gewonnen würde.

2. Die einer elektrischen Unternehmung zu verleihende und die für Errichtung eines Wasserwerkes erforderliche Konzession sind, wenn auch nicht völlig ihrem Wesen, wohl aber ihrem Inhalt nach, zwei grundverschiedene Dinge. Ich will hier gar nicht von der sogen. Konzession, deren Einholung nach vielen Partikularrechten auch zur Errichtung und zum Betrieb eines an einem Privatgewässer projektierten Wasserwerkes erforderlich ist und die sich als blosse polizeiliche Genehmigung der Ausübung eines im übrigen bereits bestehenden Nutzungsrechtes charakterisiert,[1]) sprechen; bei der nachfolgenden Erörterung soll überall nur von der Konzession im Sinne der sogen. Verleihung[2]) die Rede sein.

Einer solchen Konzession bedarf derjenige, der an einem öffentlichen Wasserlauf ein Wasserwerk zu erstellen gedenkt. Ob im übrigen seine Unternehmung, zu deren Betrieb er die gewonnene Wasserkraft verwenden will, sich als eine öffentliche oder als eine private charakterisiere, ist vollkommen gleichgültig; es ist möglich, dass einer öffentlichen Unternehmung etwas günstigere Konzessionsbedingungen gestellt werden als einer privaten (z. B. hinsichtlich der Höhe

---

[1]) Vergl. Art. 932 des Entwurfs zum C. G. B.

[2]) Vergl. Art. 922 ibid.

des Wasserzinses u. dergl.); aber an der Natur und Beschaffenheit der Konzession selber ändert dieses Detail gar nichts. Der Konzessionsakt qualifiziert sich als ein Privileg (im objektiven Sinne), kraft dessen dem Beliehenen an einer öffentlichen, sonst dem Gemeingebrauch zugänglichen Sache durch die zuständige Behörde ein Recht (Privileg im subjektiven Sinne) verliehen wird, das ihm die alleinige und zugleich eine intensivere Nutzung als den übrigen an dieser öffentlichen Sache (dem Gewässer) auf kürzere oder längere Zeit gestattet. Es ist möglich, dass, wenn das Unternehmen als ein die öffentliche Wohlfahrt förderndes anerkannt wird, die konzessionierende Behörde ihm für die Ausführung der erforderlichen Bauten (z. B. des Zu- und Abflusskanals) noch ein weiteres Privileg, nämlich das Expropriationsrecht verleiht,[1]) mit der Gewährung einer Wasserrechtskonzession steht dies aber nur in zufälligem, keineswegs in notwendigem Zusammenhang. Die Existenz der Unternehmung ist nun wohl in der Regel tatsächlich, aber nicht rechtlich von dem Bestehen des Privilegs abhängig; erlischt dasselbe aus irgend einem Grunde, so geht der Unternehmer wohl des Rechtes auf die bisherige Art der Benutzung des öffentlichen Wasserlaufes verlustig; aber wenn es ihm gelingt oder wenn er es vorzieht, die Triebkraft des Wassers durch eine andere Kraft (des Dampfes, eines Gases, der Elektrizität) zu ersetzen, so wird gegen den Weiterbetrieb seines Etablissements niemand etwas einzuwenden haben.

Ganz anders verhält es sich mit derjenigen Konzession, deren eine elektrische Unternehmung öffentlichen Charakters behufs Erstellung ihrer Anlage und deren Betriebs bedarf. In dem Konzessionsakt muss enthalten sein:

1. Die Genehmigung der projektierten Anlage mit ihren Betriebseinrichtungen.

2. Die Verleihung des Enteignungsrechtes zur Ausführung der Anlage.

3. Die Gewährung des Rechts und die Ueberbindung der Pflicht zu deren Betrieb unter Anführung der behufs Wahrung

[1]) Vergl. Art. 927 ibid.

der öffentlichen Interessen aufzustellenden wesentlichen Bedingungen (Kontrahierungszwang, Maximalpreis, Verpflichtung zur Erweiterung der Anlage oder Herabsetzung des Preises etc.).

4. Festsetzung der rechtlichen Wirkungen, die das Erlöschen der Konzession nach sich zieht.

Der Inhalt der einer elektrischen Unternehmung zu verleihenden Konzession ist danach viel reicher als derjenige einer Wasserrechtskonzession.[1]) Ein Wasserwerk wird nur ausnahmsweise, eine elektrische Anlage, sobald eine Kollektivabgabe elektrischer Energie an das Publikum erfolgt, was wohl bei der Mehrzahl dieser Art von Unternehmungen der Fall sein dürfte, immer als ein öffentliches Werk zu qualifizieren und der Eigentümerin deshalb das Expropriationsrecht zu verleihen sein. Ein besonderes Privileg an den öffentlichen Sachen, die sie behufs Anbringung ihrer Leitungen in Anspruch zu nehmen gezwungen ist, ihr zu verleihen, erscheint dagegen deswegen unnötig, weil sie das Recht, diese Sachen zu benützen, ja auf dem Expropriationswege erwirbt und der Bund, der keine eigenen Strassen und Wege besitzt, der Unternehmung ein auf den besondern Gebrauch der öffentlichen Sache gerichtetes Privileg ja auch gar nicht zu gewähren vermag. Hiezu wären nur die kantonalen Behörden berechtigt, die aber bei der durch den Bund vorzunehmenden (Konzessions-) Verleihung keine Entscheidungsbefugnis besitzen.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Konzessionen besteht darin, dass die der elektrischen Unternehmung verliehene auch die Rechte und Pflichten regelt, die jener gegenüber dem ihr Produkt beziehenden Publikum zustehen und obliegen. Gerade der Umstand, dass sie eine Ware produziert und unter Benützung der öffentlichen Verkehrs-

[1]) Auf eine Besprechung der rechtlichen Natur eines Konzessionsaktes kann hier selbstverständlich nicht eingetreten werden. Wer sich um die Frage interessiert, wird auf O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht II. Bd S. 294 f. und die dort angeführte Literatur (worunter auch auf das Gutachten von Heusler im Prozess der Westschweiz. Bahnen gegen den Bund) verwiesen. Vergl. hiezu auch meinen Aufsatz: „Die Konzessionierung der elektrischen Unternehmungen“ im „Archiv für öffentliches Recht,“ 18. Bd (1903) 4. Heft.

wege vertreibt, die für bestimmte Bevölkerungsklassen unentbehrlich ist, und dass sie ferner in den Ortschaften, in denen sie ihr Gewerbe ausübt, hinsichtlich der Abgabe ihres Produktes sich des Besitzes eines tatsächlichen Monopols erfreut, verleiht ihr den Charakter einer öffentlichen Anstalt und nötigt den Staat, ihren Geschäftsbetrieb besonders zu überwachen und Vorschriften zu erlassen, die eine missbräuchliche Ausnützung ihrer privilegierten Stellung zu verhindern bestimmt sind. Der Staat kann sich deshalb nicht damit begnügen, der Unternehmung für die Ausführung ihrer Anlage die nachgesuchte Genehmigung und, soweit sie dessen zu bedürfen glaubt, auch das Expropriationsrecht zu erteilen und im übrigen bei den Beziehungen, die sich zwischen ihr und dem Publikum anknüpfen werden, die Rolle eines passiven Zuschauers zu spielen; er verleiht der Unternehmung daher nicht bloss gewisse Rechte, sondern legt ihr von sich aus gewisse Bedingungen auf, deren Beobachtung und Erfüllung der Allgemeinheit gegenüber und im Interesse dieser letzteren ihr zur Pflicht gemacht wird. Er kann demzufolge nicht dulden, dass eine die Kollektivabgabe elektrischer Energie in Aussicht nehmende Unternehmung sich mit der Genehmigung ihrer Anlage und Einrichtungen durch die hiefür bestellten Organe zufrieden geben und auf die Verleihung des Enteignungsrechtes verzichten zu wollen erkläre, weil sie von der Ansicht ausgeht, die für den Betrieb ihr auferlegten Bedingungen bilden lediglich die Gegenleistung, die der Staat für die Verleihung des Expropriationsrechtes beanspruche, und wenn sie auf die Ausübung des letzteren verzichte (da sie auch ohne das zum Ziele zu kommen gegründete Aussicht hat), so falle auch der Verpflichtungsgrund für die ihr auferlegte Gegenleistung dahin. Das wäre eine durchaus irrige Ansicht; sie ist eine öffentliche Anstalt, nicht weil sie für die Ausübung ihres Geschäftsbetriebes die Benutzung öffentlicher Sachen und für die Ausführung ihrer Anlage die staatliche Hilfe in Anspruch nimmt, sondern weil sie ein Produkt produziert und vertreibt, auf dessen Gebrauch ganze Klassen der Bevölkerung angewiesen und, mangels der Möglichkeit, unter mehreren Be-

zugsquellen eine Auswahl zu treffen, zum Bezug des ihnen unentbehrlichen Artikels gerade bei dieser Anstalt gezwungen sind.[1]) Deshalb unterwirft der Staat Unternehmungen dieser Natur dem Konzessionszwang; eine Unternehmung z. B., der die Erstellung einer vollkommen betriebsfähigen Anlage gelungen ist, kann zur allgemeinen Abgabe von Energie erst schreiten, nachdem sie durch die vom Staat auszustellende Konzessionsurkunde hiezu ermächtigt worden ist; ohne das bleibt sie eine private Unternehmung, welche die in ihrer Anlage produzierte Energie etwa für chemische Prozesse und zur Abgabe an vereinzelte Konsumenten, nicht aber zur Massenabgabe an das Publikum verwenden darf. Tut sie es dennoch, so kann sie gebüsst und zur Einstellung des Betriebs gezwungen werden.

Von der Stipulierung einer derartigen staatlichen Regulierung und Ueberwachung der Geschäftsbeziehungen, die der Eigentümer einer elektrischen Unternehmung mit seinen Kunden unterhält, ist bei der Verleihung einer Wasserrechtskonzession natürlich gar keine Rede, weil den Staat nur die Inanspruchnahme der ihm gehörenden öffentlichen Sache zwecks Benützung derselben im Geschäftsbetrieb der beliehenen Unternehmung, nicht aber der Geschäftsbetrieb selber interessiert. Ein Geschäft, das zu seinem Betriebe eine Wasserkraft benutzt, ist deshalb noch lange nicht eine öffentliche Unternehmung, so wenig als dies eine elektrische Unternehmung ist, die mit den Stangen und Drähten ihrer Leitungsanlage zwischen ihren verschiedenen Stationen die öffentlichen Verkehrswege verziert; damit jenes zu einer öffentlichen Unternehmung werde, muss noch etwas anderes, z. B. die allgemeine Verteilung alles oder eines Teiles des dem öffentlichen Wasserlauf entnommenen Stoffes vermittelst einer Trinkwasserleitung hinzukommen.

Endlich gestaltet sich auch für den Fall des Erlöschens der Konzession die Sachlage verschieden. Ein Wasserwerk wird immer als ein unteilbares Ganzes zu behandeln sein; mit dem Ablauf der Konzession wird der Staat daher nicht

[1]) Vergl. hierüber die in meinem bereits citierten Buch S. 304 f. enthaltenen eingehenden Ausführungen.

bloss sein freies Verfügungsrecht über das Wasser zurückgewinnen, sondern auch die zu dessen Ableitung und gewerblichen Verwendung erstellten Bauten erwerben wollen. Eine elektrische Anlage ist hingegen in verschiedene Teile zerlegbar, von denen jeder einzelne das Objekt eines besondern Rückkaufs- oder Heimfallsrechtes werden kann; es ist z. B. sehr wohl denkbar, dass mit dem Ablauf einer Konzession der Bund einzig das Elektrizitätswerk mit der dazu gehörenden Hochspannungsleitung übernimmt, während sämmtliche Niederspannungsleitungen mit Transformatorenstationen u. s. w. in das Eigentum der von diesen durchzogenen Gemeinden übergehen, die dann die ihnen nötige elektrische Energie vielleicht selber produzieren oder anderswoher beziehen.

Und schliesslich ist auch nicht gesagt, dass wenn der Kanton als Konzessionsverleiher das Wasserwerk, der Bund seinerseits die elektrische Anlage erwirbt, der Fortbetrieb dieser letzteren auf Schwierigkeiten stossen sollte; es ist gar nicht einzusehen, warum sich die beiderseitigen Behörden über die Bedingungen, unter denen dem Bund die Benutzung des Wasserwerkes pachtweise zu überlassen wäre, nicht zu einigen vermöchten. Dass aber ein Konzessionsbewerber bezüglich der zeitlichen Dauer seines Rechtes von den Bundesbehörden für seine elektrische Anlage die nämlichen Zusicherungen zu erlangen suchen wird, wie sie ihm bezüglich der Benützung der Wasserkraft durch die kantonalen Behörden gemacht worden sind, erscheint wohl als selbstverständlich, und die Befürchtung, dass er mit jener eines schönen Tages aufs Trockene gesetzt werden könnte, erweist sich demnach als unbegründet.[1])

---

[1]) Es braucht nicht wohl besonders hervorgehoben zu werden, dass die vorstehenden Ausführungen nur zum Zwecke haben, die Möglichkeit und Wünschbarkeit einer getrennten legislatorischen Behandlung des Elektrizitäts- und Wasserrechtes, nicht aber etwa die Ueberflüssigkeit einer bundesgesetzlichen Normierung des letzteren Rechtsgebietes darzutun. Ich bin im Gegenteil der Meinung, auch die Unifikation des Wasserrechtes sei eine notwendige und dringende Arbeit, die mit tunlichster Beförderung an die Hand genommen werden sollte.

7. Unklarheiten und Widersprüche im Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen.

Wir sind, um auf unser eigentliches Thema, von dem wir durch die Vergleichung der beiden Arten von Konzessionen etwas abgelenkt worden sind, zurückzukommen, zu dem Schlusse gelangt, dass de lege ferenda es Sache des Bundesrates sei, die Entscheidung darüber zu treffen, ob eine elektrische Unternehmung als eine private[1]) oder als eine öffentliche anzusehen und ob ihr, behufs Ausführung ihrer Anlage, zugleich mit der Ausstellung der erforderlichen Konzession, das Expropriationsrecht zu verleihen oder aber ob sie zwecks Ausübung ihres Durchleitungsrechtes auf die Beschreitung des Civilrechtsweges zu verweisen sei. Es ist nun gedenkbar, dass die Meinung vertreten wird, eine derartige Ausscheidungsbefugnis komme nach dem Gesetz vom 24. Juni 1902 jetzt schon dem Bundesrat zu und eine Ergänzung dieses Gesetzes, die zudem noch eine Partialrevision der Bundesverfassung zur Voraussetzung hätte, erweise sich daher als überflüssig. In diesem Sinne hat sich denn auch schon anlässlich der Beratung des Gesetzes der Präsident und Berichterstatter der ständerätlichen Kommission geäussert,[2]) indem er erklärte: „Das Expropriationsrecht muss nach Art. 45 der Vorlage (43 des Gesetzes) nicht jedem elektrischen Werke verliehen werden, es kann verliehen werden, es ist also Sache des Bundes, im Einzelfalle zu untersuchen und zu entscheiden, ob die elektrische Anlage nach ihrer Art, Grösse und Zweckbestimmung von erheblicher allgemeiner, wirtschaftlicher oder öffentlicher Bedeutung sei, ob ihr somit das Enteignungsrecht gebühre und gegeben werden dürfe oder nicht.“ In ähnlichem Sinne

---

[1]) Da alle Starkstromanlagen betreibenden Unternehmungen gehalten sind, ihre Planvorlagen (behufs Untersuchung der Frage, ob ihre Leitungen nicht mit Telegraphen- oder Telephonlinien kollidieren oder sonst irgendwie die öffentliche Sicherheit gefährden) dem Bundesrat zur Genehmigung einzureichen (vergl. Art. 15 des Gesetzes vom 24. Juni 1902), so bietet sich für diese Behörde die Gelegenheit, eine Entscheidung in dem angedeuteten Sinne zu treffen, von selbst.

[2]) Stenogr. Bulletin Juni 1901 S. 219 i. f.

hat sich auch der Präsident der nationalrätlichen Kommission ausgesprochen.[1])

Allein diese Aeusserungen der beiden Kommissionspräsidenten, die gleichzeitig auch als Berichterstatter funktionierten, so viel Gewicht unter anderen Umständen auf ihr Votum gelegt werden möchte, bieten deshalb für die Interpretation des Gesetzes kein besonders wertvolles Material, weil über die Rolle, die der Bundesrat zu spielen berufen ist, das Gesetz selber einen völlig im Unklaren lässt und jedenfalls die in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen sich in unvereinbarem Widerspruch zu einander befinden. Denn während der Art. 43 des Gesetzes (45 des Entwurfes) mit seinem Wortlaut: „Der Bundesrat kann ..... das Recht der Expropriation gewähren," der Auffassung der Kommissionsreferenten konform zu sein scheint, spricht sich Art. 50 kategorisch dahin aus: „Das Expropriationsrecht ist vom Bundesrat zu bewilligen

1. insoweit innert der Frist von 30 Tagen nach Kenntnisgabe der Pläne keine Einsprache erfolgt ist, und

2. im Falle einer Einsprache, wenn eine Aenderung des Tracés

a) ohne erhebliche technische Inkonvenienzen, oder

b) ohne unverhältnismässige Mehrkosten oder

c) ohne eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht möglich ist."

Nach dieser Bestimmung ist von einem freien Entschliessungsrecht des Bundesrates darüber, ob er das Expropriationsrecht gewähren wolle oder nicht, gar keine Rede mehr. Sobald die durch das Gesetz aufgestellten Voraussetzungen zutreffen, muss er auch dem Eigentümer einer unbedeutenden Privatanlage, ja sogar dem „Bezüger" elektrischer Energie sein Begehren auf Expropriation der der Ausführung seiner Anlage entgegenstehenden Rechte zusprechen, im entgegengesetzten Falle aber, auch wenn das Expropriationsbegehren von einer grossen öffentlichen Anstalt gestellt wird, einen abweisenden Bescheid erteilen.

---

[1]) Stenogr. Bulletin Dezember 1900 S. 583 und 672.

Dieser Art. 50 ist aber der einzige Artikel, der bestimmt, unter was für Umständen der Bundesrat überhaupt in die Lage kommt, einen Beschluss zu fassen, und dieser durch das Gesetz vorgesehene Ausspruch des Bundesrates erfolgt in einem Momente, wo es sich nicht mehr um die Verleihung des Expropriationsrechtes, sondern um die Entscheidung der Frage handelt, ob für die Ausführung der projektierten Anlage die Inanspruchnahme des im Plane bestimmt bezeichneten Grundstücks, wie der Unternehmer behauptet, der angesprochene Grundeigentümer aber bestreitet, notwendig sei oder nicht. Art. 50 ist somit nur eine weitere, etwas ins Detail gehende Ausführung des Art. 25 des Expropriationsgesetzes vom 1. Mai 1850, wonach dem Bundesrat, nachdem das Expropriationsverfahren, gestützt auf die von der Bundesversammlung vorgenommene Verleihung des Expropriationsrechtes, bereits eingeleitet ist, die Kognition darüber zusteht, ob im einzelnen Falle, hinsichtlich des einen oder andern für die Ausführung des öffentlichen Werkes in Anspruch genommenen Objektes, eine Abtretungspflicht bestehe oder nicht. Dass dem Bundesrat nach dem Gesetz vom 24. Juni 1902 keine andere Befugnis zukommen soll, darauf lassen die Bestimmung des Art. 43, wonach die Enteignung gemäss den Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die Expropriation (d. h. des Gesetzes vom 1. Mai 1850) und den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes vor sich zu gehen habe, wie die Ausführungen der bundesrätlichen Botschaft[1]) zu diesem Gesetzesartikel schliessen. Erst nachdem die Planauflage erfolgt und die Einsprachefrist abgelaufen, das Expropriationsverfahren somit schon im Gange ist, kommt der Bundesrat dazu, sich mit dem Expropriationsrecht der elektrischen Unternehmung zu befassen, und dies beweist, dass die Unternehmung ihren Rechtsanspruch auf die Vornahme der Enteignung aller der Erstellung ihrer Anlage hinderlichen Rechte, ihr subjektives Expropriationsrecht, nicht von einem vorgängigen Verleihungsakt des Bundesrates, sondern vom Gesetz selber ableitet.

[1]) Bundesblatt 1899, III. Bd S. 819.

Und in der Tat lässt denn die Botschaft des Bundesrates,[1]) deren Ausführungen in diesem Punkte die ungeteilte Billigung der national- und ständerätlichen Kommission gefunden haben,[2]) kaum einen Zweifel darüber aufkommen, welches die wirkliche Absicht des Gesetzgebers bei Erlass des Spezialgesetzes vom 24. Juni 1902 gewesen ist. Das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 spricht den Grundsatz aus, dass das Expropriationsrecht zu Gunsten der Unternehmer öffentlicher Werke verliehen werden könne. Da dieser Begriff wegen seiner Allgemeinheit ein ziemlich unbestimmter ist und sein muss, ist, sofern nicht von Bundes wegen gebaut wird, jeweilen, wenn ein Unternehmer ohne die Verleihung des Expropriationsrechtes sein Werk nicht ausführen zu können glaubt, ein Beschluss der Bundesversammlung darüber erforderlich, ob dem projektierten Werk die Eigenschaft eines öffentlichen Werkes zukomme oder nicht. Ohne die beruhigende Gewissheit zu haben, alle der Vollendung seines Werkes im Wege stehenden Hindernisse beseitigen zu können, wird ein Unternehmer sich überhaupt nicht an die Ausführung einer derartigen Aufgabe heranmachen, auch wenn er zehnmal davon überzeugt ist, dass deren Lösung dem ganzen Lande zu Nutz und Frommen gereiche und die errichtete Anstalt sich als ein öffentliches Werk im besten Sinne des Wortes qualifiziere.

Nun kann der Gesetzgeber aber auch erklären, dass diese und jene ganz bestimmten Kategorien von Bauten als öffentliche Werke zu betrachten seien und das Gesetz vom 1. Mai 1850 deshalb auf sie zur Anwendung zu gelangen habe. Das ist durch Art. 12 des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872 hinsichtlich der Eisenbahnen geschehen und das Gleiche ist durch das Gesetz vom 24. Juni 1902 mit Bezug auf die elektrischen Anlagen der Fall gewesen.[3]) Nachdem die

[1]) Bundesblatt 1899, III. Bd S. 817.

[2]) Stenogr. Bulletin Dezember 1900 S. 672 und Juni 1901 S. 219.

[3]) Das ist denn auch in dem einleitenden Votum des Berichterstatters der ständerätlichen Kommission ganz richtig ausgeführt; zu bedauern ist nur, dass er sich des Widerspruchs nicht bewusst geworden ist, in den sich zu dieser Auffassung seine oben S. 76 mitgeteilten Erklärungen über das freie Bewilligungsrecht des Bundesrates stellen.

Eisenbahngesetzgebung den Weg gewiesen hatte, ergab sich für die Behandlung der elektrischen Anlagen das weitere Vorgehen von selber. Nur sind die Eisenbahnen auch wirklich öffentliche Anstalten, während das Gleiche nicht von allen elektrischen Anlagen behauptet werden kann. Und gerade deshalb ist bei Erlass des letzteren Gesetzes der Gesetzgeber, indem er die Anwendung der Bundesgesetzgebung über das Expropriationsrecht auf alle elektrischen Anlagen als zulässig erklärte, im Hinblick auf Art. 23 B. V. zu weit gegangen.

Wenn daher Art. 43 des Gesetzes vom 24. Juni 1902 bestimmt, der Bundesrat könne gemäss den Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die Expropriation und den besondern Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes den elektrischen Unternehmungen das Enteignungsrecht gewähren, so ist dies nur damit zu erklären, dass den Gesetzgeber die (unklare und irrige) Vorstellung beherrschte, in der gemäss Art. 50 dem Bundesrat vorbehaltenen Entscheidung über die Berechtigung des einzelnen konkreten Enteignungsanspruches sei die Verleihung des Expropriationsrechtes inbegriffen, die Gewährung des Privilegialrechtes, wobei der Bundesrat in seiner Eigenschaft als Vertreter der Staatsgewalt in Ausübung der dieser zustehenden Hoheitsrechte als gesetzgebendes Organ auftreten würde, einerseits und die Entscheidung über einen Rechtsstreit, wobei er richterliche Funktionen ausübt, anderseits, mit andern Worten: der Erlass der rechtsetzenden Norm und die Anwendung eben dieser Norm auf den einzelnen Fall fallen in ein und denselben Akt zusammen,[1]) was selbstverständlich ein Unding ist.[2])

---

[1]) Dass eine derartige Vermengung der beiden ihrer Natur nach ganz verschiedenen Akte wirklich Platz gegriffen hat, beweisen am besten der Zusatz, der durch die Kommission des Ständerates dem Art. 43 (45 des Entwurfes): „Das Expropriationsrecht kann erteilt werden für Erstellung ganzer Leitungsstrecken oder bloss gegenüber einzelnen Grundbesitzern“ ursprünglich gegeben, sowie die Motivierung, die hiezu geliefert worden ist (Stenogr. Bulletin, Juni 1901, S. 385).

[2]) Auf die vom Gesetzgeber gewählte Ausdrucksweise (z. B. „der Bundesrat bewilligt das Expropriationsrecht,“ oder „er kann das Recht zur Expropriation gewähren“) kann daher nicht abgestellt werden; auch abgesehen

8. Notwendige Ergänzungen zum Civilgesetzbuch-Entwurf.

Von einer Befugnis des Bundesrates, eine Ausscheidung unter den elektrischen Unternehmungen, je nachdem sie sich als öffentliche oder als private Anstalten präsentieren, vorzunehmen und die erstern als expropriationsberechtigte Subjekte anzuerkennen, die andern aber behufs Geltendmachung ihrer Nachbarrechte auf den Civilrechtsweg zu verweisen, ist sonach keine Rede, und um das zu gunsten der elektrischen Anlagen geordnete Enteignungsrecht mit dem künftigen Civilgesetzbuch in Harmonie zu bringen, das Elektrizitätsrecht überhaupt zweckmässig auszugestalten, erweist sich eine Revision der Bundesverfassung, die darauf abzielte, dem Bund die Gesetzgebungsgewalt auf dem Gebiet des Elektrizitätsrechtes einzuräumen, als notwendig. Nachdem sich gegen das Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen gar kein Widerstand erhoben hat, ist das Auftreten ernstlicher Hindernisse, die sich dieser Partialrevision in den Weg stellen möchten, nicht zu befürchten.

Nun ist aber nicht nur das Gesetz betreffend die elektrischen Anlagen verbesserungs- und ergänzungsbedürftig; auch der Entwurf des Civilgesetzbuches bedarf in einigen Punkten der Ergänzung.

Wie aus den Art. 669, 673 und 676 hervorgeht, huldigt der Entwurf dem Grundsatz: superficies solo cedit. Danach werden alle auf fremdem Boden erstellten und dauernd mit dem Grundstück verbundenen Anlagen als Bestandteile dieses letztern betrachtet und können einen besondern Eigentümer nur haben, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist (Art. 676).

Da die Stangen, die als Stützpunkt der oberirdischen Telegraphen- und Telephonleitungen dienen, fest und dauernd mit dem Boden verbunden sind, so gehen sie samt den an ihnen befestigten Drähten ebenso wie die unterirdischen Kabel mit dem Inkrafttreten des Civilgesetzbuches in das Eigentum

---

hievon weist der die Expropriation behandelnde VI. Abschnitt so viele und schwere sprachliche Mängel auf, dass eine schleunige Verbesserung der redaktionellen Fassung des Gesetzes als dringend geboten erscheint.

der jeweiligen Bodenbesitzer über, wenn nicht vorher für die nötige Eintragung ins Grundbuch gesorgt wird, und es wundert mich sehr, dass die Telegraphen- und Telephonverwaltung deswegen noch nicht zu „eidgenössischem Aufsehen“ ermahnt hat. Wenn sie glaubt, das neue Civilgesetzbuch gehe sie nichts an und an der rechtlichen Stellung der ihr gehörenden Anlagen werde durch dasselbe nichts geändert, könnte sie leicht eines schönen Tages böse Erfahrungen machen. Dem gleichen Schicksal verfallen natürlich auch die elektrischen Starkstromleitungen, wenn deren Eigentümer nicht eine diesbezügliche Eintragung ins Grundbuch vornehmen lassen. Wenn nun aber für jede Stange, die aufgestellt, jeden Träger, der irgendwo angebracht werden soll, ein Eintrag ins Grundbuch notwendig wird, um zu verhindern, dass das betreffende Leitungsstück ins Eigentum desjenigen übergehe, auf dessen Boden es plaziert ist, so gibt das eine Menge von Scherereien und Kosten, deren Bezahlung auf die Betriebsergebnisse ungünstig zurückwirken und dementsprechend auch die Abonnementstarife beeinflussen muss. Es ist aber im allgemeinen Interesse gelegen, dass der Betrieb öffentlicher Anstalten nicht durch allerlei vexatorische Bestimmungen erschwert, sondern im Gegenteil nach Möglichkeit erleichtert und gefördert werde. Es sollte deshalb im Anschluss an Art. 676 eine Bestimmung des Inhalts in das Civilgesetzbuch aufgenommen werden, dass die öffentlichen Anstalten, wie der Telegraphen- und Telephonverwaltung oder den konzessionierten elektrischen Unternehmungen gehörenden Anlagebestandteile auch dann nicht in das Eigentum des fremden Bodenbesitzers übergehen, wenn ihrer, obschon sie mit dem Grundstück, auf dem sie stehen, fest und dauernd verbunden sind, im Grundbuch gleichwohl nicht besonders Erwähnung getan wird. Ein besonderer Eintrag des durch den Unternehmer oder die öffentliche Verwaltung erworbenen Rechtes als Dienstbarkeit in das Grundbuch scheint mir auch deshalb nicht nötig zu sein, weil das Vorhandensein solcher Anlagen ja jedermann gleich in die Augen springt und das mit ihrem Bestande verbundene Recht ja niemandem verborgen wird, der Erwerber einer

Liegenschaft, über die eine elektrische Leitung gezogen ist, hinsichtlich des Bestehens eines fremden Rechtes an derselben somit auch keiner Täuschung anheimfällt. Ausserdem ist es meines Wissens bis jetzt noch nie einem Grundeigentümer zu behaupten eingefallen, dass der eine und andere auf seiner Liegenschaft aufgestellte Träger einer elektrischen (Schwach- oder Starkstrom-)Leitung samt dieser letzteren einen Bestandteil des Grundstücks bilde, somit ihm gehöre und ohne seine Einwilligung eine Veränderung irgend welcher Art nicht damit vorgenommen werden dürfe. Das Aufkommen derartiger Ansichten hat zweifellos die Erwägung verhindert, dass auf die Leitungen der eidgenössischen Telegraphen- und Telephonverwaltung sich nicht ohne weiteres das auch im kantonalen Recht herrschende Accessionsprinzip anwenden lasse; wenn nun aber der eidgenössische Gesetzgeber selber kommt und dieser Tradition durch die Proklamierung des Grundsatzes: „superficies solo cedit“ im neuen Civilgesetzbuch, statt den staatlichen Anstalten die bisher genossene privilegierte Stellung zu sichern, ein Ende macht, werden sich die schweizerischen Bauern die neue Lage der Dinge wohl zu nutze zu machen wissen. Wenn also das Rechtsbewusstsein des Volkes sich mit dem Gedanken, dass die auf fremden Grundstücken erstellten Träger elektrischer Leitungen auch ohne die Vornahme einer diesbezüglichen Eintragung im Grundbuch nicht dem Eigentümer des Bodens, sondern dem Eigentümer des centralen Teils der gesamten Anlage gehören, abzufinden vermocht hat, so ist nicht einzusehen, in was der Vorteil einer Aenderung dieser Rechtsanschauung bestehen sollte; die Nachteile liegen aber klar zu Tage.

Auch zu Gunsten der Eigentümer privater elektrischer Anlagen einen ähnlichen Vorbehalt wie für die öffentlichen Anstalten zu stipulieren, ist hingegen nicht nötig, da bei der geringen Ausdehnuug solcher Anlagen die Kosten für die Eintragung des Durchleitungsrechtes ins Grundbuch verhältnismässig gering sein und die öffentlichen Interessen jedenfalls hiebei nicht zu Schaden kommen werden.

Die gleichen Grundsätze, die für die Erstellung einer elektrischen Anlage gelten, müssen auch für die Erweiterung

einer solchen massgebend sein; bei der Erweiterung einer öffentlichen Anlage muss das ordentliche oder ausserordentliche Expropriationsverfahren (vergl. Art. 17—21 des Gesetzes vom 1. Mai 1850) Platz greifen, bei der Ausdehnung einer privaten Anlage, sofern dieselbe ihren privaten Charakter bewahrt, gelangen die Bestimmungen des Civilgesetzbuches zur Anwendung.

Hat ein Privatunternehmer die Eintragung seines Bau- oder Durchleitungsrechtes ins Grundbuch unterlassen, so muss er, wenn er seine Unternehmung zu einer öffentlichen umgestalten will, so dass er dem Konzessionszwang und allen durch die Konzession ihm auferlegten Verpflichtungen unterliegt, die begangene Unterlassung in irgend einer Weise wieder gut machen, damit nicht der Staat oder die Gemeinde bei oder nach Ausübung ihres konzessionsgemässen Rückkaufsrechtes mit dem einen oder andern Grundeigentümer, auf dessen Boden sich ein Teilstück der Anlage befindet, wegen des Eigentumsrechtes an diesem Teilstück in Differenzen gerate; denn dass Staat oder Gemeinde darauf bedacht sein müssen, nicht bloss grössere Stücke der Anlage, sondern diese selber als etwas Einheitliches, Ganzes, woran fremde Eigentumsrechte ausgeschlossen sind, zu erwerben, versteht sich von selbst.

Dass auch Art. 689 des Entwurfs einen Zusatz erhalten muss, wonach die in diesem Artikel enthaltenen Bestimmungen auf die staatlichen Anstalten oder die durch konzessionierte Unternehmungen betriebenen Anlagen keine Anwendung finden, bedarf wohl keiner besonderen Ausführungen mehr.

9. Schlussergebnisse.

Die vorstehenden Ausführungen lassen sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

1. Art. 689 des Vorentwurfs zum schweizerischen Civilgesetzbuch hat neben den Bestimmungen des VI. Titels des Gesetzes betreffend die elektrischen Anlagen seine besondere Daseinsberechtigung.

2. Die beiden Gesetze müssen aber auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des ersteren mit einander in Harmonie gebracht und eine Ausscheidung ihres Anwendungsgebietes in der Art vorgenommen werden, dass das Gesetz vom 24. Juni 1902 nur auf die Ausführung der durch öffentliche Unternehmungen betriebenen Anlagen, Art. 689 des künftigen Civilgesetzbuches nur auf die Erstellung privater Anlagen zur Anwendung gelangt.

3. Demzufolge ist der VI. Titel des ersteren Gesetzes einer durchgreifenden Umarbeitung, der Civilgesetzbuch-Entwurf durch Einfügung einzelner Bestimmungen einer Ergänzung zu unterziehen.

Anhang.

Um zu zeigen, dass, abgesehen von Art. 43[1]), dessen Inhalt mit der ganzen Tendenz des Gesetzes wie mit Art. 50 im Widerspruch steht, die Bestimmungen über das Expropriationsrecht der elektrischen Anlagen einer Verbesserung bedürfen, habe ich die einer Anfechtung besonders unterliegenden Sätze der Art. 43—46 und 49—50 hiernach zusammen- und, um eine Vergleichung zu ermöglichen, die den Begriffen wirklich entsprechenden Worte und Satzwendungen ihnen gegenüber gestellt. Wenn ich auch weit entfernt bin, zu glauben, dass mit der Einführung der angedeuteten Korrekturen eine tadellose Redaktion erzielt wäre, so ist aus dieser Gegenüberstellung wenigstens das ersichtlich, dass das Recht meist am unrechten Ort zu finden und dieser Umstand für die Verständlichkeit und Handhabung des Gesetzes nicht gerade von Vorteil ist.

Gegenwärtiger Text.	Revidierter Text.
Art. 43.	Art. 43.
Den Eigentümern von elektrischen Starkstromanlagen und den Bezügern von elektrischer Energie kann der Bundesrat [1])	Den Eigentümern von elektrischen Starkstromanlagen, wie ihren Abonnenten wird für die Erstellung der zur Fortleitung

[1]) Art. 43 hat im Entwurfe des Bundesrates den Intentionen des Gesetzgebers besser entsprochen, da dort von einem Verleihungsrecht des Bundes-

Gegenwärtiger Text.	Revidierter Text.
das Recht der Expropriation für die Einrichtungen zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Energie sowie für die Erstellung der zu deren Betrieb notwendigen Schwachstromanlagen gemäss den Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die Expropriation und den besondern Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes gewähren.	und Verteilung der elektrischen Energie dienenden Einrichtungen wie der zu deren Betrieb notwendigen Schwachstromanlagen durch gegenwärtiges Gesetz das Expropriationsrecht verliehen. Soweit durch die nachfolgenden Bestimmungen nicht anders verfügt wird, sind für die Anwendung des Rechts und das einzuschlagende Verfahren die in dem Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 aufgestellten Vorschriften massgebend.
Art. 44. Baumäste . . . . . sind vom Eigentümer auf Verlangen der betreffenden Anlage [1]) gegen Entschädigung zu beseitigen.	Art. 44. Baumäste . . . . . sind vom Eigentümer auf Verlangen der betreffenden Unternehmung gegen Entschädigung zu beseitigen.
Art. 45. Als Einrichtungen zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Energie werden angesehen: 1. Die Erstellung von elektrischen Leitungen (oberirdischen und unterirdischen) mit ihren Zubehörden; 2. die Anlagen von Transformationsstationen mit ihren Zubehörden.	Art. 45. Als Einrichtungen zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Energie werden angesehen: 1. Die elektrischen (ober- und unterirdischen) Leitungen mit ihren Zubehörden; 2. die Transformationsstationen mit ihren Zubehörden.

rates keine Rede war. Die „Verbesserung", dass der Bundesrat das Expropriationsrecht gewähren könne, ist erst durch die Kommission des Ständerates eingeführt worden.

[1]) Das Wort Anlage ist eine Sachbezeichnung und, da eine Sache kein Verlangen äussern kann, ist es angezeigt, jenen Ausdruck durch das Wort „Unternehmung" zu ersetzen. (Siehe auch den Schlusssatz dieses Artikels.)

Gegenwärtiger Text.

Art. 46.

Abs. 3. Dagegen können..... Gemeinden..... das Recht zur Mitbenützung ihres öffentlichen Eigentums..... verweigern oder an beschränkende Bedingungen knüpfen.

Art. 49.

Das Expropriationsrecht findet..... statt.....

Art. 50.

Wenn das Expropriationsrecht..... beansprucht wird, so ist das Tracé....., soweit das Expropriationsrecht nachgesucht wird....., bestimmt zu bezeichnen.

Das Expropriationsrecht ist vom Bundesrat zu bewilligen..... Sind Einsprachen eingereicht worden, so ist das Expropriationsrecht..... nur zu bewilligen.....

Revidierter Text.

Art. 46.

Abs. 3. Dagegen können..... Gemeinden..... die Mitbenützung ihres öffentlichen Eigentums..... verweigern oder an beschränkende Bedingungen knüpfen.

Art. 49.

Ist überhaupt zu streichen, jedenfalls aber zu sagen:

Die Expropriation findet..... statt.....

Art. 50.

Wenn das Expropriationsrecht..... beansprucht wird, so ist das Tracé....., soweit die Expropriation nachgesucht wird....., bestimmt zu bezeichnen.

Die Expropriation ist vom Bundesrat zu bewilligen.....

Sind Einsprachen eingereicht worden, so ist die Expropriation..... nur zu bewilligen.....