

# Soll künftig gegen die Abweisung eines Wasserrechts-Konzessionsbegehrens ein Rekurs zulässig sein?

Autor(en): **Pfleghart, A.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Wasserwirtschaft : Zeitschrift für Wasserrecht, Wasserbautechnik, Wasserkraftnutzung, Schifffahrt**

Band (Jahr): **1 (1908-1909)**

Heft 7

PDF erstellt am: **11.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-920150>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

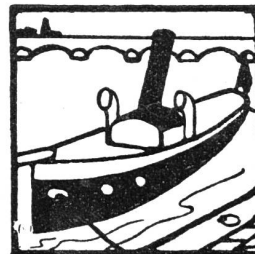
Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# SCHWEIZERISCHE WASSERWIRTSCHAFT



ZENTRALORGAN FÜR WASSERRECHT, WASSERKRAFTGEWINNUNG  
BINNENSCHIFFAHT UND ALLGEMEINE VERKEHRSFRAGEN, SO-  
WIE ALLE MIT DER GEWÄSSERNUTZUNG ZUSAMMENHÄNGENDEN  
TECHNISCHEN UND VOLKSWIRTSCHAFTLICHEN GEBIETE. ∴ ALL-  
GEMEINES PUBLIKATIONSORGAN DES NORDOSTSCHWEIZER-  
ISCHEN VERBANDES FÜR DIE SCHIFFAHT RHEIN-BODENSEE

HERAUSGEGEBEN VON DR O. WETTSTEIN IN ZÜRICH UNTER STÄN-  
DIGER MITWIRKUNG DER HERREN INGENIEUR K. E. HILGARD, EHE-  
MALIGEN PROFESSORS FÜR WASSERBAU AM EIDGENÖSS. POLY-  
TECHNIKUM IN ZÜRICH UND ZIVILINGENIEUR R. GELPKE IN BASEL



Erscheint monatlich zweimal, je am 10. und 25.  
Abonnementspreis Fr. 12.— jährlich, Fr. 6.— halbjährlich  
Deutschland Mk. 12.— und 6.—, Österreich Kr. 14.— und 7.—  
Inserate 30 Cts. die 4 mal gespaltene Petitzelle  
Erste und letzte Seite 50 Cts. ∞ Bei Wiederholungen Rabatt

Verantwortlich für die Redaktion:  
Dr. OSCAR WETTSTEIN in ZÜRICH  
Verlag und Druck der Genossenschaft „Züricher Post“  
in Zürich I, Steinmühle, Sihlstrasse 42  
Telephon 3201 ∴ ∴ ∴ Telegramm-Adresse: Wasserwirtschaft Zürich

N<sup>o</sup>. 7

ZÜRICH, 10. Januar 1909

I. Jahrgang

## Soll künftig gegen die Abweisung eines Wasserrechts-Konzessionsbegehrens ein Rekurs zulässig sein?

Von Rechtsanwalt AD. PFLEGHART in Zürich.

Diese Frage scheint schon die Aufmerksamkeit des Ständerats in der Dezember-Session des Jahres 1907 ziemlich stark beschäftigt zu haben; eine Antwort ist aber von keiner Seite erteilt worden. Obschon ihr eine grosse grundsätzliche Bedeutung zukommt, ist es nicht sehr zu verwundern, dass es bei diesem negativen Ergebnis verblieben ist; denn die Beantwortung jener Frage ist eines der vielen, überaus schwierigen Probleme, mit denen eine bundesgesetzliche Ordnung des Wasserrechts zu rechnen hat und die nicht so im Handumdrehen gelöst werden können.

Wenn wir gleichwohl den Versuch wagen, eine Antwort zu erteilen, so hat dies selbstverständlich nicht die Meinung, dass damit die definitive Lösung des Problems gegeben sei; aber zur Abklärung der Meinungen dürften die folgenden Ausführungen immerhin einen bescheidenen Beitrag liefern.

Die öffentlichen Gewässer als öffentliche Sachen sind dem Gemeingebrauch zu dienen bestimmt. Ein die Ausbeutung einer Wasserkraft sich zum Inhalt setzendes Sondernutzungsrecht wird nun in der Regel, wenn auch nicht immer, eine Beschränkung des allen zustehenden Gemeingebrauchs zur Folge haben. Daher wird die allgemeine Rechtsordnung durch die Erteilung einer Konzession, welche die Verleihung eines Sondernutzungsrechts entweder direkt ausspricht oder die Begründung eines

solchen wenigstens dadurch ermöglicht, dass sie von dem allgemein geltenden Verbot, von einer Wasserkraft durch Errichtung eines Wasserwerkes Besitz zu ergreifen, entbindet, zugunsten eines einzelnen, des Konzessionärs, durchbrochen. Dies kann aber nur durch einen Akt geschehen, dem die Kraft, die allgemeine Rechtsordnung abzuändern, auch wirklich zukommt, und da in einem geordneten Staatswesen eine derartige Wirkung nur durch den Erlass eines dem alten Recht gleichwertigen neuen Gesetzes ausgeübt werden kann, so ist klar, dass die Erteilung einer Konzession sich als ein Akt der Gesetzgebung, wodurch die Stellung eines einzelnen im Verhältnis zu allen übrigen, und zwar zu seinem Vorteil, verändert wird, somit als ein Privileg erweist. Dass die Erteilung der Wasserrechtskonzessionen in den meisten Kantonen nicht von dem Grossen Rat, sondern vom Regierungsrat, also einer Verwaltungsbehörde ausgeht, und so die Form eines Verwaltungsaktes annimmt, ändert nichts an dieser Tatsache; denn hierzu ist der Regierungsrat eben durch das Gesetz ermächtigt und dem Gesetzgeber steht selbstverständlich das Recht zu, seine Befugnis auf eine andere Behörde zu übertragen (zu delegieren). Nun ist es ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, dass niemand einen rechtlichen Anspruch, ein subjektives Recht, auf den Erlass eines Gesetzes, sei es nun ein generelles oder ein Ausnahmegesetz, ein Privileg, besitzt, und das muss also auch hinsichtlich der Erteilung von Wasserrechtskonzessionen gelten. Hierüber hat es bis jetzt auch keine Meinungsverschiedenheit gegeben. Der Regierungs- oder Grosse Rat war also in seinen Entschliessungen völlig frei und einem abgewiesenen

Konzessionsbewerber stund keinerlei Rechtsmittel zu Gebote, um den für ihn ungünstig lautenden Entscheid vor einer höhern Instanz anzufechten und aufheben zu lassen.

Soll dies nun, wenn dem Bund das Recht der Oberaufsicht über die Ausnutzung der Wasserkräfte übertragen wird, anders werden? Der Bundesrat steht nicht an, diese Frage zu bejahen. In seiner Botschaft vom 30. März 1907 bemerkt er wörtlich was folgt: „Das Oberaufsichtsrecht wird die Bundesbehörden in den Stand setzen, überall bei der Ausnutzung unserer Gewässer zur Kraftgewinnung, sei es von sich aus, sei es auf Rekurs eines Interessenten, einzuschreiten und ein entscheidendes Wort mitzureden.“ Danach muss man wohl annehmen, dass nach der Meinung des Bundesrats einem jeden Konzessionsbewerber in Zukunft die Möglichkeit geöffnet werden soll, gegen einen sein Begehren abweisenden Beschluss der kantonalen Konzessionsbehörde beim Bundesrat Beschwerde zu erheben und diesen zu veranlassen, sein Begehren gutzuheissen.

Nun sind wir zwar mit der Ansicht, dass mit dem Oberaufsichtsrecht auf den Bund die Befugnis übergehen soll, die Art und Weise der Nutzbarmachung der Wasserkräfte durch die Kantone zu überwachen und darauf zu achten, dass keine gegen das Gesetz verstossende Massnahmen getroffen werden, einverstanden und glauben im ferneren auch, dass den Kantonen die Pflicht obliege, sich den Anweisungen und Anordnungen der Bundesaufsichtsbehörde zu fügen. Aber damit ist noch nicht gesagt, dass ein von der kantonalen Konzessionsbehörde abgewiesener Konzessionsbewerber nun einen rechtlichen Anspruch auf die Erteilung der nachgesuchten Konzession besitzen und ihn auf dem Rekursweg zur Geltung soll bringen können. Die Bundesversammlung ist ja auch Aufsichtsbehörde über Bundesrat und Bundesgericht und es mag vorkommen, dass sie mit den von diesen Behörden getroffenen Entscheidungen nicht einverstanden ist; steht ihr deswegen das Recht zu, eine ihr unrichtig scheinende oder missliebige Schlussnahme, sofern sich jene in den Schranken ihrer Kompetenz gehalten haben, sei es von sich aus, sei es auf ergangene Beschwerde hin, aufzuheben? Gewiss nicht; sie mag ihre Missbilligung aussprechen; aber die Entscheidung bleibt bestehen und der möglicherweise in seinem subjektiven Recht wirklich verletzte Teil muss sich mit dem Geschehenen so gut es geht abfinden. Also das Aufsichtsrecht als solches begründet für die Aufsichtsbehörde noch nicht ohne weiteres die Befugnis, den untergebenen Organen gegenüber als Rekursinstanz amten und die ihr unrichtig scheinenden Massnahmen aufheben zu können. Und nun steht eine ganze Reihe von Kantonen den ihr Gebiet durchströmenden öffentlichen Gewässern doch nicht bloss in dem Verhältnis gegenüber, dass sie dies als

herrenlose Sachen betrachten, über welche die staatlichen Behörden bloss polizeiliche Befugnisse auszuüben haben, so dass, wofern nur keine sicherheitspolizeilichen Bedenken im Wege stehen, die Besitzergreifung einer Wasserkraft jedermann freigestellt ist. Diese Kantone — und hiezu sind alle zu rechnen, die einen Wasserzins beziehen, — machen eine weit engere Beziehung zu jenen Sachen geltend, sie behaupten nämlich Eigentümer zu sein. Mit welchem Recht soll nun ein beliebiger Unternehmer es auf dem Rekursweg durchzusetzen vermögen, dass ein Kanton ihm ein Stück seines Eigentums zur Benutzung überlässt? Die Kantone können doch nicht minderen Rechtes sein als die Eigentümer von Privatflüssen oder -Bächen, gegen deren ablehnenden Bescheid ganz gewiss kein Rekurs an den Bundesrat ergriffen werden kann! Und aus welchem Tatbestand soll der Unternehmer sein subjektives Recht auf die Verleihung eines Sondernutzungsrechts ableiten? Man begreift allenfalls, dass ein rechtlicher Anspruch auf Teilnahme am Gemeingebrauch auf das Kantons- oder Gemeindebürgerrecht gestützt wird, aber kann sich auf einen solchen Titel auch derjenige berufen, der ein viel weitergehendes, den Gemeingebrauch geradezu beschränkendes Recht in Anspruch nimmt? Und wenn er gar ein Kantonsfremder oder Ausländer ist? Oder wenn mehrere Konzessionsbegehren pendent sind? Wenn ein Bewerber einen rechtlichen Anspruch auf die Erteilung der Konzession besitzt, so muss ein solcher in gleicher Weise auch allen andern zustehen, und da nicht allen Begehren entsprochen werden kann, so müssen die abgewiesenen Bewerber in ihren Rechten sich verletzt fühlen und es fehlt nun nur noch, dass sie deswegen eine Entschädigungsforderung geltend machen und damit klagend auftreten. Also denjenigen Kantonen gegenüber, die an den öffentlichen Gewässern ein Eigentumsrecht geltend machen, kann offenbar von einem rechtlichen Anspruch auf Verleihung eines Sondernutzungsrechts nicht die Rede sein, und wenn ein Rekurs gegen eine abweisende Verfügung hier nicht gegeben ist, so kann ein derartiges Rechtsmittel auch da nicht Platz greifen, wo einzelne Kantone noch der Theorie huldigen, dass die öffentlichen Gewässer in niemandes Eigentum stehen, sondern als herrenloses Gut zu betrachten seien. Das bedarf wohl keiner weiteren Ausführung.

Die Möglichkeit eines Rekurses an den Bundesrat gegen die Abweisung eines Konzessionsbegehrens wäre nur unter der Voraussetzung denkbar, dass dem Bund das Verfügungsrecht (das Regal) über die Wasserkräfte eingeräumt würde und dass die kantonalen Regierungsbehörden, ähnlich wie dies zum Beispiel beim Bezug der Militärpflichtersatzsteuer der Fall ist, als Organe des Bundes in erster Instanz über allfällig einlaufende Gesuche zu befinden hätten.

Auch hier müsste der Konzessionsbewerber, um sich beschweren zu können, einen rechtlichen Titel, auf den er seinen Anspruch gründet, nachzuweisen in der Lage sein. Es käme da allenfalls das Schweizerbürgerrecht in Betracht, das seinem Besitzer gegenüber dem Bund einen Individualanspruch auf Verleihung eines Sondernutzungsrechts garantierte! Aber an eine derartige Lösung ist gar nicht zu denken und es bleibt deshalb dabei, dass es einen Rekurs gegen die Verweigerung einer Wasserrechtskonzession auch unter der Herrschaft des künftigen Bundesgesetzes nicht geben kann. Es mag dies, wenn man es mit einer engherzigen oder kurzsichtigen Konzessionsbehörde zu tun hat, unter Umständen bedauerlich sein; dass es kein Mittel gebe, um grossen, die öffentliche Wohlfahrt fördernden Unternehmungen zu der begehrten Wasserkraft zu verhelfen, ist damit noch nicht gesagt.



### Rhein-Bodensee-Schiffahrt.

Einem Berichte von Herrn Dr. Epper, dem Direktor des Eidgenössischen hydrometrischen Bureaus, ist über die Gefällsverhältnisse und Staustufen am badisch-schweizerischen Rheine folgendes zu entnehmen, was von allgemeinem Interesse ist:

misst sich auf:  $393,05 - 360,77 = 32,28$  m. Die von den Kraftwerken Rheinfelden ausgenutzte Stufe besitzt eine Höhe von:  $271,30 - 265,86 = 5,44$  m.

Von den projektierten Kraftwerken, die im Bau begriffen sind, oder in absehbarer Zeit verwirklicht werden, wären die nachstehenden zu nennen:

1. Rheinau
2. Koblenz
3. Laufenburg
4. Schwörstadt
5. Wylen-Augst.

Die Gefällstufen sind nach der zitierten badischen Publikation:

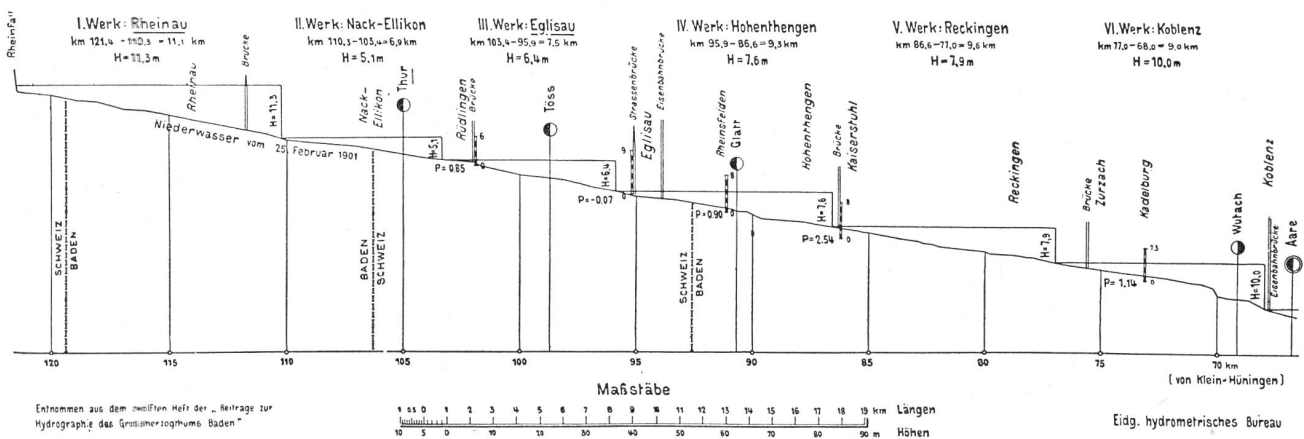
1. Rheinau (Werk Nr. I) . . . . = 11,30 m
  2. Koblenz (Werk Nr. VI) . . . = 10,00 m
  3. Laufenburg (Werk Nr. VIII) . . = 13,10 m
  4. Schwörstadt (Werk Nr. XI) . . = 8,30 m
  5. Wylen-Augst (Werk Nr. XIII) . = 8,40 m
- Total = 51,10 m

Die aufgeführten Stufen erreichen eine Gesamthöhe von:  $32,28 + 5,44 + 51,10 = 88,82$  m. Mithin verbliebe an Gefälle für die Gesamtheit derjenigen Rheinstrecken, die mit Zugdampfern zu befahren wären:  $154,42 - 88,82 = 65,60$  m.

Nun ist aber nicht ausgeschlossen, dass mit der Zeit noch andere Kraftwerke als die genannten am Rhein entstehen können. In der badischen Publikation sind nämlich noch folgende aufgeführt:

## LÄNGENPROFIL DES RHEINS VOM RHEINFALL BIS ZUR AAREMÜNDUNG

Übersicht der bereits projektierten, sowie der der Zukunft vorbehaltenen Wasserwerke



Über die auf der Strecke Hüningen-Neuhausen zu überwindenden Gefälle geben die vom Zentralbureau für Meteorologie und Hydrographie veröffentlichten „Beiträge zur Hydrographie des Herzogtums Baden“, 12. Heft, ein recht übersichtliches Bild.

Das Totalgefälle des Rheins zwischen dem Bodensee und Kleinhüningen (Schusterinsel) beträgt bei Mittelwasser (1905):  $398,97 - 244,55 = 154,42$  m. Die Höhe der Rheinfallstufe Neuhausen (inklusive der Schnellen in Schaffhausen), die voraussichtlich durch ein Hebewerk überwunden werden muss, be-

Werk Nr.	Name	Gefällstufe
II	Nack-Ellikon	5,1
III	Eglisau	6,4
IV	Hohenthengen	7,6
V	Reckingen	7,9
VII	Dogern (Albbruck)	10,1
IX	Säckingen	5,1
X	Wallbach	6,1
XIV	Birsfelden	6,0

Total = 54,3