

# Probleme der eidgenössischen Wasserrechtsgesetzgebung

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

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **3 (1910-1911)**

Heft 12

PDF erstellt am: **11.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-919919>

## **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



OFFIZIELLES ORGAN DES SCHWEIZERISCHEN WASSERWIRTSCHAFTSVERBANDES

ZEITSCHRIFT FÜR WASSERRECHT, WASSERBAUTECHNIK, WASSERKRAFTNUTZUNG, SCHIFFFAHRT . . . ALLGEMEINES PUBLIKATIONSMITTEL DES NORDOSTSCHWEIZERISCHEN VERBANDES FÜR DIE SCHIFFFAHRT RHEIN-BODENSEE

HERAUSGEGEBEN VON DR. O. WETTSTEIN UNTER MITWIRKUNG VON a. PROF. HILGARD IN ZÜRICH UND ING. GELPKE IN BASEL



Erscheint monatlich zweimal, je am 10. und 25.  
Abonnementspreis Fr. 15.— jährlich, Fr. 7.50 halbjährlich  
Deutschland Mk. 14.— und 7.—, Österreich Kr. 16.— und 8.—  
Inserate 35 Cts. die 4 mal gespaltene Petitzeile  
Erste und letzte Seite 50 Cts. ∞ Bei Wiederholungen Rabatt

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

№ 12

ZÜRICH, 25. März 1911

III. Jahrgang

## Inhaltsverzeichnis

Probleme der eidgenössischen Wasserrechtsgesetzgebung.  
— Die Schifffahrt von der Rhone bis zum Rhein (Schluss). —  
Enquête über die wirtschaftliche Bedeutung der schweizerischen  
Binnenschifffahrt. — Wasserbauten in der Schweiz im Jahre 1910  
(Schluss). — Schweizerischer Wasserwirtschaftsverband. —  
Wasserrecht. — Wasserkraftausnutzung. — Schifffahrt und  
Kanalbauten. — Patentwesen. — Verschiedene Mitteilungen.

### Probleme der eidgenössischen Wasserrechtsgesetzgebung.

Vortrag, gehalten in der Sitzung des zürcherischen Juristenvereins am 10. November 1910 von Rechtsanwalt A. Pfleghart.

Mit der Annahme des Art. 24 bis der Bundesverfassung ist der Bund vor eine neue grosse Aufgabe gestellt worden. Es gilt, ein eidgenössisches Wasserrechtsgesetz zu erlassen, das folgende Postulate zu verwirklichen bestimmt ist:

1. Es sollen die rechtlichen Hindernisse, welche einer rationellen Gewinnung der Wasserkräfte im Wege stehen, tunlichst beseitigt werden.
2. Es soll verhütet werden, dass die elektrischen Unternehmungen dank dem Monopol, dessen sie sich erfreuen, den Konsumenten elektrischer Energie diese Ware zu übertriebenen Preisen abgeben.
3. Der Bund soll die rechtlichen Mittel eingeräumt erhalten, um die für den elektrischen Betrieb seiner Bahnen erforderlichen Wasserkräfte ohne allzu grosse Opfer sich zu sichern.
4. Es soll der schweizerischen Binnenschifffahrt die tunlichste Förderung zuteil werden.

Die Verwirklichung dieser Ziele setzt die Lösung einer Anzahl höchst schwieriger, dafür aber auch äusserst interessanter juristischer Probleme voraus, mit denen die Juristenwelt, die an dem Zustandekommen eines einheitlichen Wasserrechtsgesetzes naturgemäss interessiert ist, beizeiten bekannt gemacht werden muss, damit sie auf die Gestaltung des Gesetzes den ihr gebührenden Einfluss gewinnen kann. Von der richtigen Erfassung und Lösung dieser Probleme wird es abhängen, ob wir ein wirklich brauchbares Gesetz bekommen oder nicht und ob eine zeitgemässe und zweckentsprechende Wasserwirtschaftspolitik durchgeführt werden kann.

#### I.

Nach einer weitverbreiteten Auffassung, die auch im Zürcher privatrechtlichen Gesetzbuch (§ 210) ihren Ausdruck gefunden hat, sind die öffentlichen Gewässer — und um diese handelt es sich in der Hauptsache — Gemeingut, und deshalb hat jedermann gleichen Anspruch auf deren Benutzung. Die einem jeden zustehenden üblichen Benutzungsarten (Wasserschöpfen, Tränken, Baden, Waschen, Schwimmen), werden unter dem Namen des Gemeingebrauchs zusammengefasst. Alle diese Tätigkeiten können ausgeübt werden, ohne dass eine besondere Veranstaltung hierfür nötig wäre. Wenn aber eine Benutzung des Wassers angestrebt wird, die vermöge einer besonderen Anlage auf den Stand und Ablauf des Gewässers erheblichen Einfluss ausübt und die Gemeingebrauchsrechte der übrigen zu schmälern geeignet ist, dann erscheint dies als ein Eingriff in die allgemeine Rechtsordnung, der heute, wo alles Land aufgeteilt und verhältnismässig stark besiedelt ist,

nicht jedermann ohne weiteres gestattet werden kann, sondern der staatlichen Regulierung bedarf. Die Gewinnung einer Wasserkraft ist nun regelmässig an die vorgängige Erstellung eines Wasserwerkes, an die Erbauung eines Stauwehrs, sowie an diejenige eines Zu- und Ablaufkanals geknüpft, und die Errichtung einer hydraulischen Anlage wird nirgends mehr freigegeben, sondern von der Erlangung einer staatlichen Bewilligung abhängig gemacht. An Stelle dieses Ausdrucks werden vielfach auch die Bezeichnungen Genehmigung, Erlaubnis, Verleihung, Konzession, verwendet; über das Wesen, den Inhalt und die Wirkung einer solchen Konzession — es ist dies der allgemeinste, alle übrigen Bezeichnungen in sich begreifende Ausdruck — macht man sich indessen die verschiedenartigsten Vorstellungen und gehen die Meinungen der Juristen weit auseinander. Nach den einen erhält der hydraulische Unternehmer durch die Konzession nur eine jederzeit ohne Entschädigung widerrufliche Erlaubnis eingeräumt; es ist dies die französische, heute auf schweizerischem Boden nur noch in Genf geltende Auffassung. Die herrschende, auch in der kantonalen Gesetzgebung und Gerichtspraxis zum Ausdruck gelangte Meinung geht dahin, dass durch die Erteilung der Konzession dem Unternehmer ein subjektives Recht verliehen werde, aber die Ansichten gehen darüber auseinander, ob dies ein subjektiv öffentliches oder ein Privatrecht sei. Wer hat nun recht?

Die Antwort lässt sich auf die Frage, so wie sie gestellt ist, gar nicht allgemein geben. Es kommt vielmehr alles darauf an, welche Stellung der Staat zu den öffentlichen Gewässern einnimmt.

Zunächst ist klar, dass sämtliche Gewässer, die öffentlichen wie die privaten, als Teile des Territoriums der staatlichen Hoheit unterworfen sind. Die privaten Gewässer gehören überdies noch den Grundeigentümern, auf deren Grundstücken sie sich befinden, oder zwischen deren Grundstücken sie hindurchfliessen. An den öffentlichen Gewässern besteht dagegen, wie Art. 664 Z. G. B., dies ausspricht und wie dies auch im § 485 des alten zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches der Fall war, kein Privateigentum, d. h. sie stehen nicht im Eigentum eines privaten Rechtssubjektes (Einzelperson, Gesellschaft oder Korporation). Eine andere Frage aber ist die, ob nicht der Staat oder die Gemeinden Eigentum an den öffentlichen Gewässern beanspruchen und besitzen können. In den kantonalen Rechten wird diese Frage verschieden oder überhaupt gar nicht beantwortet. Eine Anzahl von Kantonen begnügt sich mit der Annahme oder Feststellung, dass die öffentlichen Gewässer der staatlichen Hoheit unterstellt, im übrigen aber res nullius, also herrrenlose Sachen seien, an denen aber Privatrechte, mit Ausnahme des Eigentums, begründet werden können. Andere Kantone gehen einen Schritt

weiter und sprechen dem Staate das Wasserregal zu, ein eigentümliches, der Rechtsanschauung des Mittelalters entstammendes Herrschaftsrecht, das aus staats- und privatrechtlichen Elementen gemischt ist und dessen Entstehung sich so erklärt, dass im Mittelalter, dem die moderne Staatsidee fremd war, die Hoheitsrechte dem König oder Landesherrn in Person zustanden und dieser sie deshalb als Privatrechte, speziell behufs Erzielung von Einkünften durch Erheben von Abgaben der verschiedensten Art, nutzbringend zur Geltung brachte. Heute, wo zwischen privatem und öffentlichem Recht die Scheidung vollzogen ist, haben die grundherrschaftlichen Regalien, zumal solche nie als fiskalische Rechte gegolten haben, ihren amphibienartigen Charakter<sup>1)</sup> eingebüsst und sich, wie im Wasserrechtsgesetz des Kantons Bern dies deutlich ausgesprochen ist, zu reinen Hoheitsrechten verwandelt. In der französischen Schweiz, deren Gesetzgebung dem Code civil nachgebildet ist, gehören die öffentlichen Gewässer zum domaine public, sie gelten also als Eigentum des Staates; nur ist dieses Eigentum kein Begriff des Privatrechtes, sondern sein Inhalt und Umfang werden ausschliesslich durch die Normen des öffentlichen Rechtes bestimmt, und die Begründung von Privatrechten an dem Gegenstand dieses publizistischen Eigentums erscheint folgerichtig als ausgeschlossen. In einigen Kantonen (Graubünden, zum Teil auch in Schwyz und im Wallis) gehören die öffentlichen Gewässer den Gemeinden, das heisst sie sind deren zivilrechtliches Eigentum.

Das Rechtsverhältnis, in welchem der Staat zu den öffentlichen Gewässern steht, ist darnach in den schweizerischen Kantonen ganz verschiedenartig gestaltet. Daraus ergibt sich, was den Inhalt der Wasserrechtskonzession anbetrifft, folgendes:

Gemeinschaftlich ist allen Rechten, dass die Erstellung eines Wasserwerkes behufs Nutzbarmachung einer Wasserkraft einer behördlichen Bewilligung bedarf. Es lässt sich dies auch so ausdrücken, die Errichtung einer hydraulischen Anlage ist grundsätzlich verboten, die zuständige kantonale Behörde kann aber von diesem Verbot entbinden, das heisst aussprechen, dass der Erstellung einer solchen Anlage unter der Voraussetzung der Erfüllung der im Konzessionsakt enthaltenen Bedingungen von Staates wegen nichts im Wege stehe. Der Dispens von diesem Verbote gilt indessen regelmässig nur für eine bestimmte, 40 bis 100 Jahre umfassende Zeitdauer. Mit dem Ausspruch der Behörde erlangt der Konzessionsbewerber ein subjektives Recht auf den Bau und Betrieb seiner Anlage, das ihm nur unter den ausdrücklich in der Konzession oder im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen wieder ent-

<sup>1)</sup> Bluntschli nennt das Regal einen Missbegriff, der amphibienartig halb im öffentlichen Rechte, halb im Privatrechte seinen Wohnsitz habe. (Deutsches Privatrecht § 74.)

zogen werden darf; andernfalls wird der Staat in vollem Umfang schadenersatzpflichtig. Die Anlage wird natürlich Eigentum des Unternehmers. Ausserdem wird mit deren Vollendung der letztere in den Stand gesetzt, die Wasserkraft zu okkupieren, und damit ein auf die dauernde Benutzung des Gewässers gerichtetes Privatrecht an diesem letztern zu begründen; dieses Nutzungsrecht verbindet sich alsdann mit dem Eigentum an der Anlage und wird ein mit dem Wasserwerk als Zugehör verbundenes Real- oder subjektivdingliches Recht<sup>1)</sup>.

Diesen Inhalt wird die Konzession in denjenigen Kantonen annehmen, die sich mit der Ausübung eines blossen Hoheitsrechtes, der sogenannten Gewässerhoheit über die öffentlichen Gewässer, begnügen. In den Kantonen, wo den Gemeinden das Eigentum an den öffentlichen Gewässern zusteht, ist es wiederum der Staat, welcher ausspricht, dass der Errichtung eines Wasserwerkes aus flusspolizeilichen Gründen nichts im Wege stehe; damit hat der Unternehmer indessen noch keinen Anspruch auf die Errichtung der Anlage, die ja zum Teil im Fluss, also auf fremdem Eigentum vor sich gehen muss, erworben. Er bedarf vielmehr noch der Zustimmung der Gemeinde als Eigentümerin des Wasserlaufes, die, indem sie eine im Eigentum liegende Nutzungsbefugnis auf ihn überträgt, ihm ein dingliches Recht auf die Ausnutzung des Gewässers verleiht. Der Unternehmer erwirbt also hier schon durch den Ausspruch der Gemeinde ein Privatrecht am Wasserlauf; nur kann er es erst ausüben, nachdem das Wasserwerk fertig gestellt ist. Die Konzession, die der Staat erteilt, erweist sich hier somit wie in dem vorangehenden Fall als eine blosser Bewilligung, sie hat rein deklaratorischen Charakter; diejenige, über welche die Gemeinde zu verfügen hat, kennzeichnet sich dagegen als eine Verleihung, sie ist konstitutiver Natur. Da, wo der Staat als Eigentümer der öffentlichen Gewässer erscheint, wie dies nach den Rechten der französischen Schweiz der Fall ist, gilt das nämliche, nur erwirbt hier der Unternehmer mit dem Ausspruch der Behörde kein privates Nutzungsrecht an dem Gewässer, weil ja hier die Begründung von Privatrechten als ausgeschlossen erscheint. Sein Recht ist vielmehr ein subjektiv öffentliches Recht<sup>2)</sup> so dass, wenn über dessen Bestand oder Umfang Streit entstehen sollte, nicht die Gerichte, sondern die Verwaltungsbehörden zu urteilen berufen sind. Das gleiche dürfte für den Kanton Bern zutreffen, der die Befugnis, die Wasserkräfte nutzbar zu machen, als ein staatliches Hoheitsrecht erklärt, das Regal also in seiner modernen Ausbil-

<sup>1)</sup> Vergleiche Eugen Huber in den Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1900, Seiten 39 und 72.

<sup>2)</sup> Vergleiche hierüber Max Huber in „Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft“ XII, Seite 146/47.

dung eingeführt hat. Heute sind alle Hoheitsrechte öffentliche Rechte und da aus einem öffentlichen Rechte kein Privatrecht abgeleitet werden kann, so ergibt sich, dass auch nach bernischem Rechte die Konzession den Charakter einer Verleihung aufweist; der Staat überträgt die Ausübung eines Hoheitsrechtes auf den Konzessionsbewerber, der hiezu freilich erst imstande ist, nachdem er die hiezu erforderliche Anlage erstellt hat.

(Fortsetzung folgt.)



## Die Schifffahrt von der Rhone bis zum Rhein.

(Schluss.)

### Schiffbarmachung der Aare von Olten bis Biel.

Von Dr. ing. H. BERTSCHINGER, Zürich.

Es ist für die neue Schifffahrtsstrasse vorab ein Verkehr von Norden her zu erwarten; deshalb ist auf die Verhältnisse des Oberrheins Rücksicht zu nehmen. Am Rhein zählt man 270 Schifffahrtstage. Diese Zahl könnte jedoch, wenn der Bodensee als Regulator bei Hochwasser benutzt werden kann, auf 330 gebracht werden. Ganz ähnlich sind die Verhältnisse bei der Aare. Hier sind 265 Schifffahrtstage möglich. Würde durch entsprechende Korrektur der Juragewässer die Möglichkeit geboten, während 60 Tagen 20 Sekundenkubikmeter mehr Wasser abzugeben, so käme man auch in der Aare auf 330 Schifffahrtstage. Da die Leistungsfähigkeit einer Schifffahrtsstrasse von den einfährigen Strecken abhängt, müssten diese auf die Schleusen beschränkt werden. Bei 270 Schifffahrtstagen ist eine Leistung von 3<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Millionen Tonnen im Jahr möglich. Die Fahrtdauer würde bei einer Fahrgeschwindigkeit von 4 bis 10 Kilometer per Stunde betragen für Olten—Biel: für einen Dampfer allein 12 Stunden, für einen Dampfer mit einem Lastkahn 14 Stunden und für einen Dampfer mit 2 Lastkähnen 16 Stunden. Die Strecke Koblenz bis Biel könnte in 26 Stunden oder rund 2 Tagen zurückgelegt werden.

Das Elektrizitätswerk Olten-Aarburg A. G. will bei Obergösgen eine Wasserkraftanlage erstellen. Die durch das Wehr bewirkte Stauung reicht bis an die Oltener Bahnhofbrücke. Die ziemlich grossen Gefälle zwischen Olten und Winznau werden dadurch vernichtet und für die Schifffahrt günstige Verhältnisse geschaffen. Die Wassergeschwindigkeit wird in dem durch die Stauung erhöhten Querschnitt so gering, dass die Schiffe anlegen können. Es wird also möglich sein, für die erste Zeit der Schifffahrtsperiode mit einem einfachen Verladequai am rechten Ufer oberhalb der bestehenden Hauensteinlinie auszukommen.