

Die Grundlagen des eidg. Wasserrechtsgesetzentwurfes

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

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **30 (1911)**

PDF erstellt am: **28.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896561>

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.

Die Grundlagen des eidg. Wasserrechtsgesetzentwurfes.

Von A. PFLEGHART, Rechtsanwalt, in Zürich.

Die Vorarbeiten für den Erlass eines eidgenössischen Wasserrechtsgesetzes haben gezeigt, dass hiebei eine Reihe höchst interessanter juristischer Probleme zu lösen sind, dass aber auch in den an der Durchführung der Aufgabe am meisten interessierten Kreisen hierüber noch vielfach unklare und teilweise völlig unzutreffende Vorstellungen bestehen. Es ist dies zum Teil in den von Direktor Dr. Frey in Rheinfelden und vom eidgenössischen Departement des Innern ausgearbeiteten Vorentwürfen, ganz besonders aber in der Beratung dieser Vorentwürfe durch eine aus Juristen und Technikern zusammengesetzte Expertenkommission zum Ausdruck gelangt und es verlohnt sich wohl der Mühe, einige der Hauptpunkte behufs weiterer Abklärung der Materie in dem rechtswissenschaftlichen Zentralorgan der deutschen Schweiz einer Besprechung zu unterziehen. Wir halten uns hiebei an den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Ausnutzung der Gewässer in der Gestalt, wie sie ihm durch die schon erwähnte Expertenkommission gegeben worden ist.¹⁾

Hiebei ist nun gleich zu bemerken, dass der Titel ein irreführender ist, indem es sich nicht um ein Gesetz über die Ausnutzung der Gewässer im allgemeinen, sondern auf Grund des Art. 24 bis BV lediglich um ein solches über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, d. h. die Ausnutzung der Triebkraft unserer Wasserläufe handeln kann, wie denn auch der Entwurf, abgesehen von einigen Bestimmungen

¹⁾ Der Entwurf findet sich in den Nummern 8—10 der „Schweizerischen Wasserwirtschaft“ II. Jahrgang 1910 abgedruckt.

über Trinkwasserversorgungen und die Förderung der Binnenschifffahrt, sich auf die Ordnung dieser besonderen Benutzungsart beschränkt.

I.

Nach der Gesetzgebung der überwiegenden Mehrzahl aller Kantone gehören die grösseren Wasserläufe, sowohl Flüsse wie Bäche, zu den öffentlichen Gewässern und der Gesetzesentwurf hat sich demnach auch in der Hauptsache mit der Nutzbarmachung der dieser Art von Gewässern eigenen motorischen Kräfte zu befassen. Demgemäss bestimmt der Artikel 5 des Entwurfes:

„Wer Wasser oder Wasserkraft aus einem öffentlichen Gewässer durch Herstellung eines Wasserwerkes gewinnen will, hat bei der zuständigen Behörde die Verleihung des Wasserrechtes nachzusuchen.“

Während von einer Verleihung des Wasserrechtes noch in andern Artikeln (so in Art. 6 und 35) sowie in der dem I. und II. Abschnitt beigegebenen Ueberschrift die Rede ist, und im Entwurf überhaupt der Ausdruck Verleihung vorzugsweise gebraucht wird, findet man in andern Bestimmungen (so im Art. 9 und 11) auch die Bezeichnung Wasserrechtskonzession oder Konzession schlechthin verwendet. Die beiden Ausdrücke sollen aber offenbar als Synonyma gelten.

Welche Bedeutung soll nun aber dem angewendeten Begriff in Wirklichkeit zukommen? Da von einer Verleihung des Wasserrechtes die Rede ist, kann man zu keinem andern Schluss gelangen, als dass der gewählte Ausdruck besagen wolle, durch den Verleihungsakt werde dem Bewerber unmittelbar ein Recht auf die Ausnutzung des öffentlichen Gewässers verliehen, gleichviel ob das hiezu erforderliche Wasserwerk erstellt sei oder nicht.²⁾ Ob der Entwurf das wirklich bestimmen wollte, darüber kann man freilich im Zweifel sein.

²⁾ Vergl. hierüber einerseits Pflughart: Grundzüge einer Bundesgesetzgebung über die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte, I. Teil S. 53 ff. und anderseits Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB III. Heft S. 335.

Denn wenn Art. 11, der das Schema für die sog. Normalkonzession enthält,³⁾ in lit. c. vorschreibt, dass jede Konzession Bestimmungen über die Gewässerstrecke, Gefälle, Stauhöhe und Wassermenge enthalten solle, so kann dies freilich heissen, dass dem Konzessionsbewerber ein Nutzungsrecht auf eine bestimmte Wassermenge eingeräumt werden soll; es ist aber auch die andere Auffassung möglich, die dahin geht, durch den Verleihungsakt werde dem Konzessionsbewerber die Bewilligung erteilt, an der in Aussicht genommenen Gewässerstrecke ein Wasserwerk zu erstellen, vermittelt dessen es möglich sei, eine gewisse Wassermenge zu fassen und die dadurch gewonnene Wasserkraft zu verwerten. Von einer Verleihung des Wasserrechtes könnte alsdann nicht mehr gesprochen werden. Dem Anschein nach kommt es praktisch auf das Gleiche heraus, ob die eine oder die andere Auslegung die

³⁾ Art. 11 lautet:

Art. 11.

Jede nach Massgabe dieses Gesetzes von einer kantonalen oder von der Bundesbehörde zu erteilende Konzession für eine neue Wasserkraftanlage soll, sofern dieselbe mehr als 50 HP. ausnützt, Bestimmungen enthalten:

- a) über den Verleihungsinhaber, allenfalls die Bildung einer Zwangsgenossenschaft;
- b) über Art, Zweck, Leistungsfähigkeit und Leistungspflichten des Unternehmers;
- c) über Gewässerstrecke, Gefälle, Stauhöhe und Wassermenge;
- d) über die Herstellung der besonderen Anlagen;
- e) über die Genehmigung der Pläne, sowie des Bauprogramms und allfällige andere Bauvorschriften;
- f) über die Erledigung der gegen die Verleihung erhobenen Einsprachen und über die Enteignungsbefugnis;
- g) über die Dauer der Verleihung;
- h) über die Erlöschungsgründe der Verleihung;
- i) über die Fristen für den Beginn der Bauarbeiten und für die Eröffnung des Betriebs;
- k) über die Uebertragung, Abänderung und Erneuerung der Verleihung;
- l) über das Heimfalls- und Rückkaufsrecht des Gemeinwesens;
- m) über die Verleihungsgebühr und die Wasserrechtszinse;
- n) über die Ausfuhr des Wassers oder der Energie nach dem Ausland und über ihre Bedingungen;
- o) über die Vorlage eines Finanzausweises und jährlichen Geschäftsberichtes.

zutreffende sei, und doch ist dem nicht so. Wenn ein Unternehmer ein Recht auf Benutzung einer bestimmten Wassermenge verliehen erhält, so übernimmt der Staat freilich keine Garantie dafür, dass ihm das ganze Jahr hindurch das vorgesehene Quantum auch wirklich zuflüsse; denn dass der Wasserstand mit den Jahreszeiten und innerhalb derselben nach den Witterungsverhältnissen wechselt, liegt in der Natur der Dinge. Aber der Beliehene kann doch wenigstens verlangen, dass die weiter oben am Wasserlauf sitzenden Nutzungsberechtigten das Wasser nicht zu seinem Nachteil zurückhalten, während der andere, dem nur die Bewilligung zur Erstellung eines Wasserwerkes und zur Okkupation einer Wasserkraft erteilt ist, ein solches Recht gegenüber den Oberliegern nicht besitzt, es sei denn, dass durch eine besondere Gesetzesbestimmung jenen das Zurückhalten der Vorflut ausdrücklich untersagt wird. Sonst muss er sich mit demjenigen Wasserquantum begnügen, das ihm jeweilen zugeht, die Konzession gibt ihm keinen rechtlichen Anspruch auf die Benutzung der vorgesehenen Wassermenge, sondern bestimmt nur das Maximum des Quantums, das er seiner Anlage zuleiten darf. Wer ein Wasserrecht verliehen erhält, ist also günstiger gestellt als derjenige, dem bloss die Bewilligung zur Erstellung eines Wasserwerkes und damit indirekt zur Benutzung des der Stauanlage zufließenden Wassers erteilt wird.⁴⁾ Nehmen wir

⁴⁾ Der Unterschied kann auch sonst noch praktisch bedeutsam werden. Wenn zufolge Feuersausbruchs oder Hochwassers das Wasserwerk zerstört wird, so bleibt nichts destoweniger das Nutzungsrecht des wirklich Beliehenen bestehen und er kann bis zum Wiederaufbau der Anlage dasselbe vielleicht dadurch verwerten, dass er dessen Ausübung, so gut es geht, gegen Entschädigung einem andern Anlieger überlässt; der Inhaber einer blossen Bewilligung kann höchstens darauf Anspruch erheben, das Wasserwerk wieder herzustellen, auf die Benutzung des Wassers ohne das Werk steht ihm dagegen gar kein Recht zu. — Im Fernern hängt damit aufs engste die Frage der Bezugsberechtigung eines Wasserzinses, d. h. einer Abgabe, die der Wasserwerkbesitzer alljährlich zu entrichten hat, zusammen. Ein eigentlicher Zins kann nur da ihm auferlegt werden, wo dem Konzessionsakt wirklich der Charakter einer Verleihung, nicht einer blossen Bewilligung zukommt (Vergl. hierüber Pflughart a. a. O. S. 86 Anmerkung).

nun aber an, es solle dem Unternehmer gleich von allem Anfang an wirklich ein Wasserrecht verliehen werden, so entsteht sofort die weitere Frage: Ist dieses Wassernutzungsrecht ein Privat- oder ein subjektives öffentliches Recht? Das zu wissen, ist durchaus nicht gleichgültig; weil je nachdem über den Bestand und Umfang des Rechts die Gerichte oder die Administrativbehörden zu entscheiden haben und dem Beliehenen gegenüber mit Bezug auf dieses Recht das Expropriationsverfahren anwendbar oder ausgeschlossen ist. Diese Frage lässt sich aber nur beantworten an der Hand des kantonalen Rechts, weil sie davon abhängt, wie der Staat sich zu seinen Gewässern stellt, ob er mit Bezug darauf lediglich Hoheitsrechte geltend macht oder ob er abgesehen von diesen selbstverständlicherweise ihm zukommenden Rechten sich auch noch als Eigentümer der öffentlichen Gewässer betrachtet. Diese Frage wird nun von den Kantonen ganz verschieden beantwortet und demgemäss müsste auch der Inhalt des durch die Verleihung gewährten oder geschaffenen Rechtes wieder von Kanton zu Kanton und im Anschluss hieran wieder die rechtliche Behandlung des Beliehenen wechseln. Das wäre aber eine sonderbare einheitliche Ordnung des Wasserrechts, wenn nicht einmal Begriff, Inhalt und Gegenstand der Verleihung in allgemein verbindlicher, für die ganze Schweiz gültiger Weise festgestellt werden sollten.

Neben der soeben erörterten Frage über die Natur des verliehenen Wasserrechts erhebt sich sodann gleich die zweite: Welcher Art ist das Recht des Beliehenen, wenn die Konzession durch den Bundesrat erteilt wird? Dieses letztere ist der Fall, wenn eine die Landesgrenze bildende Gewässerstrecke ausgenutzt werden soll oder wenn über die Konzessionserteilung betreffend die Nutzbarmachung eines interkantonalen Wasserlaufes die beteiligten Kantone sich nicht zu einigen vermögen. Alsdann gibt es eine eidgenössische Verleihung (Art. 39—42 des Entwurfs). Für deren Inhalt ist wiederum der Art. 11 massgebend und aus diesem lässt sich, wie schon bemerkt, kein bestimmter Schluss über die Natur des dem Konzessionär verliehenen Rechts ableiten.

Hängt die Entscheidung darüber von der Stellung ab, welche die Kantone zu ihren öffentlichen Gewässern einnehmen, so muss das Gleiche auch gelten mit Bezug auf den Bund, und da dürften die folgenden Ausführungen zutreffen:

Gemäss Art. 24 bis BV steht dem Bunde das Recht der Oberaufsicht über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte zu. Ein Recht an den Gewässern besitzt er nicht. Freilich sind die Gewässer innerhalb des Rahmens der Bundesverfassung auch seiner Hoheit und nicht nur derjenigen der Kantone unterworfen; allein die Verteilung der hoheitlichen Befugnisse ist nicht in der Weise verstanden, dass für die internationalen Gewässerstrecken die Hoheitsrechte auf den Bund übertragen worden, für die übrigen dagegen den Kantonen verblieben wären; die öffentlichen Gewässer als Objekte der staatsrechtlichen Herrschaft sind sonach nicht in zwei Klassen geschieden und dementsprechend auch zwei verschiedenen Subjekten, Bund oder Kanton, unterstellt worden. Der Unterschied gegen früher liegt vielmehr darin, dass die Ausübung gewisser Hoheitsrechte, die grundsätzlich nach wie vor den Kantonen zustehen, dem Bund reserviert worden ist und dies ausschliesslich aus der Erwägung heraus, dass bei der Gewinnung einer Wasserkraft an einem Grenzgewässer auch der Nachbarstaat etwas dazu zu sagen hat und ohne eine Uebereinkunft mit dem Nachbarstaat an eine Konzessionserteilung nicht wohl zu denken ist. Der Abschluss von Staatsverträgen ist aber nach Art. 8 BV grundsätzlich Sache des Bundes und auch, soweit nach Art. 9 die Kantone über Gegenstände der Staatswirtschaft und des nachbarlichen Verkehrs solche Verträge einzugehen befugt sind, hat der amtliche Verkehr mit der auswärtigen Staatsregierung oder deren Vertreter durch Vermittlung des Bundesrates stattzufinden (Art. 10 BV). Als das Einfachste und Rationellste erscheint es daher, dass in Gemeinschaft mit der zuständigen Behörde des Nachbarstaates der Bundesrat die Wasserrechtskonzession erteilt. Aber wenn er das tut, so kann er lediglich als Stellvertreter der interessierten Kantonsregierungen dies besorgen und zwar eben deshalb, weil die eigentliche

Gewässerhoheit und erst recht das Eigentum an den Gewässern den Kantonen verblieben ist. Wenn also der Bund eine Konzession erteilt, so werden sich die rechtlichen Wirkungen dieses Aktes nach der Gesetzgebung des Kantons richten, für welchen die Konzessionserteilung erfolgt. Muss nun der Bund an Stelle mehrerer Kantone über ein Verleihungsgesuch entscheiden, so hat, da die kantonalen Rechte divergieren können, das verliehene Recht unter Umständen keinen einheitlichen Charakter und die Mängel einer Bundesgesetzgebung, die derartige Divergenzen zulässt, werden sich in verstärktem Grade geltend machen.

Als eines der allerersten Postulate, die an eine schweizerische Wasserrechtsgesetzgebung gestellt werden müssen, gilt daher das Erfordernis, dass man sich über die Natur des dem Konzessionsbewerber zu verleihenden Rechts Klarheit verschaffe und sodann dafür Sorge trage, dass dieses Recht überall den gleichen Charakter aufweise, überall entweder ein subjektives öffentliches oder aber ein Privatrecht sei. Welchem von beiden der Vorzug zu geben sei, wird unten zu erörtern sein.

II.

Der Bund wird aber nicht nur in die Lage kommen, an Stelle der Kantone Konzessionen zu erteilen, sondern auch für seine eigenen Bedürfnisse, speziell behufs Elektrifizierung der Bundesbahnen, die erforderlichen Wasserkräfte in Anspruch nehmen zu müssen. Soll er da auch, gleich einem beliebigen privaten Unternehmer als Konzessionsbewerber auftreten und wenn ihm die Konzession durch die requirierte Kantonsbehörde verweigert wird, mit dem abweisenden Bescheid sich zufrieden geben müssen?

Der Entwurf steht auf dem Boden, dass auch für den Bund eine Verleihung notwendig sei (Art. 12 Abs. 3). Daraus ergibt sich, dass er, obschon für ihn verschiedene Vergünstigungen (z. B. wegen der Verleihungsdauer, des Beginns der Bauten bei Geltendmachung des ihm speziell zugestandenen Vorrechts usw.) vorgesehen sind, grundsätzlich den nämlichen

Vorschriften unterworfen ist wie ein gewöhnlicher Unternehmer. Es muss also das von ihm vorgelegte Bauprogramm nebst den Plänen durch die zuständige Kantonsbehörde, die noch andere ihr gutschheinende Bauvorschriften erlassen kann, genehmigt werden, er hat einen Finanzausweis zu erbringen und alljährlich einen Geschäftsbericht vorzulegen (Art. 11 Ziff. e und o) und er hat sich den Weisungen der kantonalen Behörden zu unterziehen, widrigenfalls die Verleihung als verwirkt erklärt werden kann (Art. 44). Wenn die Bundesorgane den Bestimmungen des Gesetzes oder der Verleihungen zuwider handeln sollten, so kann der Bund als Beliehener mit einer Busse bis auf Fr. 1000 belegt werden (Art. 61). Ausserdem ist er den kantonalen Aufsichtsbehörden unterstellt, während der Bundesrat die Oberaufsicht zu führen hat (Art. 42).

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich ohne weiteres, dass dem Bund nicht die Stellung eines Konzessionärs, welcher den kantonalen Behörden sich zu unterwerfen hat, zugemutet werden kann. Es müsste dies zu ganz unhaltbaren Verhältnissen führen. Aber wie soll der Bund dann vorgehen, wenn er eine Wasserkraft benötigt? Er wird es zunächst nicht anders anstellen als ein Privatmann, der eine Wasserkraft aus einem Gewässer gewinnen will, dessen Eigentümer die Anstösser sind, wie dies in den Kantonen Glarus und Zug, zum Teil auch in Bern und Schwyz, z. B. der Fall ist. Ein solcher privater Unternehmer wird mit den Interessenten in Unterhandlungen treten und, wenn eine Verständigung erzielt worden ist, mit ihnen einen Vertrag abschliessen, der ihm die Ausbeutung der Wasserkraft auf längere Zeit hinaus zu sichern bestimmt ist. Möglich ist, dass er für die Erstellung seiner Anlage noch einer Genehmigung durch die zuständige Wasserbaupolizeibehörde bedarf. Nicht anders steht es, wenn der Bund an einem öffentlichen Gewässer eine ihm passend scheinende Wasserkraft gewinnen will. Er wird, sofern die Unterhandlungen mit dem angegangenen Kanton zu einer Einigung geführt haben, mit demselben einen Vertrag abschliessen, in welchem die gegenseitigen Rechte und Pflichten

genau umschrieben sind. Nur ist dieser Vertrag kein zivilrechtliches Rechtsgeschäft, sondern er gehört vermöge der Stellung der Kontrahenten und seinem Inhalt nach dem öffentlichen Rechte an; es ist ein Staatsvertrag, der von zwei gleichberechtigten Subjekten des öffentlichen Rechts miteinander geschlossen wird. Das hindert durchaus nicht, dass, sofern nur nach seiner Gesetzgebung der Kanton als Eigentümer der öffentlichen Wasserläufe erscheint, kraft dieses Vertrages ein dingliches, also privates Nutzungsrecht für den Bund an dem in Frage stehenden Gewässer begründet wird. Die Stellung eines Vertragskontrahenten allein ist es, die der Würde des Bundes entspricht. Von einer Verwirkung seiner Rechte und ähnlichen dieser Würde nicht entsprechenden Bestimmungen kann natürlich alsdann keine Rede mehr sein.

Wie nun aber, wenn wegen Bedingungen, die der Kanton stellt und die der Bund nicht annehmen kann, ein Vertrag nicht zustande kommt? Ein Zwang zum Abschluss eines Vertrages ist ebenso wenig denkbar, wie für die Erteilung einer Konzession.

Die eidgenössische Wasserrechtskommission hat sich damit geholfen, dass sie in Art. 29 dem Bund für die Errichtung von Kraftwerken das Recht einräumte, das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 betreffend die Abtretung von Privatrechten anzuwenden. Das erscheint nun ganz wohl als angängig gegenüber denjenigen öffentlichen Gewässern, die gemäss der kantonalen Gesetzgebung im Eigentum des Kantons oder der Gemeinden stehen. Aber da, wo die Kantone sich darauf beschränken, an ihren Gewässern nur Hoheitsrechte geltend zu machen, versagt das Expropriationsgesetz, weil die Anwendung des Zwangsenteignungsverfahrens zur unumgänglichen Voraussetzung das Vorhandensein eines passiv berechtigten Expropriationssubjektes hat, das als dinglich Berechtigter an dem Gegenstand des Expropriationsverfahrens erscheint. Es ist deshalb von Prof. Dr. Eugen Huber im Schosse der Expertenkommission der Vorschlag gemacht worden, die Kantone einfach schadlos zu halten, wenn der

Bund eine Wasserkraft sich anzueignen genötigt sei. Indessen würde einerseits damit eine Komplikation geschaffen, indem nun das Verfahren, das hiebei einzuschlagen wäre, besonders geregelt werden müsste, und andererseits wäre nur dem Bund, nicht aber andern Rechts- und Wirtschaftssubjekten, die möglicherweise noch bedeutendere Unternehmen auszuführen gedächten — man denke an das Etzelwerk — geholfen. Man wird deshalb zum Schlusse kommen müssen, dass der Art. 29 des Entwurfes einem an sich richtigen Grundgedanken Ausdruck verleihe; nur muss man die nötige Voraussetzung schaffen, dass er überall gleichmässig zur Anwendung gelangen könne, und das geschieht dadurch, dass in einem besondern Artikel das Prinzip ausgesprochen wird, die öffentlichen Gewässer unterstehen nicht nur der Hoheit des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden (vergl. Art. 664 ZGB),⁵⁾ was eigentlich selbstverständlich ist, sondern sie stehen auch im Eigentum des nach der kantonalen Gesetzgebung hiefür vorgesehenen Gemeinwesens (Staat, Bezirk oder Gemeinde).

Sobald dieser Rechtssatz aufgestellt ist, erscheint das Bundesgesetz betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 zwecks Erlangung von Wassernutzungsrechten nicht nur zu Gunsten des Bundes, sondern auch zu Gunsten solcher Unternehmungen als anwendbar, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils derselben gelegene Wasserwerke auszuführen bereit und von der Bundesversammlung hiezu ermächtigt worden sind.

Die Notwendigkeit der Aufnahme eines solchen Rechtssatzes in das künftige Wasserrechtsgesetz ergibt sich aber noch aus folgenden Erwägungen:

⁵⁾ Art. 664 ZGB ist vermöge der Bestimmung: „An den öffentlichen Gewässern . . . besteht kein Privateigentum“ gerade dazu angetan, allerlei Kontroversen hervorzurufen. (Vergl. den Kommentar von Wieland zu diesem Artikel.) Wenn aber eine Materie gesetzlich geregelt wird, so sollte zu den etwa bestehenden Streitfragen in entschiedener Weise Stellung genommen und durch eine unzweideutige Bestimmung die eine oder andere Ansicht als die allein (für den Richter wie für das Publikum) verbindliche erklärt werden.

a) Im Kanton Graubünden gehören die öffentlichen Gewässer den Gemeinden. Das gleiche ist im Wallis bezüglich aller Gewässer mit Ausnahme der als schiffbar erachteten Rhone und des Genfersees der Fall. Im Kanton Schwyz sind es zum Teil die Bezirksgemeinden, denen die Wasserläufe gehören. Dass den Gemeinden keine Hoheitsrechte zustehen, darüber dürfte man überall einig sein. Das Recht, das die Gemeinden mit den in ihrem Gebiet befindlichen Gewässern verknüpft, kann daher kein anderes als das dem Gebiet des Privatrechts angehörende Eigentum sein.⁶⁾ Wenn es mit der Rechtsordnung nun durchaus verträglich ist, dass die Gemeinden als Eigentümer der öffentlichen Gewässer erscheinen, so ist nicht einzusehen, wie so dem Staat eine derartige Befugnis verschlossen bleiben soll. Uebrigens gibt es keinen einzigen Kanton, dessen Gesetzgebung durch die bundesrechtliche Proklamation der Eigentumsfähigkeit der öffentlichen Gewässer durchbrochen würde, und es könnte deshalb gegen die Aufstellung dieses Rechtsatzes an sich kaum eine triftige Einwendung erhoben werden. Bedenken würden voraussichtlich nur geltend gemacht im Hinblick auf die Konsequenzen, die daraus gezogen würden, d. h. gegen die Anwendung des eidgenössischen Expropriationsgesetzes zum Zweck der Begründung dinglicher Nutzungsrechte an den öffentlichen Gewässern. Das ist es aber gerade, was, wie dargetan, sich als unbedingt notwendig erweist, soll ein brauchbares Wassergesetz überhaupt zustande kommen.

b) Tatsächlich stehen die Kantone bereits schon auf diesem Boden und geben dies dadurch zu erkennen, dass sie von den Wasserwerken Wasserzinse beziehen. Wäre das Recht, das sie an den öffentlichen Gewässern geltend machen, nur hoheitlicher Natur, so dürfte es schwer halten, den Rechtsgrund nachzuweisen, gestützt auf welchen den hydraulischen Unternehmungen solche periodische Abgaben auferlegt werden.

⁶⁾ Das ist z. B. im Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden, welches dem Staat das Hoheitsrecht, den Gemeinden das Eigentum zuweist mit aller wünschenswerten Deutlichkeit ausgesprochen.

Für die Erteilung der Konzession, d. h. für die Prüfung des Konzessionsgesuches und die Ausstellung einer Urkunde, welche die Erklärung enthält, dass keine fluss-, bau- oder gesundheitspolizeilichen Gründe vorliegen, welche die Erstellung des projektierten Wasserwerkes als nicht ratsam erscheinen lassen, beziehen die Kantone eine Konzessionsgebühr. Soweit zufolge der Ausführung des Werkes die Vornahme besonderer Schutzbauten oder Korrekturen an dem bestehenden Wasserlauf sich als notwendig erweist, pflegen die damit verbundenen Kosten dem Unternehmer auferlegt zu werden. Der Wasserzins ist also kein Entgelt für etwaige Lasten, welche der Staat auf sich zu nehmen hätte. Andererseits kann dieser letztere, obschon ihm ja bezüglich der privaten Wasserläufe genau die nämlichen Hoheitsrechte zustehen, keinen Wasserzins erheben, wenn er die vorgesehene Genehmigung zur Ausführung des an einem solchen Privatgewässer projektierten Werkes erteilt. Wohl aber sind die interessierten Privaten berechtigt, für das durch sie an ihrem Eigentum eingeräumte Nutzungsrecht ein Entgelt zu beanspruchen, das ebenso gut in einer einmaligen Leistung wie in periodisch sich wiederholenden Leistungen bestehen, also ebenfalls die Gestalt eines Wasserzinses annehmen kann. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass der durch die Kantone bezogene Wasserzins nichts anderes ist als das Entgelt für ein dem Konzessionär eingeräumtes dingliches Nutzungsrecht an dem öffentlichen Gewässer, das er für die Erstellung eines Wasserwerkes in Anspruch nimmt. Ein solches Recht kann aber der Staat nur verleihen, wenn er selber dinglich Berechtigter ist⁷⁾, und wie er in eine solche Rechtsstellung kommen könnte, ohne Eigentümer des öffentlichen Wasserlaufes zu

⁷⁾ Es liesse sich freilich auch denken, dass der Staat kraft der ihm zustehenden gesetzlichen Gewalt, die er der Konzessionsbehörde teilweise delegiert hat, zu Gunsten des Konzessionärs zuweilen ein derartiges dingliches Nutzungsrecht (ein Privileg) besonders schafft (vergl. Grundzüge einer Bundesgesetzgebung über die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte, I. Teil, S. 52), aber die Ableitung des Nutzungs- aus dem Eigentumsrecht des Staates ist doch die viel ungezwungener und verständlichere Konstruktion.

sein, ist schwer einzusehen. Freilich gibt es einzelne Kantone, so z. B. Bern und Glarus, welche einen solchen Wasserzins eingeführt haben, ohne in einem zivilrechtlichen Verhältnis zu den ihr Gebiet durchfliessenden Wasserläufen zu stehen. Der Kanton Bern betrachtet das Recht, die den öffentlichen Gewässern innewohnenden Wasserkräfte auszubeuten, als ein Hoheitsrecht des Staates, d. h. er beansprucht daran das Regal, dieses allerdings nicht mehr in seinem ursprünglichen Sinne, sondern in seiner modernen Gestalt.⁸⁾ Da der Wasserzins ausdrücklich als Abgabe bezeichnet wird und im Sinne der Motive als Entgelt für das staatlich zugestandene Recht der Ausbeutung einer Wasserkraft aufgefasst werden soll, so lässt sich die Berechtigung zum Bezug einer solchen Abgabe nur daraus ableiten, dass dem Konzessionär durch die Konzession unmittelbar ein subjektives öffentliches Recht auf die Nutzbarmachung der hydraulischen Kraft (obschon im Gesetz selbst dies nicht klar zum Ausdruck kommt), verliehen wird. Sein Nutzungsrecht gelangt also zur Existenz schon mit der Ausstellung der Konzessionsurkunde und nicht erst mit der Fertigstellung des Wasserwerkes und ausserdem ist es kein Privatrecht, sondern ein subjektiv öffentliches Recht, weil es ja keinem privatrechtlichen Verhältnis des Staates zu den öffentlichen Gewässern, dessen Existenz indirekt negiert wird, entspringt. Der Wasserzins des bernischen Rechtes nimmt also eine ausnahmsweise Stellung unter dieser Kategorie von Abgaben ein. Eine ausnahmsweise Bedeutung kommt auch der glarnerischen, als Wasserwerksteuer bezeichneten Abgabe zu. Es ist dies, da dem Staat weder ein Eigentums- noch ein Regalrecht mit Bezug auf die Gewässer oder Wasserkräfte zusteht, eine wirkliche Steuer, ähnlich der Grund- oder Gebäudesteuer, wie sie in einzelnen Kantonen noch besteht, und muss natürlich von der etwa erhobenen Vermögenssteuer in Abzug gebracht werden.

⁸⁾ Vergl. hierüber Pflughart a. a. O. S. 52.

III.

Art. 22 des Entwurfes bestimmt, dass dem Konzessionsbewerber durch die zuständige Behörde das Recht der Enteignung behufs Beseitigung der rechtlichen Hindernisse, die sich der Errichtung, Umänderung oder Erweiterung des Wasserwerkes entgegenstellen, übertragen werden könne. Die Enteignung habe sich nach den bundesrechtlichen Vorschriften zu richten.

Welches ist nun hier die zuständige Behörde? Da die Enteignung gemäss dem eidgenössischen Expropriationsgesetz vor sich gehen soll und zur Verleihung des Expropriationsrechtes die Bundesversammlung⁹⁾ zuständig ist, so ist man zu der Annahme geneigt, dass diese letztere unter der in Art. 22 vorgesehenen Behörde zu verstehen sei. Nun enthält aber der Entwurf in den Art. 38 bis 42 spezielle Bestimmungen über dasjenige Verleihungsverfahren, das zu beobachten ist, wenn die Wasserrechtskonzession durch den Bund erteilt wird. Dieses letztere ist dann der Fall, wenn es sich um die Nutzbarmachung einer die Grenze gegen das Ausland bildenden oder einer solchen interkantonalen Gewässerstrecke handelt, bezüglich welcher die beteiligten Kantone sich über eine gemeinschaftliche Konzession nicht haben einigen können. Da ist denn vorgesehen, dass über die Gewährung der Enteignung der Bundesrat zu entscheiden habe. Nun kann vernünftigerweise doch nicht wohl angenommen werden, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspreche, den kleineren Unternehmungen durch die Bundesversammlung, den grösseren, interkantonalen und internationalen, durch den jener untergeordneten Bundesrat das Expropriationsrecht verleihen zu lassen. Also kann unter der in Art. 22 des Entwurfes erwähnten nur eine kantonale Behörde gemeint sein. Dann ist aber die ganze Bestimmung, wonach also ein kantonales Organ das Zwangsenteignungsrecht gemäss dem Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 zu verleihen hätte, überhaupt ein Unding,

⁹⁾ Art. 1 des BG betr. die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privat-rechten.

eine staatsrechtliche Unmöglichkeit, weil die Organe eines jeden Staates, abgesehen von dem Ausnahmefall, wo das internationale Privatrecht dies anders bestimmt — die Gesetze des eigenen Staatswesens zur Anwendung zu bringen haben und es nicht angeht, dass eine kantonale Regierung oder ein Kantonsrat die eidgenössische Schätzungskommission, Bundesrat und Bundesgericht in Bewegung setze.

So wünschenswert es auch scheinen mag, das etwa nötig werdende Zwangsenteignungsverfahren nach einheitlichen Grundsätzen zu regeln, so wenig kann es angehen, zwecks Beseitigung der rechtlichen Hindernisse, die der Erstellung rationeller hydraulischer Anlagen im Wege stehen, allgemein und schlechthin das eidgenössische Expropriationsgesetz als anwendbar zu erklären.

Das Ziel, das der Expertenkommission vorgeschwebt hat, kann und muss auf einem andern Wege erreicht werden, einmal dadurch, dass einer jeden Unternehmung, welche die Abgabe und allgemeine Verteilung elektrischer Energie sich zum Ziele setzt, durch den Bundesrat (oder die Bundesversammlung) der Charakter einer öffentlichen Unternehmung und damit eo ipso das Expropriationsrecht gemäss dem schon angeführten Bundesgesetz verliehen wird, und sodann dadurch, dass in dem künftigen Bundesgesetz nach dem Vorbild der Wassergesetze der benachbarten süddeutschen Staaten¹⁰⁾ Bestimmungen über die Auferlegung gewisser Eigentumsbeschränkungen und Zwangslasten Aufnahme finden, welche die Eigentümer von dem Wasserwerk benachbarten Grundstücken auf sich zu nehmen haben.¹¹⁾

IV.

Der Entwurf beruht auf der grundlegenden Idee, dass dann, wenn jemand an einem öffentlichen Gewässer ein

¹⁰⁾ Bad. Wassergesetz § 22—36; Württemberg. Wassergesetz Art. 54—66; Bayrisches Wassergesetz Art. 157—164.

¹¹⁾ Vergl. die Art. 18—24 des von mir verfassten Entwurfes eines Bundesgesetzes über die Ausnutzung und Verwertung der Wasserkräfte (im Anhang zu der oben erwähnten Schrift).

Wasserwerk erstellen will, um mittelst desselben Wasser oder Wasserkraft zu gewinnen, er einer Verleihung des Wasserrechtes bedürfe (Art. 5). Was ein Wasserwerk sei, wird nirgends angegeben, doch geht soviel aus dem Entwurf selbst und aus der Diskussion in der Expertenkommission hervor, dass darunter nicht nur Wasserkraftanlagen, sondern auch solche Vorrichtungen zu verstehen sind, die zur Fassung des Wassers zwecks Erstellung einer Hydrantenleitung oder Trinkwasserversorgung und vermutlich auch zur Speisung von Schiffahrtskanälen etc. dienen sollen. Wasserwerk ist also der allgemeinste Begriff, dem derjenige der Wasserkraftanlage untergeordnet ist. Leider wird in dem Entwurf dann ab und zu vergessen, dass er nicht nur die Ausbeutung der Wasserkräfte, sondern auch andere Benutzungsarten zu regeln bestimmt ist. So gilt die Normalkonzession (Art. 11) nur für hydraulische Kraftanlagen, die Bildung einer Zwangsgenossenschaft ist nur vorgesehen für Unternehmungen, welche die Nutzbarmachung einer Wasserkraft sich zum Ziel setzen (Art. 28), und das Heimfallsrecht, sofern mehrere Kantone an der Verleihung beteiligt sind, ist nur mit Bezug auf die Wasserkraftanlagen geregelt. Was in solchen Fällen für die übrigen Wasserwerke Rechtens sein soll, darüber bleibt man völlig im Ungewissen.

Der Entwurf kennt dann wiederum zwei Arten von Wasserkraftanlagen, je nachdem weniger oder mehr als 50 PS zur Ausnutzung gelangen. Nur für die letztere Kategorie von Wasserwerken soll das für eine Normalkonzession aufgestellte Schema Gültigkeit besitzen. Welches der Inhalt der übrigen Verleihungen sei, darum kümmert sich der Entwurf nicht. Und ausserdem soll der Art. 11 mit seinem Schema nur dann zur Anwendung gelangen, wenn es sich um ein völlig neues Unternehmen handelt, die Erweiterung und Umgestaltung eines bereits bestehenden Wasserwerkes, und kämen hierbei die Gewinnung von Hunderten oder Tausenden von Pferdekräften in Frage, fällt ausser Betracht!

Unter den Wasserkraftanlagen nehmen eine besondere Stellung die sogen. Kraftwerke ein. Auch hier mangelt es

an einer Definition, es sind darunter aber vermutlich solche hydraulische Werke zu verstehen, welche die gewonnene Wasserkraft ganz oder zum Teil in elektrische Energie umwandeln und in dieser Form an Drittpersonen abgeben. Dass diese Art von Wasserwerken das ganz besondere Interesse des Gesetzgebers verdient, ist ausser Zweifel, nur muss die ihnen im Entwurf zu Teil gewordene Behandlung die schwersten Bedenken erregen.

Der Entwurf beschränkt sich nicht darauf, die Rechtsverhältnisse, die mit der Gewinnung der Wasserkräfte zusammenhängen, zu regeln, er befasst sich vielmehr auch mit der Aufstellung von Normen für die Verteilung der aus jener gewonnenen Energie. Da indessen für die Erzeugung der letzteren in vielen Anlagen neben der hydraulischen noch eine andere Betriebskraft (Dampf oder Gas) zur Verwendung gelangt und der Entwurf auf diesen Umstand keine Rücksicht nimmt, so ist augenscheinlich, dass die Behandlung dieser Materie ihrer Lückenhaftigkeit wegen zu zahlreichen Schwierigkeiten Anlass bieten muss. Man denke nur an die Art. 57 und 58, die für die Abgabe der aus der Wasserkraft gewonnenen elektrischen Energie die Aufstellung eines Tarifs vorsehen und dem Bund, den Kantonen und Gemeinden sowie gemeinnützigen Unternehmungen ein Vorrecht auf den Bezug der durch Wasserkraft erzeugten elektrischen Energie einräumen. Diese Vorschriften lassen sich überall da, wo ausser der hydraulischen noch eine andere Betriebskraft benutzt wird, gar nicht durchführen.

Ausserdem aber ist der Entwurf, wenn er den kantonalen Konzessionsbehörden die Kompetenz zuweist, für die Verteilung der elektrischen Energie Vorschriften aufzustellen und auf diesem Gebiet der Volkswirtschaftspolitik bestimmenden Einfluss auszuüben, wenig geeignet, die Elektrizitätsindustrie und im Zusammenhang damit auch die Wasserwirtschaft zu fördern; denn es ist klar, dass die kantonalen Erlasse nur innerhalb des eigenen Staatsgebietes Geltung besitzen, während die Verteilungsnetze auf die Grenzen der Kantone keine Rücksicht nehmen und die elektrischen Unter-

nehmungen sich daher zu einem nicht geringen Teil der kantonalen Machtsphäre entweder entziehen oder aber einer ganz verschiedenartigen, von Kanton zu Kanton wechselnden Behandlung unterstellt werden, was noch weniger zu begrüßen ist. So wenig das Eisenbahnwesen in den Händen der Kantone sich bewährt hat, so wenig wird auf dem Gebiet der Elektrizitätspolitik, wenn die Kantone darin sich betätigen sollen, etwas Erspriessliches geleistet werden,¹²⁾ denn die gleichen Ursachen müssen immer wieder die gleichen Wirkungen erzeugen. Die Gewinnung der Wasserkräfte zu ordnen, mag, innerhalb des Rahmens der künftigen Bundesgesetzgebung und unter Wahrung der Oberaufsichtsrechte des Bundes, den Kantonen überlassen bleiben, bezüglich der Verwertung dieser Kräfte die im Interesse der Allgemeinheit erforderlichen Massnahmen zu treffen, muss dagegen ausschliesslich Sache des Bundes sein.

Als das Zweckmässigste wird es daher erscheinen, die Bestimmungen über die Gewinnung der Wasserkräfte einerseits und diejenigen über die Abgabe und Verteilung der daraus oder aus einer andern Betriebskraft gewonnenen elektrischen Energie andererseits in je einem besondern Teil zusammenzufassen und mit der Ordnung dieser Materie zugleich die Revision des Gesetzes betreffend die elektrischen Anlagen vom 24. Juni 1902 zu verbinden, was angesichts der unklaren Fassung des Abschnittes über die Zwangsenteignung¹³⁾ ohnehin nicht mehr länger aufgeschoben werden darf.

Nur auf diese Weise wird es möglich sein, dem gesetzgeberischen Problem, welches die Nutzbarmachung der Wasserkräfte aufgibt, nach seinen beiden Seiten hin gerecht zu werden. Denn während die Erschliessung der durch die Natur dargebotenen Hilfsmittel (die Gewinnung der Wasserkräfte) als

¹²⁾ Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich natürlich nicht auf die Fälle, wo die Kantone direkt als Unternehmer die Ausbeutung von Wasserkräften und die Verteilung der elektrischen Energie besorgen, sondern nur auf jene, wo ihnen die Stellung eines Aufsichtsorganes über fremde, nicht eigene Unternehmungen zugeacht ist.

¹³⁾ Vergl. hierüber diese Zeitschrift Neue Folge Bd XXIII S. 59 ff.

eine Art Urproduktion, sowie als ein rein volkswirtschaftlicher Vorgang sich darstellt, kommen bei der Verteilung elektrischer Energie zufolge der hier zu Tage tretenden Gruppierung der Bevölkerung um monopolistisch betriebene gewerbliche Unternehmungen neben den ökonomischen auch noch soziale Interessen in Frage und die Stellungnahme des Staates wie dessen Aufgabe müssen offenbar, je nachdem er nur die produzierende oder aber die distributive Tätigkeit einer hydro-elektrischen Unternehmung ins Auge fasst, verschiedenartig beschaffen sein.

Die vorstehende Besprechung des Entwurfes muss sich auf die organischen Mängel, welche ihm anhaften und seine Grundlagen betreffen, beschränken. Neben den hier erörterten Hauptfehlern weist er übrigens noch eine stattliche Anzahl von Bestimmungen auf, die ihrerseits einer Verbesserung ebenfalls dringend bedürftig sind, wenn ein auch nur einigermaßen brauchbares Wassergesetz zustande kommen soll. Die Schaffung eines solchen ist bei der geringfügigen Ausbildung, die unser kantonales Wasserrecht, wenigstens soweit die Nutzbarmachung der Triebkraft des Wassers in Frage kommt, bisher erfahren hat, und bei der verwickelten Beschaffenheit unseres Bundesstaates und seines Rechtes keine so leichte Sache, wie man sich da und dort, und insbesondere zuständigen Orten, wohl vorgestellt hat, und der Entwurf, der schliesslich Gesetzeskraft erlangen soll, muss jedenfalls ganz anders durchgearbeitet sein, als es bei dem vorliegenden Kommissionsentwurf, der übrigens den Mitgliedern viel zu spät zugegangen ist, als dass sie sich in dessen Studium hätten vertiefen können, der Fall gewesen ist.
