

---

Abteilung I  
A-160/2010

## Urteil vom 11. Februar 2011

---

Besetzung

Richter Beat Forster (Vorsitz),  
Richter Christoph Bandli, Richterin Kathrin Dietrich,  
Gerichtsschreiberin Anita Schwegler.

---

Parteien

**Kanton Schwyz**, Regierungsrat, Bahnhofstrasse 9,  
6431 Schwyz,  
Beschwerdeführer 1,

**Kanton Zürich**, Regierungsrat, Walchetor, 8090 Zürich,  
Beschwerdeführer 2,

**Kanton Zug**, Regierungsrat, Regierungsgebäude, 6301 Zug,  
Beschwerdeführer 3,

**Bezirk Einsiedeln**, Bezirksrat, Hauptstrasse 78, Postfach  
161, 8840 Einsiedeln,  
Beschwerdeführer 4,

**Bezirk Höfe**, Bezirksrat, Roosstrasse 3, 8832 Wollerau,  
Beschwerdeführer 5,

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Christoph Schaub,  
Reinacherstrasse 14, Postfach 1152, 8032 Zürich,

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB,**

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. LL.M. Brigitta Kratz,  
Berghaldenstrasse 52a, 8053 Zürich ,  
Beschwerdegegnerin,

und

**Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr,  
Energie und Kommunikation UVEK,** Bundeshaus Nord,  
3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Etzelwerkkonzession, Heimfallrecht.

**Sachverhalt:****A.**

Die Behörden der Kantone Zürich, Schwyz und Zug führten anfangs des 20. Jahrhunderts Verhandlungen mit den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) über die Verleihung des Rechts, die Wasserkräfte der Sihl beim Etzel zu nutzen. Die Verleihung des Wassernutzungsrechts sollte zum Zweck der Einführung des elektrischen Bahnbetriebs der SBB erfolgen. Die Etzelwerkkonzession war das Ergebnis der abschliessenden Verhandlungen vom 3. Juli 1919. Die Konzession stützt sich auf das Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG, SR 721.80). Sie wurde am 2./8. August 1919 von den Vertretern der Zürcher Regierung und der SBB unterschrieben. Die Kantone Schwyz und Zug unterzeichneten den Vertrag erst am 24. Mai bzw. 3. Juli 1929. Namentlich im Kanton Schwyz, wo Volksabstimmungen in den Bezirken Höfe und Einsiedeln notwendig waren, erwuchs der Konzessionsgenehmigung Opposition. Um den von schwyzerischer Seite vorgebrachten Bedenken Rechnung zu tragen, schlossen die SBB mit den erwähnten Bezirken am 11./21. Januar bzw. am 20./21. Juni 1927 Zusatzvereinbarungen, worin einzelne Bestimmungen der Konzession erläutert sowie verschiedene Nebenwirkungen geregelt wurden.

Das Etzelwerk wurde 1937 in Betrieb genommen.

**B.**

Nach ersten Verhandlungsgesprächen über eine Konzessionsverlängerung zwischen der Konzessionärin und den Konzedenten erklärten Landammann und Regierungsrat des Kantons Schwyz mit Schreiben vom 25. September 1985 namens des Kantons Schwyz sowie der Bezirke Einsiedeln und Höfe vorsorglich den Heimfall per 30. September 1987. Nach weiteren ergebnislosen Verhandlungen betreffend eine Konzessionsverlängerung reichten die SBB am 7. April 1987 Klage beim Bundesgericht ein und beantragten die Feststellung, dass die SBB einen vertraglich gültig zugesicherten Rechtsanspruch auf Erneuerung des Vertrags von 1919/1929 über die Ausnützung der Wasserkräfte der Sihl beim Etzel um weitere 50 bzw. eventualiter 30 Jahre hätten.

Das Bundesgericht stellte in seinem Urteil A\_188/1987 vom 11. Juli 1988 in E. 7 fest, dass die SBB gestützt auf Art. 13 Abs. 2 der Konzession nach Ablauf der ersten 50 Jahre am 12. Mai 1987 Anspruch auf Verlängerung der Konzession hatten. Eine Anpassung der Vertragsbestimmungen sollte einzig bezüglich

der zum Voraus bezeichneten Punkte vorgenommen werden. Entgegen der in der Konzession vorgesehenen Verlängerung um weitere 50 Jahre befand das Bundesgericht jedoch, eine Konzession könne gestützt auf Art. 58 Abs. 1 WRG höchstens für 80 Jahre von der Eröffnung des Betriebs an verliehen werden. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass folglich eine Verlängerung nur insofern möglich sei, als insgesamt die Maximaldauer von 80 Jahren nicht überschritten werde. Die einseitig von den SBB erklärte Verlängerung erstreckte sich somit auf eine Dauer von 30 Jahren bis zum 12. Mai 2017.

**C.**

In Zusammenhang mit Verhandlungen im Hinblick auf eine Erneuerung der Konzession nach deren Ablauf vom 12. Mai 2017 machten die Kantone Schwyz (einschliesslich der Bezirke Einsiedeln und Höfe), Zürich und Zug mit Schreiben vom 18. April (Zürich) bzw. 3. Mai 2007 (die übrigen Konzedenten) den Heimfall des Etzelwerks per 12. Mai 2017 geltend.

**D.**

Am 7. April und 29. Mai 2008 wandten sich die SBB mit einem Gesuch um Erlass einer Verfügung an das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK). Sie beantragten die Feststellung, dass kein Heimfallrecht zu Gunsten der Konzedenten bestehe. Die Heimfallerklärungen der Konzedenten seien für nichtig, eventuell für ungültig zu erklären und aufzuheben.

Mit Eingabe vom 27. Juni 2008 reichten die Konzedenten eine Gesuchsantwort ein mit dem Antrag, das Gesuch der SBB sei abzuweisen, und es sei festzustellen, dass zu ihren Gunsten ein Heimfallrecht bestehe und dass dieses Heimfallrecht rechtsgültig ausgeübt worden sei.

Mit Verfügung vom 26. November 2009 stellte das UVEK fest, dass am Etzelwerk per Ablauf der Konzession im Jahr 2017 kein Heimfallrecht bestehe (Ziff. 2 des Dispositivs).

**E.**

Gegen diese Verfügung führen die Kantone Schwyz (nachfolgend Beschwerdeführer 1), Zürich (nachfolgend Beschwerdeführer 2) und Zug (nachfolgend Beschwerdeführer 3) sowie die Bezirke Einsiedeln (nachfolgend Beschwerdeführer 4) und Höfe (nachfolgend Beschwerdeführer 5) am 11. Januar 2010 gemeinsam Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen die Aufhebung von Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung und die Feststellung, dass ein Heimfallrecht zu Gunsten der Beschwerdeführer bestehe und dass diese das Heimfallrecht durch ihre Erklärungen vom 3. Mai bzw. 18. April 2007 rechtsgültig ausgeübt hätten.

Mit Vernehmlassung vom 24. Februar 2010 beantragt das UVEK (nachfolgend Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde.

Die SBB (nachfolgend Beschwerdegegnerin) beantragen in ihrer Beschwerdeantwort vom 6. April 2010 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Zusatzvereinbarungen hätten betreffend das Heimfallrecht nicht über die Dauer der ersten Konzessionierung von 50 Jahren hinaus Geltung. Dadurch, dass die Beschwerdegegnerin von der ihr in der Etzelwerkkonzession eingeräumten Verlängerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht habe, sei das Heimfallrecht zwischenzeitlich gegenstandslos geworden.

In der Folge reichten die Beschwerdeführer am 29. April 2010 eine Replik ein, in der sie eventualiter die Feststellung eines Heimfallrechts zu Gunsten der Bezirke Einsiedeln und Höfe sowie der Kantone Schwyz und Zürich und subeventualiter die Feststellung eines Heimfallrechts zu Gunsten eines Teils der im Eventualantrag genannten Beschwerdeführer beantragen.

In ihrer Duplik vom 4. Juni 2010 bestätigt die Beschwerdegegnerin ihre Anträge und ergänzt sie insofern, als auf die mit Beschwerdereplik vorgebrachten Eventual- und Subeventualanträge der Beschwerdeführer nicht einzutreten sei.

Die Vorinstanz verzichtet mit Eingabe vom 2. Juni 2010 auf weitere Ausführungen.

**F.**

Auf weitere Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1.** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das UVEK ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG und daher Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

**1.2.** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

**1.3.** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführer sind Adressaten der Verfügung des UVEK, welche feststellt, an den Kraftwerksanlagen des Etzelwerks bestehe kein Heimfallrecht zu ihren Gunsten. Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.4.** Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist somit einzutreten.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **3.**

Kernfrage des vorliegenden Verfahrens ist, ob nach Ablauf der Konzession im Jahr 2017 zu Gunsten aller oder zumindest einiger der

verleihungsberechtigten Gemeinwesen ein Heimfallrecht an den Kraftwerksanlagen des Etzelwerks besteht.

Prozessgegenstand bildet dabei die Frage der Rechtsbeständigkeit, des Inhalts und der Tragweite der in den Zusatzvereinbarungen enthaltenen Heimfallklauseln. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob der Beschwerdegegnerin ein Inanspruchnahmerecht gemäss Art. 12 WRG zustünde.

**3.1.** Beim Heimfall geht es in erster Linie um die Regelung betreffend das Schicksal der Werkanlagen nach Ablauf der Konzessionsdauer und nicht um die Erteilung oder Erneuerung der Konzession; auch wenn der Heimfall (mit seiner Regelung des Eigentums) und die Konzession in der Regel eng miteinander verbunden sind (vgl. Art. 67 WRG; VINZENS AUGUSTIN, Das Ende der Wasserrechtskonzession, Freiburg 1983, Ziff. 3.1.3.).

**3.2.** Es ist unbestritten, dass weder das Bundesrecht noch die kantonalen Gesetzgebungen ein gesetzliches Heimfallrecht vorsehen. Ebenso besteht Einigkeit darüber, dass im eigentlichen Konzessionstext der Heimfall nicht vorgesehen ist, wohl aber in den Zusatzvereinbarungen zwischen der Beschwerdegegnerin und den Beschwerdeführern 4 und 5. Hinsichtlich der Berechtigung der Bezirke, die fraglichen Zusatzvereinbarungen abzuschliessen, berief sich die Vorinstanz auf das Wasserrechtsgesetz des Kantons Schwyz vom 11. März 1908 (WRG SZ), revidiert 1917. Gemäss dessen § 5 seien die Bezirksgemeinden zuständig zur Erteilung von Wasserrechtskonzessionen gewesen. Diese von den Bezirken erteilten Konzessionen hätten der Genehmigung des Kantonsrats unterlegen, welcher dieselbe habe aussprechen müssen, sofern die Konzession den in § 5 enthaltenen Bestimmungen nachgekommen sei (§ 7). Wobei ihm aber auch das Recht zugestanden habe, eine Ausnahme von der in § 5 Bst. c vorgesehenen Heimfallregelung vorzusehen, sofern dies mit Rücksicht auf einen öffentlich-rechtlichen Konzessionsbewerber notwendig gewesen sei (§ 8). Die Beschwerdeführer 4 und 5 waren somit – unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Kanton – berechtigt, die fraglichen Zusatzvereinbarungen abzuschliessen. Das gültige Zustandekommen sowie die Zulässigkeit und Rechtmässigkeit der Zusatzvereinbarungen zwischen den Beschwerdeführern 4 und 5 und der Beschwerdegegnerin vom 11./21. Januar bzw. am 20./21. Juni 1927 wird zu Recht von keiner Partei in Frage gestellt.

**4.**

Umstritten ist hingegen die Auslegung der in den Zusatzvereinbarungen enthaltenen, im Wortlaut identischen Heimfallklauseln. Insbesondere ist zu klären, ob diese Heimfallklauseln auch nach Verlängerung der Konzession nach Ablauf deren ersten 50-jährigen Dauer im Jahr 1987 noch Geltung haben bzw. erst dann greifen. Zudem machen die Beschwerdeführer geltend, auch zu Gunsten des Beschwerdeführers 2 sei eine Zusatzvereinbarung geschlossen worden, welche eine identische Heimfallklausel wie die anderen beiden Zusatzvereinbarungen enthalte. Die Beschwerdegegnerin bestreitet dies.

**5.**

**5.1.** Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht ausführt, braucht hier nicht beurteilt zu werden, ob das Heimfallrecht mit Wirkung auch für die Kantone Schwyz, Zürich und Zug begründet wurde. Das vereinbarte Heimfallrecht beschlägt das ganze Werk und dies bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin beim Eintritt des Heimfalls des ganzen Werks verlustig ginge.

**5.2.** Aus demselben Grund kann auch offen gelassen werden, ob eine Zusatzvereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer 2 und der Beschwerdegegnerin gültig zustande gekommen ist. Zudem wären die Rechtsbeständigkeit, der Inhalt und die Tragweite einer entsprechenden Vereinbarung (angesichts des identischen Wortlauts) ohnehin gleich zu beurteilen wie betreffend die Zusatzvereinbarungen zwischen der Beschwerdegegnerin und den Beschwerdeführern 4 und 5.

**5.3.** Welches die Folgen des Heimfalls für die einzelnen Verleihungsbehörden wären, d.h. wie sich die Berechtigten in diesem Fall untereinander auseinandersetzen hätten, ist im vorliegenden Verfahren ebenfalls nicht zu beurteilen. Die Vereinbarungen verweisen für diese Auseinandersetzung auf Art. 67 und 68 WRG. Es gilt lediglich zu klären, ob ein Heimfallrecht bei Ablauf der Konzession im Jahr 2017 besteht.

**6.**

Die vorliegend strittigen Heimfallklauseln wurden in öffentlich-rechtlichen Verträgen zwischen den Beschwerdeführern 4 und 5 und der Beschwerdegegnerin vereinbart.

**6.1.** Bei der Beurteilung, wie ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zu verstehen ist, sind die privatrechtlichen Bestimmungen analog

heranzuziehen. Diese finden ausserhalb des Privatrechts zwar keine direkte Anwendung, doch ist auf sie als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze insoweit abzustellen, als sich die Regelung auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts als sachgerecht erweist (vgl. BGE 132 II 161 E. 3.1, BGE 105 Ia 207 E. 2c, BGE 99 Ib 115 E. 3b, je mit Hinweisen). Dies ist hinsichtlich der Vertragsauslegung der Fall. Soweit der tatsächliche Wille der Vertragsparteien nicht nachgewiesen ist, sind öffentlich-rechtliche Verträge – gleich wie privatrechtliche – nach den Regeln von Treu und Glauben (Vertrauensprinzip) auszulegen. Das bedeutet, dass einer Willensäusserung der Sinn zu geben ist, den ihr der Empfänger aufgrund der Umstände, die ihm im Zeitpunkt des Empfangs bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in guten Treuen beilegen durfte und beilegen musste (vgl. BGE 122 I 328 E. 4e; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz.1103, PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 35 Rz. 1). Bei der Auslegung eines öffentlich-rechtlichen Vertrags ist primär von seinem Wortlaut auszugehen. Anderen Umständen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kommt die Bedeutung ergänzender Auslegungsmittel zu, soweit sie dazu dienen können, den wirklichen oder – in Anwendung des Vertrauensprinzips – zumindest den mutmasslichen Willen der Parteien zu ermitteln (vgl. zum entsprechenden "Vorrang des Wortlauts" bei der Auslegung privatrechtlicher Verträge, PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSANNE EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Aufl., Zürich 2008, Rz. 1205 ff. und insbesondere 1220). Der Wortlaut ist zwar primäres Auslegungsmittel. Der Auslegende darf jedoch nicht beim buchstäblichen Sinn der verwendeten Worte haften bleiben, sondern hat den wirklichen – zumindest aber den mutmasslichen (objektivierten) – Willen der Parteien zu erforschen. Eine rein "grammatikalische" oder "formalistische" Auslegung ist unzulässig (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 1228).

**6.2.** Bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge ist besonders zu beachten, dass die Verwaltung beim Abschluss solcher Verträge dem öffentlichen Interesse Rechnung zu tragen hat. In Zweifelsfällen ist deshalb zu vermuten, dass sie keinen Vertrag abschliessen wollte, der mit den von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen in Widerspruch steht, und dass sich der Vertragspartner hierüber Rechenschaft gab. Indessen wäre es verfehlt, in allen Fällen der dem öffentlichen Interesse besser dienenden Auslegung den Vorzug zu geben. Die Wahrung des

öffentlichen Interesses findet ihre Schranken vielmehr gerade im Vertrauensprinzip, das heisst sie darf nicht dazu führen, dass dem Vertragspartner des Gemeinwesens bei der Vertragsauslegung Auflagen gemacht werden, die er beim Vertragsschluss vernünftigerweise nicht voraussehen konnte (BGE 122 I 328 E. 4e m.w.H., BGE 132 I 140 E. 3.2.4).

Vorliegend kann diesem Ansatz nur beschränkt Beachtung geschenkt werden, zumal beide Parteien öffentliche Interessen vertreten.

**6.3.** Die Beschwerdeführer machen geltend, die Konzession habe gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts A\_188/1987 vom 11. Juli 1988 im Jahre 1987 nicht geendet, weshalb die Beschwerdeführer damals das Heimfallrecht noch gar nicht ausüben konnten. Aus der Systematik des WRG ergebe sich, dass ein Heimfall nur bei einer "Erlöschung" der Konzession eintreten könne. Entsprechend könne im Fall des Etzelwerks das Heimfallrecht per Ende der verlängerten Konzessionsdauer – nämlich per 2017 – ausgeübt werden.

Die Parteien der Zusatzvereinbarungen seien bei der Begründung des Heimfallrechts davon ausgegangen, dass im Hinblick auf den Ablauf der ersten 50 Jahre des Konzessionsverhältnisses ein neues Konzessionsverhältnis von wiederum 50 Jahren ausgehandelt würde, das wiederum ein Heimfallrecht vorsehen könne. Da durch Urteil des Bundesgerichts die zunächst 50-jährige Konzession auf 80 Jahre verlängert worden sei, ohne dass über die Frage des Heimfalls neu verhandelt werden musste bzw. konnte, sei aufgrund der Zusatzvereinbarungen zu schliessen, dass das Heimfallrecht nach Ablauf der verlängerten Konzessionsdauer zum Tragen komme. Entscheidend sei, dass das Heimfallrecht gemäss dem Wortlaut der Zusatzvereinbarungen auf den "Ablauf" der "Dauer" der Konzession hin begründet worden sei.

Nach Vertrauensprinzip sei die Heimfallklausel so auszulegen, dass das Heimfallrecht per Konzessionsablauf ausgeübt werden könne, d.h. per Ablauf der vereinbarten 50-jährigen Laufzeit bzw. bei Ausübung der Verlängerungsoption per Ablauf der entsprechend verlängerten Laufzeit. Der Eintritt eines Heimfalls erst nach 80 statt bereits nach 50 Jahren sei für die Beschwerdegegnerin zudem angesichts der längeren Amortisationsfrist günstiger, weshalb sich die vorinstanzliche Auslegung mit der Interessenlage der Konzessionspartner und heutigen Parteien des Beschwerdeverfahrens nicht in Einklang bringen lasse.

Zum selben Auslegungsergebnis führe auch die Überlegung, dass in der Basiskonzession, auf die sich die Zusatzvereinbarungen beziehen, sowohl die Basislaufzeit der Konzession wie auch die Laufzeit einer Konzessionserneuerung auf je 50 Jahre festgesetzt seien. Entsprechend könne die Heimfallbestimmung in den Zusatzvereinbarungen auch so verstanden werden, dass das Heimfallrecht eintrete, wenn die Konzession nach der ersten oder zweiten 50-Jahres-Periode nicht mehr erneuert werde. Der Umstand,

dass das Bundesgericht die zweite 50-Jahres-Periode gestützt auf das WRG auf 30 Jahre verkürzt habe, ändere nichts am Willen der Parteien, das Heimfallrecht in jedem Fall für den Ablauf, d.h. insbesondere die Nichterneuerung der – allenfalls verlängerten – Konzession vorzusehen.

Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, entgegen der Auffassung von Vorinstanz und Beschwerdegegnerin umfasse die Formulierung alle Nichterneuerungsfälle, unabhängig davon, ob der Grund für die Nichterneuerung der Konzession auf die Haltung der einen oder andern Seite oder beider Seiten zurückzuführen sei. Das Heimfallrecht trete damit auch dann ein, wenn sich (nur) die Beschwerdeführer für eine Nichterneuerung entschieden, bzw. wenn sich die bisherigen Konzessionspartner nicht auf Bedingungen für eine neue Konzession einigen könnten.

**6.4.** Die Beschwerdegegnerin macht geltend, lediglich den Bezirken sei ein Heimfallrecht zugestanden worden. Dieses sei sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht beschränkt gewesen.

Diese Beschränkung sei beidseits akzeptiert gewesen und habe der seinerzeitigen Interessenlage der Beschwerdegegnerin entsprochen. Sollte die Beschwerdegegnerin nach den ersten 50 Jahren auf eine Weiterführung des Ezelwerks verzichten, sollten die Bezirke mit der Ausübung des Heimfallrechts die Anlagen des Ezelwerks an sich ziehen können. Dieses Heimfallrecht habe die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands bzw. die Übergabe an einen Dritten im Fall eines Verzichts der Beschwerdegegnerin vereinfachen sollen. Sollte die Beschwerdegegnerin von der in der Konzession vorgesehenen Verlängerungsmöglichkeit Gebrauch machen, sollte sie keine Heimfallentschädigung leisten müssen. Ebenso hätte eine darüber hinausgehende weitere Konzessionierung nicht zum Preis einer Heimfallentschädigung erfolgen sollen. Dies entspreche der öffentlichen Daueraufgabe der Beschwerdegegnerin, für deren zuverlässige Erfüllung sie namentlich auf eine sichere und günstige Eigenversorgung mit Strom angewiesen sei. Dies sei auch der Grund, weshalb der Bund gemäss Art. 76 Abs. 4 BV bzw. Art. 12 WRG nötigenfalls über ein Inanspruchnahmerecht verfüge.

Weiter argumentiert die Beschwerdegegnerin, der Wortlaut der Zusatzvereinbarungen sei klar und sehe einen Heimfall nur bei Nichterneuerung nach der ersten Konzessionsdauer vor.

**6.5.** Die Vorinstanz führt sowohl in der angefochtenen Verfügung als auch in ihrer Vernehmlassung aus, der Heimfall habe nur in drei bestimmten Fällen eintreten sollen, nämlich dann, wenn die Konzession entweder infolge Verzichts oder Verwirkung erlöschen sollte oder die Beschwerdegegnerin nach 50 Jahren von der Geltendmachung ihres, vom Bundesgericht bestätigten, Anspruchs auf Verlängerung der Konzession absehen sollte. Von diesen drei Fällen habe sich keiner ereignet, weshalb das Heimfallrecht, so wie es vereinbart worden sei, zwischenzeitlich gegenstandslos geworden sei.

**6.6.** Der Konzessionsvertrag sieht in Art. 13 Abs. 2 folgendes vor:

"Die Kantone erklären sich grundsätzlich bereit, die Verleihung auf Wunsch der Konzessionärin nach Ablauf von 50 Jahren auf weitere 50 Jahre zu erneuern, vorbehaltlich einer Neufestsetzung der für die Erneuerung der Verleihung zu zahlenden einmaligen Entschädigung und der jährlich zu entrichtenden Wasserrechtszinse."

Die Zusatzvereinbarungen mit den erwähnten schwyzerischen Bezirken enthalten Bestimmungen, welche auf Art. 13 der Konzession Bezug nehmen. Art. 19 der Vereinbarung mit dem Bezirk Einsiedeln und Art. 2 der Vereinbarung mit dem Bezirk Höfe lauten wie folgt:

"Heimfall, Auslegung von Art. 13 der Konzession.

Die Bundesbahnen anerkennen folgende Auslegung von Art. 13, Abs. 2 und 3, der Konzession:

- a) ...
- b) Wenn infolge Verzicht seitens der Bundesbahnen bzw. der in lit. a erwähnten Gesellschaft, oder durch Verwirkung die Konzession erlischt, oder wenn sie nach Ablauf der 50-jährigen Dauer nicht mehr erneuert wird, so tritt der Heimfall des ganzen Werkes ein, wobei nach Art. 67 und 68 des BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 vorzugehen ist.
- c) ..."

**6.7.** Die Zusatzvereinbarungen sehen den Heimfall also unter anderem für den Fall vor, dass die Konzession "nach Ablauf der 50-jährigen Dauer nicht mehr erneuert wird". Diese Formulierung ist in Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 2 der Konzession zu lesen, welcher vorsieht, dass sich die Kantone grundsätzlich bereit erklären, die Verleihung auf Wunsch der Konzessionärin nach Ablauf der 50 Jahre auf weitere 50 Jahre zu erneuern.

Das Bundesgericht stellte in seinem Urteil A\_188/1987 fest, dass die Beschwerdegegnerin nach Ablauf der ersten 50-Jahres-Periode Anspruch auf Verlängerung der Konzession um 30 Jahre hatte. Dabei stellte es ebenfalls fest, dass sich aus der Verwendung des Worts "Erneuerung" und der Verbform "erneuern" in der fraglichen Vertragsklausel für deren Interpretation nichts gewinnen lasse. Nach allgemeinem Sprachgebrauch könne darunter sowohl ein Weiterdauern der Verleihung, d.h. eine "Verlängerung", als auch die Erteilung einer völlig neuen Konzession verstanden werden. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass seitens der SBB ein Erneuerungs- bzw. Verlängerungsanspruch bestand.

**6.8.** Das Wort "Erneuerung" ist vorliegend also im Sinn von Verlängerung zu verstehen. Die Zusatzvereinbarungen sollten dazu dienen, Art. 13 Abs. 2 der Konzession "auszulegen". Ihren Bestimmungen ist deshalb

derselbe Wortsinn beizumessen wie den Formulierungen in der Konzession selbst. Die Formulierung "erneuert" in Bst. b bezieht sich daher ebenfalls auf die Verlängerung der Konzession nach den ersten 50 Jahren. Aufgrund der Auslegung nach dem Wortlaut wurde der Heimfall somit nur für den Fall vereinbart, dass die Verlängerungsoption nach Ablauf der ersten 50-Jahres-Periode nicht ausgeübt werde. Mit Ausübung des – vom Bundesgericht zumindest für 30 Jahre bestätigten – Verlängerungsrechts durch die Konzessionärin fiel das vereinbarte Heimfallrecht nach dieser Betrachtungsweise also dahin.

**6.9.** Weiter sind die Umstände im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in Betracht zu ziehen. Vorab ist festzuhalten, dass den Akten bloss die Gründe entnommen werden können, weshalb die fraglichen Zusatzvereinbarungen abgeschlossen wurden. Einerseits waren die Zusatzverträge mit den beiden Bezirken nötig, weil die Konzession nur die allgemeinen Grundsätze und die Anteile der Kantone unter sich regelte, nicht aber die besonderen Verhältnisse der Bezirke. Darüber hinaus verlangten die Bezirke aufgrund der grossen Vorbehalte in der Bevölkerung von der Beschwerdegegnerin weitere Zugeständnisse. Dabei ging es hauptsächlich um zusätzliche finanzielle Entschädigungen für den Verlust von Kulturland und Siedlungsraum wegen der Stauung der Sihl zum Sihlsee und damit zusammenhängend um eine vergünstigte Energielieferung ("Gratis- und Selbstkostenkraft"). Weil eine Abänderung des Konzessionsentwurfs vom 3. Juni 1919 nur unter Mitwirkung der Kantone möglich gewesen wäre, wurden die Ansprüche der beiden Bezirke ausserhalb der eigentlichen Konzession vertraglich geregelt. Bezüglich der Beweggründe, die zum Abschluss der Heimfallklausel geführt haben, kann den Materialien (Bericht und Antrag des Bezirks Einsiedeln vom November 1926 bzw. des Bezirks Höfe vom 23. Mai 1927) allerdings nichts weiterführendes entnommen werden.

Zu berücksichtigen ist hingegen der Konzessionsentwurf von 1916, der in Art. 8 folgende Formulierung vorsah:

"Wenn nach Ablauf der zweiten Konzessionsperiode ein Fortbetrieb der Wasserwerkanlage durch Verleihung einer neuen Konzession an die S.B.B. nicht zu ermöglichen ist, so fallen die Anlagen für die Stauung und Fassung, für die Wassermotoren mit samt den Reguliervorrichtungen, die zu der Anlage gehörenden Gebäude, die zum Betrieb einer rationellen Ausnützung der Wasserwerkanlage erforderlichen Zubehörenden, unentgeltlich an die Kantone Zürich, Schwyz und Zug,..."

Es sollte also in jenem Zeitpunkt unmissverständlich ein Heimfallrecht per Ende der verlängerten Konzessionsdauer vereinbart werden. Diese Absicht wurde auf Verlangen der SBB verworfen, weshalb im definitiven Konzessionstext von 1919 eine Heimfallregelung gänzlich fehlte. Erst in den Zusatzvereinbarungen wurde eine – allerdings anders formulierte – Heimfallregelung wieder aufgenommen. Entsprechend äusserte sich auch der Regierungsrat des Kantons Schwyz in seiner Botschaft an den Kantonsrat im Jahr 1929 (Gesuchsbeilage 18 = act. 011 der vorinstanzlichen Akten):

"Die Bundesbahnen haben es abgelehnt, dass das Etzelwerk während der Konzessionsdauer durch Rückkauf, oder nach Ablauf der Konzession unentgeltlich, d.h. durch Heimfall an die verleihenden Gemeinwesen fallen soll. Auf das Rückkaufsrecht haben die Kantone in Art. 13 Absatz 3 der Konzession ausdrücklich verzichtet. Ein Heimfallsrecht wird im Konzessionsvertrag überhaupt nicht erwähnt. Nur in Art. 19b des ZVE und Art. 2b ZVH ist davon die Rede. Danach tritt das Heimfallsrecht in drei fast unmöglichen Fällen ein: wenn die Bundesbahnen oder die Gesellschaft, die an ihrer Stelle den Betrieb der Schweizerbahnen übernimmt, auf die Konzession verzichtet, oder wenn sie gemäss Art. 65 WRG durch Verwirkung erlischt, oder wenn sie nach Ablauf der 50jährigen Dauer nicht mehr erneuert wird."

Gestützt auf diese Botschaft genehmigte der Kantonsrat in seiner ausserordentlichen Sitzung vom 14./15. Mai 1929 die Konzession und die beiden Zusatzvereinbarungen.

**6.10.** Die Beschwerdeführer wenden ein, es sei nicht zulässig, sich auf Aussagen des Kantons Schwyz im Rahmen der Genehmigung der Zusatzvereinbarungen und der Konzession abzustützen. Der Kanton Schwyz sei nicht Partei der Zusatzvereinbarungen gewesen. Bei der regierungsrätlichen Botschaft habe es sich nicht um eine Willenserklärung an die Adresse der Beschwerdegegnerin gehandelt, sondern um ein rein kantonsinternes Schreiben. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Zusatzvereinbarungen ohne die Genehmigung des Kantons Schwyz nicht hätten umgesetzt werden können. Welchen Sinn Regierungsrat und Kantonsrat des Kantons Schwyz den Zusatzvereinbarungen beimassen, ist daher von zentraler Bedeutung. Zudem ist die Botschaft des Regierungsrats ein amtliches Dokument der Exekutive des Kantons, dem die Bezirke Einsiedeln und Höfe angehören. Dessen Beizug zur entstehungsgeschichtlichen Auslegung ist daher sachgerecht.

**6.11.** Aus den Unterlagen geht nicht hervor, ob die Bezirke Einsiedeln und Höfe an der Ausarbeitung des ersten Konzessionsentwurfs von 1916 beteiligt waren. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, hatten sie jedoch bestimmt Kenntnis vom vorgesehenen Konzessionstext

und insbesondere auch von der damals vorgesehenen Formulierung des Heimfallrechts in Art. 8.

Hätten die Vertragsparteien somit bei Abschluss der Zusatzvereinbarungen noch einen Heimfall per Ende der verlängerten Konzessionsdauer vereinbaren wollen, hätten sie mit grosser Wahrscheinlichkeit die diesbezüglich eindeutige Formulierung gewählt, wie sie im Entwurf von 1916 vorgesehen gewesen war (vgl. E. 6.9 hiavor).

Die Konzedenten wussten aufgrund der Verhandlungsgespräche, dass die SBB grundsätzlich nicht bereit waren, ihnen ein Heimfallrecht einzuräumen. Deshalb wurde auch das zunächst im Konzessionstext enthaltene Heimfallrecht wieder gestrichen. Die SBB waren lediglich bereit, ein Heimfallrecht für den Fall zu vereinbaren, dass sie nach Ablauf der 50-Jahres-Periode auf die Ausübung ihres Verlängerungsrechts verzichteten. Die Möglichkeit der Ausübung des Heimfallrechts nach Ablauf der ersten 50-Jahres-Periode war somit, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer, allein davon abhängig, ob die Beschwerdegegnerin ihr Verlängerungsrecht ausüben würde. Nur bei einem Verzicht auf die Ausübung der Verlängerungsoption hätten die Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt, das Heimfallrecht auszuüben. Dies musste den Konzedenten bei Abschluss der Zusatzvereinbarungen klar gewesen sein. Sie können deshalb nicht gestützt auf das Vertrauensprinzip geltend machen, sie seien von einem anderen Sinn der Bestimmung ausgegangen, bzw. diese Auslegung entspreche nicht dem seinerzeitigen wirklichen Willen der Beschwerdeführer.

**6.12.** Betrachtet man zudem die weiteren Umstände der Entstehungsgeschichte der Etzelwerkkonzession, ging es den konzедierenden Gemeinwesen bei Begründung des Konzessionsverhältnisses bzw. bei Ausbedingung eines Heimfallrechts per Ende der ersten 50-Jahres-Periode für den Fall der Nichtverlängerung wohl in erster Linie darum, zu verhindern, dass die Beschwerdegegnerin bereits nach 50 Jahren auf die Ausübung der Konzession verzichtete und dadurch die Wassernutzung nicht mehr gewährleistet hätte. Die Konzession sollte nicht nochmals an ein Unternehmen verliehen werden, welches dann, wie zuvor die Maschinenfabrik Oerlikon (vgl. Protokoll der ausserordentlichen Sitzung des Kantonsrates vom 14./15. Mai 1929, S. 154 oben, Gesuchsbeilage 19 = act. 010 der vorinstanzlichen Akten), auf die Ausübung der Konzession verzichten und letztere dadurch erlöschen lassen würde. Ziel der Vereinbarung des Heimfallrechts war also nicht in erster Linie, die Werkanlagen an sich zu ziehen, sondern zu verhindern, dass nach Ablauf der ersten 50 Jahre die Wasserkraftanlagen und mit ihnen die Wassernutzung brach lägen. Auch aus diesen Überlegungen kann somit geschlossen werden, dass das vereinbarte Heimfallrecht nicht an das

Konzessionsende, sondern – nebst Verzicht und Erlöschen – an die Nichtverlängerung nach der ersten 50-jährigen Dauer gekoppelt war.

**6.13.** Insgesamt führt die Auslegung der Heimfallrechtsklauseln in den Zusatzvereinbarungen zu einem eindeutigen Ergebnis: Auf das Ende der verlängerten Konzessionsdauer wurde kein Heimfallrecht zu Gunsten der Beschwerdeführer vereinbart.

## **7.**

**7.1.** Die Beschwerdeführer machen eventualiter geltend, es sei das Vorliegen einer Vertragslücke zu prüfen, falls sich nicht durch Vertragsauslegung ergeben sollte, dass die Beschwerdeführer das Heimfallrecht per Ablauf der Konzession 2017 ausüben könnten. Sie weisen darauf hin, dass die Füllung der Vertragslücke zu genau diesem Resultat führen würde. Eine Lücke könnte gemäss der Auffassung der Beschwerdeführer insofern anzunehmen sein, als der Zeitpunkt des Heimfalls ausdrücklich nur für den Fall des Konzessionsablaufs nach der ordentlichen 50-jährigen Laufzeit vereinbart worden wäre, jedoch nicht auch für den Fall der Ausübung einer Verlängerungsoption. Eine Vertragslücke liege vor, wenn die Parteien eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt betreffe, nicht oder nicht vollständig geregelt hätten. Enthalte das Gesetz keine anwendbare dispositive Gesetzesnorm, so habe das Gericht den Vertrag im Streitfall durch eine von ihm selbst geschaffene Regel zu ergänzen, indem es den hypothetischen Vertragswillen der Parteien feststelle, nämlich das, was die Parteien als vernünftige und redliche Vertragspartner gewollt und deshalb vereinbart hätten, falls sie die offen gebliebene Frage selber geregelt und so die Vertragslücke vermieden hätten. Es sei undenkbar, dass redliche Parteien ein Heimfallrecht vereinbart hätten, das von einer Vertragspartei einseitig durch Ausübung einer Verlängerungsoption ausgeschaltet werden könnte. Eine allenfalls erforderliche Lückenfüllung ergäbe vielmehr, dass bei Konzessionsverlängerung das Heimfallrecht per Ablauf der verlängerten Konzessionsdauer ausgeübt werden könne.

**7.2.** Die Vorinstanz entgegnet hierzu, dass die Auslegung der Heimfallklausel ein eindeutiges Resultat gebracht habe. Deshalb habe keine Veranlassung bestanden, noch das Vorliegen einer Vertragslücke zu prüfen.

**7.3.** Die Beschwerdegegnerin führt dazu aus, die Vorinstanz habe mit ihrem Entscheid kein Bundesrecht verletzt. Namentlich habe sie die Regeln der Auslegung und Anwendung bundesrechtlicher Konzessionen richtig angewandt. Nachdem die Vorinstanz den dokumentierten seinerzeitigen übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien mit Bezug auf das Heimfallrecht zutreffend ermittelt habe, habe für sie wegen des eindeutigen Auslegungsergebnisses keine Veranlassung mehr bestanden, andere theoretisch mögliche, aber weder durch den Wortlaut noch durch die von den Parteien eingereichten Unterlagen belegte Auslegungsvarianten zu prüfen. Könne den konzessionsmässigen Vereinbarungen der Parteien mit Bezug auf das Heimfallrecht eine klare Regelung entnommen werden, erübrige es sich, eine Lückenfüllungsvariante zu prüfen, weil eben keine Lücke vorliege. Schliesslich habe die Vorinstanz nebenbei gemachte Äusserungen zum Heimfallrecht im Rahmen der Auseinandersetzung betreffend die Konzessionsverlängerung in den Achtzigerjahren, d.h. 60-70 Jahre nach der Unterzeichnung der Konzession bzw. der Zusatzvereinbarungen, für die Ermittlung des Parteiwillens im massgeblichen Zeitpunkt der Konzessionsunterzeichnung zu Recht als unwesentlich betrachtet.

**7.4.** Der vorstehenden Auffassung von Vorinstanz und Beschwerdegegnerin (vgl. E. 7.2 und 7.3) ist beizupflichten. Die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der Zusatzvereinbarungen (welche integrierenden Bestandteil der Konzession bilden) hat zu einem eindeutigen Ergebnis geführt (vgl. E. 6.6 ff.). Das Heimfallrecht wurde nur für den Fall vereinbart, dass die Beschwerdegegnerin nach Ablauf der (ersten) 50-Jahres-Periode auf ihr Verlängerungsrecht verzichtet hätte. Auf das Konzessionsende hin wurde kein Heimfallrecht vereinbart. Deshalb ist aber nicht automatisch davon auszugehen, es liege eine Vertragslücke vor. Art. 54 WRG sieht vor, dass ein allfälliges Heimfallrecht in der Konzession enthalten sein muss. Ist dies nicht der Fall, wurde auch kein Heimfallrecht vereinbart. Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie das Vorliegen einer Vertragslücke nicht geprüft hat, bzw. davon ausgegangen ist, eine Vertragslücke liege nicht vor.

## **8.**

**8.1.** Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, auch die Beschwerdegegnerin sowie die Gutachter beider Seiten hätten die Meinung vertreten, dass ein Heimfallrecht bei Ablauf der

Konzessionsdauer 2017 bestehe. So habe die Beschwerdegegnerin dem Kanton Schwyz in ihrem Schreiben vom 9. Oktober 1985 (act. UVEK 054) unter anderem folgendes geantwortet:

"Mit Rücksicht auf den unbestrittenermassen bestehenden – und angemeldeten – Erneuerungsanspruch bis mindestens zum Jahre 2017 könnte ein Heimfall ohnehin frühestens in diesem Zeitpunkt wirksam werden und nicht schon 1987 (vgl. hiezu Gutachten Prof. Haller, 1984, S. 18/19, und Dr. Schwander, S. 92)."

Der von der Beschwerdegegnerin zitierte Gutachter Dr. Schwander habe folgendes ausgeführt (act. UVEK [Beilage 4 zur Gesuchsantwort]: Gutachter Dr. Ivo Schwander an den Regierungsrat des Kantons Schwyz vom 18. Januar 1983, "Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Ablauf der Etzelwerk- Konzession", S. 92):

"Der Zeitpunkt auf den frühestens bezüglich des Etzelwerkes der Heimfall geltend gemacht werden könnte, ist der Ablauf der Konzession per 1987, insoweit das Erneuerungsversprechen gemäss Art. 13 Abs. 2 der Etzelwerkkonzession nicht erfüllt werden muss [...] Ob der Heimfall des Etzelwerkes im Jahre 1987 oder erst im Jahre 2017 eintritt, hängt also von der Beantwortung der Frage ab, ob die SBB nach Art. 13 Abs. 2 der Etzelwerkkonzession einen Anspruch auf Erneuerung der Konzession bis 2017 haben oder nicht. Im ersteren Falle wird der Heimfall erst im Jahre 2017 eintreten, im letzteren Fall schon im Jahre 1987."

Der von der Beschwerdegegnerin ebenfalls zitierte Gutachter Prof. Haller habe Folgendes ausgeführt (act. UVEK 052 [Beilage 5 zur Gesuchsantwort]: Gutachten Prof. Dr. Walter Haller an die Etzelwerk AG und die SBB vom 27. April 1984, "Rechtsgutachten im Zusammenhang mit der Erneuerung der Etzelwerkkonzession", S. 1, 18 und 19):

"Dr. Schwander geht auf S. 92 richtigerweise davon aus, dass der Zeitpunkt, in dem ein Heimfall des Etzelwerkes eintreten könne, von der Beantwortung der Frage abhängt, ob gemäss Art. 13 Abs. 2 der Etzelwerkkonzession ein Erneuerungsanspruch bestehe oder nicht. Da ein Erneuerungsanspruch bis zum Jahr 2017 besteht, kann ein Heimfall nicht früher stattfinden, es sei denn, der Bund würde auf die Geltendmachung seines Rechtsanspruchs auf eine zweite Verleihung verzichten."

Es sei widersprüchlich, wenn sich die Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren – im Gegensatz zu ihrer zuvor vertretenen Haltung – auf den Standpunkt stelle, das Heimfallrecht sei nach Ablauf von 50 Jahren erloschen. Nach diesem Standpunkt könnte das vertraglich vereinbarte Heimfallrecht gar nie ausgeübt werden: nach 50 Jahren nicht, weil zu früh, und nach 80 Jahren nicht, weil zu spät.

**8.2.** Die Beschwerdegegnerin macht diesbezüglich geltend, die Voraussetzungen für die Ausübung des Heimfallrechts, wie sie in den

Zusatzvereinbarungen mit den Bezirken Einsiedeln und Höfe vereinbart worden seien, hätten sich nicht verwirklicht. Insbesondere habe die Beschwerdegegnerin nach Ablauf der vereinbarten ersten Konzessionsdauer von 50 Jahren nicht auf die Erneuerung verzichtet. Vielmehr habe sie von der in der Etzelwerkkonzession eingeräumten Verlängerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht. Das zeitlich und sachlich beschränkte Heimfallrecht sei zwischenzeitlich gegenstandslos geworden.

**8.3.** Dieser Auffassung der Beschwerdegegnerin ist, wie in E. 6.6 ff. und 7.4 hiervor ausgeführt, beizupflichten. Zu den Ausführungen in den erwähnten Gutachten ist zu bemerken, dass sich diese nur am Rand mit dem Heimfallrecht auseinandersetzten. Sie äusserten sich in erster Linie zur Frage, ob die Beschwerdegegnerin per Ablauf der ersten 50-Jahres-Periode Anspruch auf Verlängerung der Konzession hatte. Zwar erwähnten beide Gutachter beiläufig, wenn ein Erneuerungsanspruch bis ins Jahr 2017 bestehe, könne ein Heimfall nicht früher stattfinden. Begründet wird diese Behauptung nicht weiter. Für das Bundesverwaltungsgericht besteht somit keine Veranlassung, sich mit diesen Gutachten weiter auseinanderzusetzen, zumal die Auslegung der fraglichen Vertragsklausel ein klares Resultat ergeben hat.

## **9.**

Zudem machen die Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig und einseitig gewürdigt; namentlich was die Entstehung der Heimfallrechtsklauseln in den verschiedenen Zusatzvereinbarungen zur Konzession anbelange. Wie aus den vorstehenden Erwägungen (vgl. insbesondere E. 6.8 ff.) hervorgeht, trifft dies nicht zu.

## **10.**

**10.1.** Die Beschwerdeführer machen schliesslich geltend, die Vorinstanz habe sich mit wichtigen Argumenten der Beschwerdeführer nicht auseinandergesetzt und dadurch deren rechtliches Gehör verletzt. Insbesondere sei sie nicht darauf eingegangen, dass die Heimfallbestimmung auch so verstanden werden könne, dass das Heimfallrecht eintrete, wenn die Konzession nach der ersten 50-Jahres-Periode oder nach der zweiten (vom Bundesgericht auf 30 Jahre verkürzten) 50-Jahres-Periode nicht mehr erneuert werde. Weiter habe sie sich nicht damit auseinandergesetzt, dass eventualiter auch das

Füllen einer allfälligen Lücke im Konzessionsregelwerk ergeben würde, dass bei Konzessionsverlängerung das Heimfallrecht per Ablauf der verlängerten Konzessionsdauer ausgeübt werden könne. Und drittens sei sie nicht auf die Ausführungen der Rechtsgutachter und der Beschwerdegegnerin eingegangen, welche sich einhellig dahingehend geäußert hätten, bei Ausübung der Verlängerungsoption durch die Beschwerdegegnerin könne das Heimfallrecht per Ende der verlängerten Konzessionsdauer ausgeübt werden.

Diese geltend gemachten Verletzungen des rechtlichen Gehörs könnten indes geheilt werden und sollten insbesondere nicht zu einer Rückweisung an die Vorinstanz führen.

**10.2.** Die Vorinstanz entgegnet hierzu, sie habe sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführer eingehend auseinandergesetzt und sei dabei auf keine neuen Gesichtspunkte gestossen, die ihre Verfügung als rechtsfehlerhaft erscheinen liesse. Zu den 1983 und 1984 vorgelegten Gutachten führt sie aus, die beiden Gutachten seien in einem anderen Kontext erstellt worden und hätten die Frage des Heimfalls nur beiläufig gestreift. Auf den massgeblichen Inhalt der Heimfallklausel, dem Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, seien die Gutachter gar nicht eingegangen. Angesichts dieses Umstands habe sie sich in der Begründung der Verfügung auf die Abhandlung der entscheidenderheblichen Aspekte beschränken dürfen. Es erstaune in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdeführer die Stellungnahme des Schwyzer Regierungsrats, der sich zur Auslegung der Heimfallklausel ausdrücklich geäußert habe, als nicht relevant abtue.

**10.3.** Die Beschwerdegegnerin führt dazu aus, die Vorinstanz habe mit ihrem Entscheid kein Bundesrecht verletzt. Nachdem die Vorinstanz den dokumentierten seinerzeitigen übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien mit Bezug auf das Heimfallrecht zutreffend ermittelt habe, habe für sie wegen des eindeutigen Auslegungsergebnisses kein Anlass mehr bestanden, andere theoretisch mögliche Auslegungsvarianten zu prüfen. Die Auslegung erfolge in erster Linie nach dem Willensprinzip. Könne der Parteiwille wie vorliegend erstellt werden, erübrige sich eine Auslegung der Heimfallregelung danach, wie sie der Empfänger bzw. ein Dritter hypothetisch hätte verstehen können, nur weil dies der heutigen Interessenlage der Beschwerdeführer besser entspräche.

**10.4.** Bezüglich dieser Vorbringen kann auf die vorstehenden Erwägungen 6.8, 6.11 und 6.12 verwiesen werden. Die Vorinstanz hat

sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführer auseinandergesetzt und damit das rechtliche Gehör nicht verletzt.

#### **11.**

Zusammenfassend ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Zusatzvereinbarungen und aufgrund der Betrachtung der Entstehungsgeschichte, dass das Heimfallrecht lediglich per Ende der ersten 50-Jahres-Periode vereinbart wurde und daher mit Ausübung der Verlängerungsoption durch die Beschwerdegegnerin dahingefallen ist. Daher bestand kein Anlass, zu prüfen ob eine Vertragslücke vorliegt, geschweige denn, eine solche zu füllen. Die Vorinstanz hat ihre Überprüfungspflicht korrekt ausgeübt, weshalb die vorliegende Beschwerde abzuweisen ist.

Besteht kein Heimfallrecht mehr, ist der umstrittene Punkt, ob dieses bereits mangels Eintrag im Grundbuch ungültig ist, nicht weiter zu prüfen. Aus dem gleichen Grund braucht die von der Beschwerdegegnerin aufgeworfene Frage nicht geprüft zu werden, ob dem Bund gegenüber überhaupt ein Heimfallrecht ausbedungen werden könne.

#### **12.**

**12.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens gelten die Beschwerdeführer als unterliegend. Anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, werden gestützt auf Art. 63 Abs. 2 VwVG Verfahrenskosten nur auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht. Für eine Qualifikation als Streitigkeit mit Vermögensinteressen ist es unerheblich, ob ein Anspruch in Geld ausgedrückt ist oder nicht und aus welchem Rechtsgebiet ein Anspruch entspringt. Massgeblich ist vielmehr, ob der Rechtsgrund des streitigen Anspruchs letzten Endes im Vermögensrecht ruht, mit dem Begehren letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (vg. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7162/2008 vom 1. Februar 2010 E. 16, BEAT RUDIN, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 51 N 12). Vorliegend ist zu beurteilen, ob an den Kraftwerksanlagen des Etzelwerks zu Gunsten der Beschwerdeführer ein Heimfallrecht besteht oder nicht. Es sind also letztlich vermögensrechtliche Interessen der Konzedenten, welche hier als Beschwerdeführer auftreten, betroffen. Der Streitwert ist zwar nicht eindeutig bezifferbar, liegt aber deutlich über 1 Million Franken. Deshalb

sind die Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 20'000.-- festzusetzen und den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dieser Betrag ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 30'000.-- zu verrechnen. Der Restbetrag ist den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**12.2.** Angesichts ihres Unterliegens haben die Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung gemäss Art. 64 VwVG.

Dagegen ist zu prüfen, ob sie der obsiegenden Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu entrichten haben. Die Beschwerdeführer machen diesbezüglich geltend, die Beschwerdegegnerin sei hinsichtlich Parteientschädigung als Bundesbehörde zu behandeln. Damit bringen sie sinngemäss vor, die Beschwerdegegnerin habe keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Der für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht massgebende Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE sieht vor, dass nur Behörden vom Anspruch auf Parteientschädigung ausgenommen sind. Die Beschwerdegegnerin führt dazu zu Recht aus, das Bundesgericht habe in BGE 126 III 54 E. 8 (recte BGE 126 II 54 E. 8) festgehalten die SBB seien keine Behörde im Sinne des VwVG. Somit hat die SBB im vorliegenden Verfahren gestützt auf Art. 64 Abs. 1 und 3 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE Anspruch auf Parteientschädigung.

Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist unter Berücksichtigung des Aufwands (doppelter Schriftenwechsel aber keine vorsorgliche Massnahmen und/oder Vergleichs- oder Parteiverhandlungen) und des Streitwerts (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 3 VGKE) für die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin auf Fr. 20'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festzusetzen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 20'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 30'000.-- verrechnet. Der Restbetrag ist den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Zahlungsverbindung bekannt zu geben.

**3.**

Die Beschwerdeführer haben der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.-- zu entrichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Forster

Anita Schwegler

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: