S. 290 / Nr. 49 Wasserrecht (d)

BGE 65 I 290

49. Auszug aus dem Urteil vom 21. September 1939 i. S. A.-G. Kraftwerk Wäggital gegen Bezirk March und Kanton Schwyz.

Regeste:

Steuervergünstigungen im Rahmen einer Wasserrechtskonzession.

1. Streitigkeiten zwischen dem verleihenden Gemeinwesen und dem Beliehenen über Steuerklauseln einer Wasserrechtskonzession können im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach Art. 71 WRG ausgetragen werden, wobei das Bundesgericht als zweite oder vereinbarte einzige Instanz angerufen werden kann.

2. Erstreckt sich der Inhalt einer Wasserrechtskonzession auf den Kompetenzbereich verschiedener Gemeinwesen, so ist jedes von ihnen Verleiher im Sinne von Art. 71 WRG für den Teil der Konzession, der in seinen Kompetenzbereich fällt.

3. Ist in einer Wasserrechtskonzession für ein ausgeführtes Werk eine Steuervergünstigung eingeräumt, so ist die Verleihungsbehörde grundsätzlich daran gebunden, auch wenn die allgemeine Steuergesetzgebung solche Privilegien nicht ausdrücklich vorsieht. Die Vergünstigung steht unter dem Schutze der Eigentumsgarantie, auch gegenüber dem Gesetz, und kann nur gegen Entschädigung aufgehoben werden.

Privilège fiscal conféré par une concession de droit d'eau.

1. Les litiges qui s'élèvent entre la corporation publique concédante et le concessionnaire au sujet de clauses fiscales d'une concession peuvent être soumis à la juridiction administrative prévue à l'art. 71 LUFH. Dans ce cas, les parties peuvent saisir le Tribunal fédéral, soit en seconde instance, soit, par élection de juridiction, en instance unique.

2. Lorsque le contenu d'une concession de droit d'eau ressortit à la compétence de plusieurs corporations publiques, chacune de celles-ci est «autorité concédante» (art. 71 LUFH) pour la part de la concession qui touche sa compétence.

Seite: 291

3. Lorsqu'une concession de droit d'eau confère, pour une usine déjà construite, un privilège fiscal, celui-ci lie, en principe, l'autorité concédante, même lorsque la législation fiscale proprement dite ne prévoit pas expressément la possibilité de tels privilèges. Ceux-ci sont garantis au même titre que la propriété, même à l'égard de la loi, et ne peuvent être supprimés que moyennant indemnité.

Privilegio fiscale accordato da una concessione di diritti d'acqua.

1. Le contestazioni tra la corporazione pubblica concedente e il concessionario circa clausole fiscali previste da una concessione possono essere sottoposte alla giurisdizione amministrativa di cui all'art. 71 LUFH. In tale caso, le parti possono adire il Tribunale federale come seconda istanza o, dietro pattuizione, come istanza unica.

2. Se il contenuto di una concessione di diritti d'acqua concerne parecchie corporazioni pubbliche, ciascuna di esse è «autorità concedente» ai sensi dell'art. 71 LUFH per la parte della concessione che tocca la sua competenza.

3. Se una concessione di diritti d'acqua accorda, per un impianto già esistente, un privilegio fiscale, l'autorità concedente ne è in principio vincolata, anche se la legislazione fiscale propriamente detta non prevede espressamente la possibilità di questi privilegi, i quali sono garantiti, come la proprietà, anche di fronte alla legge e non possono essere soppressi che mediante indennizzo.

A. Am 20. Januar 1918 hat die Bezirksgemeinde March den Elektrizitätswerken des Kantons Zürich eine Wasserrechtskonzession erteilt zur Ausnutzung der Wasserkräfte der Wäggitaler-Aa und des Trebsenbaches. Vorgesehen war die Erstellung eines Stausees im Hinter-Wäggital mit Talsperre zwischen Ober-Schräh und Gugelberg und Ausnutzung des Gefälles zwischen dem See und der Ortschaft Siebnen (§ 1). Die Konzessionsinhaber haben eine einmalige Konzessionsgebühr von Fr. 150000. und einen die kantonale Wasserkraftsteuer (§ 2 bis des schwyzerischen WRG) in sich schliessenden Pauschalwasserzins von Fr. 70000. bis 80000. zu entrichten (§ 14). Sodann bestimmt § 15: Falls die Konzessionsinhaber Gemeinwesen sind, haben sie ausser der Wasserkraftsteuer einen festen Steuerbetrag von jährlich Fr. 55000. zu entrichten, dessen Verteilung unter Kanton, Bezirk und Gemeinden den Schwyzer Behörden überlassen bleibt. Die Elektrizitätswerke des Kantons und der Stadt Zürich und die Nordostschweizerischen Kraftwerke werden als Gemeinwesen anerkannt.

Seite: 292

Sind die Konzessionsinhaber keine Gemeinwesen, so kann der Kanton Schwyz einfach seine Steuergesetzgebung in Anwendung bringen. In diesem Falle haben die Konzessionsinhaber für die Wäggitalerwerkanlage im Kanton Schwyz Steuerdomizil zu nehmen und im Minimum einen jährlichen Steuerbetrag von Fr. 60000. zu entrichten.

§ 19: Die Konzession wird auf die Dauer von 80 Jahren vom Tage der Inbetriebsetzung des Werkes an erteilt. Die Konzessionserteiler anerkennen, dass sowohl die heutigen Konzessionsbawerber als auch die Stadt Zürich und die Nordostschweizerischen Kraftwerke Gemeinwesen sind, die gemäss Art. 58 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte nach Ablauf von 80 Jahren die Erneuerung der Konzession verlangen können.

§ 2d, Abs. 1: Ergibt sich über die den Konzessionsinhabern in wirtschaftlicher Hinsicht obliegenden Verpflichtungen eine Streitigkeit, so entscheidet hierüber, sofern der Streitwert Fr. 3000. nicht übersteigt, ein Schiedsgericht, bestehend aus einem Obmann und zwei Mitgliedern .....

Abs. 4: Übersteigt der Streitwert Fr. 3000., so entscheidet über die Streitigkeit als einzige Instanz das schweizerische Bundesgericht.

Der Kantonsrat des Kantons Schwyz hat die Konzession am 31. Januar 1918 genehmigt (§ 7 ff. schwyz. WRG). Die Konzession ist publiziert in der kantonalen Gesetzsammlung Bd. 9 S. 251.

Im Jahre 1921 gründeten die Nordostschweizerischen Kraftwerke A.-G. in Baden und die Stadt Zürich, an welche die Konzession gemäss § 21 übergegangen war, die Aktiengesellschaft Kraftwerk Wäggital in Siebnen (die Klägerin). Die Konzession wurde auf sie übertragen und dabei der Charakter der neuen Konzessionärin als Gemeinwesen im Sinne der Konzession (§ 15) anerkannt, nachdem die bisherigen Konzessionäre die Haftung für Werkschaden (§ 11 der Konzession) übernommen hatten (Protokoll vom 20. Oktober 1921). Der Kantonsrat genehmigte die Übertragung der Konzession (Ges. Sammlung 9 S. 737).

Am 31. Oktober 1924 erliess der Regierungsrat des Kantons Schwyz einen Entscheid über das Datum des Betriebsbeginns und über andere Streitfragen, die sich erhoben hatten. Dabei führte er aus, zufolge Änderungen an dem

Seite: 293

ursprünglichen Bauprojekt (das Werk war zweistufig ausgebaut worden, um die Ausnützung der konzessionierten Wassermengen zu steigern), betrachte er den in § 14 der Konzession festgelegten Pauschal-Wasserzins als einen minimalen Betrag und behalte sich vor, den Einfluss der Änderungen im Ausbau auf die Höhe des Pauschal-Wasserzinses zu prüfen. Es wurde beigefügt, dass durch den Pauschalsteuerbetrag einzig die Bauwerke erfasst werden, wie sie in § 2 der Konzession spezifiziert aufgeführt sind, und dass die Konzessionärin für alle übrigen Objekte der Steuerpflicht gemäss Steuergesetz unterliege (Ziffer 4 und 5 des Entscheides).

Die A.-G. Kraftwerk Wäggital brachte den Streit vor das Bundesgericht. U. a. verlangte sie die Feststellung, dass die Wasserzinse und Steuern durch den Konzessionsakt endgültig geregelt seien. Durch gerichtlichen Vergleich vom 5. Oktober 1927 wurde der nach § 15 der Konzession jährlich zu bezahlende Steuerbetrag auf Fr. 80000. erhöht. An der Festsetzung eines Pauschalbetrages wurde dabei festgehalten, weil sich dies aus der Anerkennung der Konzessionärin als «Gemeinwesen» ergebe. Dagegen wurde die Erhöhung um Fr. 25000. zugestanden im Hinblick darauf, dass das zweistufige Projekt ein anderes als das einstufige sei, erheblich bedeutender hinsichtlich Anlagekosten und Ertragsfähigkeit, d. h. derjenigen Faktoren, die für die Steuerfestsetzung massgebend sind (Exposé der bundesgerichtlichen Instruktionskommission zum Vergleichsvorschlag). Eine zeitliche Beschränkung (Terminierung) der Steuerpauschale in der Meinung, dass nachher die gewöhnliche Steuergesetzgebung platzgreifen würde, ist bei den Vergleichsverhandlungen abgelehnt worden.

Im Jahre 1932 wurde die Unternehmung in der Gemeinde Vorderthal für Fr. 5000. Vermögenszuwachs eingeschätzt für ein neues Maschinenhaus. Der Regierungsrat hob die Veranlagung auf, weil das Maschinenhaus als wesentlicher Bestandteil der Werkanlage von der Steuerpauschale

Seite: 294

erfasst werde und deshalb nicht gesondert zur Versteuerung herangezogen werden könne.

B. Am 27. Oktober 1936 hat der Kantonsrat des Kantons Schwyz ein Gesetz über die Erwerbssteuer angenommen. Danach erheben Kanton, -Bezirke und Gemeinden eine Erwerbssteuer (§ 1). Steuerpflichtig sind natürliche und juristische Personen, die im Kanton Schwyz wohnen oder Inhaber oder Teilhaber von im Kanton Schwyz betriebenen Geschäften sind (§ 2).

Die Klägerin ist auf Grund dieses Gesetzes für ein steuerpflichtiges Einkommen pro 1937 von Fr. 559500. eingeschätzt worden. Sie hat die Einschätzung bestritten und Befreiung von jeder Besteuerung über die konzessionsmässig festgesetzte Steuer von Fr. 80000. an Kanton, Bezirk und Gemeinden verlangt. Sie wurde abgewiesen, zuletzt durch Entscheid der Steuerrekurskommission

des Kantons Schwyz vom 12. Mai 1938.

C. Mit Eingabe vom 12. Juli 1939 an das Bundesgericht erhebt die Aktiengesellschaft Kraftwerk Wäggitäl eine Klage gegen den Bezirk March und gegen den Kanton Schwyz. Sie stützt sich dabei auf Art. 71, Abs. 1 eidg. WRG, eventuell auf Art. 48, Ziff. 4 OG, in Verbindung mit § 24 ihrer Wasserrechtskonzession. Sie beantragt festzustellen, dass der Kanton Schwyz, der Bezirk March und die beteiligten Gemeinden Innertal, Vorderthal, Schübelbach und Galgenen nicht berechtigt seien, von der Klägerin während der Dauer der Konzession über den vereinbarten Betrag von jährlich Fr. 80000 hinaus Steuern zu erheben und dass daher die Besteuerung der Klägerin gemäss dem schwyzerischen Gesetz über die Erwerbssteuer vom 27. Oktober 1936 unzulässig sei, unter Kostenfolge.

Es wird geltend gemacht, da die Klägerin Gemeinwesen im Sinne der Konzession und als solches anerkannt sei, habe sie Anspruch auf die Beschränkung der Besteuerung in Kanton, Bezirk und Gemeinden nach § 15 der Konzession und Prozessvergleich vom 5. Oktober 1937.

Seite: 295

Danach dürfe sie während der Dauer der Konzession nicht über Fr. 80000. hinaus mit Steuern belastet werden. § 15 beziehe sich nicht nur auf die Vermögenssteuer, er spreche allgemein von Steuern und gelte besonders auch für die Erwerbssteuer, deren Einführung schon versucht worden war in der Zeit, als die Konzession erteilt wurde. Zweck der Pauschale sei gewesen, die finanziellen Verpflichtungen der Konzessionärin für die Dauer der Konzession ein für allemal festzusetzen. Er würde vereitelt, wenn Änderungen in der Steuergesetzgebung zu zusätzlicher Besteuerung Anlass geben könnten. Die Konzessionärin habe Anspruch darauf, dass die Verleihungsbehörde die Konzessionsbestimmungen einhalte. Der Kanton Schwyz könne nicht, unter Berufung auf ein neu in Kraft getretenes Erwerbssteuergesetz mehr Steuern verlangen, als dem in der Konzession festgesetzten Pauschalbetrag entsprechen.

D. Die Beklagten haben Nichteintreten, eventuell Abweisung der Klage beantragt, unter Kostenfolge. Es wird geltend gemacht:

a) Das Bundesgericht sei nicht zuständig. Es handle sich um einen Steuerstreit, nicht um einen Streit aus dem Verleihungsverhältnis. Er falle nicht unter die Schiedsklausel in § 24 der Konzessionsurkunde .....

d) Zur Sache selbst wird ausgeführt:

aa) Dass die Anerkennung der Elektrizitätswerke des Kantons und der Stadt Zürich sowie der Nordostschweizerischen Kraftwerke als Gemeinwesen nach § 1 v der Konzession auf die Klägerin übergegangen sei, sei unbewiesen und werde bestritten .....

bb) Wenn das Steuerabkommen überhaupt gültig wäre, so habe es sich höchstens auf gegenwärtige, aber keinesfalls auf künftige Steuern, auch nicht auf die Erwerbssteuer beziehen können. Eine Auslegung, wonach die Steuerabmachung auf alle zukünftigen Steuersachen ausgedehnt werden müsste, wäre als unsittlich anzusehen.... Im Erwerbssteuergesetz sei auch keine Möglichkeit einer

Seite: 296

Privilegierung durch Steuervereinbarung geschaffen worden. Eine Bindung an die vertragliche Sonderbehandlung sei deshalb nicht anzunehmen (BGE 57 I 359, 19 977, 47 I 471). Übrigens habe die Klägerin durch ihr Verhalten selbst anerkannt, dass das Privileg nur für die Vermögenssteuer gelte. Sie habe die kantonale Stempelsteuer und auch Handänderungssteuern entrichtet. Das Handänderungssteuergesetz sei nach Erteilung der Konzession erlassen worden.

cc) Aus der Erledigung des 1927 abgeschlossenen Prozesses ergebe sich, dass die Steuerpauschale nicht unbedingt während der ganzen Konzessionsdauer fest, sondern bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse revidierbar sei. Eine solche Änderung liege auch in der Einführung der Erwerbssteuer, die alle Steuerpflichtigen im Kanton Schwyz treffe. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Klägerin davon ausgenommen sein solle.

dd) Vor allem aber seien Steuerabkommen im Kanton Schwyz mangels einer gesetzlichen Grundlage überhaupt nicht möglich. Gemäss § 16 KV unterlägen alle Einwohner des Kantons sowie alle Korporationen, Handels- und Erwerbsgesellschaften der Steuerpflicht nach Anleitung des Gesetzes. Eine Steuerpauschale könnte allein durch Volksabstimmung bewilligt werden. Da die Steuergesetzgebung eine Privilegierung nicht vorsehe und die Steuerpauschale der Volksabstimmung nicht unterbreitet worden sei, fehle ihr die Rechtskraft. Der Kantonstat sei nicht zum Erlass steuerrechtlicher Vorschriften befugt. Die Konzessionsbewerber hätten sich über die Rechtslage vergewissern müssen.

Das Bundesgericht habe zugunsten eines Konzessionsinhabers, der zu hohe Wasserzinsen versprochen hatte, deren Herabsetzung angeordnet (BGE 49 I 180). Man nehme das nämliche Recht hinsichtlich der Erwerbssteuer in Anspruch und bestehe auf Besteuerung nach Gesetz. Dem stehe auch der Vergleich von 1927 nicht im Wege. Er habe sich nur auf die Vermögenssteuer bezogen und

Seite: 297

habe, da er eine Verwaltungssache betreffe, keine materielle Rechtskraft. Nachdem seit Abschluss des bundesgerichtlichen Vergleiches zufolge Einführung einer Erwerbssteuer die Verhältnisse sich wesentlich verändert hätten, sei ein Zurückkommen auf den Vergleich, wenigstens hinsichtlich der Erwerbssteuer, möglich.

ee) Es handle sich auch nicht um ein wohl erworbenes Recht. Ein solches käme nur im Rahmen der jeweiligen Gesetzgebung in Frage. Das Steuerprivileg sei nicht Konzessionsbestandteil, weshalb BGE 57 I 334 f. nicht zutrefte. Dort habe die Klägerin ihr Begehren auf die Konzession und die bestehende Gesetzgebung stützen können, was hier nicht der Fall sei....

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 71 eidg. WRG und Art. 18 lit. e VDG werden Streitigkeiten zwischen dem Beliehenen und der Verleihungsbehörde über die aus dem Verleihungsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten durch das Bundesgericht (Verwaltungsgericht) als zweite oder vereinbarte einzige Instanz beurteilt (BGE 57 I 332, 48 I 211, 49 I 570; und das nicht publizierte Urteil vom 3. April 1935 i. S. Centralschweizerische Kraftwerke). Auf Grund der Prorogationsklausel in § 24, Abs. 4 der Konzession ist das Bundesgericht zuständig, sofern der Anstand als ein solcher aus dem Verleihungsverhältnis anerkannt werden muss.

Streitig ist die Bedeutung und Tragweite von § 15, Abs. 1 der Konzession, wonach die Konzessionsinhaber jährlich einen festen Steuerbetrag an Kanton, Bezirk und Gemeinden zu entrichten haben, sofern sie «Gemeinwesen» sind. Man hat es dabei mit einer Regelung zu tun, die in der Konzession getroffen wurde im Hinblick auf die Person des Unternehmers. Sie ist nicht bloss äusserlich mit der Konzession verbunden worden, sondern war Gegenstand besonderer Verhandlungen bei der Vorbereitung der Konzession und bildet einen wesentlichen

Seite: 298

Bestandteil des Verleihungsverhältnisses. Sie wäre ausserhalb der Konzession, losgelöst von ihr, überhaupt nicht verständlich. Die Frage, welches ihre Bedeutung und Tragweite sei, betrifft deshalb das Verleihungsverhältnis und ist in dem Verfahren zu beurteilen, das das eidg. WRG für Anstände aus dem Verleihungsverhältnis vorgesehen hat.

Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass es der Materie nach um die Besteuerung der Klägerin geht. Das Verfahren wird bestimmt durch den Zusammenhang des Streites mit der Konzession. Das Bundesgericht hat von jeher anerkannt, dass Streitigkeiten über die Auslegung von Konzessionsbestimmungen über Besteuerung in dem Verfahren nach Art. 71 WRG ausgetragen werden können (vgl. das nicht publizierte Urteil vom 3. April 1935 i. S. Centralschweizerische Kraftwerke A.-G., Erw. 4 und 6).

Unerheblich ist, dass die Klägerin zunächst versucht hat, den hier erhobenen Anspruch durch Anfechtung der Einschätzung vor der kantonalen Rekursinstanz durchzusetzen. Der vorliegende Anstand ist gerade daraus erwachsen, dass sie dabei ohne Erfolg geblieben ist und glaubt, dadurch in ihren Rechten aus dem Verleihungsverhältnis verletzt worden zu sein.

Ist die Zuständigkeit des Bundesgerichts schon nach Art. 71 WRG gegeben, so braucht nicht erörtert zu werden, ob das Gericht in der Sache auch noch unter andern Gesichtspunkten in Anspruch genommen werden könnte.

2. In dem Prozess über die Anwendung von § 15, Abs. 1 der Konzession sind die beiden Beklagten passiv legitimiert, die Bezirksgemeinde March als verleihendes Gemeinwesen für das Wasserrecht nach § 3, Abs. 2 des kant. WRG, der Kanton Schwyz als Inhaber der Steuerhoheit, kraft der in der Konzession eine Sonderbehandlung bei der Besteuerung eingeräumt, verliehen wurde. Der Kanton ist verleihendes Gemeinwesen in bezug auf das Steuerprivileg als einer Modalität des Konzessionsverhältnisses,

Seite: 299

die die Bezirksgemeinde mangels Zuständigkeit nicht hätte einräumen können. Erstreckt sich der Inhalt einer Konzession auf den Kompetenzbereich verschiedener Gemeinwesen, so muss jedes von ihnen als Verleiher angesehen werden für den Teil der Konzession, der in seinen Kompetenzbereich fällt. Dies ist unberücksichtigt geblieben im bundesgerichtlichen Urteil vom 5. Februar 1921 über den staatsrechtlichen Rekurs der Gemeinde Innerthal gegen den Kanton Schwyz und die Nordostschweizerischen Kraftwerke, das sich u. a. auch auf § 15 der Konzession bezogen hatte. Es war aber damals unerheblich, da der Rekurs wegen Verspätung von der Hand gewiesen wurde und das Gericht aus den Erörterungen über die Passivlegitimation des Kantons Schwyz keine weiteren Folgerungen gezogen hat (Erw. 1 des Urteils).

3. ..

4. Nach § 15 der Konzession haben die Konzessionsinhaber jährlich einen festen Steuerbetrag von

bestimmter Höhe zu entrichten, falls sie Gemeinwesen sind. Sind es nicht Gemeinwesen, so kann der Kanton Schwyz einfach seine Steuergesetzgebung anwenden. Die Regelung für Gemeinwesen hat eine Parallele in § 14 der Konzession, wonach auch der jährliche Wasserzins pauschal auf einen festen Betrag bestimmt ist. Die finanziellen Leistungen, die die Unternehmung jährlich an Staat, Bezirk und Gemeinden zu erbringen hat, sind von vorneherein, vor Errichtung des Werkes, ziffermässig festgelegt worden. Was die Steuern anbelangt ist die Pauschalsumme nur vorgesehen für den Fall, dass die Konzessionäre «Gemeinwesen» sind. Es wurde demnach angenommen, wenn das Werk von öffentlicher Hand betrieben werde, lägen Verhältnisse vor, die eine Sonderbehandlung, Ausnahme von der allgemeinen Steuergesetzgebung rechtfertigten.

Die Aktiengesellschaft Kraftwerk Wäggitäl ist als «Gemeinwesen» im Sinne der Konzession anerkannt...

5. § 15, Abs. I der Konzession statuiert eine Ausnahme von der allgemeinen Steuergesetzgebung. Dem

Seite: 300

Betrage nach ist die Pauschalleistung, die darin vorgesehen ist, nur ein Bruchteil der Steuer, die nach den Angaben der Beklagten bei Anwendung der Steuergesetzgebung jährlich geschuldet gewesen wäre. Es liegt darin also eine sehr erhebliche Steuervergünstigung. Der Streit geht darum, ob diese Vergünstigung für den Staat verbindlich sei und, wenn ja, ob sie sich auch auf die 1936 neu eingeführte Erwerbssteuer beziehe.

Unbestritten ist dabei, dass die Vergünstigung nicht auf eine ausdrückliche Ermächtigung zu solchen Ausnahmen in Verfassung oder Gesetz gestützt werden kann. Nach § 16 der Kantonsverfassung unterliegen Korporationen, Handels- und Erwerbsgesellschaften der allgemeinen Steuerpflicht «nach Anleitung des Gesetzes». Die Steuergesetze des Kantons Schwyz aber ordnen wohl unter näher umschriebenen Voraussetzungen Steuerbefreiungen an, sehen dagegen die Erfüllung der Steuerpflicht durch Entrichtung für einen langen Zeitraum im voraus festgesetzter Pauschalbeträge nicht vor, weshalb Staat und Bezirk die Ordnung in § 15, Abs. 1 der Konzession unter Berufung auf die Steuerrechtstheorie als gesetzwidrig bezeichnen und daraus die Unverbindlichkeit ableiten möchten, wobei sie sich allerdings auf die Erwerbssteuer beschränken. Es ist aber zu beachten, dass Vereinbarungen über die Erfüllung der Steuerpflicht im Rahmen einer Konzession im Kanton Schwyz eine seltene Ausnahme bilden (ausser dem Privileg des Kraftwerkes Wäggitäl ist nur noch dasjenige der Gotthardbahn angeführt worden). Es erscheint als durchaus natürlich, dass das Gesetz für derart ganz vereinzelte Fälle keine Bestimmung enthält.

Aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz gesetzmässiger Verwaltung könnte die Unverbindlichkeit der umstrittenen Bestimmung kaum hergeleitet werden. Der Grundsatz schützt den Bürger in erster Linie gegen belastende Verwaltungsakte. Sie dürfen nicht ohne gesetzliche Grundlage erlassen werden. Dass die Verwaltungsbehörde auch eine vollständige oder teilweise Befreiung von Lasten, die

Seite: 301

in Gesetzen allgemein vorgesehen sind, nicht bewilligen dürfe, ist daraus nicht ohne weiteres herzuleiten. Ob und inwieweit derartige Erleichterungen zulässig sind, ist unter dem Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit zu beurteilen. Die Frage wäre die, ob der Grundsatz der Rechtsgleichheit ausschliesst, dass die Behörden in ausserordentlichen Fällen, wo bedeutende öffentliche Interessen es rechtfertigen, besondere, den Verhältnissen entsprechende Regelungen treffen. Sie braucht aber nicht erörtert zu werden. Nachdem die Konzession bei ihrer Erteilung unangefochten geblieben ist, können jedenfalls die konzessionierenden Gemeinwesen den Grundsatz der Rechtsgleichheit und rechtsstaatlicher Verwaltung nicht nachträglich heranziehen, um die Unverbindlichkeit einer lange Zeit als zulässig angesehenen und eingehaltenen Vergünstigung zu begründen. Unerheblich ist, dass die Kantonsverfassung (Art. 16) diesen Grundsatz für das Gebiet der Besteuerung speziell erwähnt. Die Verfassungsmässigkeit der Vergünstigungen, die in der Konzession eingeräumt wurden, und die Zuständigkeit der Behörden zur Gewährung von Zugeständnissen war bei Erteilung der Konzession zu prüfen. Es war Sache der Behörden diese Prüfung vorzunehmen. Hier war übrigens die Zulässigkeit der gewährten Sonderbehandlung hinsichtlich Besteuerung bei Erteilung der Konzession erörtert und ausdrücklich bejaht worden. Anlässlich des Prozessvergleichs im Jahre 1927 wurde das Steuerprivileg erneut zugesichert.

Massgebend ist heute, dass die Steuervergünstigung eingeräumt ist im Rahmen einer Konzession für ein inzwischen ausgeführtes Werk, als Teil der darin zugestandenen Berechtigungen, denen andererseits die Verpflichtungen gegenüberstehen, die dem Konzessionsinhaber in der Konzession überbunden wurden. Es handelt sich nicht, wie in BGE 57 I 359, um eine der gewöhnlichen Steuerabmachungen über Vergünstigungen ohne gleichzeitige Übernahme erheblicher Lasten; auch Steuerprivilegien von Staatsanstalten (BGE 19 959 ff.) sind etwas anderes.

Seite: 302

Die Steuerpauschale war *conditio sine qua non* für die Errichtung des Werkes. Die Anwendung der Steuergesetzgebung hätte nach Berechnungen der Beklagten eine jährliche Steuer von mehr als Fr. 600000 ergeben, eine Belastung, die damals als untragbar angesehen wurde und den Bau des Werkes verhindert hätte. Die Konzessionsbehörden aber hatten das Bestreben, das Zustandekommen des bedeutenden Unternehmens zu ermöglichen, das wegen der Wasserverhältnisse bei der Aa damals nur denkbar war als ein Werk, das ein städtisches Gemeinwesen mit elektrischer Kraft zu versorgen hatte. Es ist verständlich, dass sich die staatlichen Behörden unter derart besondern Umständen auf den Standpunkt gestellt haben, es beständen beachtliche Interessen der Allgemeinheit, die die vorgesehene Sonderbehandlung in Bezug auf die Besteuerung rechtfertigten und als zulässig erscheinen liessen. Das Werk ist im Vertrauen auf die Verbindlichkeit der Zusicherungen errichtet worden, die in der Konzession niedergelegt waren.

Das Bundesgericht hat stets den Standpunkt eingenommen, dass durch eine Konzession ein Rechtsverhältnis begründet wird mit gegenseitigen Rechten und Pflichten der Verleihungsbehörde auf der einen und des Beliehenen auf der andern Seite, und dass der Beliehene, der ein Werk im Vertrauen auf die Verbindlichkeit einer Konzession und der darin enthaltenen Zusicherungen errichtet hat, darauf Anspruch erheben kann, dass die Verleihungsbehörde ihm gegenüber die Konzessionsbestimmungen einhält (BGE 57 I S. 334 f., 48 I S. 206 f.). Der Staat kann nicht einseitig von der Konzession abgehen, während sich der Beliehene daran zu halten hätte (soweit ihm nicht anfechtbare Lasten auferlegt wurden, BGE 49 I S. 180). Dies gilt besonders auch bezüglich der finanziellen Leistungen, die in der Konzession festgelegt sind, so für den Wasserzins; es muss aber auch für die Besteuerung gelten, wenn die Konzession hierüber etwas sagt.

Ist das Steuerprivileg demnach formell verbindlich, so

Seite: 303

steht es als wohlverworbenes Recht unter dem Schutz der Eigentumsgarantie, auch gegenüber dem Gesetz. Durch ein neues Gesetz könnte es nur gegen Entschädigung aufgehoben oder eingeschränkt werden (Entscheid vom 22. November 1935 i. S. Eisenbahngesellschaft Langenthal-Huttwil, Erw. 1, nicht publiziert). Durch das Erwerbssteuergesetz ist das Steuerprivileg der Klägerin nicht widerrufen worden; es ist im Gesetz überhaupt nicht darauf Bezug genommen. Es kann sich nur fragen, ob die neue Erwerbssteuer unter das Steuerprivileg fällt oder nicht, welcher Umfang also dem Privileg nach richtiger Auslegung zukommt.

6. Nach dem Wortlaut der Konzession haben «Gemeinwesen» einen festen Steuerbetrag zu entrichten, während auf andere Konzessionsinhaber die Steuergesetzgebung angewendet wird. Diese Ordnung kann nur dahin verstanden werden, dass mit der jährlichen Entrichtung des vorgeschriebenen Betrages die Steuerpflicht des «Gemeinwesens» erfüllt ist. Die Forderung eines festen Steuerbetrages in der Konzession (und die Gegenüberstellung der Besteuerung eines eventuellen anderen Konzessionsinhabers) hätte keinen vernünftigen Sinn, wenn damit lediglich ein Teil der jährlich geschuldeten Steuern umfasst würde und daneben weitere periodische Steuerleistungen gefordert werden könnten, besonders solche, die auf Änderungen der Steuergesetzgebung, Einführung neuer Steuerarten, gegründet werden. Einen Zweck hatte die Festsetzung eines Pauschalbetrages in der Konzession nur, wenn damit für die Dauer der Konzession die Leistungspflicht der Konzessionsinhaberin unabhängig vom jeweiligen Stande der Steuergesetzgebung geordnet wurde. Dem Sinn der Steuerklausel entsprach es, dass anlässlich des Prozessvergleiches vom Jahre 1927 eine zeitliche Beschränkung, «Terminierung» der Steuerpauschale auf einen andern Zeitraum als die Konzessionsdauer abgelehnt wurde.

Darauf, dass in dem Zeitpunkt, wo die Konzession

Seite: 304

erteilt wurde, nur eine Vermögenssteuer bestand, während es sich hier um die Erwerbssteuer handelt, kommt demnach nichts an. Vermögens- und Erwerbssteuer sind übrigens wirtschaftlich nur Modalitäten der Belastung des Individuums mit öffentlichen Abgaben. Da aber nach der Konzession die Steuerpflicht des Konzessionsinhabers dem Betrage nach bestimmt ist, ist es unerheblich, wie die Steuerleistung des Bürgers sonst bemessen wird, und weiterhin, ob die Erwerbssteuer unter den gegenwärtigen Verhältnissen für die Unternehmung tragbar wäre.

Andererseits aber befreit die Entrichtung des jährlichen Pauschalbetrages die Klägerin nicht von allen Steuerleistungen. Ausdrücklich vorbehalten ist die Wasserwerksteuer, die in dem pauschalen Wasserzins nach § 14 der Konzession inbegriffen ist. Sodann ergibt sich daraus, dass die Konzessionsinhaberin zur jährlichen Zahlung eines festen Steuerbetrages verhalten ist, dass es sich nur um die Ablösung jährlicher oder allgemein ausdrückt dauernder, wiederkehrender Steuern handeln kann. Diese Voraussetzung trifft bei der Erwerbssteuer zu.

Daraus folgt auch, dass es gewiss richtig war, wenn die Klägerin nicht Anspruch auf Befreiung von

Steuerleistungen erhebt, die auf Grund besonderer, einmalig eintretender Tatbestände erhoben werden, wie Handänderungssteuern und Stempelabgaben. Diese Steuern fallen nicht unter das Privileg, weil es keine periodischen Leistungen sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Klage wird gutgeheissen und festgestellt, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, neben der jährlichen Pauschalsteuer von Fr. 80000. (§ 15, Abs. 1 der Konzession vom 20. Januar 1918 und Prozessvergleich vom 5. Oktober 1927) auch noch die Erwerbssteuer gemäss dem kantonalen Gesetz vom 27. Oktober 1936 zu entrichten