

S. 306 / Nr. 48 Wasserrecht (d)

BGE 60 I 306

48. Auszug aus dem Urteil vom 4. Oktober 1934 i. S. Eisenbahngesellschaft Leuk-Leukerbad gegen Gemeinde Leukerbad.

Seite: 306

Regeste:

Verleihung von Wasserrechten.

1. Die Vorschriften des eidg. WRG über die Verleihung von Wasserrechten (III. Abschnitt des Gesetzes) gelten grundsätzlich, unter Vorbehalt speziell umschriebener Ausnahmen, für alle seit dem 25. Oktober 1908 begründeten Wasserrechte. Insoweit ist das bisherige kantonale Wasserrecht ausser Kraft gesetzt.

2. Die Beendigung der Konzession vor Ablauf der Konzessionsdauer wird herbeigeführt durch ausdrücklichen Verzicht seitens des Konzessionärs (Art. 64 WRG) oder Durchführung des Verwirkungsverfahrens seitens der Verleihungsbehörde (Art. 65 WRG).

3. Die in Art. 50 WRG vorgesehene Befreiung von der Pflicht zur Entrichtung des Wasserzinses setzt voraus, dass dem Konzessionär in der Konzession eine Baufrist gesetzt und damit eine Baupflicht auferlegt worden ist.

Tatbestand (gekürzt):

A. - Die Eisenbahngesellschaft Leuk-Leukerbad hat am 30. Dezember 1916 von den Herren Ribordy und Girardet eine von der Gemeinde Leukerbad am nämlichen Tage erteilte Konzession an den Wasserrechten am Lämmernbach und am Daubensee erworben. Die Konzession wurde am 31. Dezember 1918 und die Übertragung an die Bahngesellschaft am 11. März 1919 vom Staatsrate des Kantons Wallis genehmigt. Die Konzession ist erteilt auf 99 Jahre vom Zeitpunkt der Anerkennung durch den Staatsrat an (Art. I). Die Konzessionäre oder deren Rechtsnachfolger haben zu zahlen: von 1919-1922 je am 1. Januar 2000 Fr. (Art. VII a); von 1923 an eine jährliche Entschädigung von

Seite: 307

zwei Franken (2 Fr.) pro benutzte Pferdekraft im Jahresmittel, im Minimum 6000 Fr. jährlich, je auf den 10. Januar. Dieser jährliche Minimalwasserzins sollte auch bezahlt werden müssen, wenn die Arbeiten noch nicht in Angriff genommen oder ausgeführt wären (Art. VII b). Weiter wird das kantonale Gesetz vom 24. Mai 1898 betreffend die Konzessionierung der Wasserkräfte für anwendbar erklärt, «soweit im vorliegenden Verträge nichts anderes bestimmt ist» (Art. XI).

In der Genehmigung der Konzession durch den Staatsrat des Kantons Wallis wird im Ingress ebenfalls auf das erwähnte kantonale Gesetz Bezug genommen, daneben aber u. a. bestimmt: «Die gegenwärtige Verleihung unterliegt den eidgenössischen und kantonalen Gesetzesbestimmungen über die Konzessionierung von Wasserkräften» (Art. 5).

B. - Die Eisenbahngesellschaft Leuk-Leukerbad hat die Entschädigungen für die Jahre 1919-1922 von 2000 Fr. regelmässig bezahlt. Die für die folgenden Jahre vorgesehene Entschädigung von mindestens 6000 Fr. wurde als drückend empfunden. Die Bahngesellschaft ersuchte deshalb wiederholt um Ermässigung der Mindestentschädigung. Sie wurde für einzelne Jahre gewährt, für andere Jahre abgelehnt. 1931 liess sich die Bahngesellschaft für die Abgabe betreiben und erhob zunächst Rechtsvorschlag, zog ihn aber wieder zurück und verlangte dabei für die folgenden Jahre wiederum erhebliche Ermässigungen der Entschädigung, worauf die Gemeinde nicht antwortete. Am 28. April 1932 liess die Bahngesellschaft der Gemeinde Leukerbad durch ihren Vertreter schreiben: «Agissant pour la Société du chemin de fer de Loèche-les-Bains, j'ai l'honneur de vous informer que celle-ci renonce à la concession du Daubensee...».

C. - Die Gemeinde Leukerbad leitete für die am 10. Januar 1932 verfallene Abgabe Betreuung ein und erhielt die provisorische Rechtsöffnung. Die Bahngesellschaft erhob die Aberkennungsklage. Sie stellte sich dabei auf

Seite: 308

den Standpunkt, die Abgabe sei nicht zu bezahlen, weil die Konzession nach kantonalem Recht erloschen sei. Danach dauere sie 5 Jahre seit Genehmigung durch den Staatsrat. Eine Fortsetzung der Konzession über diesen Zeitpunkt hinaus setze das gegenseitige Einverständnis der beiden Konzessionspartner für das folgende Jahr voraus. Die Gesellschaft habe nun allerdings länger als 5 Jahre, nämlich bis 1931, noch bezahlt, dann aber zu erkennen gegeben, dass sie nicht gewillt sei, die zu hohe Abgabe weiter zu entrichten. Sie habe den Widerstand gegen die Bezahlung für 1931 nur

aufgegeben unter der Voraussetzung, dass man sich für die Folge über eine Herabsetzung verständige. Da eine solche Verständigung nicht zustande gekommen sei, betrachte die Gesellschaft die Konzession als erloschen und sich von jeder weiteren Verpflichtung frei. Im Schlussvortrag vor Kantonsgericht berief sich die Bahngesellschaft ausserdem auf Art. 50 WRG. Danach sei sie überhaupt keinen Wasserzins schuldig gewesen. Sodann sei die Konzession erloschen gemäss Art. 64 WRG auf Grund der Verzichtserklärung vom 28. April 1932, die nicht nötig gewesen wäre.

D. - Das Kantonsgericht Wallis hat die Aberkennungsklage am 19. April 1934 abgewiesen mit folgender Begründung: Die Streitsache ist zu beurteilen auf Grund des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG). Dieses Gesetz steht seit dem 1. Januar 1918 in Kraft. Die Konzession und deren Übertragung sind erst nach diesem Zeitpunkt, nämlich durch die Genehmigung des Staatsrates, perfekt geworden. - Art. 14 des kantonalen Wasserrechtsgesetzes von 1898 steht im Widerspruch mit dem neuen eidgenössischen Recht und ist daher nicht anzuwenden, auch nicht als subsidiäres Recht. - Auch Art. 50 Abs. 1 WRG findet nicht Anwendung, weil er nur die Fälle regelt, in denen sich der Konzessionär in der Konzession eine bestimmte Baufrist und Baupflicht hat auferlegen lassen, was hier nicht zutrifft. - Der Verzicht,

Seite: 309

welcher notwendig war, um das Erlöschen der Konzession zu bewirken (Art. 64 WRG) ist erst am 28. April 1932 erklärt worden, also in einem Zeitpunkt, in dem die streitige Entschädigung bereits verfallen war. Diese ist deshalb geschuldet. Das vorherige Verhalten der Klägerin vermochte die Beendigung des Konzessionsverhältnisses nicht herbeizuführen, da ein stillschweigender Verzicht im Hinblick auf die weittragenden Folgen nicht angenommen werden darf.

E. - Gegen dieses Urteil, das am 22. Mai 1934 zugestellt wurde, hat die Bahngesellschaft Leuk-Leukerbad am 20. Juni 1934 Beschwerde erhoben. Sie wiederholt ihr Begehren auf Aberkennung der in Betreuung gesetzten Forderung, unter Kostenfolge für die Gegenpartei. Zur Begründung führt sie die Gesichtspunkte an, die sie schon im kantonalen Verfahren vorgebracht hatte. Sie macht u. a. geltend, irrtümlich sei die Annahme der Vorinstanz, in der Konzession habe keine Baufrist im Sinne von Art. 50 WRG bestanden. Diese sei nämlich in der subsidiären Vorschrift nach Art. 14 des kantonalen Wasserrechtsgesetzes gegeben, weshalb die Wasserrechtskonzessionen des Kantons Wallis überhaupt keine Baufrist zu erwähnen pflegten. Irrtümlich sei sodann die Annahme, die Arbeiten, die die Konzessionärin durchgeführt habe, seien keine «Einrichtungsarbeiten» im Sinne des kantonalen Rechtes, die nach Art. 14 des kantonalen Wasserrechtsgesetzes binnen 5 Jahren ausgeführt sein müssen, sofern nicht eine gegenseitige Verständigung über die Verlängerung dieser Frist getroffen worden sei. Die Gemeinde habe spätestens von 1930 an, jedenfalls aber im Jahre 1931 gewusst, dass die Konzessionärin auf die Konzession verzichte, wenn ihr nicht eine erhebliche Herabsetzung der Entschädigung eingeräumt werde.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen auf folgenden Erwägungen:

1.- (Eintretensfrage).

Seite: 310

2.- In der Sache selbst hat die Beschwerdeführerin im wesentlichen die Gründe vorgetragen, die sie schon in der Vorinstanz vorgebracht hatte. Das Kantonsgericht hatte aber in seinem Urteil vom 19. April 1934 die Angelegenheit in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung sorgfältig geprüft und sachlich zutreffend beurteilt. Die Unhaltbarkeit des Standpunktes der Beschwerdeführerin ergibt sich schon aus der Begründung des Vorentscheides. Es kann deshalb auf ihn verwiesen werden mit wenigen Bemerkungen, die sich zum Teil auf die Darlegungen des Entscheides, in der Hauptsache aber auf die dagegen erhobenen Einwendungen beziehen.

a) Das eidgenössische Wasserrechtsgesetz vom 22. Dezember 1916 findet auf die vorliegende Streitsache nicht nur Anwendung, weil die Konzession nach seiner Inkraftsetzung (durch die Genehmigung seitens des Staatsrates) perfekt wurde, sondern deshalb, weil sie nach dem 25. Oktober 1908, der Annahme des grundlegenden Artikels der Bundesverfassung durch Volk und Stände, erteilt worden ist. Artikel 24 bis B.V. hatte (in Abs. 8) die Möglichkeit einer rückwirkenden Anwendung der künftigen Bundesgesetzgebung auf Wasserrechtskonzessionen, die nach seiner Inkraftsetzung erteilt werden, vorgesehen, und das Wasserrechtsgesetz hat hievon Gebrauch gemacht. Es unterscheidet in Art. 74 Abs. 2 die vor und nach dem 25. Oktober 1908 begründeten Wasserrechte, wobei für die letztern die Vorschriften seines dritten Abschnittes (Verleihung von Wasserrechten, Art. 38-71) wenigstens grundsätzlich unbeschränkt gelten sollen (vgl. hierüber indessen BGE 49 I 583 ff.). Ausgenommen ist, nach Art. 74 Abs. 4, Art. 50 WRG. Er soll nicht Anwendung finden auf Wasserrechte, die vom 25. Oktober 1908 an bis zum Inkrafttreten des Gesetzes «gegeben» worden sind. Ob unter diesem Ausdruck die Verleihung durch die Gemeinde oder deren Genehmigung durch den Staatsrat zu verstehen ist, kann dahingestellt bleiben, da Art. 50 auf den vorliegenden Fall sachlich nicht zutrifft (s. Erw. c. hienach).

Seite: 311

b) Das Kantonsgericht hat mit Recht festgestellt, dass ein ausdrücklicher Verzicht notwendig war, wenn die Konzessionärin die Beendigung der Konzession vor Ablauf der auf 99 Jahre festgesetzten Konzessionsdauer herbeiführen wollte (Art. 64 WRG). Eine Weigerung, die Pflichten aus der Konzession zu erfüllen, bewirkt nach der eidgenössischen Wasserrechtsgesetzgebung nicht das Erlöschen der Konzession. Sie gibt lediglich der Verleihungsbehörde die Möglichkeit, unter Umständen und unter Einhaltung bestimmter Formen, die Verleihung als verwirkt zu erklären und dadurch ihrerseits die Beendigung des Verleihungsverhältnisses herbeizuführen (Art. 65). Ob die Verleihungsbehörde auf Grund des Verhaltens der Konzessionärin in den Jahren 1930 und 1931 und gestützt auf Art. 65 WRG die Verwirkung der Konzession hätte erklären können, braucht nicht erörtert zu werden. Sie hat es nicht getan. Deshalb dauerte die Konzession fort, bis die Konzessionärin am 28. April 1932 den Verzicht erklärte. Die bis dahin verfallenen Entschädigungen, somit auch die am 10. Januar 1932 verfallenen 6000 Fr., sind geschuldet, wenn die Konzessionärin nicht eine Ausnahme von der Schuldpflicht geltend zu machen vermag.

c) Sie beruft sich auf Art. 50 WRG, wonach während der für den Bau bewilligten Frist kein Wasserzins erhoben werden soll. Zu Unrecht. Da der Konzessionärin keine Baufrist auferlegt worden war, trifft Art. 50 WRG nicht zu (BGE 49 I 179 und GEISER, Kommentar S. 185). Die Konzessionärin war berechtigt, ihre Studien während unbestimmter Zeit fortzuführen. Dem Gemeinwesen war dadurch die Verfügung über die konzedierte Wasserrechte entzogen ohne Aussicht auf eine baldige Errichtung des geplanten Wasserwerkes, was eine periodische Entschädigung, wie sie in der Konzession vorgesehen ist, sachlich rechtfertigt. Art. 50 WRG ist hier, auch seinem Sinne nach, nicht anwendbar. Ebenso kann Art. 14 des kantonalen Wasserrechtsgesetzes in diesem Zusammenhang nicht angerufen werden, auch nicht als subsidiäres

Seite: 312

Recht, denn er handelt nicht von der Baufrist, d. h. dem Zeitraum, in dem ein Werk zu errichten, zu vollenden ist, sondern vom Beginn der Arbeiten, was etwas ganz anderes bedeutet. Er hat die Beendigung der Konzession angeordnet in Fällen, in denen der Beliehene seinen Pflichten aus der Konzession nicht nachkommt; er betrifft also die Verhältnisse, die heute in Art. 65 WRG geregelt sind. Er ist durch diese Bestimmung ersetzt, weshalb die Einwendungen gegen den kantonalen Entscheid, die die Beschwerdeführerin aus ihm ableiten will, nicht weiter erörtert zu werden brauchen. Der kantonale Entscheid ist also zu bestätigen