

S. 65 / Nr. 10 Wasserrecht (d)

BGE 61 I 65

10. Auszug aus dem Urteil vom 21. März 1935 i.S. Gornergratbahn-Gesellschaft gegen Munizipal- und Burgergemeinde Zermatt.

Regeste:

Wasserrechtskonzession.

1. Die richterliche Behörde, die über Streitigkeiten betreffend die Auslegung einer Wasserrechtskonzession zu entscheiden hat ist auch befugt, Lücken der in der Konzession getroffenen Regelung auszufüllen.

2. Die massgebenden Gesichtspunkte sind der betreffenden Materie zu entnehmen. Der Richter hat festzustellen, welche Ordnung richtigen administrativen Gesichtspunkten und den

Seite: 66

2. Regeln von Treu und Glauben gemäss ist, im Rahmen der Konzession einer angemessenen Interessenabwägung gerecht wird und insofern dem präsumptiven Parteiwillen entspricht.

2. Die so getroffene Regelung wird Bestandteil der Konzession und ist formell und materiell den übrigen Bestimmungen der Konzession gleichgestellt.

(Tatbestand gekürzt.)

A. - 1) Durch Vertrag vom 11. Oktober 1895 zwischen der Gemeinde- und Bürgerverwaltung (Munizipal- und Burgergemeinde, zwei getrennte Rechtssubjekte mit gemeinschaftlicher Verwaltung) von Zermatt einerseits und Architekt August Haag in Biel andererseits wurde dem Haag, der für eine für den Bau und Betrieb der Gornergratbahn zu gründende A.-G. handelte, der für das Unternehmen nötige Gemeindeboden abgetreten, desgleichen, für die Konzessionsdauer von 99 Jahren, eine Wasserkraft, worüber der Vertrag wörtlich bestimmt:

«Desgleichen und im Anschlusse an vorbemeldete Landabtretung, sowie zum Zwecke der Anlage einer Wasserkraftstation behufs Gewinnung der notwendigen Kraft für den elektrischen Betrieb der erwähnten Gornergratbahn verkaufen und abtreten die H.H. Vertreter der Burgergemeinde von Zermatt dem H. Käufer Haag in vorbemeldeter Eigenschaft das dingliche Recht, dem Findelenbach ein bis anderthalb Kubikmeter Wasser per Sekunde mit einem Gefäll von 150-200 m zu entnehmen unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die vorgelegten, vorbenannten und dieser Urkunde beizufügenden Situationspläne.

Der Käufer ist berechtigt, in erwähnter Eigenschaft die zur Fassung und Zuleitung des stipulierten Wasserquantums notwendigen Arbeiten in der Bachsohle und im Gebiete des Findelenbaches, sowie die nötig werdenden Nachgrabungen, Reparaturen und sonstige zweckdienliche Vorrichtungen vorzunehmen behufs Erstellung der genannten Kraftstation.

Das vorbemeldete dingliche Recht zur Gewinnung

Seite: 67

der Wasserkraft wird dem H. Käufer Haag, für sich und seine Rechtsnachfolger bzw. Aktiengesellschaft verkauft und abgetreten für die Konzessionsdauer von neunundneunzig Jahren unter Bezugnahme auf den einschlägigen Bundesbeschluss der Konzession der Gornergratbahn.

Die Gemeinde Zermatt verbleibt Eigentümerin des durch die projektierte Wasserwerkanlage nicht in Anspruch genommenen Wasserquantums im Findelenbach, soll aber durch weitere Kraftabgaben die hieroben stipulierten Wasserrechte zu Gunsten des H. Käufers in keiner Weise beeinträchtigen.»

Die Gegenleistung an die Gemeinde für die Landabtretung und das Wasserrecht wurde festgesetzt auf 100000 Fr. Nach der Verteilung unter die beiden Gemeinden entfielen davon 88000 Fr. auf das abgetretene Land (145931 m²) und 12000 Fr. auf die Wasserkraft; der letztere Betrag ging an die Munizipalgemeinde.

Die Rechte und Pflichten aus jenem Vertrag sind auf die Gornergratbahngesellschaft (GGB) übergegangen.

Die Auslegung des Vertrages gab wiederholt Anlass zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, speziell was die Verwendung von Strom anlangt zu andern Zwecken als zum Bahnbetrieb. Ein Konflikt ergab sich daraus, dass die Trambahn nach Riffelalp mit elektrischer Kraft des Gornergratbahn-Werkes betrieben wurde. In einer Vereinbarung vom Jahre 1906 verzichtete die Gemeinde auf eine Entschädigung hiefür, wogegen ihr die GGB unentgeltlich Strom lieferte für das neue Hotel auf dem Gornergrat. Eine analoge Verpflichtung übernahm die GGB in einem Abkommen vom 1. September 1927.

Am 1./3. Oktober 1930 wurde zwischen den Parteien folgendes Abkommen abgeschlossen:

Vorbemerkungen.

Zwischen der Munizipalgemeinde Zermatt und der Gornergratbahn bestehen Schwierigkeiten hinsichtlich

Seite: 68

der Auslegung der bestehenden Verträge, besonders hinsichtlich der Frage, ob die Gornergratbahn berechtigt sei, die am Findelenbach erzeugte Energie anderwärts als zum Betriebe der Gornergratbahn zu benutzen.

Beide Parteien sind übereingekommen, diese prinzipielle Frage vorläufig offen zu lassen und im Interesse der Entwicklung von Zermatt für einstweilen nachstehendes Abkommen zu treffen:

Übereinkunft.

1) Die Gornergratbahn verpflichtet sich, auf dem Gebiete der Gemeinde Zermatt keinen Strom an Drittpersonen abzugeben.

Durch diese Bestimmung wird aber nicht betroffen die Stromabgabe für den Trambetrieb auf Riffelalp, für das Kulm-Hotel Gornergrat und die Visp-Zermatt-Bahn, was den Bahnbetrieb anbetrifft.

2) Die Gornergratbahn vergütet der Gemeinde für jede an die Visp-Zermatt-Bahn und nach auswärts abgegebene KWh einen Rappen. Für die Stromabgabe an das Kulmhotel und den Trambetrieb Riffelalp bleibt es bei der bisherigen Regelung.

Die Gornergratbahn erstellt auf ihre Kosten die notwendigen Vorrichtungen, die dem Betriebsleiter des E. W. Zermatt jederzeit zugänglich und die eine Kontrolle der abgegebenen Energie ermöglichen.

3) Das der Gornergratbahn gehörende Kraftwerk am Findelenbach wird mit dem Werke der Gemeinde durch eine von letzterer zu erstellende Hochspannungsleitung bis zur Zentrale verbunden, so dass ein Austausch der Energie jederzeit möglich ist und der Strom des E. W. Zermatt auch auf die Visp-Zermatt-Bahn übergeführt werden kann.

4) Gornergratbahn und Gemeinde Zermatt verpflichten sich gegenseitig, die überschüssige Energie einander abzugeben und zwar im Sommer zu zwei Rappen, im Winter zu fünf Rappen pro Kwh.

Seite: 69

Ein Spezialabkommen wird die technischen Bedingungen dieses Energieaustausches regeln.

Die vertragschliessenden Parteien räumen sich gegenseitig für diesen Austausch das Vorzugsrecht gegenüber andern Bürgern ein, d. h. die Gornergratbahn hat, nach dem eigenen Bedarf und dem Bedarf der V.Z.Bahn für die Führung ihrer Züge während des Tages, zuerst die Gemeinde Zermatt und deren Bedürfnisse zu berücksichtigen und die Gemeinde ihrerseits nach Deckung der Bedürfnisse in Zermatt die GGB.

5) Die Dauer des Vertrages beginnt am 1. Oktober 1930 und dauert zwei Jahre. Vom 1. April 1932 an kann er von jeder der beiden Vertragschliessenden jederzeit auf 6 Monate gekündigt werden. Solange eine Kündigung nicht erfolgt, bleibt der Vertrag unverändert weiter in Kraft.

Dieser Vertrag ist dann infolge Kündigung durch die GGB dahingefallen.

2) Im Jahre 1892 beteiligte sich die Gemeinde Zermatt an einem Syndikat zur Gründung eines Elektrizitätswerkes, das die Durchführung der öffentlichen Beleuchtung und die Ablieferung von Elektrizität an die Dorfbevölkerung sich zum Ziel setzte. Die Gemeinde erteilte diesem Syndikat unentgeltlich eine Wasserrechtskonzession. In derselben war vorgesehen, dass eine ähnliche Konzession keiner andern Unternehmung erteilt werden solle, solange das Syndikat oder Rechtsnachfolger desselben bestehen.

B. - Vor der kantonalen Instanz für Streitigkeiten im Sinn von Art. 71 des eidgenössischen WRG, dem Kantonsgericht Wallis, hat die GGB folgende Anträge gestellt:

«1) La Compagnie du Chemin de fer du Gornergrat a le droit, en vertu de la concession du 11 octobre 1895, de prendre au Findelnbach et dans la région de ce torrent, une quantité de un mètre cube et demi d'eau par seconde sur une chute de deux cents mètres de hauteur, pendant toute l'année, pour autant que cette quantité pourra être recueillie.

Seite: 70

2) La Compagnie du Chemin de fer du Gornergrat est en droit d'utiliser la force ainsi produite, en toute liberté et sans avoir à fournir aucune prestation à la Commune de Zermatt. Sont réservées cependant l'obligation par le concessionnaire d'assurer l'exploitation du chemin de fer de Zermatt au Gornergrat, ainsi que les obligations découlant des autres contrats en vigueur.

3) ...»

C. - Durch Urteil vom 9. Mai 1933 hat das Kantonsgericht erkannt:

Die Gornergratbahn hat auf Grund des Konzessionsaktes vom 11. Oktober 1895 und gemäss dem diesem Akte einverleibten Situationsplan das Recht, dem Findelnbach ein bis anderthalb Kubikmeter Wasser per Sekunde mit einem Gefäll von 150-200 m zu entnehmen und diese Wasserkraft, sofern effektiv vorhanden, während des ganzen Jahres ohne weitere Belastung durch Entrichtung von

Wasserrechtsgebühren frei zu benutzen, insoweit durch diese Nutzung berechnete Interessen der Gemeinde und Burgerschaft Zermatt nicht verletzt werden.

Vorbehalten bleibt die Verpflichtung der Beliehenen, den Betrieb der Bahn von Zermatt auf den Gornergrat konzessionsgemäss sicher zu stellen, vorbehalten bleiben ferner die Verpflichtungen, welche die Bahn gemäss zurechtbestehenden Verträgen gegenüber der Gemeinde und Burgerschaft Zermatt übernommen.

D. - Gegen dieses Urteil hat die Munizipalität Zermatt die Beschwerde ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag: Das Begehren 2 der GGB sei ebenfalls abzuweisen.

Zur Begründung wird ausgeführt:

Das Urteil in der Frage der Benutzungsmöglichkeit der Wasserkraft könne schon deshalb nicht befriedigen, weil es zu unbestimmt sei und daher zu neuen Streitigkeiten führen werde. Man könne der GGB sehr wohl zumuten, den Strom unbenützt zu lassen für die Zeit, wo die Bahn nicht in Betrieb sei. Seit der Einführung des Winterbetriebes, an den zur Zeit des Vertragsabschlusses niemand

Seite: 71

gedacht habe, könne es sich nur um einen Leerlauf von relativ kurzer Zeit handeln. Die streitige Klausel des Vertrages sei früher auch von der GGB so verstanden worden, wie die Gemeinde sie auslege. Die Gemeinde würde es niemals gewagt haben, ihr Elektrizitätswerk mit einem Aufwand von über 1/2 Million Franken auszubauen, wenn sie sich nicht auf diese Interpretation hätte verlassen können. Das schrankenlose Recht der Stromabgabe seitens der GGB würde das kommunale Werk und damit die Gemeinde ruinieren. Das Gemeindewerk weise momentan einen Energieüberschuss von rund 2 Millionen KWh auf und sehe sich heute durch die GGB in seiner Monopolstellung bedroht.

Zwischen der Gemeinde und der Visp-Zermatt-Bahn (VZB) bestehe eine ebenso grosse Interessengemeinschaft wie zwischen den beiden Bahnen. Es sei nicht einzusehen, weshalb das Netz der VZB gerade mit demjenigen der GGB und nicht mit demjenigen des Elektrizitätswerkes Zermatt verbunden werden sollte, das der VZB den Strom billiger liefern könnte als die SBB. Es gehe daher nicht an, dass das Urteil sich auf eine Interessengemeinschaft zwischen den beiden Bahnen stütze. Die Gemeinde sehe sich daher durch das Urteil in ihren berechtigten Interessen verletzt.

E. - Auch die GGB hat gegen das Urteil des Kantonsgerichtes die Beschwerde ans Bundesgericht ergriffen. Sie beantragt, das Bundesgericht möge erkennen:

«Le jugement du tribunal cantonal du Valais, du 9 mai 1933, est modifié dans ce sens que la restriction apportée par le tribunal cantonal à la libre utilisation des eaux du Findelenbach est supprimée.

» En conséquence, la Cie du chemin de fer du Gornergrat a le droit de prendre au Findelenbach et dans la région de ce torrent une quantité de un mètre cube et demi d'eau par seconde sous une chute de deux cents mètres de hauteur, pendant toute l'année, pour autant que cette quantité pourra être recueillie, et elle est en droit d'utiliser la force ainsi produite en toute liberté et sans avoir à fournir

Seite: 72

aucune prestation à la Commune de Zermatt. Sont réservées cependant l'obligation assumée par le concessionnaire d'assurer l'exploitation du chemin de fer de Zermatt au Gornergrat, ainsi que les obligations découlant des autres contrats en vigueur...»

Es wird ausgeführt:

Grundsätzlich habe das Kantonsgericht den Standpunkt der GGB geschützt, dass sie auch über den für ihren Betrieb nicht notwendigen Strom verfügen könne. Es habe aber dann die Beschränkung angebracht, dass die GGB hiebei berechnete Interessen der Gemeinde nicht verletzen dürfe. Diese Beschränkung sei nicht haltbar. Es sei rechtsirrtümlich, wenn eine Vertragslücke angenommen werde. Das Kantonsgericht verwechsle hier Zweck und Inhalt des Vertrages. Der Vertrag verleihe der GGB eine gewisse Wasserkraft; das sei sein Inhalt. Wenn er den Zweck erwähne, Betrieb der Bahn, so sei damit keine Beschränkung des Inhaltes gemeint. Die Zwischenlösung des Urteils sei auch nicht eventuell, verlangt worden. Auch die Gemeinde habe anerkannt, dass, wenn ihr Standpunkt nicht durchdringe, dann für die GGB volle Freiheit bestehe.

F. - Es fand ein Rechtstag statt, bei dem die Vertreter der Parteien unter Ratifikationsvorbehalt einen Vergleich abschlossen (15 Februar 1934). Der Verwaltungsrat der GGB hat den Vergleich genehmigt, die Urversammlung der Gemeinde Zermatt hat ihn aber beinahe einstimmig verworfen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- ...

2.- Durch den Vertrag von 1895 hat die GGB (bezw. ihr Rechtsvorgänger) das Recht erworben, die Wasserkraft des Findelenbaches in einem gewissen Umfang zu nutzen, nämlich 1-1 1/2 m³ per Sekunde mit einem Gefälle von 150-200 m, und hiefür eine Wasserkraftstation zu errichten. Das Nutzungsrecht ist nicht zu beliebiger Verwendung verliehen worden, sondern, wie der Vertrag

Seite: 73

ausdrücklich sagt, behufs Gewinnung der notwendigen Kraft für den Betrieb der Gornergratbahn. Diese Klausel ist nicht etwa, wie die GGB anzunehmen scheint, eine juristisch belanglose Erwähnung des Zweckes oder Motives der Verleihung, sondern sie hat ihre rechtliche Bedeutung im Rahmen des Vertrages. Es ist kein Zweifel, dass die GGB, wenn etwa der elektrische Bahnbetrieb aufhören würde oder es ihr passen sollte, den für den Bahnbetrieb nötigen Strom von dritter Seite zu beziehen, nicht befugt wäre, das verliehene Wasserrecht für andere Zwecke weiter zu nutzen. Die GGB anerkennt denn auch (Beschwerdebegehren 1), dass sie verpflichtet ist, die verliehene Wasserkraft zum Betrieb der Bahn zu verwenden.

Der Bahnbetrieb ist unter allen Umständen der primäre Hauptzweck, für den die Verleihung erteilt worden ist. Es kann sich nur fragen, ob dieser Zweck schlechthin ausschliesslich ist, was rechtlich möglich wäre, oder ob die GGB das konzessionsmässige Recht hat, einen aus der verliehenen Wasserkraft über die Bedürfnisse des Bahnbetriebes hinaus sich allfällig ergebenden Überschuss elektrischer Energie zu andern Zwecken zu verwenden. Die Gemeinde bestreitet der GGB dieses Recht; immerhin ist sie damit einverstanden (nachdem sie früher einen engeren Standpunkt einnahm), dass der Bahnbetrieb hier in einem weiten Sinn zu verstehen ist, der nicht nur die Traktion, sondern auch den Betrieb der Werkstätten, die Bedürfnisse der Stationen, Dienstwohnungen (Heizung, Beleuchtung, Kochen) usw. umfasst. Auch ist es von vornherein klar, dass eine Verwendung des überschüssigen Stroms für weitere Zwecke mit Zustimmung der Verleihungsbehörde jederzeit möglich sein muss, wie sie denn auch stattgefunden hat und noch stattfindet (Trambahn Riffelalp, Hotel Gornergrat, Aushilfe für das Gemeindewerk).

Die streitige Frage ist also die, ob die GGB nach dem Vertrag von 1895 befugt ist, die überschüssige Energie ohne Zustimmung des Gemeinderates im

Seite: 74

angegebenen Sinn anderweitig zu verwenden oder zu verwerten.

3.- Stellt man lediglich auf den Wortlaut des Vertrages ab, so möchte die Auffassung der Gemeinde als begründet erscheinen, da ja darin als einziger Zweck, wofür das Wasserrecht verliehen wird, die Gewinnung der notwendigen Kraft für den elektrischen Betrieb der Bahn erwähnt ist. Allein es ist zu beachten, dass zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Verwendung von überschüssiger Kraft wohl nicht in Betracht kam und das Problem sich den Parteien überhaupt nicht stellte. Daher ist doch nicht anzunehmen, dass die Erwähnung des Zweckes in dem ausschliesslichen Sinn gemeint war, der dem blossen Wortlaut der Konzession entspricht. Dies umsoweniger, als wenn eine Ausnutzung der verliehenen Wasserkraft über die Bedürfnisse des Bahnbetriebes hinaus möglich ist, die Nichtausnutzung, wie das Kantonsgericht mit Recht sagt, volkswirtschaftlich unvernünftig wäre. Eine Konzession, ein Akt des öffentlichen Rechtes, bei dessen Erteilung die Verleihungsbehörde nicht nach Willkür, sondern nach Grundsätzen verfahren soll, darf aber, noch weniger als ein privatrechtlicher Vertrag, so ausgelegt werden, dass das Resultat unvernünftig ist.

Doch darf man daraus auch nicht schliessen, dass die GGB über den Energieüberschuss frei verfügen könne. Das würde bedeuten, dass die Bahn auch auf dem Territorium der Gemeinde solchen Strom zu Beleuchtungs und andern Zwecken abgeben und so das Gemeindewerk konkurrenzieren könnte. Die Erteilung einer so weitgehenden Befugnis kann unmöglich die Meinung der Verleihungsbehörde gewesen sein, da ja schon im Jahre 1892 die Gemeinde einem Syndikat eine unentgeltliche Wasserrechtskonzession (am Triftbach) behufs Versorgung der Gemeinde mit Elektrizität bewilligt und sich verpflichtet hatte, keiner andern Unternehmung eine ähnliche Konzession zu erteilen.

Das bisherige Ergebnis ist das, dass der Vertrag die

Seite: 75

Verwendung der überschüssigen Energie durch die GGB weder gänzlich ausschliesst, noch frei zulässt. Das Kantonsgericht hat daher die von den Parteien vertretenen extremen Lösungen mit Recht abgelehnt. Der Vertrag bestimmt aber nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen und Beschränkungen die GGB die überschüssige Energie verwerten darf. Insofern enthält er in der Tat eine Lücke, die das Kantonsgericht dahin ausgefüllt hat, dass die Bahn dabei berechnigte Interessen der Gemeinde nicht verletzen dürfe.

Eine solche Lückenausfüllung ist nicht etwa nach prozessualen Sachlage unzulässig. Allerdings verneinen beide Parteien von ihren absoluten Positionen aus das Vorhandensein einer Lücke. Aber die Annahme einer solchen und ihre Ausfüllung ist den Parteibegehren gegenüber ein minus, nämlich eine mittlere Lösung, die der Richter treffen können, wenn ihm keine der beiden extremen Lösungen als begründet erscheint.

Die Lückenausfüllung ist hier auch materiellrechtlich zulässig. Auch in einem Verwaltungsakt, speziell in einer Wasserrechtskonzession, kann ein Punkt, der einer Ordnung bedurfte, ungeregelt geblieben

sein (ohne dass deshalb der Akt ungültig zu sein braucht). Die Behörde, die über Streitigkeiten betreffend die Auslegung des Aktes zu entscheiden hat, muss dann auch die Befugnis haben, eine ergänzende Interpretation vorzunehmen. Die hierbei massgebenden Gesichtspunkte sind der betreffenden Rechtsmaterie zu entnehmen. Im allgemeinen ist zu beachten, dass man es mit öffentlichem Recht zu tun hat, wo die Behörden in der Gestaltung der Rechtsverhältnisse nicht frei sind, wie die Parteien im Privatrecht, sondern nach administrativen Grundsätzen zu verfahren haben, auch da, wo das Gesetz solche Grundsätze nicht positiv aufstellt. Damit in Zusammenhang kommen, wie bei der Auslegung privater Verträge, die Regeln von Treu und Glauben in Betracht. Eine derartige Lückenausfüllung muss insbesondere

Seite: 76

auch statthaft sein bei Streitigkeiten über die aus dem Verleihungsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten im Sinn von Art. 71 WRG, und man hat unbedenklich davon auszugehen, dass das Gesetz, bei der Auslegung von Wasserrechtskonzessionen, dem Richter eher eine freiere Stellung einräumen will in der Handhabung jener administrativen Gesichtspunkte und den Regeln von Treu und Glauben. - Die Regelung, die der Richter so zur Ergänzung einer unvollständigen Konzession trifft, wird deren Bestandteil und ist formell und materiell den übrigen Bestimmungen der Konzession gleichgestellt. Sie bildet nicht etwa deshalb stärkeres, mit besonderen Garantien versehenes Recht, weil sie auf einem rechtskräftigen Urteil beruht. Sie ist vor allem auch unter den nämlichen Voraussetzungen revidierbar, unter denen nach dem bestehenden eidgenössischen und kantonalen Gesetzesrecht (vgl. z. B. Art. 10, Abs. 4 des kantonalen WRG, sofern er auf Gemeindekonzessionen Anwendung finden sollte) oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechende Konzessionsklauseln überhaupt einer Revision unterzogen werden können.

Die Art und Weise, wie das Kantonsgericht den Vertrag ergänzt hat, kann freilich nicht befriedigen. Die Formel ist zu unbestimmt und wird daher zu neuen Streitigkeiten unter den Parteien führen. Aus den Erwägungen des Urteils folgt zwar, dass die GGB dem Gemeindewerk in der Versorgung der Gemeinde keine Konkurrenz machen darf. Ob und welche Verwendung des Stromes aber sonst noch gegen die «berechtigten Interessen» der Gemeinde verstösst, bleibt ungewiss. Das Ziel der ergänzenden richterlichen Auslegung muss vielmehr sein, zu einer Lösung zu gelangen, die dem Streite aller Voraussicht nach ein Ende setzt (wenn sie auch natürlich die Türe offen lässt zu Verhandlungen der Parteien über eine abweichende Regelung, wobei, wie im Vergleichsentwurf vom 15. Februar 1934, auch Punkte berücksichtigt werden können, die nicht mehr in den

Seite: 77

Rahmen einer ergänzenden Interpretation der Konzession fallen).

4.- Bei Ausfüllung jener Lücke im Vertrag von 1895 fragt es sich, wie disponiert worden wäre, wenn damals das Problem der Verwendung des überschüssigen Stromes sich so gestellt hätte, wie es dann später und speziell in neuester Zeit sich darbot. Es lässt sich natürlich nicht mit irgendwelcher Sicherheit sagen, was die Parteien unter dieser Voraussetzung wirklich vereinbart hätten. Der Richter ist darauf angewiesen, festzustellen, welche Ordnung richtigen administrativen Gesichtspunkten und den Regeln von Treu und Glauben gemäss ist. im Rahmen des Vertrages einer angemessenen Interessenabwägung gerecht wird und insofern des präsumtiven Parteiwillen entspricht.

Aus dem, was oben gesagt wurde, folgt bereits:

Der Bahn ist unter gewissen Beschränkungen die Verwertung des überschüssigen Stromes zu gestatten; denn es wäre unwirtschaftlich, daher unvernünftig und grundsatzlos, wenn in dieser Hinsicht die verliehene Wasserkraft und die vorhandenen Einrichtungen nicht ausgenützt werden könnten. Es genügt dabei aber nicht, dass die Verwendung des überschüssigen Stromes mit Zustimmung der Gemeinde möglich ist. Die Gemeinde sollte sich zwar, wenn sie um ihre Zustimmung ersucht wird, von rein sachlichen Motiven leiten lassen; aber es besteht keine Garantie dafür, dass dies auch wirklich geschieht und dass sie die Sachlage nicht dazu benützt, um nach andern Richtungen einen unzulässigen Druck auf die GGB auszuüben. Auch ist nicht ersichtlich, dass in dieser Hinsicht die letztere sich an eine höhere kantonale Instanz um Schutz ihrer Interessen wenden könnte.

Eine Verwendung dieses Stromes auf dem Territorium der Gemeinde ist ausgeschlossen; denn dadurch würde das Gemeindewerk konkurrenziert; vorbehalten sind natürlich die Fälle, wo der Gemeinderat einverstanden ist, dass die GGB in der Gemeinde Strom liefert...

Seite: 78

Nach auswärts dagegen wäre die Abgabe der überschüssigen Kraft an sich zuzulassen, speziell an die VZB, die ja in einer engen Interessengemeinschaft mit der GGB steht. Hier kommen freilich ebenfalls gewisse Konkurrenzmomente gegenüber dem Gemeindewerk in Frage. Auch das letztere hat überschüssige Kraft und würde sie gerne abgeben an die VZB (oder auch durch das Netz dieser

an die SBB). Allein die Gemeinde kann für ihr Werk eine Monopolstellung doch nur innerhalb des Gemeindegebietes beanspruchen. Die Lieferung an die VZB könnte nur mit deren Einverständnis erfolgen und, um an die SBB zu liefern, müsste die Gemeinde die Leitung der VZB benützen. Auch könnte die elektrische Energie der Gemeinde wegen ihrer Beschaffenheit von der VZB und der SBB nur verwendet werden nach vorgängiger Umwandlung, welche das Gemeindewerk selber nicht besorgen kann, sondern die von der GGB besorgt werden müsste. Sie ist also von sich aus gar nicht in der Lage, Energie an die VZB (und eventuell an die SBB) zu liefern.

Es fragt sich nun aber, ob die GGB für die nach auswärts verkaufte Energie nicht insofern einer Beschränkung unterliegt, als sie hievon an die Gemeinde eine Abgabe zu bezahlen hat. Im Abkommen vom Oktober 1930, das zwei Jahre in Kraft stand, war eine solche Vergütung an die Gemeinde vorgesehen und zwar in der Höhe von 1 Rappen pro KWh.

Die Gegenleistung für die verliehene Wasserkraft nach dem Vertrag von 189a war eine einmalige Zahlung. Für die Landabtretung, die Wasserkraft und andere Vorteile wurde ohne Ausscheidung ein Betrag von 100000 Fr. entrichtet. Bei der Verteilung unter Bürger- und Munizipalgemeinde erhielt die letztere für die Wasserkraft 12000 Fr. Gewiss ein sehr bescheidenes Entgelt. Auch wenn man auf die Wasserkraft einen etwas höhern Betrag verlegt, kann man doch schon nach dem Wortlaut des Vertrages («behufs Gewinnung der notwendigen Kraft

Seite: 79

für den elektrischen Betrieb...») nicht annehmen, dass dabei die Möglichkeit irgendwie berücksichtigt sei, dass die GGB aus der verliehenen Kraft nicht nur die Energie für den Bahnbetrieb gewinnt, sondern darüber hinaus noch Strom verkauft, also die verliehene Wasserkraft auch kommerziell verwertet. Es liegt daher im Sinn der ergänzenden Interpretation des Vertrages, dass die GGB für die auswärts abgegebene Energie eine Vergütung an die Gemeinde bezahlt, welche Abgabe freilich nicht den Charakter einer eigentlichen Beteiligung der Gemeinde am Gewinn aus dem Stromverkauf hat, sondern denjenigen eines Wasserzinses, der im Hinblick auf den erweiterten verleihungsmässigen Gebrauch der Wasserkraft zu der frühern Leistung hinzukommt. Da es sich um eine Abgabe handelt auf der nach auswärts verkauften elektrischen Energie, empfiehlt es sich, sie zu bestimmen in Form einer Vergütung pro KWh dieses Stromes, wie das die Parteien ja bereits einmal getan hatten und wie es auch im Vergleichsentwurf vorgesehen war...

Vgl. {1. Nr. 6 und 10. - Voir no 6 et 10