

BGE 119 IB 23 vom 15. Februar 1993

Bundesgericht (BGE), 1993-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_119 IB 23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_119_IB_23)

FR: BGE 119 IB 23 du 15 février 1993

IT: BGE 119 IB 23 del 15 febbraio 1993

Regeste

Regeste Anfechtung einer Konzession zur Ableitung von Trinkwasser aus einem öffentlichen Gewässer durch den Inhaber einer bestehenden unterliegenden Wasserkraftkonzession. BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (WRG), Art. 43, 70; Art. 99 lit. d, 101 lit. d OG. 1. Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die neue Konzession gemäss Art. 99 lit. d OG. In der Erteilung der neuen Wassernutzungskonzession, welche mit der bestehenden Wasserkraftkonzession kollidieren könnte, liegt auch kein Widerruf dieser bestehenden Konzession, gegen den gemäss Art. 43 WRG i.V.m. Art. 101 lit. d OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig wäre (E. 2c). 2. Rechtsweg für Streitigkeiten zwischen dem Beliehenen und den Inhabern früherer Verleihungen oder anderweitiger bestehender Rechte (E. 2c, cc). 3. Verhältnis der Vorschriften des WRG über Wasserkraftkonzessionen zu den kantonalen Vorschriften über sonstige Wassernutzungskonzessionen (E. 2c, dd). 4. Unzulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Nichterschöpfung des kantonalen Instanzenzuges, wenn gegen den beanstandeten Eingriff kantonale (und allfällige anschliessende eidgenössische) Klageverfahren zur Verfügung stehen (E. 3).

Erwägungen

E. 2

a) Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid über die Erteilung einer Konzession zur Nutzung eines Wasservorkommens zu Trinkwasserzwecken. Eine solche Konzession unterliegt, soweit sie vom kantonalen Recht beherrscht wird, nach Massgabe von Art. 84 ff. OG allein der staatsrechtlichen Beschwerde. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde fällt nur insofern in Betracht, als der angefochtene Entscheid Fragen beschlägt, in denen direkt anwendbares Bundesrecht Platz greift, und als die Voraussetzungen nach Art. 98 ff. OG erfüllt sind. Soweit dies der Fall ist, sind die vorliegenden beiden Rechtsmitteleingaben als Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu behandeln. b) Das Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (WRG; SR 721.80) enthält Vorschriften über die Inanspruchnahme von Gewässern zum Zwecke der Energiegewinnung. Nach Art. 43 WRG verschafft die Verleihung einer Wasserkraftkonzession dem Beliehenen ein wohl erworbenes Recht, das nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und gegen volle Entschädigung zurückgezogen oder geschmälert werden kann (Abs. 1 und 2). Gegen entsprechende letztinstanzliche kantonale Entscheide steht heute die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen (vgl. Art. 101 lit. d OG ; HESS/WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bd. II, Bern 1986, S. 262, N. 8). Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihrer an den Bundesrat gerichteten Eingabe ausdrücklich auf Art. 43 WRG . c) Das der Beschwerdeführerin gemäss

Wasserrechtsverzeichnis zustehende Wasserrecht Nr. III/17, aufgrund dessen sie eine unterliegende Gefällsstufe des Mühlbachs für ihre Wasserkraftanlage benutzt, wird durch die der Dorfkorporation Gretschins-Fontnas neu erteilte Konzession formell nicht berührt; der Inhalt des im Wasserrechtsverzeichnis unter Nr. III/17 registrierten Wasserrechts bleibt unverändert. Von der Rücknahme oder Schmälerung einer verliehenen Wasserkraftkonzession im Sinne von Art. 43 WRG kann insofern nicht die Rede sein. Im blossen Umstand, dass der Regierungsrat einem Drittbewerber ein Wasserrecht verliehen hat, welches rechtlich oder faktisch mit dem bestehenden Wasserrecht der Beschwerdeführerin kollidieren könnte, liegt noch kein Eingriff gemäss Art. 43 WRG, gegen den sie sich mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde unmittelbar beim Bundesgericht zur Wehr setzen könnte. aa) Zu bemerken ist zunächst, dass Art. 43 WRG auf Wasserrechte, die vor dem 25. Oktober 1908 (Zeitpunkt der Volksabstimmung BGE 119 Ib 23 S. 28 über Art. 24bis BV) begründet worden sind, zumindest formell gar nicht anwendbar ist (Art. 74 Abs. 2 WRG). bb) Der angefochtene Konzessionsentscheid hat im übrigen auch nicht jene rechtliche Tragweite, welche ihm die Beschwerdeführerin beimisst. In der Regel werden Privatrechte Dritter sowie "frühere Verleihungen" durch eine neue Verleihung nicht berührt (Art. 45 WRG). Das einem neuen Bewerber verliehene Nutzungsrecht steht unter dem Vorbehalt vorgehender früherer Verleihungen (Botschaft des Bundesrates zum WRG vom 19. April 1912, BBl 1912 II 693; GEISER/ABBÜHL/BÜHLMANN, Einführung und Kommentar zum WRG, Zürich 1921, S. 176 ff.; BGE 90 I 125). Wo bestehende Nutzungsrechte mit einer vorgesehenen Verleihung nicht vereinbar sind, können sie, wenn die neue Nutzung im öffentlichen Wohle liegt, enteignet werden (Art. 46 WRG). Ferner kann ein Nutzungsrecht gegen Entschädigung beschränkt werden, wenn ein zweckmässiger Ausgleich mit einem kollidierenden andern Nutzungsrecht nicht möglich ist (Art. 32 Abs. 3 WRG). Die Regel von Art. 45 WRG über den Vorrang bestehender Verleihungen gilt allerdings nur für Wasserrechte, die nach dem 25. Oktober 1908 begründet worden sind (Art. 74 Abs. 2 WRG). Wieweit dieser übergangsrechtliche Vorbehalt hier zum Zuge kommt, braucht nicht abgeklärt zu werden. Jedenfalls wollte der Regierungsrat mit dem angefochtenen Entscheid gar nicht in die bestehende Wasserkraftkonzession der Beschwerdeführerin eingreifen. Wenn er die angebehrte neue Konzession trotz der im Einspracheverfahren erhobenen Einwendungen erteilte, so deshalb, weil er dem Wasserrecht Nr. III/17 aufgrund einer vorfrageweisen Beurteilung einen engeren Umfang beimass als die Beschwerdeführerin, und in bezug auf die geltend gemachten privatrechtlichen Hindernisse (Dienstbarkeit) behielt der Regierungsrat den Entscheid des Zivilrichters ausdrücklich vor. cc) Gemäss Art. 70 WRG fällt der Entscheid über Streitigkeiten zwischen Beliehenen und anderen Nutzungsberechtigten über den Umfang ihrer Nutzungsrechte in die Zuständigkeit der Gerichte. Zwar muss der Verleihung einer Wasserkraftkonzession ein Auflage- und Einspracheverfahren vorausgehen (Art. 60 WRG). Damit soll erreicht werden, dass die Behörde in Kenntnis der berührten privaten und öffentlichen Interessen über die Erteilung der angebehrten Konzession entscheidet. Diese Einsprachemöglichkeit stellt nach der Rechtsprechung des Bundesrates zu Art. 60 WRG aber kein Rechtsmittel dar, welches von Bundesrechts wegen Anspruch auf Fällung und Eröffnung eines begründeten materiellen Entscheides BGE 119 Ib 23 S. 29 geben würde (vgl. VPB 32 Nr. 121 S. 160 f.; 29 Nr. 180; 28 Nr. 108; 22 Nr. 129). Dies schliesst nicht aus, dass die Verleihungsbehörde, je nach Ausgestaltung des kantonalen Verfahrensrechtes, erhobene Einsprachen förmlich behandelt, beim Entscheid über die Erteilung der Konzession gegebenenfalls berücksichtigt

und über gewisse öffentlichrechtliche Einwendungen Dritter allenfalls verbindlich entscheidet. Sie kann, wie im st. gallischen Gesetz über die Gewässernutzung vom 5. Dezember 1960 (GNG) vorgesehen, den Konzessionsgesuchsteller anhalten, über bestrittene Privatrechte innert Frist den Entscheid des Richters anzurufen (Art. 17 Abs. 2 GNG) oder die Konzession unter dem Vorbehalt der Erledigung der privatrechtlichen Einsprachen erteilen (Art. 19 Abs. 3 GNG). Das Auflage- und Einspracheverfahren soll dazu beitragen, spätere Konflikte zwischen dem Beliehenen und berührten Dritten möglichst zu vermeiden. Doch wird mit der Verleihung über die Rechte Dritter nicht verbindlich entschieden. Das kommt schon darin zum Ausdruck, dass die Auflage des Konzessionsgesuches nicht mit der Androhung verbunden werden darf, nicht rechtzeitig angemeldete Rechte seien verwirkt (Art. 60 Abs. 3 WRG , Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GNG). Dieser Vorbehalt gilt nicht nur für berührte Privatrechte, sondern auch für kollidierende frühere Verleihungen bzw. andere Nutzungsrechte (Art. 70 WRG , Art. 47 GNG). Das WRG wollte die Befugnisse der Verwaltungsbehörden in dieser Hinsicht bewusst beschränken; sie sollen bei der Begründung und Gestaltung der Nutzungsrechte mitwirken, über den Einsatz der dem Gemeinwesen zustehenden Zwangsmittel entscheiden und die Aufsicht über den Betrieb der Werke führen, während Anstände über Bestand und Umfang privater Rechte und über den Inhalt von Verleihungen sowie der Entscheid über Entschädigungsansprüche und Beitragspflichten in die Zuständigkeit der Gerichte fallen (MERZ, Die Befugnis der Bundesbehörden auf dem Gebiet der Nutzbarmachung der Wasserkraft, ZSR 45/1926 S. 450 ff., 459; REINHARD ISLER, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Wasserkraftausnutzung, Diss. Zürich 1935, S. 95 f.). dd) Die erwähnten Vorschriften des WRG gelten an sich nur für Verleihungen, die unter dieses Gesetz fallen, d.h. für Konzessionen zur Nutzung der Wasserkraft. Die im vorliegenden Fall angefochtene Konzession dient der Trinkwasserversorgung und steht insofern ausserhalb des Regelungsbereiches des WRG. Nach Sinn und Zweck dieses Bundesgesetzes, welches die Nutzung der Wasserkraft fördern und erleichtern will, müssen die erwähnten bundesrechtlichen BGE 119 Ib 23 S. 30 Regelungen aber auch dann zum Zuge kommen, wenn es um das Verhältnis von Wasserkraftkonzessionen zu anderweitigen Wassernutzungsrechten geht. Das st. gallische Gesetz über die Gewässernutzung unterwirft alle Arten von Wasserrechtsverleihungen einer einheitlichen, den Vorgaben des WRG folgenden Ordnung, so dass die Verschiedenheit der hier einander gegenüberstehenden Konzessionen insofern zu keinen Schwierigkeiten führt. ee) Der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 9. April 1991, durch den der Dorfkorporation Gretschins-Fontnas die angebehrte Konzession zur Wasserentnahme aus der Haberbündtliquelle erteilt und auf die öffentlichrechtliche Einsprache der Beschwerdeführerin nicht eingetreten wird, führt demnach rechtlich zu keiner Einschränkung des bestehenden Wasserrechtes Nr. III/17, gegen welche gestützt auf Art. 43 Abs. 3 WRG in Verbindung mit Art. 101 lit. d OG Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden könnte. Mit dem angefochtenen Entscheid ist über das Verhältnis der neuen Wasserrechtskonzession zur bestehenden Konzession der Beschwerdeführerin nicht verbindlich entschieden, da ihr in dieser Frage der Zugang zu den kantonalen Gerichten offensteht (Art. 47 Ziff. 3 GNG). Dass der Regierungsrat auf die bestehende Wasserrecht Nr. III/17 betreffende "öffentlichrechtliche Einsprache" wegen verspäteter Erhebung derselben nicht eingetreten ist, ändert daran nichts. Der Beschluss des Regierungsrates stellt insofern in bezug auf den behaupteten Rechtsverlust keinen letztinstanzlichen kantonalen

Entscheid im Sinne von Art. 98 lit. g OG dar. Zum Zuge kommt vielmehr die Vorschrift von Art. 99 lit. d OG, wonach gegen Entscheide über die Erteilung oder Verweigerung von Konzessionen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist. Da sich die angefochtene Konzession als solche ausschliesslich auf kantonales Recht stützt, fällt auch die Beschwerde an den Bundesrat ausser Betracht (Art. 72 ff. VwVG ; vgl. auch CHRISTIAN VOGEL, Einschränkungen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, Diss. Zürich 1973, S. 145 f.). d) Der Vollständigkeit halber sei beigefügt, dass entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin auch nicht Art. 53 WRG zur Anwendung gelangt ist, wonach der Inhaber einer Wasserkraftkonzession bei dringendem Bedürfnis zur Wasserabgabe an Gemeinden verhalten werden kann. Der Regierungsrat machte nicht von dieser Regelung Gebrauch, sondern die Zuweisung von Trinkwasser an die Dorfkorporation Gretschins-Fontnas erfolgte in Form einer selbständigen neuen Konzession, in der Annahme, dass damit nicht in das BGE 119 Ib 23 S. 31 Wasserrecht der Beschwerdeführerin eingegriffen werde. Es liegt auch kein Tatbestand gemäss Art. 44 WRG vor (bleibende Verringerung der durch die Verleihung garantierten Wassermenge infolge öffentlicher, den Wasserlauf verändernden Arbeiten, vgl. BGE 90 I 125). Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde (oder eine Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat) fällt auch in dieser Hinsicht nicht in Betracht. e) Dasselbe gilt schliesslich für die im angefochtenen Entscheid (Ziff. I) getroffenen Feststellungen, dass die Haberbündliquelle ein öffentliches Gewässer gemäss Art. 2 GNG darstelle und dass im Grundwasserverzeichnis zugunsten der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin kein Wasserrecht zur Nutzung dieser Quelle begründet worden sei. Diese Feststellungen beinhalten ebenfalls keine verbindliche Beschränkung des Wasserrechtes Nr. III/17; es handelt sich letztlich nur um die Begründung für die vom Regierungsrat in Anspruch genommene Kompetenz zur Erteilung der streitigen neuen Konzession. Der Vorbehalt der gerichtlichen Beurteilung, soweit es um den Umfang der der Beschwerdeführerin zustehenden Rechte geht, gilt auch in diesen Punkten.

E. 3

a) Da nach dem Gesagten kein Raum für ein ordentliches eidgenössisches Rechtsmittel (Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder Verwaltungsbeschwerde) besteht, unterliegt der angefochtene Entscheid einzig der staatsrechtlichen Beschwerde. Diese setzt jedoch, von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen, die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges voraus (Art. 86/87 OG); zu den zu ergreifenden kantonalen Rechtsbehelfen gehören auch Klagen, wenn sie geeignet sind, die gerügte Rechtsverletzung zu beseitigen (WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984, S. 281, 284). b) Die Beschwerdeführerin rügt mit ihrer staatsrechtlichen Beschwerde vorab eine Verletzung der Eigentumsgarantie. Soweit sie diese in der behaupteten Missachtung ihr zustehender privater Rechte (Dienstbarkeiten) sieht, kann darauf nicht eingetreten werden, weil in diesem Punkt gemäss ausdrücklicher Anordnung im angefochtenen Entscheid (Ziff. II/1/b) der Weg an den Zivilrichter offensteht (vgl. auch BGE 80 I 244 E. 2, BGE 68 I 157). Die Beschwerdeführerin hat denn auch innert der ihr gesetzten Frist eine entsprechende Klage eingereicht, die zur Zeit beim Kantonsgericht hängig ist. c) Soweit die Beschwerdeführerin in der neu erteilten Konzession zugleich eine Einschränkung ihres eigenen Wasserrechtes Nr. III/17 erblickt und in diesem Zusammenhang eine Verletzung der BGE 119 Ib 23 S. 32 Eigentumsgarantie rügt, kann auf das oben (E. 2) Gesagte verwiesen werden. Die angefochtene Konzession führt rechtlich noch zu keiner Beschränkung des bestehenden Nutzungsrechtes Nr. III/17; es steht der Beschwerdeführerin

auch in diesem Punkt der Zugang zu den kantonalen Gerichten offen. d) Aus den genannten Gründen kann sich die Beschwerdeführerin gegenüber dem angefochtenen Entscheid in den erwähnten beiden Fragebereichen auch nicht auf das allgemeine Willkürverbot (Art. 4 BV) berufen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.