

# **BGE 129 II 114**

Bundesgericht (BGE), 2002-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_129 II 114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129_II_114)

FR: ATF 129 II 114

IT: DTF 129 II 114

## **Regeste**

Regeste Art. 49 Abs. 1 Satz 3 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG); Änderung des Wasserzinses; notwendige Abstimmung im internationalen Verhältnis. Was ist unter "notwendiger Abstimmung" gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 3 WRG zu verstehen? Auslegung dieser Bestimmung nach dem Wortlaut (insbesondere des französischen und italienischen Textes), der Entstehungsgeschichte (E. 3) sowie aufgrund der gewohnheits- und völkerrechtlichen Verpflichtungen betreffend die Wassernutzung am Hochrhein (E. 4). Die Wasserzinse für das Kraftwerk Reckingen AG können grundsätzlich nur im Einvernehmen mit dem Land Baden-Württemberg erhöht werden. Gutheissung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Über Streitigkeiten zwischen dem Konzessionär und der Verleihungsbehörde über die sich aus dem Konzessionsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten entscheidet die Rekurskommission UVEK als Schiedskommission, wenn die Konzession - wie im vorliegenden Fall - vom Bundesrat erteilt worden ist (Art. 71 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 WRG). Gegen den Entscheid der Rekurskommission UVEK ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ( Art. 71 Abs. 2 WRG ).

### **E. 2.1**

Streitig ist vorliegend die Höhe des Wasserzinses. Die Konzession verweist diesbezüglich auf die jeweilige schweizerische Gesetzgebung, was - wie das Bundesgericht schon in seinem Entscheid vom 4. Dezember 2000 ausgeführt hat - als Verweis auf das jeweilige Wasserzinsmaximum gemäss Art. 49 WRG zu verstehen ist. Art. 49 Abs. 1 Satz 3 WRG hält allerdings fest, dass im internationalen Verhältnis der Bund bei jeder Änderung des Wasserzinsmaximums für die notwendige Abstimmung sorgt. Gestützt darauf sowie auf entsprechende völkerrechtliche Verpflichtungen macht die Beschwerdeführerin und Kraftwerksbetreiberin geltend, mangels internationaler Abstimmung dürfe der Wasserzins nicht erhöht werden.

### **E. 2.2**

Art. 49 Abs. 1 WRG hat folgenden Wortlaut: "Der Wasserzins darf jährlich 80 Franken pro Kilowatt Bruttoleistung nicht übersteigen. Davon kann der Bund höchstens 1 Franken pro Kilowatt Bruttoleistung zur Sicherstellung der Ausgleichsleistungen an Kantone und Gemeinden nach Artikel 22 Absätze 3-5 beziehen. Im internationalen BGE 129 II 114 S. 118 Verhältnis sorgt der Bund bei jeder Änderung des Wasserzinsmaximums für die notwendige Abstimmung." Der dritte Satz, die Abstimmung im internationalen Verhältnis betreffend, ist gleichzeitig mit der Erhöhung des Wasserzinsmaximums neu ins Gesetz

aufgenommen worden. In der französischen und italienischen Fassung lautet dieser Satz wie folgt: "Si les rapports internationaux sont touchés, la Confédération veille à ce que chaque modification du taux maximal de la redevance hydraulique fasse l'objet d'un accord international." "Nei rapporti internazionali, la Confederazione provvede affinché ogni modifica dell'aliquota massima del canone annuo sia oggetto di un accordo internazionale."

### **E. 2.3**

Im angefochtenen Entscheid wird ohne Bezug auf den französischen und italienischen Gesetzestext gestützt auf ein dem Bundesamt für Wasser und Geologie erstattetes Ergänzungsgutachten vom 9. April 1999 von Tomas Poledna und Isabelle Häner ausgeführt, bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergebe sich, dass nicht jede Erhöhung des Wasserzinses zu einer Abstimmung im internationalen Verhältnis führen müsse, sondern nur, wenn eine solche "notwendig" sei. Ob dies aber zutrefte, liege im aussenpolitischen Ermessen des Bundes. Art. 49 Abs. 1 Satz 3 WRG beschlage einzig das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen und ermögliche dem Bund, in die Gewässerhoheit der Kantone einzugreifen, soweit er dies mit Rücksicht auf die Interessen des Nachbarlandes für geboten erachte. Eine Pflicht zur Abstimmung des Wasserzinses im internationalen Verhältnis bestehe nicht, und die Kraftwerke könnten sich darauf nicht berufen.

### **E. 3.1**

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen ( BGE 125 II 192 E. 3a S. 196 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Der deutsche Gesetzestext kann von seinem Wortlaut her unterschiedlich verstanden werden. Zunächst ist ein Verständnis möglich, wonach im internationalen Verhältnis eine Abstimmung BGE 129 II 114 S. 119 für notwendig vorausgesetzt wird, wobei deren Durchführung dem Bund obliegen soll. Nicht ausschliessen lässt sich aber auch, dass der Gesetzgeber ausdrücken wollte, der Bund solle für die internationale Abstimmung sorgen, sofern und so weit sich eine solche als notwendig erweise. Die Mehrdeutigkeit des deutschen Wortlauts besteht im französischen und italienischen Text nicht. Hier wird klar gesagt, dass im internationalen Verhältnis jede Änderung des Wasserzinsmaximums Gegenstand eines "accord international" bzw. eines "accordo internazionale" sein soll, wofür der Bund besorgt sein soll. Entstehungsgeschichtlich geht die Bestimmung auf den Vernehmlassungsentwurf von 1993 für ein neues Bundesgesetz über die Bewirtschaftung und Nutzung der Gewässer zurück, wo der entsprechende Artikel lautete: "Art. 66 Höchstansatz (...) Im internationalen Verhältnis bedarf jede Änderung des Wasserzinses einer vorgängigen internationalen Abstimmung." Die Botschaft des Bundesrates für die Teilrevision des Gesetzes enthielt alsdann die schliesslich Gesetz gewordene Formulierung: "Im internationalen Verhältnis sorgt der Bund bei jeder Änderung des Wasserzinsmaximums für die notwendige Abstimmung" (BB1 1995 IV 1024), wozu als Kommentar in der Botschaft ausgeführt wurde (BB1 1995 IV 1010): "Absatz 1 wurde durch

einen Vorbehalt betreffend internationale Anlagen ergänzt. Demzufolge bedarf die Änderung des Wasserzinsmaximums im internationalen Verhältnis einer Abstimmung. Für diese ist der Bund zuständig." Der ursprüngliche Vernehmlassungsentwurf sah noch klar vor, dass jede Änderung des Wasserzinsmaximums im internationalen Verhältnis der vorgängigen internationalen Abstimmung bedürfe. Die Umformulierung in Entwurf und Botschaft des Bundesrates hat seinen Grund offensichtlich darin, dass der Gesetzestext zusätzlich zum Erfordernis der internationalen Abstimmung auch festhalten sollte, dass die Zuständigkeit hierfür beim Bund liegt. Die Einfügung des Adjektivs "notwendig", welche im französischen und italienischen Text nicht gemacht wurde, geschah wohl aus rein sprachlichen Gründen, ohne dass damit eine Veränderung des Normsinns bezweckt worden wäre. Dies bestätigt sich anhand des bundesrätlichen Kommentars, der klar festhält, dass es im internationalen Verhältnis einer internationalen Abstimmung bedarf. Dabei wird ergänzt, die Zuständigkeit liege beim Bund, d.h. genau das, was mit BGE 129 II 114 S. 120 dem gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf veränderten Wortlaut ausgedrückt werden sollte. Aus dem Gesagten lässt sich schliessen, dass der französische und italienische Wortlaut sich deckt mit der Intention des ursprünglichen Vernehmlassungsentwurfs und dem Kommentar, den der Bundesrat in der Botschaft gegeben hat. Dem Adjektiv "notwendig", wie es im deutschen Gesetzeswortlaut verwendet wird und das bei isolierter Betrachtung unterschiedlich interpretiert werden könnte, kommt keine massgebende Bedeutung zu. Vielmehr legt der französische und italienische Wortlaut, der von den Vorarbeiten bestätigt wird, nahe, dass der Gesetzgeber eine internationale Abstimmung grundsätzlich für erforderlich erachtete.

### **E. 3.3**

Im deutschen Gesetzestext wird eine internationale Abstimmung verlangt, im französischen und italienischen Text wird der Begriff "accord" bzw. "accordo" verwendet. Damit ist nicht notwendigerweise ein völkerrechtlicher Vertrag gemeint. Der Begriff wird auch für mündliche Abmachungen verwendet, ja selbst für die blosser Übereinstimmung in den Auffassungen (GEORGES J. PERRIN, *Droit international public*, Zürich 1999, S. 86 f. Fn. 31, S. 90). Im vorliegenden Kontext erscheint daher als hinreichend, zugleich aber notwendig, dass für die Wasserzinserhöhung soweit Übereinstimmung erzielt wird, dass der beteiligte andere Staat jedenfalls keine Einwendungen gegen die Erhöhung erhebt und sich damit abfindet.

### **E. 4.1**

Diese sich aus dem schweizerischen Wasserrecht ergebende Rechtslage reflektiert die schweizerische Auffassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen. An internationalen Gewässern besteht die Pflicht, dem anderen Staat nicht erheblichen Schaden zu verursachen (no-harm-rule) und bei der Nutzung einen gerechten und billigen Ausgleich zwischen den beteiligten Staaten herbeizuführen (equitable and reasonable utilization). Diese materiellen Grundsätze, die sich in erster Linie zwar auf die physische Nutzung des Wassers beziehen, gelten heute als gewohnheitsrechtlich anerkannt (STEPHEN C. MCCAFFREY, *The law of international watercourses*, Oxford 2001, S. 324 ff.; LUCIUS CAFLISCH, *Règles générales du droit des cours d'eau internationaux*, in: *Recueil des cours*, Bd. 219, 1989-VII, S. 133 ff.). Sie sind jüngst in der Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses kodifiziert worden, welche von der UN-Generalversammlung 1997 verabschiedet worden ist. Das Bundesgericht seinerseits führte schon zu einer Streitigkeit zwischen den Kantonen Zürich und Aargau aus dem Jahre 1878 BGE 129 II 114

S. 121 (BGE 4 S. 34 ff.) aus, dass bei Gewässern, welche sich auf mehrere Kantone erstreckten, von der Gleichberechtigung der Kantone auszugehen sei. Daraus folge, dass nicht der eine Kanton zu Lasten des anderen Vorkehren treffen dürfe, welche ihm die Ausübung der in seiner Wasserhoheit liegenden Befugnisse verunmöglichen und die Gemeinschaft des Gebrauches ausschliessen (BGE 4 S. 34, 46). Jedem Kanton stehe die Berechtigung zu, die zu einer rationellen und seinen Bedürfnissen entsprechenden Nutzbarmachung der öffentlichen Gewässer notwendigen Massnahmen zu treffen, sofern nur dadurch der Gemeingebrauch des Gewässers nicht ausgeschlossen, sondern den übrigen Kantonen in gleicher Weise belassen werde (BGE 4 S. 34, 47). Der angestrebte materielle Ausgleich der Interessen bei der Nutzung der Gewässer setzt entsprechende Verfahrenspflichten voraus. Gewohnheitsrechtlich als anerkannt darf diesbezüglich jedenfalls gelten, dass die Staaten zu gegenseitiger Information und Konsultation verpflichtet sind (MCCAFFREY, a.a.O., S. 397 ff.; ASTRID EPINEY, Nachbarrechtliche Pflichten im internationalen Wasserrecht, Archiv des Völkerrechts 39/2001 S. 35 ff.), verbunden mit der grundsätzlichen Bereitschaft, vorgebrachte Einwände tatsächlich zu berücksichtigen (EPINEY, a.a.O., S.17).

#### **E. 4.2**

Bezüglich des Hochrheins ist zunächst auf die Übereinkunft vom 10. Mai 1879 zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein von Neuhausen bis unterhalb Basels (SR 0.747.224.32) zu verweisen, welche sich zwar grundsätzlich auf die Schifffahrt bezieht, doch notwendigerweise auch die Erstellung von Bauten zum Gegenstand hat, die sich auf die Schifffahrt auswirken können. In Art. 5 der Übereinkunft verpflichteten sich die beiden Regierungen denn auch, sich gegenseitig Pläne zur Erstellung von Anlagen und Bauten, die sich auf den Wasserabfluss auswirken könnten, "zur tunlichsten Herbeiführung eines Einverständnisses" mitzuteilen. In einem weiteren Vertrag vom 28. März 1929 zwischen der Schweiz und Deutschland über die Regulierung des Rheins zwischen Strassburg/Kehl und Istein (SR 0.747.224.052.1) sagt der Schweizerische Bundesrat zu, "die Verhandlungen betreffend die Erteilung neuer Konzessionen für Kraftwerke zwischen Basel und dem Bodensee nach den bisherigen Grundsätzen gemeinsam mit der badischen Regierung zu führen und möglichst zu beschleunigen" (Art. 6 Abs. 3 Ziff. 1). Mit dem Verweis auf die "bisherigen Grundsätze", welche weiterhin beachtet werden sollen, wird Bezug auf die konstante Praxis genommen, die sich zu BGE 129 II 114 S. 122 Art. 5 des Übereinkommens von 1879 gebildet hat (WALTER BLUDAU, Die völkerrechtliche Stellung der schweizerisch-deutschen Grenzkraftwerke, Diss. Basel 1956, S. 71 f.). Der Bundesrat hielt diesbezüglich 1954 in seinem Bericht zur Rheinauinitiative fest, dass Konzessionen nur gemeinsam erteilt und aufeinander abgestimmt würden, die Rechtswirksamkeit der einen Konzession von derjenigen der anderen abhängig sei und ein Rückzug der Konzessionen nur gemeinsam vorgenommen werden könne (BBl 1954 I 763 f.) Die gegenseitige Abhängigkeit der Konzessionen ergibt sich für das Kraftwerk Reckingen übrigens auch aus Art. 37 der einschlägigen Verleihungsurkunde selber.

#### **E. 4.3**

Durch die in gegenseitigem Einvernehmen erfolgte Erteilung von formell zwar unabhängigen, inhaltlich aber weitgehend übereinstimmenden Konzessionen, ist zwischen den beteiligten Staaten eine völkerrechtliche Bindung entstanden, welche der Bundesrat in seinem Bericht zur Rheinauinitiative als "nachbarrechtliches Gemeinschaftsverhältnis"

bezeichnete. Danach ist die einseitige Verfügung eines Uferstaates über seine Konzession ausgeschlossen, wenn diese zu einer Schädigung des anderen Staates führen würde (BBl 1954 I 766). Keiner der beteiligten Staaten ist danach befugt, einseitige Massnahmen zu treffen, welche die Situation des Konzessionärs verändern, ohne dass der andere Staat damit einverstanden ist (GEORGES SAUSER-HALL, L'utilisation industrielle des fleuves internationaux, Recueil des cours, Bd. 83, 1953-II, S. 573 f.). Was nun die Abgaben betrifft, so ist die gleichmässige fiskalische Belastung durch die beiden Uferstaaten für diese von hervorragender Bedeutung (BLUDAU, a.a.O., S. 120 f.). In der schweizerischen Konzession für das Kraftwerk Reckingen ist in Art. 19 festgehalten, dass sich die Höhe des Wasserzinses nach der jeweiligen schweizerischen Gesetzgebung richte. Der entsprechende Art. 19 der badischen Verleihungsurkunde bestimmt, dass das jährliche Entgelt im Rahmen der in der Schweiz am 1. Februar 1925 geltenden Bestimmungen festgesetzt wird; des Weiteren ist festgehalten, dass schärfere Bestimmungen, die in der Schweiz während der Verleihungsdauer erlassen würden, auch für das badische Entgelt als Höchstgrenze massgebend sein sollten. Es handelt sich um eine Form der gegenseitigen Abstimmung des Entgelts, die auch für andere Kraftwerke zur Anwendung gebracht wurde (vgl. BLUDAU, a.a.O., S. 120 f.). Im Verhältnis zum Konzessionär gilt demnach, dass das Land Baden-Württemberg die Wasserzinsen anpassen kann, wenn BGE 129 II 114 S. 123 aufgrund von Gesetzesänderungen durch die Schweiz höhere Wasserzinsen erhoben werden. Für das Verhältnis zwischen den beiden Staaten kann demgegenüber nicht unterstellt werden, dass es im Belieben der schweizerischen Seite läge, die Wasserzinsen zu erhöhen. Aufgrund des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses ist vielmehr anzunehmen, dass sich die beiden Staaten bei einem solchen Schritt verständigen würden. Es ist erneut festzuhalten, dass in Art. 6 Abs. 3 Ziff. 1 des Vertrages vom 28. März 1929 zwischen der Schweiz und Deutschland über die Regulierung des Rheins zwischen Strassburg/Kehl und Istein auf die "bisherigen Grundsätze" verwiesen wird, welche sich ausgehend von einem Abkommen, das am 20. Dezember 1890 in Rheinfeldern unterzeichnet wurde (BLUDAU, a.a.O., S. 88 f.), gebildet haben und die Verwaltungspraxis zwischen den beiden Staaten prägten (BLUDAU, a.a.O., S. 71 f.). Zu den schon damals vereinbarten Grundsätzen gehört, dass die Konzessionsbedingungen in allen Punkten, welche die beiderseitigen Interessen gleichzeitig berühren und daher einer gleichmässigen Regelung bedürfen, übereinstimmend gestaltet werden (Ziff. 1 des zitierten Übereinkommens vom 20. Dezember 1890; vgl. BLUDAU, a.a.O., S. 137). Bezüglich der Wasserzinsen für das Kraftwerk Reckingen kommt diese übereinstimmende Ausgestaltung in den beiden Verleihungsurkunden deutlich zum Ausdruck. Mit Fug lässt sich überdies sagen, dass das gegenseitige Einvernehmen Leitgedanke der langjährigen Praxis zur Kraftnutzung am Hochrhein ist. Das lässt sich unschwer den Protokollauszügen der jeweiligen Verhandlungen entnehmen, wo immer wieder das "Einverständnis" und "Einvernehmen" betont wird. Das gemeinsame und einvernehmliche Vorgehen wird auch im Staatsvertrag von 1929 hervorgehoben, wenn dort festgehalten ist, dass die Verhandlungen nach den "bisherigen Grundsätzen, gemeinsam" (Art. 6 Abs. 3 Ziff. 1) zu führen seien (BLUDAU, a.a.O., S. 138 f.). Dass die Wasserzinse einseitig von einem Staat ohne Absprache mit dem anderen festgelegt werden könnten, widerspräche somit dem Sinn und Geist der geübten langjährigen Praxis der Wasserkraftnutzung am Hochrhein. Die Schweizerische Eidgenossenschaft erachtet diese für verbindlich. Das in Art. 49 Abs. 1 WRG verankerte Abstimmungserfordernis bezüglich der Erhöhung des Wasserzinsmaximums ist Ausdruck dieser Auffassung.

## **E. 5**

Demnach ergibt sich, dass die Wasserzinse für das Kraftwerk Reckingen nicht ohne Abstimmung mit dem Land Baden-Württemberg BGE 129 II 114 S. 124 erhöht werden können. Nach der Aktenlage ist zwar ein Abstimmungsverfahren eingeleitet worden. Dieses hat jedoch bisher noch zu keinem Ergebnis geführt. Wenn die Meinungsunterschiede durch Verhandlung zu beheben sind, so bedeutet dies nicht, dass dem Land Baden-Württemberg gewissermassen ein Vetorecht zustünde. Vielmehr sind die Verhandlungen in guten Treuen so zu führen, dass für beide Seiten ein zufrieden stellendes Ergebnis resultiert (CHRISTIAN ULE, Das Recht am Wasser, Baden-Baden 1997, S. 182), wobei die beiden Staaten gehalten sind, zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen (ULE, a.a.O., S. 210). Sollte ihnen dies trotz redlichem Bemühen nicht möglich sein, wären sie auf internationale Streitbeilegungsmechanismen zu verweisen (vgl. auch BLUDAU, a.a.O., S. 132 ff.), wie insbesondere auf den Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrag vom 3. Dezember 1921 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Deutschen Reich (SR 0.193.411.36).

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, der Entscheid der Rekurskommission UVEK aufzuheben und festzustellen, dass die Wasserzinserhöhung für das Kraftwerk Reckingen der Abstimmung mit dem Land Baden-Württemberg bedarf. (...)

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