

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/102 vom 8. Mai 2025**

Sg Verwaltungsgericht, 2025-05-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2024\\_102](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2024_102)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/102 du 8 mai 2025

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/102 del 8 maggio 2025

## **Regeste**

Befristung eines ehehaften Wasserrechts. Art. 51 Abs. 1 Ziffer 1 GNG. Der mit der Verfügung vom 15. Oktober 2004 rechtskräftig geordneten Ausübung des Wasserrechts der Beschwerdeführer stehen keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegen, und die Nutzung entspricht weiterhin namentlich den zeitgemässen umwelt-, insbesondere fischerei- und gewässerschutzrechtlichen Vorgaben. Damit liegt im Fall des vorliegend zu beurteilenden Wasserrechts keine Situation vor, in der das Gemeinwesen gehalten wäre, eine Ausgangslage zu schaffen, die es ermöglicht, die Nutzungsverhältnisse – insbesondere auch das zugrundeliegende Wasserrecht – baldmöglichst und zusätzlich zur Verfügung vom 15. Oktober 2004 umfassend an veränderte tatsächliche und rechtliche Verhältnisse anzupassen bzw. abzulösen. Folglich bleibt es bei der mit der Verfügung vom 15. Oktober 2004 begründeten Fiktion der Rechtmässigkeit des dort geregelten Wasserrechts und dessen Ausübung durch die Beschwerdeführer. (Verwaltungsgericht, B 2024/102)

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Eventualiter zu Ziff. 1 sei zu beurteilen, ob trotz Fehlens einer «ersten Gelegenheit» das ehehafte, private Wasserrecht auf dem Verfügungsweg befristet werden dürfe und falls ja, sei die Frist min- destens von 2028 auf 2030 zu verlängern.

#### **E. 3.1**

Vorliegend ist zu Recht unbestritten, dass es sich bei der betroffenen Nutzungsanlage um eine solche im Sinn von Art. 51 Abs. 1 Ziffer 1 des kantonalen Gesetzes über die Gewässernutzung (sGS 751.1, GNG) handelt und dass das vorliegend betroffene Wasserrecht als sogenanntes wohlerworbenes Recht unter dem Schutz der Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV) und des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) steht (act. 2, E. 2.1 f.; eingehend zum Begriff der wohlerworbenen Rechte und deren Inhalt sowie deren Verhältnis zur Eigentumsgarantie und zum Vertrauensschutz M. KRADOLFER, Intertemporales öffentliches Recht, 2020, Rz 120 ff. sowie Rz 127 ff., A. C. HOPHAN, Die Glarner Wasserrechtsordnung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, 2023 Rz 354 ff., und Motion 23.3498, Ehehafte Wasserrechte schützen und einen klaren Rahmen für die Anwendung der Restwasserbestimmungen schaffen, AB 2024 S 107, Votum Ständerat Fässler).

##### **E. 3.1.1**

Das vorliegend zu beurteilende ehehafte Wasserrecht ist eine Erscheinungsform bzw. Untergruppe der wohlerworbenen Rechte, deren Entstehung in der Geschichte begründet liegt B 2024/102 9/19

(HOPHAN, a.a.O., Rz 353, Rz 363 und Rz 374 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre, sowie mit Ausführungen zur Herkunft und Geschichte des Begriffs «ehehaft» bzw. «ehehafte Wasserrechte» und seiner Bedeutung in Rz 364 f.). Diese althergebrachten, historischen Rechte beinhalten Wasserrechte, die ursprünglich für den Betrieb von Sägereien, Getreidemühlen oder anderer mit Wasserkraft betriebener Industrie- oder Gewerbeanlagen begründet wurden. Es handelt sich bei den ehehaften Wasserrechten – im Gegensatz zu anderen wohl erworbenen Rechten, die öffentlicher Rechtsnatur sind (HOPHAN, a.a.O., Rz 374), – um private Rechte an Gewässern, die ihren Ursprung in einer früheren Rechtsordnung haben, die nach den geltenden Gesetzen so nicht mehr begründet werden könnten (HOPHAN, a.a.O., Rz 367), aber als wohl erworbene Rechte fortbestehen. Ehehafte Wasserrechte sind also keine öffentlich-rechtliche Ermächtigungen, sondern dingliche Rechte nach Privatrecht, die in der Regel für unbegrenzte Dauer gelten bzw. galten (HOPHAN, a.a.O., Rz 375 mit eingehenden Ausführungen zum vom Bundesgericht mit BGE 145 II 140 eingeleiteten Ende ehehafter Rechte in Rz 384 ff.; siehe zum Ganzen auch Motion 23.3498, Ehehafte Wasserrechte schützen und einen klaren Rahmen für die Anwendung der Restwasserbestimmungen schaffen, AB 2024 S 107, Votum Ständerat Fässler). Die Kantone respektierten in ihren späteren, in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts begonnenen umfassenden (öffentlich-rechtlichen) Regulierungen des Wassers als öffentliche Sache die ehehaften Wasserrechte (HOPHAN, a.a.O., Rz 365, Rz 368 f. und Rz 378). Sie verdanken ihre (fortbestehende) Existenz nicht etwa gesetzgeberischer Nachlässigkeit, sondern sie wurden vom Gesetzgeber sehr bewusst und auf eine besondere Art und Weise respektiert (HOPHAN, a.a.O., Rz 377 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch Motion 23.3498, Ehehafte Wasserrechte schützen und einen klaren Rahmen für die Anwendung der Restwasserbestimmungen schaffen, AB 2024 S 107, Votum Ständerat Fässler). Aufgrund der historisch bedingten veränderten Grenzziehung zwischen privatem und öffentlichem (Wasser-)Recht erklärt sich, dass mit den ehehaften Rechten noch ein Stück Privatrecht ins Recht der öffentlichen Gewässer hineinragt (HOPHAN, a.a.O., Rz 370). Ehehafte Wasserrechte konnten denn auch nur dort entstehen, wo private Gewässer zu öffentlichen Gewässern wurden und privatrechtliche Nutzungsrechte den Umbruch überdauerten (HOPHAN, a.a.O., Rz 372).

### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz schützte die vom Beschwerdegegner angeordnete Befristung des bisherigen, seit mehr als 100 Jahren ausgeübten Wassernutzungsrechts gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss BGE 145 II 140. Sie vertrat den Standpunkt, dass sich Art. 51 GNG bzw. ein unbefristetes Wassernutzungsrecht in Anbetracht dieser Rechtsprechung als verfassungswidrig erweise (act. 2, E. 2.5). In BGE 145 II 140 gelangte das Bundesgericht zusammengefasst zur Rechtsauffassung, dass ein zeitlich unbegrenztes Sondernutzungsrecht (wie ein ehehaftes bzw. wohl erworbenes Recht) an einem öffentlichen B  
2024/102 10/19

Gewässer zu einer Entässerung der Gewässerhoheit des Gemeinwesens führe und damit eine Verletzung von Art. 76 BV darstelle.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer führten gegen die angeordnete Befristung ihres wohl erworbenen Rechts im Beschwerdeverfahren (act. 6, S. 2), wie schon zuvor im Rekursverfahren (act. 10.1, S. 2 oben und S. 3), u.a. die Verfügung des AFU vom 15. Oktober 2004 betref-

die Sanierung eines durch Wasserentnahmen beeinträchtigten Fließgewässers mit ständiger Wasserführung (act. 10.4.16) ins Feld. Nachfolgend ist deshalb zunächst der Hintergrund und Inhalt dieser Verfügung zu klären, welche die Nutzungsanlage der Beschwerdeführer betrifft.

### **E. 3.2.1**

Im Kanton St. Gallen bestand bereits seit den Neunzigerjahren des letzten Jahrhunderts eine vom Verwaltungsgericht (VerwGE B 1999/184 vom 16. März 2000) und Bundesgericht (BGE 127 II 69) bestätigte Verwaltungspraxis, wonach unbefristete Wasserrechte bzw. altrechtliche, zeitlich nicht befristete Konzessionen jeweils anlässlich einer genehmigten Nutzungserweiterung oder -änderung sowie im Rahmen einer Übertragung auf einen neuen Berechtigten nachträglich befristet wurden bzw. altrechtliche unbefristete Sondernutzungsrechte zu eliminieren seien (VerwGE B 1999/184 vom 16. März 2000 E. 6 und E. 6b). Anlass zu dieser Praxis bildete die im Kanton St. Gallen bereits vor BGE 127 II 69 und BGE 145 II 140 etablierte Erkenntnis, dass zeitlich ewige bzw. nicht befristete Wasser(nutzungs)rechte mit der Unveräusserlichkeit der öffentlichen Gewalt nicht zu vereinbaren seien. Denn (erst) durch die Befristung des Rechts werde es dem Gemeinwesen möglich, die öffentlichen Interessen wahrzunehmen. Bei Ablauf der Dauer des Rechts komme das Gemeinwesen in die Lage, die Nutzungsverhältnisse veränderten Umständen und Ansprüchen anzupassen. Werde darauf verzichtet, ein Ausschliesslichkeitsrecht zu befristen, widerspreche dies dem Prinzip der Unveräusserlichkeit der öffentlichen Gewalt (VerwGE B 1999/184 vom 16. März 2000 E. 4.c, E. 4.c/cc und E. 4.d; vgl. zudem auch die in Sachverhalt H., S. 7 Mitte, von der damaligen Beschwerdeführerin kritisierte Auffassung der Vorinstanz). Zur Herstellung der Verfassungsmässigkeit der altrechtlichen Wasserrechte und der damit verbundenen Beseitigung unbefristeter altrechtlicher Nutzungsrechte waren die zuständigen Behörden bestrebt, einvernehmliche Lösungen mit den Nutzungsberechtigten zu finden, auch wenn dadurch die Verhältnisse bloss sukzessive und nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt hin bereinigt werden konnten. Dieses Vorgehen, den Umständen jedes einzelnen Falles Rechnung zu tragen, war und ist nicht zu beanstanden (VerwGE B 1999/184 vom 16. März 2000 E. 6b und BGE 127 II 69 E. 6; vgl. zur Zulässigkeit sukzessiver Abschaffung bzw. Ablösung unbefristeter Wasserrechte P. KARLEN, Alle historischen B 2024/102 11/19

Rechte veralten – Zur Ablösungspflicht unbefristeter Wasserrechte nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in URP 2020-8, S. 804 unten).

### **E. 3.2.2**

Die vorstehend wiedergegebene Rechtsauffassung und die ihr nachstrebende Verwaltungspraxis mündeten im Fall des vorliegend umstrittenen Wassernutzungsrechts in die Verfügung vom 15. Oktober 2004 (act. 10.4.16). Das AFU ordnete darin nicht nur gestützt auf Art. 80 ff. GSchG konkrete Sanierungsmassnahmen zur Verbesserung der Fischgängigkeit des von der Nutzung der Wasserkraftanlage betroffenen Gewässerabschnitts an (Dispositivziffer 3; Dotierung mit einer Wassermenge von mindestens 7 l/s samt Installation einer Dotiervorrichtung; siehe hierzu auch den Bericht über die Sanierung vom 15. Oktober 2004, act. 10.4.19), sondern legte zusätzlich fest: «Wesentliche Änderungen der Nutzungsanlage bedürfen einer Bewilligung der zuständigen Stellen des Kantons oder einer Konzession des Baudepartements. Einer Bewilligung der zuständigen Stelle des Kantons bedürfen die Änderung der Nutzungsart, der Umbau oder die Erweiterung von

Nutzungsanlagen. Darunter fallen insbesondere der Ersatz der Druckleitung, die Erneuerung des Wehres und der Ersatz von Maschinen (Art. 14 Abs. 1 GNG). Werden der Wasserlauf, der Wasserverbrauch (Erhöhung der Ausbauwassermenge und/oder des Schluckvermögens der Turbine), die Qualität des Wassers oder die Abflussverhältnisse beeinflusst, so ist eine Konzession erforderlich (Art. 14 Abs. 2 GNG)» (siehe zum Ganzen Dispositivziffern 2, act. 10.4.16). Mit diesen in Dispositivziffer 2 festgelegten, sich an Bewilligungen (Art. 13 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 GNG) und befristeten Konzessionen (Verleihung im Sinn von Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 GNG) orientierenden Tatbeständen und Rechtsfolgen und den damit verbundenen Eingriff in die Beständigkeit des bisherigen Wasserrechts versetzte sich das Gemeinwesen in die Lage, inskünftig die Nutzungsverhältnisse veränderten Umständen und Ansprüchen anzupassen, mithin die öffentliche Gewalt über das vom Nutzungsrecht betroffene Gewässer im Sinn von Art. 76 BV zu gewährleisten. Will der Berechtigte die Wassernutzung weiterführen, so hat er gemäss der Verfügung vom 15. Oktober 2004 bei Eintritt der in der Verfügung festgelegten Ereignisse fortan eine Bewilligung bzw. eine Konzession zu den dann zumal geltenden Vorschriften des Umwelt- und Gewässerschutzrechts einzuholen.

### **E. 3.2.3**

Dass in der Verfügung vom 15. Oktober 2004 kein konkreter Termin für die Befristung des Wasserrechts Nr. VI/\_\_\_ und dessen Modifikation durch eine Bewilligung bzw. Ablösung durch eine Konzession gesetzt, sondern stattdessen voraussehbare Ereignisse festgelegt wurden, die zu einer Beschränkung bzw. Beendigung des bisherigen ehehaften bzw. wohl-erworbenen Rechts führen, ändert nichts daran, dass seit der Verfügung vom 15. Oktober 2004 das Wasserrecht Nr. VI/\_\_\_ kein mit Art. 76 BV konfligierendes ewiges bzw. B 2024/102 12/19

unbefristetes Nutzungsrecht mehr darstellt. Insoweit hat die Verfügung vom 15. Oktober 2004 die Rechtsanwendung gemäss BGE 145 II 140 bereits vorweggenommen, legte sie doch Tatbestände im Sinn der vom Bundesgericht als Anpassungsgrund geforderten «ersten Gelegenheit» (BGE 145 II 140 E. 6.5; zur Nutzungsänderung, zum Umbau oder zur Erweiterung als Gründe für eine «erste Gelegenheit» siehe ABEGG/SEFEROVIC, Die Ablösung ehehafter Wasserrechte – Zur Umsetzung des Bundesgerichtsentscheids 145 II 140, in: URP 2020-8, S. 831 f.) fest; zugleich statuierte sie eine Rechtsfolge, welche die hoheitliche Gewalt über das betroffene öffentliche Gewässer gewährleistet (namentlich Ablösung durch Konzession im Sinn von Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 GNG oder Vorbehalt der Bewilligung im Sinn von Art. 13 Abs. 2 GNG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 GNG).

### **E. 3.3**

Die Verfügung vom 15. Oktober 2004 ordnet ein Dauerrechtsverhältnis betreffend das Wasserrecht und die Wassernutzungsanlage und legt sachbezogen Aspekte der zulässigen Dauernutzung fest. Sie ist in formelle Rechtskraft erwachsen, womit ihr die Fiktion der Rechtmässigkeit anhaftet (BGE 150 II 225 E. 4.3). Die mit dieser Verfügung erzeugten sachbezogenen Rechtswirkungen sind nicht auf die damalige Wasserrechtsinhaberin beschränkt, sondern gelten für die Beschwerdeführer als ihr nachfolgende Wasserrechtsinhaber gleichermassen fort (Übergang des ehehaften Wasserrechts am 20. März 2009, act. 10.4.21; siehe hierzu auch das Schreiben des AFU vom 1. April 2009 betreffend die

Mutation der Berechtigten, act. 10.4.20; zur Zulässigkeit der Übertragung von sachbezogenen Verfügungen vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2022, Rz 1201 mit Hinweis u.a. auf das Beispiel einer Baubewilligung). Es ist weder ersichtlich noch geltend gemacht worden, dass diese Verfügung an einer ursprünglichen Fehlerhaftigkeit leidet, die einen Rückkommenstitel (Widerruf, Art. 28 VRP, oder eine Wiederaufnahme, Art. 81 ff. VRP) begründet. Zu prüfen verbleibt somit, ob sich die Sach- oder Rechtslage seit dem Erlass der Verfügung dergestalt verändert hat, dass der Verfügungsinhalt nachträglich fehlerhaft wurde und ein entsprechender Anpassungsbedarf besteht. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob sich inzwischen ein Grund ergeben hat, der (nach einer allfälligen angemessenen Übergangsfrist) eine ex nunc wirkende Anpassung der rechtskräftigen Verfügung vom 15. Oktober 2004 und die umstrittene Ablösung des in modifizierter Form verbliebenen Wasserrechts Nr. VI/\_\_\_ auf spätestens den 31. Dezember 2028 zulässt (vgl. zur Korrektur rechtskräftiger Verfügungen BGer 1C\_63/2019 vom 29. Januar 2020 E. 5). Einen solchen Grund erkannten der Beschwerdegegner und die Vorinstanz in einem Sanierungsbedarf betreffend Fischgängigkeit bzw. daraus abzuleitenden Massnahmen, wie sie Gegenstand der Verfügung vom 18. Januar 2023 bilden (act. 10.4.1 und act. 2, E. 2.7 f.). B 2024/102 13/19

### **E. 3.3.1**

Hinsichtlich der Verfügung vom 18. Januar 2023 und der Überprüfung von deren Inhalt im vorliegenden Verfahren gilt es das Folgende zu beachten: Die Vorinstanz vertritt an sich zutreffend die Auffassung (und es ist unbestritten), dass die Verfügung vom 18. Januar 2023 unangefochten geblieben und insoweit grundsätzlich in Rechtskraft erwachsen ist (act. 2, E. 2.7). Allerdings ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es sich bei dieser Verfügung lediglich um eine Zwischenverfügung handelt, in der einzig – und ohne Androhung von Säumnisfolgen – die Mitwirkungsobliegenheiten der Beschwerdeführer im noch hängigen Sanierungsverfahren zur Herstellung der Spruchreife im Hinblick auf allfällige Sanierungsmassnahmen, insbesondere auch hinsichtlich der Frage nach deren Verhältnismässigkeit, festgelegt worden sind. Die Verfügung vom 18. Januar 2023 enthält denn auch keinen Rechtsspruch in der Hauptsache (Verpflichtung der Beschwerdeführer zur Umsetzung konkreter Sanierungsmassnahmen). Sie präjudiziert diesen auch nicht. Dies hat zur Folge, dass der Inhalt der Zwischenverfügung vom 18. Januar 2023 trotz unbenutzter Rechtsmittelfrist aufgrund des von Bundesrechts wegen zu beachtenden Grundsatzes der «Einheit des Verfahrens» bei der allfälligen Anfechtung einer späteren Endverfügung über Sanierungsmassnahmen überprüft werden kann, soweit er sich auf deren Inhalt auswirkt (Art. 111 in Verbindung mit Art. 93 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, SR 173.110, BGG; vgl. F. UHLMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N 27 zu Art. 93 BGG). Damit kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführer durch die Zwischenverfügung vom 18. Januar 2023 überhaupt einen für deren Anfechtung vorausgesetzten nicht wiedergutmachenden Nachteil erlitten haben (vgl. hierzu VerwGE B 2024/58, B 2024/59 vom 3. Februar 2025 E. 1.3.1 mit Hinweisen), der sie zur Anfechtung berechtigt hätte. Fest steht jedenfalls, dass über die Fragen sowohl nach dem Sanierungsbedarf als auch nach den konkreten Sanierungsmassnahmen bislang nicht rechtskräftig entschieden worden ist.

### **E. 3.3.2**

Entscheidend für das vorliegende Beschwerdeverfahren und den hier zu beurteilenden Streitgegenstand ist sodann, dass der Aspekt der Sanierungsbedürftigkeit und die daraus

allenfalls fliessende Pflicht der Beschwerdeführer zur Umsetzung von Sanierungsmassnahmen als Grund für eine Anpassung bzw. Ablösung des umstrittenen Wasserrechts notwendiger Gegenstand der vorliegenden Streitigkeit bilden und mitangefochten sind. Dieser enge Zusammenhang geht denn auch aus der Begründung und Dispositivziffer 3 der von der Vorinstanz bestätigten Verfügung vom 31. Januar 2023 hervor. In der Verfügungsbeurteilung legte der Beschwerdegegner dar, dass die Anpassung des bisherigen Wasserrechts aufgrund des inzwischen mit Blick auf die Fischgängigkeit erkannten Sanierungsbedarfs erfolge (act. 10.4.1, II.2.e). In Dispositivziffer 3 legte der Beschwerdegegner sodann fest, ein Weiterbetrieb der Anlage über den 31. Dezember 2018 hinaus setze voraus, dass B 2024/102 14/19

im Wasserrechtskonzessionsgesuch «Massnahmen zur Wiederherstellung der freien Fischwanderung nach der entsprechenden Sanierungsverfügung aufzuzeigen» sind (Dispositivziffer 3, act. 10.4.1).

### **E. 3.3.3**

Am 1. Januar 2011 sind zusätzliche Gewässerschutzvorschriften in Form von Art. 39a GSchG und Art. 43a GSchG in Kraft getreten. Diese Bestimmungen regeln den Sanierungsbedarf und die Sanierungsmassnahmen hinsichtlich der Tatbestände «Schwall und Sunk» und «Geschiebehalt». In den dazugehörenden Übergangsbestimmungen (Art. 83a und Art. 83b GSchG) wird die Umsetzung des sich aus Art. 39a und Art. 43a GSchG für bestehende Wasserkraftwerke ergebenden Handlungsbedarfs festgelegt. Wie sich aus den Akten nachvollziehbar ergibt, erfüllt die Wassernutzung durch die Beschwerdeführer weder den Tatbestand von Art. 39a GSchG noch denjenigen von Art. 43a GSchG. So wurde ein Sanierungsbedarf unter diesen Aspekten im Abklärungsbericht zum Sanierungsbedarf vom 30. September 2014 nachvollziehbar verneint (act. 10.4.18, Ziffer 1.2; siehe auch act. 10.4.2, Sachverhalt lit. G und H). Mit anderen Worten hat die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Rechtslage nicht dazu geführt, dass das ausgeübte Wasserrecht der Beschwerdeführer nachträglich nicht mehr mit der geltenden (neuen) Rechtslage zu vereinbaren wäre. Ein Anpassungsgrund in Form geänderter Rechtsverhältnisse liegt damit hinsichtlich der «neueren» Sanierungspflichten gemäss Art. 39a und Art. 43a GSchG nicht vor.

### **E. 3.3.4**

Der Beschwerdegegner erkannte einen Sanierungsbedarf denn auch vorrangig mit Blick auf die Fischgängigkeit bzw. Art. 10 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Fischerei (SR 932.0, BGF; act. 10.4.2, E. II zu Beginn). Diese am 1. Januar 1994 in Kraft getretene Rechtslage bestand bereits bei Erlass der Verfügung vom 15. Oktober 2004 und entspricht dem darin ausdrücklich angewandten Art. 80 GSchG (BGE 142 II 517 E. 3.4 am Schluss). Daher vermag Art. 10 BGF von vornherein keinen Anlass für eine Anpassung an geänderte Rechtsverhältnisse zu begründen.

### **E. 3.3.5**

Für die Frage nach einem Anpassungsgrund in Form geänderter tatsächlicher Verhältnisse ist von Bedeutung, dass gerade der Aspekt der Fischgängigkeit im Sinn von Art. 9 und Art. 10 BGF nicht nur Anlass für die Verfügung vom 15. Oktober 2004, sondern auch deren wesentlichen Regelungsinhalt bildete. Dabei wurden gestützt auf gründliche Abklärungen (siehe etwa den Sanierungsbericht vom 15. Oktober 2004, act. 10.4.19, sowie den Vorbericht vom 15. März 2004, act. 10.4.52) und eine umfassende Interessenabwägung (act. 10.4.16, Ziffer 7) der Sanierungsbedarf und die verhältnismässigen Sanierungsmass-

nahmen angeordnet, zu deren Umsetzung die an der Nutzungsanlage berechnigte Person B 2024/102 15/19

verpflichtet wurde. Insbesondere wurde damals festgestellt, dass die Situation hinsichtlich der freien Fischwanderung in der Restwasserstrecke während rund 150 Tagen befriedigend sei (act. 10.4.16, Ziffer 6). Der Umsetzung von Massnahmen (wie etwa einer Fischaufstiegshilfe), die über die angeordnete Dotierung von Restwasser hinausgegangen wären, wurde – namentlich unter Einbezug natürlicher Nagelfluh-Hindernisse, act. 10.4.16, Ziffer 7) – ein überwiegendes öffentliches Interesse ausdrücklich und nachvollziehbar abgesprochen (act. 10.4.16, Ziffer 4 und Ziffer 6). Weder aus den Ausführungen der Vorinstanz und des Beschwerdegegners noch aus den Akten ergeben sich Hinweise, dass sich der für die konkreten Fischbelange massgebende Sachverhalt seit der Verfügung vom 15. Oktober 2004 geändert hätte. Folglich besteht auch unter diesem Aspekt kein Anpassungsbedarf und im Übrigen auch keine «erste Gelegenheit» im Sinn von BGE 145 II 140.

### **E. 3.3.6**

Zusammengefasst stehen der mit der Verfügung vom 15. Oktober 2004 rechtskräftig geordneten Ausübung des Wasserrechts der Beschwerdeführer keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegen, und die Nutzung entspricht weiterhin namentlich den zeitgemässen umwelt-, insbesondere fischerei- und gewässerschutzrechtlichen Vorgaben. Damit liegt im Fall des vorliegend zu beurteilenden Wasserrechts keine Situation vor, in der das Gemeinwesen gehalten wäre, eine Ausgangslage zu schaffen, die es ermöglicht, die Nutzungsverhältnisse – insbesondere auch das zugrundeliegende Wasserrecht – baldmöglichst und zusätzlich zur Verfügung vom 15. Oktober 2004 umfassend an veränderte tatsächliche und rechtliche Verhältnisse anzupassen bzw. abzulösen (vgl. VerwGE B 1999/184 vom 16. März 2000 E. 6b am Schluss). Folglich bleibt es bei der mit der Verfügung vom 15. Oktober 2004 begründeten Fiktion der Rechtmässigkeit des dort geregelten Wasserrechts und dessen Ausübung durch die Beschwerdeführer. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführer etwas aus der von den eidgenössischen Räten angenommenen, die vorliegenden Rechtsfragen betreffenden Motion Nr. 23.3498 zu ihren Gunsten ableiten können (zum Inhalt und Stand dieser Gesetzesvorlage siehe <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=63761>), Stand: 30. April 2025). Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass sich im Rahmen des fortgeschrittenen eidgenössischen Gesetzgebungsprozesses ein Zeitrahmen für die Umsetzung von Sanierungsmassnahmen bis 2040 verdichtet, um namentlich der – bei der vorliegenden Thematik ausgesprochen gefährdeten – Rechtssicherheit und dem in den nächsten zehn, zwanzig Jahren besonders bedeutsamen, dringenden öffentlichen Interesse an der Sicherstellung der Energieproduktion Rechnung tragen zu können (vgl. Motion 23.3498, Ehehafte Wasserrechte schützen und einen klaren Rahmen für die Anwendung der Restwasserbestimmungen schaffen, AB 2024 S 109, Votum Bundesrat Rösti). B 2024/102 16/19

### **E. 3.3.7**

Dieses Ergebnis überzeugt umso mehr, als die Beschwerdeführer nach ihrer unwidersprochenen Darstellung für den Erwerb ihres Grundstücks im Vertrauen auf die Beständigkeit der Verfügung vom 15. Oktober 2004 einen (erhöhten) Kaufpreis bezahlt haben, der das Wasserrecht bzw. die Wasserkraftanlage mitabgilt und noch nicht amortisiert sei (act. 6). Die Sichtweise der Vorinstanz, die Investitionen in die Wasserkraftanlage seien längst

amortisiert, greift vor diesem Hintergrund zu kurz. Die gesetzten Fristen erschienen selbst dann unverhältnismässig kurz, wenn man einen Anpassungsbedarf bezüglich der Verfügung vom 15. Oktober 2004 – entgegen den vorstehenden Ausführungen – bejahen würde.  
4.

#### **E. 4**

Es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, die in der Verfügung vom 18. Januar 2023 betreffend Sanierungspflicht und Beseitigung der negativen Auswirkungen der Wasserkraftanlage gesetzten Fristen um mindestens ein Jahr zu verlängern.

#### **E. 4.1**

Gemäss vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Rekursentscheid vom 7. Mai 2024 – samt darin bestätigter Verfügung vom 31. Januar 2023 – ersatzlos aufzuheben.

#### **E. 4.2**

Den obsiegenden Beschwerdeführern ist der von ihnen für das Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'500 zurückzuerstatten. Von dem im Beschwerdeverfahren unterliegenden Beschwerdegegner sind keine amtlichen Kosten zu erheben, da er keine überwiegend finanziellen Interessen verfolgt (Art. 95 Abs. 3 VRP).

#### **E. 4.3**

Bei Gutheissung eines Rechtsmittels kann gleichzeitig von Amtes wegen über die amtlichen Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens entschieden werden. In der Regel erfolgt die entsprechende Kostenverlegung analog dem Rechtsmittelentscheid (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 103). Vorliegend bestehen keine Gründe, von diesem Grundsatz abzuweichen. Für das Rekursverfahren sind deshalb keine amtlichen Kosten zu erheben und den Beschwerdeführern ist der von ihnen für das Rekursverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'800 (siehe hierzu act. 2, Dispositivziffer 2b) von der Vorinstanz zurückzuerstatten.

#### **E. 4.4**

Die nicht berufsmässig vertretenen Beschwerdeführer beantragten, der für das Beschwerdeverfahren entstandene Aufwand sei ihnen nach Ermessen des Verwaltungsgerichts zu ersetzen (act. 1, Rechtsbegehren Ziffer 2 und S. 5). Aufgrund des vorliegenden Verfahrensausgangs haben die Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf Ersatz von B 2024/102 17/19

ausseramtlichen Kosten in der Form einer angemessenen Umtriebsentschädigung. Eine solche wird indessen nur in begründeten Fällen zugesprochen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis in Verbindung mit Art. 98ter VRP in Verbindung Art. 95 Abs. 3 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO). Ein solcher, nur ausnahmsweise zu bejahender Fall liegt vor, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (VerwGE B 2024/117 vom 4. Juli 2024 E. 5.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführer machten keine konkreten Angaben zu den ihnen entstandenen Aufwänden. Deshalb besteht bei allem Verständnis für die mit einer Beschwerdeführung in eigener Sache zwangsläufig einhergehenden Belastungen kein Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung. B 2024/102 18/19

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Rekursentscheid vom 7. Mai 2024 vollumfänglich aufgehoben. 2. Es werden keine amtlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren erhoben. Der von den Beschwerdeführern geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'500 wird ihnen zurückerstattet. 3. Es werden keine amtlichen Kosten für das Rekursverfahren erhoben. Die Vorinstanz hat den von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'800 zurückzuerstatten. 4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt. B 2024/102 19/19

## **E. 5**

Bei einer Enteignung des ehehaften, privaten Wasserrechts sei eine Entschädigung in demjeni- gen Umfang zu leisten, in dem in das Eigentum, das Bestandesrecht und den Vertrauensschutz eingegriffen werde. Zur Begründung führen die Beschwerdeführer aus, die freie Fischwanderung sei bereits aufgrund natürlicher Hindernisse unterhalb, oberhalb und in der Restwasserstrecke weitestgehend oder vollständig eingeschränkt. Deshalb bestehe kein dringlicher Sanie- rungsbedarf. Die Beschwerdeführer kritisieren des Weiteren die in BGE 145 II 140 zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung des Bundesgerichts und halten diesen Leit- entscheid im Übrigen für den hier zu entscheidenden Fall für nicht einschlägig. Ausser- dem liege eine gemäss BGE 145 II 140 für eine Befristung und Ablösung des ehehaften Wasserrechts vorausgesetzte «erste Gelegenheit» in ihrem Fall noch gar nicht vor. Ent- gegen der Auffassung des Beschwerdegegners sei das umstrittene wohlerworbene, ehehafte Wasserrecht korrekt im Grundbuch eingetragen worden. Schliesslich rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör im Re- kursverfahren, weil sie insbesondere keine Möglichkeit gehabt hätten, auf die Behaup- tungen in der Vernehmlassung der (damaligen) «Vorinstanz» (AWE) einzugehen (act. 1). B 2024/102 6/19

b. Auf Ersuchen des Verwaltungsgerichts (Schreiben vom 22. Mai 2024, act. 5) erläuterten die Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme vom 22. Juni 2024, dass es sich bei ihrem Be- schwerdeantrag Ziffer 4 um ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen handle. Zudem äusserten sie sich zu der vom Beschwerdegegner im Rekursverfahren eingereich- ten Stellungnahme vom 4. April 2023 (siehe hierzu act. 10.4), von der sie erst mit dem an- gefochtenen Rekursentscheid Kenntnis erhalten hätten (act. 6). c. Mit Vernehmlassung vom 15. August 2024 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie bestreitet, das Gehörsrecht der Beschwerdeführer verletzt zu haben. Aus der Motion Nr. 23.3498, die zwischenzeitlich von den eidgenössischen Räten angenommen worden sei, könnten die Beschwerdeführer nichts für ihren Fall ableiten, zumal ein Geset- zesentwurf noch gar nicht vorliege. Im Übrigen sei die vorliegend zu beurteilende Anlage bereits amortisiert; die letzte Neuanschaffung betreffe einen Generator, der vor über 30 Jahren angeschafft worden sei und damit als abgeschrieben gelte (act. 9). d. Der Beschwerdegegner teilt in der Vernehmlassung vom 26. August 2024 mit, er schliesse sich der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 15. August 2024 grundsätzlich an. Ergän- zend führt er aus, bei der Wasserkraftanlage der Beschwerdeführer handle es sich um eine auf der Grundlage des öffentlichen Rechts ohne Konzession anerkannte Nutzungsanlage in dem Umfang und in der Nutzungsart, wie sie am 1. Januar 1894 bestanden habe (act. 12). e. In der Stellungnahme vom 17. September 2024 hielten die Beschwerdeführer unverändert an ihren Rechtsbegehren fest und bestritten die Ausführungen der Vorinstanz und des Be- schwerdegegners (act. 15). f. Den von den Beschwerdeführern gestellten Antrag

(Rechtsbegehren Ziffer 4), der Be- schwerdegegner sei zu verpflichten, alle in der Verfügung vom 18. Januar 2023 betreffend Sanierungspflicht und Beseitigung der negativen Auswirkungen der Wasserkraftanlage ge- setzten Fristen um ein Jahr zu verlängern, überwies das Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 23. September 2024 als Fristerstreckungsgesuch an den Beschwerdegegner. Im Rah- men einer summarischen Beurteilung stellte das Verwaltungsgericht mit Blick auf den von den Beschwerdeführern angebehrten vorsorglichen Rechtsschutz fest, dass die Verfügung vom 18. Januar 2023 unangefochten geblieben und unbestrittenermassen in Rechtskraft B 2024/102 7/19

erwachsen sei. Zudem führte es in Bezug auf den von den Beschwerdeführern mit dem Rechtsbegehren Ziffer 4 angestrebten vorsorglichen Rechtsschutz aus, dass allfälligen Rechtswirkungen der Verfügung vom 18. Januar 2023 auf das vorliegende Beschwerde- verfahren grundsätzlich die aufschiebende Wirkung der Beschwerde vom 20. Mai 2024 ent- gegenstehe, womit zur Zeit kein Bedarf an einer vorsorglichen Sicherstellungsmassnahme bestehe (Schreiben vom 23. September 2024, act. 18). Mit Verfügung vom 20. November 2024 erstreckten der Beschwerdegegner und das ANJF die Frist für die Planung der Sanierungsmassnahmen gemäss Dispositivziffer 2 der Verfü- gung vom 18. Januar 2023 auf den 31. Dezember 2025 und die Frist für die Umsetzung der geeigneten Sanierungsmassnahmen gemäss Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 18. Ja- nuar 2023 auf den 31. Dezember 2029 (act. 21). Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung: 1. Anfechtungsgegenstand bildet der Rekursentscheid der Vorinstanz Nr. 41/2024 vom 7. Mai 2024 (act. 2). Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwer- deeingabe vom 20. Mai 2024 (act. 1) erfolgte rechtzeitig. Sie erfüllt formell und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeführer sind zur Erhebung des Rechtsmittels befugt (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. 2. In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführer, ihnen sei die Rekursvernehmlassung des Beschwerdegegners vom 4. April 2023 (act. 10.4) nicht vor dem Rekursentscheid eröffnet worden (act. 1, S. 3, und act. 6, S. 1 unten). Dieses Vorbringen erweist sich als Schutzbehauptung. Die Vorinstanz versandte die Re- kursvernehmlassung vom 4. April 2023 – wenn auch mit gewöhnlicher A-Post Sendung – mit Schreiben vom 2. Mai 2023 (Dienstag) u.a. an die Beschwerdeführer zur Kenntnis- nahme. In diesem Schreiben zeigte sie auch die nunmehr anstehende Entscheidfindung an (act. 10.5). In der mitgesandten Rekursvernehmlassung vom 4. April 2023 brachte der Be- schwerdegegner mit Hinweis auf ein am 31. März 2023 stattgefundenes Telefongespräch vor, der Leiter des Grundbuchamts Z.\_\_ habe die Behauptung der Beschwerdeführer, das Grundstück Nr. 0000\_ (Grundbuch Z.\_\_) umfasse auch ein im Grundbuch eingetragenes privates Wasserrecht Nr. VI/.\_\_, nicht bestätigen können (act. 10.4, Ziffer 3). Bereits am B 2024/102 8/19

Morgen des 4. Mai 2023 – und damit zwei Tage nach dem am 2. Mai 2023 erfolgten A- Post-Versand – gelangten die Beschwerdeführer per E-Mail an das Grundbuchamt Z.\_\_. Darin nahmen sie ausdrücklich Bezug auf den Inhalt der in der Rekursvernehmlassung er- wählten telefonischen Auskunft des Leiters des Grundbuchamts, die sie für unzutreffend hielten, und ersuchten um sofortige Berichtigung eines allfälligen Eintragungsfehlers, wel- cher der Auskunft des Grundbuchamts gegenüber dem Beschwerdegegner zu Grunde lie- gen könne (act. 7.3). Aus diesem Verhalten der Beschwerdeführer, das in einem unmittel-

baren zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit dem am 2. Mai 2023 versandten Schreiben der Vorinstanz steht, ist ohne Weiteres zu schliessen, dass dieses Schreiben den Beschwerdeführern samt Rekursvernehmlassung vom 4. April 2023 spätestens am 4. Mai 2023 zur Kenntnis gebracht worden ist. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Weiterungen zur Gehörsrüge der Beschwerdeführer. 3. Inhaltlich umstritten ist die von der Vorinstanz bestätigte Befristung des Betriebs der Wasserkraftanlage am Z.\_\_er Dorfbach in Z.\_\_ (kantonales Wasserrechtsverzeichnis Nr. VI/.\_\_) bzw. des zugrunde liegenden Wassernutzungsrechts bis längstens 31. Dezember 2028 samt der weiteren Anordnungen (Frist zur Bekanntgabe eines Verzichts auf weiteren Betrieb nach dem 31. Dezember 2028 bzw. zur Einreichung eines vollständigen und bewilligungsfähigen Wasserrechtskonzessions- und Baugesuchs zur Vorprüfung, falls eine Fortsetzung des Betriebs über den 31. Dezember 2028 hinaus ins Auge gefasst werde).

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